



**Fall-Nr.:** IV 2020/148  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 12.08.2021  
**Entscheiddatum:** 12.01.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 12.01.2021**

**Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. Art. 42ter Abs. 3 IVG. Intensivpflegezuschlag. Abgrenzung zwischen den vom Intensivpflegezuschlag abgedeckten Pflegeleistungen und der medizinischen Pflege nach Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, wenn medizinische Pflegeleistungen (Behandlungspflege) von Personen erbracht werden, die über keine entsprechende Pflegefachausbildung verfügen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Januar 2021, IV 2020/148). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_140/2021.**

#### **Entscheid vom 12. Januar 2021**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

IV 2020/148

Parteien

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

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Schweizerischer Kinderspitex Verein, Bahnhofstrasse 17, 9326 Horn,

gegen



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

**Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

**Hilflosenentschädigung für Minderjährige und Intensivpflegezuschlag**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ litt an diversen Geburtsgebrechen. Die IV-Stelle sprach ihr nach einer Abklärung der Hilflosigkeit zuhause mit einer Verfügung vom 29. Januar 2010 per 1. September 2008 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit leichten Grades und per 1. Februar 2009 eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit mittleren Grades sowie per 1. September 2008 einen Intensivpflegezuschlag zu (IV-act. 128). Bereits am 25. November 2008 hatte die IV-Stelle der Versicherten die Vergütung von medizinischen Pflegeleistungen (Kinderspitex) im Umfang von maximal 49 Stunden pro Woche zugesichert (IV-act. 60). Im August 2012 machte der Schweizerische Kinderspitex Verein einen Pflegeaufwand von knapp 37 Stunden pro Woche für medizinische Pflegeleistungen und zusätzlich einen Aufwand von 56 Stunden pro Woche für die rund um die Uhr notwendige medizinische Überwachung der Sauerstoffsättigung geltend (IV-act. 243). Nachdem die IV-Stelle verschiedene Sachverhaltsabklärungen getätigt hatte, erliess sie am 24. Mai 2013 eine Verfügung, mit der sie ihre Kostengutsprache für medizinische Pflegeleistungen per 1. Juni 2013 auf maximal 35 Stunden pro Monat herabsetzte (IV-act. 285). Zur Begründung führte sie aus, von montags bis freitags könne pro Einsatz nur ein Aufwand von maximal 70 Minuten berücksichtigt werden. Für die Samstagseinsätze werde ein Aufwand von jeweils maximal 135 Minuten berücksichtigt. Die Kürzung der Kostengutsprache für die medizinische Pflege wirke sich auf den Intensivpflegezuschlag aus. Mit einer Verfügung vom 29. Mai 2013 erhöhte die IV-Stelle den Intensivpflegezuschlag mit Wirkung ab dem 1. Juni 2013 auf einen Zuschlag bei einem behinderungsbedingten Mehraufwand von über acht Stunden pro Tag (IV-act. 288).



**A.b.** Im Februar 2015 fand eine weitere Abklärung der Hilflosigkeit in der Wohnung der Eltern der Versicherten statt (IV-act. 423). Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle berichtete, die Versicherte sei bei allen alltäglichen Lebensverrichtungen auf eine regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen. Sie benötige zudem eine dauernde Hilfe im Rahmen der Behandlungspflege sowie eine ständige persönliche Überwachung. Der behinderungsbedingte Mehraufwand belaufe sich – inklusive einer Überwachungspauschale von zwei Stunden und des Aufwandes für die Behandlungspflege – auf sechs Stunden und 37 Minuten pro Tag. Die Hilflosenentschädigung müsse folglich revisionsweise rückwirkend per 1. November 2014 auf eine Entschädigung bei einer Hilflosigkeit schweren Grades erhöht werden; der Intensivpflegezuschlag sei dagegen auf den nächstmöglichen Termin zu reduzieren, da der massgebende Mehraufwand nun weniger als acht Stunden pro Tag betrage. Am 28. Mai 2015 verfügte die IV-Stelle die revisionsweise Erhöhung der Hilflosenentschädigung per 1. November 2014 und die Herabsetzung des Intensivpflegezuschlages auf das Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats (IV-act. 429).

