



**Fall-Nr.:** IV 2016/143  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 13.12.2019  
**Entscheiddatum:** 29.11.2016

### **Entscheid Versicherungsgericht, 29.11.2016**

**Art. 69 Abs. 1 IVG. Art. 60 ATSG. Art. 38 f. ATSG. Einhaltung der Beschwerdefrist. Nicht bewiesene, aber durch Umstände belegte Zustellung der angefochtenen Verfügung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. November 2016, IV 2016/143).**

Besetzung

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2016/143

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein, Bahnhofstrasse 17, 9326 Horn,

gegen

**IV-Stelle des Kantons St. Gallen,** Postfach 368, 9016 St. Gallen,

**Beschwerdegegnerin,**



Gegenstand

### **medizinische Massnahmen (pflegerische Massnahmen)**

#### **Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ litt an verschiedenen Geburtsgebrechen. Sie bezog diverse Leistungen der Invalidenversicherung. Mit einer Verfügung vom 11. März 2013 sprach die IV-Stelle der Versicherten für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. August 2013 die Vergütung der Kosten für die medizinische Pflege im Umfang von maximal fünf Stunden pro Monat zu (IV-act. 106).

A.b Am 19. Januar 2016 ersuchte der schweizerische Kinderspitex Verein um eine Verlängerung der Kostengutsprache für die medizinische Pflege (IV-act. 358 f.). Mit einem Vorbescheid vom 25. Januar 2016 teilte die IV-Stelle den Eltern der Versicherten mit, dass sie vorsehe, das Gesuch abzuweisen (IV-act. 361). Zur Begründung führte sie aus, die bislang berücksichtigte Sauerstofftherapie sei nur noch in der Nacht notwendig. Die Spitexeinsätze fänden aber jeweils vormittags von 8 Uhr bis 11 Uhr statt und dienten nur der Entlastung der Eltern. Gegen diesen Vorbescheid wurden keine Einwände erhoben, weshalb die IV-Stelle am 15. März 2016 wie vorgesehen verfügte (IV-act. 371). Die Verfügung war direkt an die Eltern der Versicherten adressiert. Gemäss dem Verteiler wurden der schweizerische Kinderspitex Verein, der Kinderarzt und die zuständige obligatorische Krankenpflegeversicherung mit einer Kopie der Verfügung bedient.

B.

B.a Am 13. April 2016 ging dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen ein Schreiben des schweizerischen Kinderspitex Vereins vom 12. April 2016 zu (act. G 1). Er führte aus, er werde betreffend die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) „gegen die Verfügung vom 15. März 2016 der SVA Beschwerde einreichen“, ersuche aber „infolge Ferienabwesenheit [...] um eine Fristerstreckung bis 28. April 2016“. Der Eingabe lag keine Verfügung bei. Am 18. April 2016 forderte die



## St.Galler Gerichte

verfahrensleitende Richterin bei der IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) eine Kopie der Verfügung vom 15. März 2016 an (act. G 2). Am 19. April 2016 wies sie den schweizerischen Kinderspitex Verein darauf hin (act. G 3), dass die Beschwerdefrist wohl erst am 2. Mai 2016 ablaufen werde, weshalb es möglich sein sollte, innert der nicht erstreckbaren Beschwerdefrist eine rechtsgenügende Beschwerde zu erheben.

B.b Am Morgen des 4. Mai 2016 lag im Briefkasten des Versicherungsgerichtes eine auf den 2. Mai 2016 datierte Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. März 2016, den der schweizerische Kinderspitex Verein im Namen und im Auftrag der Beschwerdeführerin verfasst hatte (act. G 4). Er hatte die Vergütung des effektiven Pflegeaufwandes im Zeitraum vom 1. Oktober 2013 bis zum 31. März 2016 und den Erlass einer kostendeckenden Verfügung für die Zeit ab dem 1. April 2016, die Feststellung, dass zur Bestimmung der medizinischen Qualifikation „die Verordnung 325.11“ massgebend sei, und die Verpflichtung der Beschwerdegegnerin, die Pflegeleistungen zu einem kostendeckenden Tarif zu entschädigen, beantragt. Zur Begründung hatte er ausgeführt, die Bedarfsabklärung vor Ort habe einen Pflegeaufwand von drei Stunden pro Halbtage sowie die Notwendigkeit einer dauernden Überwachung mit Sauerstoffgabe ergeben. Beantragt und ärztlich verordnet worden seien 56 Stunden Pflege pro Woche und 3,5 Stunden Abklärung und Beratung pro Monat. Die Beschwerdegegnerin habe diesen ausgewiesenen Bedarf einfach gekürzt. Eine Sachverhaltsveränderung liege nicht vor. Bezüglich der Beschwerdefrist hatte der schweizerische Kinderspitex Verein festgehalten: „Die Beschwerdeergänzung wurde fristgerecht eingereicht“. Der Beschwerde lagen unter anderem eine Vollmacht der Eltern der Beschwerdeführerin, die am 24. April 2016 unterzeichnet worden war (act. G 4.1), und eine mit einem Wasserzeichen – „Kopie“ – versehene Kopie der Verfügung vom 15. März 2016 bei (act. G 4.2). Eine Mitarbeiterin des Versicherungsgerichtes notierte am 4. Mai 2016, am Vortag sei die Beschwerde noch nicht im Briefkasten gelegen (act. G 5).