**A.c.** Bereits im Januar 2015 war der IV-Stelle eine Verordnung für eine medizinische Pflege zugegangen, laut der sich der medizinische Pflegeaufwand nun auf etwas mehr als 27 Stunden pro Woche für medizinische Pflegeleistungen und zusätzlich auf 56 Stunden pro Woche für die Überwachung der Sauerstoffsättigung belief (IV-act. 407). Im Juni 2015 notierte Prof. Dr. med. B.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD; IV-act. 440), für die Nachteinsätze sei nur ein Aufwand von jeweils viereinhalb Stunden zu berücksichtigen. Pro Woche fänden maximal drei solche Einsätze statt. Für den einen Tageseinsatz pro Woche sei von einem Aufwand von einer Stunde auszugehen. Zusätzlich seien pro Monat drei Stunden für die Beratung zu berücksichtigen. Mit einer Verfügung vom 24. September 2015 sprach die IV-Stelle der Versicherten für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 30. Juni 2016 pro Nachteinsatz (zwei- bis dreimal pro Woche) zweieinhalb und pro Tageseinsatz (einmal pro Woche) eine Stunde medizinische Pflege sowie zusätzlich drei Stunden pro Monat für die Beratung und Instruktion zu (IV-act. 468). Das Versicherungsgericht hob diese Verfügung mit einem Entscheid vom 29. November 2016 auf (IV 2015/352). Es hielt fest (vgl. IV-act. 534), das „Kostendach“ für die medizinische Pflege müsse so festgesetzt



werden, dass es den maximal notwendigen Aufwand abdecke. Bezüglich der Häufigkeit der Nachteinsätze sei deshalb nicht die tatsächliche aktuelle Situation (zwei bis drei Einsätze pro Woche), sondern der Umstand massgebend, dass die Versicherte jede Nacht eine medizinische Pflege und Überwachung benötige. Da eine Pflegefachperson jeweils die ganze Nacht anwesend sein müsse, müsse das „Kostendach“ acht Stunden pro Nachteinsatz abdecken. Unter Berücksichtigung des jeweils eine Stunde dauernden Einsatzes am Samstag sei das „Kostendach“ auf  $7 \times 8 + 1 = 57$  Stunden pro Woche festzusetzen. Das Bundesgericht hob diesen Entscheid zwar mit einem Urteil vom 6. Juni 2017 auf (9C\_46/2017), bestätigte aber inhaltlich die Ausführungen des Versicherungsgerichtes (vgl. IV-act. 573). Mit einer Verfügung vom 3. Januar 2018 erteilte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für die medizinische Pflege durch die Kinderspitex im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 30. Juni 2019 im Umfang von maximal drei Stunden pro Monat für die Beratung und Instruktion, von maximal acht Stunden pro Nachteinsatz und von maximal einer Stunde pro Tageseinsatz (IV-act. 605). Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Versicherungsgericht mit einem Entscheid vom 27. August 2019 abgewiesen (IV 2018/59; vgl. IV-act. 741).

**A.d.** Bereits im August 2017 hatte eine Sachbearbeiterin der IV-Stelle notiert (IV-act. 582), aufgrund der „Erhöhung der Spitexleistungen in der Nacht (BG-Urteil)“ ergebe sich eine Änderung des Intensivpflegezuschlages: Bislang seien inklusive Überwachung 430 Minuten pro Tag berücksichtigt worden, aber davon müssten nun die von der Invalidenversicherung vergüteten Spitexleistungen von total 1410 Minuten pro Woche (zwei- bis dreimal neun Stunden und einmal eine Stunde pro Woche) abgezogen werden. Das ergebe einen Aufwand von lediglich noch drei Stunden und 49 Minuten. Da gemäss den aktuellsten Rechnungen nicht immer mindestens zwei bis drei Spitex-Einsätze pro Woche stattgefunden hätten, würden die Abzüge variieren, was wiederum einen Einfluss auf den Intensivpflegezuschlag habe: Der Aufwand der Eltern liege oft bei knapp über vier Stunden. Deshalb werde „kulanterweise“ der Intensivpflegezuschlag nicht aufgehoben, sondern auf „den Vier-Stünder“ herabgesetzt. Die Herabsetzung habe rückwirkend per 1. Juli 2015 zu erfolgen. Daraus resultiere eine Rückforderung von 9'282 Franken, die direkt mit den zukünftigen Leistungen zu verrechnen sei. Am 3. Januar 2018 verfügte die IV-Stelle entsprechend



(IV-act. 604). Diese Verfügung wurde noch während der laufenden Rechtsmittelfrist am 25. Januar 2018 durch eine identische, aber mit dem Zusatz versehene Verfügung ersetzt, dass ein Teil der Rückforderung bereits beglichen worden sei (IV-act. 612). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hob diese Verfügung mit einem Entscheid vom 27. August 2019 auf; es wies die Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle zurück (IV 2018/88; vgl. IV-act. 741). Zur Begründung führte es aus, wenn die IV-Stelle von Beginn weg klar zwischen dem Aufwand für eine medizinische Pflege und dem von der Hilflosenentschädigung respektive dem Intensivpflegezuschlag erfassten Aufwand für die „nicht-medizinische“ Pflege und Betreuung unterschieden hätte, hätte die Anpassung des „Kostendachs“ für die medizinische Pflege ohne Einfluss auf die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag bleiben müssen. Bei der ursprünglichen Festsetzung des Intensivpflegezuschlages für die Zeit ab dem 1. Juli 2015 sei es hier aber zu einer Vermischung von medizinischen und „nicht-medizinischen“ Pflegeleistungen gekommen. Da die IV-Stelle den für die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag massgebenden Sachverhalt nicht mit einer neuerlichen Abklärung in der Wohnung der Eltern der Versicherten ermittelt habe, fehlten in den Akten die notwendigen aktuellen Angaben zum „rein nicht-medizinischen“ Sachverhalt. Die angefochtene Verfügung sei folglich in Verletzung der Untersuchungspflicht ergangen, weshalb sie aufzuheben sei. Die Sache sei zur Vervollständigung der Sachverhaltsabklärung an die IV-Stelle zurückzuweisen.

**A.e.** Am 20. September 2019 erstellte ein Sachbearbeiter der IV-Stelle einen neuen Abklärungsbericht (IV-act. 749). Er führte aus, das Versicherungsgericht habe in seinem Entscheid vom 27. August 2019 leider übersehen, dass im Februar 2015 eine Abklärung in der Wohnung der Eltern der Versicherten erfolgt sei. Die aufgehobene Verfügung vom 25. Januar 2018 habe sich also nicht auf einen Abklärungsbericht aus dem Jahr 2009 gestützt, wie das Versicherungsgericht angenommen habe, sondern auf jenen vom Februar 2015. Da der Bericht aus dem Jahr 2015 aktuell genug sei, erübrige sich eine weitere Abklärung in der Wohnung der Eltern der Versicherten. Der damalige Bericht müsse nur neu so gegliedert werden, dass er klar aufzeige, welcher Aufwand für die „nicht-medizinische“ Pflege anfalle. Der für den Intensivpflegezuschlag massgebende behinderungsbedingte Mehraufwand für die „Grundpflege“ (Unterstützung bei den alltäglichen Lebensverrichtungen) belaufe sich



auf drei Stunden und zwei Minuten pro Tag. Bezüglich der dauernden Hilfe im Rahmen der medizinischen Behandlungspflege müsse entgegen der – vom Sachbearbeiter augenscheinlich missinterpretierten – Ausführungen des Versicherungsgerichtes unterschieden werden: Nur jene medizinischen Pflegeleistungen, die zwingend von einer medizinischen Fachperson erbracht werden müssten, könnten in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG vergütet werden; medizinische Pflegeleistungen, die nicht zwingend von einer medizinischen Fachperson zu erbringen seien, gehörten zum für die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag massgebenden Aufwand. Wenn im Einzelfall medizinische Hilfspersonen zur Entlastung der Eltern eingesetzt würden, müsse diesem Umstand bei der Festsetzung der Hilflosenentschädigung respektive des Intensivpflegezuschlages Rechnung getragen werden. Der Gesamtaufwand für die „Behandlungspflege“ belaufe sich auf vier Stunden und elf Minuten pro Tag. Effektiv habe der Schweizerische Kinderspitex Verein im Jahr 2015 jeweils während zwei Stunden und 42 Minuten pro Tag medizinische Leistungen durch medizinisches Fachpersonal erbracht; ab Januar 2016 hätten sich diese Leistungen auf zwei Stunden und 18 Minuten pro Tag belaufen. Diese Leistungen seien vom Gesamtaufwand für die „Behandlungspflege“ abzuziehen, sodass sich ein für den Intensivpflegezuschlag massgebender Aufwand für die „Behandlungspflege“ von einer Stunde und 29 Minuten pro Tag ab Juli 2015 und von einer Stunde und 53 Minuten pro Tag ab Januar 2016 ergebe. Der gesamte behinderungsbedingte Mehraufwand habe sich folglich ab Juli 2015 auf vier Stunden und 31 Minuten und ab Januar 2016 auf vier Stunden und 55 Minuten pro Tag belaufen. Der Intensivpflegezuschlag sei folglich rückwirkend herabzusetzen.