B.c Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 27. Juni 2016 das Nichteintreten auf die Beschwerde und eventualiter deren Abweisung (act. G 8). Zur Begründung ihres Hauptantrages führte sie aus, die Verfügung sei zwar mittels B-Post versandt worden, weshalb ein Zustellnachweis nicht möglich sei. Vorliegend



könne aber davon ausgegangen werden, dass die Verfügung spätestens während des Fristenstillstandes über Ostern zugestellt worden sei, weshalb die Beschwerdefrist spätestens am 4. April 2016 zu laufen begonnen und folglich am 3. Mai 2016 geendet habe. Die Beschwerde sei also verspätet erhoben worden. Zur Begründung ihres Eventualantrages hielt sie fest, die Spitex erbringe nur Leistungen, die keine medizinische Qualifikation erforderten. Diese Leistungen seien durch die Hilflosenentschädigung respektive durch den Intensivpflegezuschlag abgedeckt und könnten nicht als medizinische Massnahmen vergütet werden.

B.d In der Replik vom 29. August 2016 liess die Beschwerdeführerin bezüglich des Antrages der Beschwerdegegnerin auf Nichteintreten der Beschwerde ausführen (act. G 10), der schweizerische Kinderspitex Verein habe sich Mitte April 2016 bei den Eltern der Beschwerdeführerin erkundigt, ob diese mit der Verfügung einverstanden seien. Die Eltern hätten angegeben, sie seien nicht einverstanden, hätten jedoch erst eine „Mitteilung“ erhalten und seien deshalb noch nicht aktiv geworden. In der Folge habe der schweizerische Kinderspitex Verein seine Verfügungskopie den Eltern der Beschwerdeführerin zugestellt. Wenig später, am 24. April 2016, habe er das Mandat für die Beschwerde erhalten. Es entziehe sich seiner Kenntnis, ob die Verfügung nicht zugestellt oder zusammen mit der Zeitung oder Werbebriefen unbeachtet im Papierkorb gelandet sei. Jedenfalls hätten die Eltern der Beschwerdeführerin erst Mitte April 2016 Kenntnis von der Verfügung erhalten, weshalb die Beschwerdefrist nicht vor Mitte Mai 2016 abgelaufen sei.

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 12).

### Erwägungen

1.

In Abweichung von den Art. 52 und 58 ATSG sind Verfügungen der kantonalen IV-Stellen gemäss dem Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG direkt beim Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle anzufechten. Die Beschwerdefrist beträgt laut dem Art. 60 Abs. 1 ATSG 30 Tage. Gemäss dem Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. dem Art. 38 Abs. 1 ATSG beginnt die Beschwerdefrist am Tag nach der Zustellung der Verfügung zu laufen. Die



Beschwerdefrist steht vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern still (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 lit. a ATSG), wobei mit „Ostern“ rechtsprechungsgemäss nur der Ostersonntag gemeint ist (BGE 139 V 490 E. 2.2 S. 491 mit zahlreichen Hinweisen). Zur Wahrung der Beschwerdefrist muss die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsgericht oder zu dessen Händen der Schweizer Post übergeben werden (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 39 Abs. 1 ATSG). Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen vom Bundesrecht oder vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, endet sie am nächstfolgenden Werktag (Art. 60 Abs. 2 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 3 ATSG). Die Verfügung vom 15. März 2016 ist unbestrittenermassen mit B-Post spediert worden. Dies schliesst es aus, über den Zusteller, das heisst über die Schweizer Post, den Tag, an dem die entsprechende Postsendung den Eltern der Beschwerdeführerin ausgehändigt worden ist, zu ermitteln. Von weiteren Abklärungsmassnahmen (insbesondere einer Befragung der Eltern der Beschwerdeführerin) ist nicht zu erwarten, dass sie Aufschluss über die postalische Zustellung an die Eltern geben würden. Damit liegt nicht nur für den Tag der postalischen Zustellung an die Eltern, sondern für diese Zustellung selbst eine objektive Beweislosigkeit vor. Diese Beweislosigkeit kann nicht dadurch überwunden werden, dass statistisch gesehen nur sehr wenige B-Post-Sendungen gar nie zugestellt werden, denn damit ist nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen, dass die postalische Zustellung an die Eltern der Beschwerdeführerin (irgendwann) erfolgt wäre. Auch wenn der Wortlaut („überwiegende Wahrscheinlichkeit“) an sich eine solche „statistische“ Beweisführung abdeckt, ändert das doch nichts daran, dass jeder Hinweis auf eine erfolgreiche postalische Zustellung an die Eltern der Beschwerdeführerin fehlt. Der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit kommt nur dann zur Anwendung, wenn der „Beweiswert“ eines Hinweises auf eine bestimmte Sachverhaltsvariante beurteilt werden muss. Er ist natürlich nicht dazu da, das Fehlen jedes Hinweises auf eine von mehreren denkbaren Sachverhaltsvarianten zu kompensieren, indem auf die – statistisch nachgewiesene – am häufigsten auftretende Sachverhaltsvariante abgestellt wird. Da also nicht nachgewiesen ist, dass die Eltern der Beschwerdeführerin die postalische B-Post-Sendung mit der Verfügung vom 15. März 2016 je erhalten hätten, muss zur Bestimmung des Tages der Zustellung dieser Verfügung auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in dem die Eltern erstmals von