**A.f.** Mit einem Vorbescheid vom 2. Oktober 2019 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 751), dass sie die rückwirkende Herabsetzung des Intensivpflegezuschlages per 1. Juli 2015 auf einen Zuschlag bei einem behinderungsbedingten Mehraufwand von zwischen vier und sechs Stunden pro Tag vorsehe. Zur Begründung führte sie an, dass sich der massgebende Mehraufwand ab Juli 2015 auf lediglich noch vier bis fünf Stunden pro Tag belaufen habe. Dagegen liess die Versicherte am 4. November 2019 einwenden (IV-act. 766), die IV-Stelle sei vom Versicherungsgericht verpflichtet worden, eine neue Abklärung durchzuführen. Auch wenn die letzte Abklärung nicht im Jahr 2009, sondern im Jahr 2015 erfolgt sei, fehle es



nach wie vor an einer Abklärung unter Einbezug der an der Pflege beteiligten Fachpersonen sowie an einer differenzierten Begründung dafür, weshalb die IV-Stelle nicht auf die ärztlich festgestellten und angeordneten Vorkehren abgestellt habe. Mit einer Verfügung vom 26. Mai 2020 setzte die IV-Stelle, wie im Vorbescheid angekündigt, den Intensivpflegezuschlag rückwirkend per 1. Juli 2015 herab (IV-act. 796).

### **B.**

**B.a.** Am 26. Juni 2020 liess die durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein vertretene Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. Mai 2020 erheben (act. G 1). Ihr Vertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eine gerichtliche Feststellung, dass ein Intensivpflegezuschlag von über acht Stunden pro Tag geschuldet sei, und eventualiter die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) zur weiteren Abklärung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung führte er aus, die Beschwerdegegnerin habe entgegen der Anweisung des Versicherungsgerichtes keine neue Abklärung vorgenommen. Der Abklärungsbericht aus dem Jahr 2015 sei nicht nur veraltet, sondern auch überholt, nachdem das Bundesgericht das „Kostendach“ für die medizinische Pflege im Jahr 2017 massiv erhöht habe.

**B.b.** Die Beschwerdegegnerin beantragte am 8. September 2020 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie an, die Anweisung des Versicherungsgerichtes, dass eine weitere Abklärung durchzuführen sei, habe auf einem Sachverhaltsirrtum des Versicherungsgerichtes beruht. Eine neue Abklärung würde keine bessere Kenntnis vom Hilfebedarf der Beschwerdeführerin im Jahr 2015 verschaffen. Der Einbezug von Pflegefachpersonen sei entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht notwendig, denn der Beweiswert eines Berichtes über eine Abklärung an Ort und Stelle setze nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lediglich voraus, dass bei der Abklärung eine qualifizierte Person mitwirke, die Kenntnisse der räumlichen Verhältnisse und der gestellten Diagnosen mit den sich daraus ergebenden Beeinträchtigungen der zu pflegenden Person habe. Das sei in casu der Fall gewesen. In einer internen Stellungnahme (IV-act. 807) habe ein



Sachbearbeiter überzeugend dargelegt, dass eine doppelte Berücksichtigung von Pflegeleistungen vermieden werden müsse, weil sonst ein falscher Anreiz zum Beizug von Spitex-Pflegepersonal geschaffen werde. Der revidierte Abklärungsbericht betreffend die Abklärung vom Februar 2015 weise nun eine klare Trennung zwischen den medizinischen Pflegeleistungen und den „nicht-medizinischen“ Pflegeleistungen aus, wie sie vom Versicherungsgericht gefordert worden sei.

**B.c.** Die Beschwerdeführerin liess am 12. Oktober 2020 an ihren Anträgen festhalten (act. G 7). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (vgl. act. G 8 f.).

### Erwägungen

#### 1.

Die Beschwerdegegnerin hat den Intensivpflegezuschlag ursprünglich mit einer Verfügung vom 28. Mai 2015 per 1. Juli 2015 revisionsweise im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG erhöht. Den massgeblichen Grund dafür hatte eine neu notwendig gewordene Überwachung der Sauerstoffsättigung rund um die Uhr gebildet. Dabei hatte es sich allerdings nicht um einen für die Bemessung des Intensivpflegezuschlages massgebenden behinderungsbedingten Mehraufwand, sondern um einen medizinischen Pflegeaufwand gehandelt, der fälschlicherweise nicht unter den Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG subsumiert, sondern – der damaligen, nicht strikt zwischen der medizinischen Pflege und der nicht-medizinischen Pflege beziehungsweise Betreuung unterscheidenden Praxis entsprechend – bei der Festsetzung des Intensivpflegezuschlages berücksichtigt worden war. Die insofern materiell falsche Verfügung vom 28. Mai 2015 ist unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsen und damit verbindlich geworden. Später hat allerdings das Bundesgericht in seinem Urteil 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017 diesen Pflegeaufwand als einen Aufwand für medizinische Pflege im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG qualifiziert. Da das Urteil des Bundesgerichtes mit seiner Eröffnung formell rechtskräftig und damit verbindlich geworden ist, wäre die Beschwerdegegnerin ab jenem Zeitpunkt formal an sich verpflichtet gewesen, ein und dieselbe Pflegeleistung (die dauernde Überwachung der Sauerstoffsättigung) doppelt zu vergüten, nämlich sowohl als eine medizinische Pflegeleistung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG als auch im Rahmen des Intensivpflegezuschlages. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb am 3. Januar 2018 eine als sogenannt prozessuale Revision (Art. 53 Abs. 1 ATSG) bezeichnete Verfügung erlassen, mit der sie ihre Revisionsverfügung vom 28. Mai 2015 integral ersetzt hat: Anstelle einer revisionsweisen Erhöhung des Intensivpflegezuschlages im Sinne des



Art. 17 Abs. 2 ATSG per 1. Juli 2015 hat nun eine (in Anwendung des Art. 53 Abs. 1 ATSG korrigierte) revisionsweise Herabsetzung des Intensivpflegezuschlages im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG per 1. Juli 2015 resultiert. Diese sogenannt prozessuale Revisionsverfügung vom 3. Januar 2018 ist dann von der Beschwerdegegnerin allerdings noch während der laufenden Rechtsmittelfrist – also *lite pendente* – durch eine neue, von ihrer rechtsgestaltenden Wirkung her identische Verfügung vom 25. Januar 2018 ersetzt worden. Die Verfügung vom 25. Januar 2018 ist also ein *Widerruf pendente lite* (Art. 53 Abs. 3 ATSG) der sogenannt prozessualen Revisionsverfügung vom 3. Januar 2018 gewesen, mit der die ursprüngliche Revisionsverfügung im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG vom 28. Mai 2015 ersetzt worden war. Das Versicherungsgericht hat die Verfügung vom 25. Januar 2018 aufgehoben und die Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung und zur anschliessenden neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen (Entscheid IV 2018/88 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 27. August 2019). Das hat zur Folge gehabt, dass die Beschwerdegegnerin jenes Verwaltungsverfahren wieder hat aufnehmen und fortsetzen müssen, dass sie ursprünglich am 3. Januar 2018 abgeschlossen hatte. Sie hat sich folglich wieder in einem Verfahren betreffend eine sogenannt prozessuale Revision im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG bezüglich der ursprünglichen Revisionsverfügung vom 28. Mai 2015 befunden. Daran hat der Hinweis im Entscheid IV 2018/88 des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 27. August 2019, die Verfügung vom 25. Januar 2018 könne keine Verfügung im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG, sondern nur ein *Widerruf pendente lite* im Sinne des Art. 53 Abs. 3 ATSG sein, selbstverständlich nichts geändert. Mit der angefochtenen Verfügung vom 26. Mai 2020 hat die Beschwerdegegnerin also ein Verfahren betreffend eine sogenannt prozessuale Revision der Revisionsverfügung vom 28. Mai 2015 abgeschlossen. Da diese sogenannt prozessuale Revision auf eine integrale Korrektur der Revisionsverfügung vom 28. Mai 2015 abgezielt hat, hat das ursprünglich am 28. Mai 2015 abgeschlossene Revisionsverfahren im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG als Folge der rückwirkenden Korrektur wieder aufgelebt und erneut – nun materiell richtig – abgeschlossen werden müssen. Als Revisionsverfahren im Sinne des Art. 17 Abs. 2 ATSG hat es sich auf eine Anpassung des laufenden Intensivpflegezuschlages an eine massgebliche Sachverhaltsveränderung beschränken müssen; es hat keine Korrektur des Intensivpflegezuschlages wegen eines früher begangenen Fehlers beinhalten dürfen.