dritter Seite Kenntnis von der Existenz dieser Verfügung erhalten haben. Das ist gemäss den plausiblen Angaben des – nun als Rechtsvertreter auftretenden – schweizerischen Kinderspitex Vereins Mitte April 2016 geschehen. Die Beschwerdefrist hat also Mitte April 2016 zu laufen begonnen. Sie ist mit der am 4. Mai 2016 beim Versicherungsgericht eingegangenen Beschwerde gewahrt worden. Demnach ist auf diese Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Eine versicherte Person hat gemäss dem Art. 13 Abs. 1 IVG bis zum vollendeten 20. Altersjahr einen Anspruch auf die zur Behandlung jener Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen, für die die Invalidenversicherung gestützt auf den Art. 13 Abs. 2 IVG, den Art. 3 IVV und die GgV eine Leistungspflicht trifft. Die medizinischen Massnahmen umfassen laut dem Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG unter anderem die Behandlung, die auf eine ärztliche Anordnung hin durch medizinische Hilfspersonen bei der Hauspflege vorgenommen wird. Pflegeleistungen gelten nur dann als medizinische Massnahmen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, wenn es sich um Leistungen medizinischer Art handelt, die eine medizinische Berufsqualifikation voraussetzen (vgl. BGE 136 V 209).

2.2 Laut der dem Verlängerungsgesuch vom 19. Januar 2016 beigelegten Spitex-Verordnung, die vom behandelnden Kinderarzt Dr. med. B.\_\_\_\_ unterzeichnet worden ist, hat die Beschwerdeführerin die folgenden Pflegeleistungen benötigt: Fünf Stunden pro Jahr für die Evaluation des Pflegebedarfs und für die Pflegedokumentation, 45 Stunden in den ersten drei Monaten und anschliessend 35 Stunden pro Jahr für die Beratung und die Instruktion der Eltern, 14 × 10 Minuten pro Woche für die Beurteilung des Allgemeinzustandes, 14 × 30 Minuten pro Woche für die delegierte physiotherapeutische Atemtherapie und für die Dauersauerstofftherapie während des Schlafens, 7 × 120 Minuten pro Woche für die Darreichung von Essen und Trinken unter Beobachtung des Schluck- und Saugmusters, 7 × 5 Minuten pro Woche für die Verabreichung von Medikamenten, 14 × 5 Minuten pro Woche für die Überwachung und die Kontrolle auf Hautschädigungen bei den exponierten Stellen der Orthesen und des Korsetts, 3–4 × 10 Minuten pro Woche für die medikamentöse Unterstützung beim Abführen und 7 × 480 Minuten pro Woche für Massnahmen zur Überwachung von