## 2.



**2.1.** In materieller Hinsicht ist ein intrasystemisches Koordinationsproblem zu lösen: Welche Pflegeleistungen sind in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG zu vergüten und welche Pflegeleistungen zählen zum behinderungsbedingten Mehraufwand, der für die Bemessung des Intensivpflegezuschlages (vgl. Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG) massgebend ist? Es liegt auf der Hand, dass jede einzelne Pflegeleistung nur entweder unter den Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG oder aber unter den Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG subsumiert werden kann, denn nur so kann vermieden werden, dass ein und dieselbe Pflegeleistung doppelt (oder aber gar nicht) zu vergüten wäre. Für die Lösung dieses intrasystemischen Koordinationsproblems läge es an sich nahe, eine Zuordnung der einzelnen Pflegeleistungen zu den medizinischen Massnahmen oder zum Intensivpflegezuschlag anhand der *Art* respektive des *Zwecks* der konkreten Pflegeleistung vorzunehmen. Diese Lösung findet sich im KVG, wo zwischen der sogenannten Behandlungspflege und der sogenannten Grundpflege unterschieden wird: Als Untersuchungs- und Behandlungsmassnahmen gelten Pflegeleistungen, die ein diagnostisches oder therapeutisches Ziel verfolgen; als grundpflegerische Massnahmen sind dagegen Verrichtungen zu qualifizieren, die kein diagnostisches oder therapeutisches Ziel verfolgen, sondern die Kompensation von gesundheitsbedingt eingetretenen Selbstversorgungsdefiziten bezwecken (vgl. BSK KVG-Landolt, Art. 25a N 56, mit Hinweisen). Diese Lösung kann aber nicht unbesehen auf das IVG übertragen werden, denn die Regelung im Anwendungsbereich des IVG unterscheidet sich in einem Punkt grundlegend von jener im Anwendungsbereich des KVG: Die „nicht-medizinischen“ Pflegeleistungen („Behandlungspflege“) werden nicht mit Vergütungen der Invalidenversicherung an die eingesetzten Pflegefachpersonen nach deren Aufwand entschädigt, wie das im Anwendungsbereich des KVG der Fall ist, sondern sie werden mit einer Pauschalzahlung an die versicherte Person selbst respektive an deren Eltern abgegolten. Im Anwendungsbereich des IVG stellt sich deshalb nicht nur (wie im Anwendungsbereich des KVG) die Frage, mit welchem Tarif die einzelne Pflegeleistung zu vergüten ist, sondern vielmehr die Frage, ob es sich um eine Pflegeleistung handelt, die mit dem Intensivpflegezuschlag bereits abgedeckt ist, oder ob es sich um eine Pflegeleistung handelt, die eine Vergütung an eine Pflegefachperson in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG nach sich ziehen muss. Dieser Unterschied ist nicht von Bedeutung, wenn alle Pflegeleistungen, die ihrer Art nach medizinischer Natur sind (Behandlungspflege), konsequent ausschliesslich von medizinischen Pflegefachpersonen erbracht werden, während alle „nicht-medizinischen“ Pflegeleistungen (Grundpflege) von den Angehörigen übernommen werden, denn in diesem Idealfall besteht eine Parallelität zwischen der Leistungsart und dem Leistungserbringer. In der Realität liegt selten ein solcher Idealfall vor, denn in aller Regel werden die Angehörigen der versicherten Person mit der Zeit „angelernt“, das