Infusionen, Transfusionen und Geräten, die der Behandlung oder der Kontrolle und Erhaltung von vitalen Funktionen dienen. Da die Mutter der Beschwerdeführerin bei zwei Abklärungen in ihrer Wohnung betreffend die Hilflosenentschädigung am 20. November 2014 (IV-act. 251) und am 25. November 2015 (IV-act. 353) angegeben hatte, die Beschwerdeführerin benötige das Gerät zur Sauerstoffmessung jeweils nur nachts, während die Spitexeinsätze jeweils vormittags stattfänden, und da die Beschwerdegegnerin in der ersten Verfügung betreffend medizinische Massnahmen in der Form von Hauspflege vom 11. März 2013 nur den Aufwand für die Beurteilung des Allgemeinzustandes (fünf Minuten pro Einsatz), für das Verabreichen von Medikamenten (fünf Minuten pro Einsatz) und für die Sauerstofftherapie (20 Minuten pro Einsatz) berücksichtigt hatte (IV-act. 106), ist die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen, dass der schweizerische Kinderspitex Verein effektiv gar keine medizinischen Pflegeleistungen mehr erbringe, weshalb sie das Verlängerungsgesuch ohne jede weitere Abklärung mit der angefochtenen Verfügung abgewiesen hat. Dabei hat sie aber augenscheinlich verkannt, dass für die Festlegung des „Kostendachs“ (vgl. dazu den Entscheid IV 2012/12, 2015/89 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 14. März 2016) – prospektiv – der medizinisch-objektiv notwendige Pflegebedarf und nicht – retrospektiv – der Umfang der effektiv erbrachten Pflegeleistungen massgebend ist und dass es deshalb gar keine Rolle spielen kann, ob die Eltern trotz der fehlenden beruflichen Qualifikation in der Vergangenheit medizinische Pflegeleistungen selbst durchgeführt haben, statt diese durch eine Pflegefachperson durchführen zu lassen. Die angefochtene Verfügung beruht also auf einem nicht massgebenden Sachverhalt. Den an sich massgebenden Sachverhalt, nämlich den medizinisch-objektiv notwendigen Pflegebedarf, hat die Beschwerdegegnerin dagegen in Verletzung ihrer Untersuchungspflicht (Art. 43 Abs. 1 ATSG) gar nicht abgeklärt. Diesbezüglich enthalten die Akten nämlich nur die Spitex-Verordnung, auf die die Beschwerdegegnerin aber nicht abgestellt hat. Infolge der Verletzung der Untersuchungspflicht erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig, weshalb sie aufzuheben ist.

2.3 Unverständlicherweise hat die Beschwerdegegnerin ihr ursprüngliches „Kostendach“ in der Verfügung vom 11. März 2013 nur auf wenige Monate befristet erteilt, obwohl keine Gründe ersichtlich sind, die überhaupt eine Befristung erfordern hätten. Die Verfügung vom 11. März 2013 und damit auch die Befristung der



Leistungszusprache sind aber formell rechtskräftig und damit verbindlich geworden. Die Beschwerdegegnerin hat das neue Begehren vom 19. Januar 2016 deshalb ohne eine Bindung an ihr früheres „Kostendach“ prüfen können. Ob ein Revisionsgrund im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG vorgelegen hat, ist also entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin irrelevant gewesen. Das auf eine nahtlose Verlängerung des „Kostendachs“ für die Zeit ab dem 1. Oktober 2013 abzielende Begehren vom 19. Januar 2016 hat sich je teilweise auf einen vergangenen und einen zukünftigen Zeitraum bezogen. Für die Vergangenheit hat kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung bezüglich des „Kostendachs“ mehr bestehen können, denn diesbezüglich hat der effektiv geleistete Pflegeaufwand bereits festgestanden, weshalb diesbezüglich ohne weiteres rechtsgestaltend hätte verfügt werden können. Die Beschwerdegegnerin hat allerdings auch hinsichtlich des effektiven Pflegeaufwandes in der Vergangenheit keinerlei Abklärungen getätigt. Auch insofern beruht die angefochtene Verfügung folglich auf einem ungenügend abgeklärten Sachverhalt.

2.4 Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung infolge der Verletzung der Untersuchungspflicht als rechtswidrig aufzuheben. Die Beschwerdegegnerin wird bezüglich des Zeitraums ab dem 1. Oktober 2013 den effektiv geleisteten Pflegeaufwand ermitteln. Anschliessend wird sie die entsprechenden Kosten unter Berücksichtigung des Art. 48 IVG vergüten. Sodann wird sie bezüglich der Zukunft den medizinisch-objektiv notwendigen Pflegeaufwand ermitteln und ein entsprechendes „Kostendach“ festlegen. Sollte sie das „Kostendach“ befristen wollen, wird sie sowohl die Notwendigkeit der Befristung als auch deren Dauer überzeugend begründen. Die Dauer der allfälligen Befristung wird sie so festsetzen, dass sie in der Lage sein wird, rechtzeitig eine „Anschlussverfügung“ zu erlassen. Hierfür ist die Sache an sie zurückzuweisen.

3.

Auf das aufsichtsrechtliche Begehren hinsichtlich der Beurteilung der medizinischen Qualifikation und auf das Begehren hinsichtlich des anwendbaren Tarifs kann mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Dennoch ist hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen von einem vollständigen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen, weil die Rückweisung zur weiteren Abklärung rechtsprechungsgemäss als



ein vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt. Folglich sind die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken selbstverständlich zurückerstattet. Die nicht durch eine im kantonalen Anwaltsregister eingetragene Rechtsvertreterin vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wird diese gutgeheissen; die angefochtene Verfügung wird aufgehoben und die Sache wird zur Durchführung weiterer Abklärungen und zur anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.