heisst sie eignen sich das Fachwissen an, das für die Erbringung von spezifischen medizinischen Pflegeleistungen (Behandlungspflege) erforderlich ist, sodass sie dann in der Lage sind, diese Leistungen selbst zu erbringen. Soweit sie diese Pflegeleistungen effektiv selbst erbringen, besteht das Problem, dass eine Pflegeleistung, die ihrer Art nach medizinischer Natur ist und folglich dem Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG zugeordnet werden müsste, von einem „nicht-medizinischen“ Leistungserbringer erbracht wird, der nicht „abrechnungsberechtigt“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG ist, sondern nach der gesetzlichen Konzeption als durch den Intensivpflegezuschlag entschädigt gilt. Wenn im Anwendungsbereich des IVG die Zuordnung einer Pflegeleistung zum Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG oder zum Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG – wie im Anwendungsbereich des KVG – nach der *Art* respektive dem *Zweck* der Pflegeleistung erfolgen würde, müssten jene Angehörigen, die Massnahmen der Behandlungspflege erbringen, in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG entschädigt werden. Das lässt der Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG aber offenkundig nicht zu, denn er erlaubt nur Vergütungen an Ärzte oder an medizinische Hilfspersonen, die im Auftrag eines Arztes, tätig sind, und er beruht auf der Konzeption, dass seine Anwendung einen effektiven Geldfluss, das heisst eine Rechnungsstellung durch eine Drittperson, voraussetzt. Die Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG knüpft also nicht in erster Linie an der Art oder am Zweck der Pflegeleistung, sondern an der *Person* des Leistungserbringers an. Würde man dessen ungeachtet, sich an der Art beziehungsweise am Zweck der einzelnen Leistung orientierend, Leistungen der Behandlungspflege stets dem Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Leistungen der Grundpflege stets dem Art. 42<sup>ter</sup> Abs. 3 IVG zuordnen, könnten medizinische Pflegeleistungen (Behandlungspflege), die nicht von medizinischen Fachpersonen, sondern von „angelernten“ Angehörigen erbracht werden, also gar nicht vergütet werden, wie der Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin im überarbeiteten Abklärungsbericht zu Recht festgehalten hat. Folglich muss sich die Zuordnung der Leistungen nicht an der Art oder am Zweck der einzelnen Leistung, sondern allein daran orientieren, ob die Leistung nach Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG vergütet werden kann; ist das nicht der Fall, gehört die Leistung zum für den Intensivpflegezuschlag massgebenden behinderungsbedingten Mehraufwand. Nur so kann verhindert werden, dass die von den Angehörigen effektiv erbrachten medizinischen Pflegeleistungen (Behandlungspflege) gar nicht vergütet werden können. Zusammenfassend können also nur Pflegeleistungen in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG vergütet werden, die zur sogenannten Behandlungspflege gehören *und die von medizinischen Fachpersonen erbracht werden*. Leistungen, die nicht zur Behandlungs-, sondern zur Grundpflege gehören, gelten als vom Intensivpflegezuschlag abgegolten, selbst wenn sie von einer medizinischen Fachperson erbracht werden sollten. Ebenso gelten Leistungen, die zwar zur Behandlungspflege gehören, aber von „angelernten“



Angehörigen statt von einer medizinischen Fachperson erbracht werden, als vom Intensivpflegezuschlag abgegolten. Entgegen der noch im Entscheid IV 2018/88 vom 27. August 2019 vertretenen Auffassung bemisst sich der Intensivpflegezuschlag damit am gesamten Zeitaufwand für die Pflege – Behandlungs- und Grundpflege – abzüglich jenes Zeitaufwandes, der über den Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG entschädigt worden ist.

**2.2.** Obwohl den Eltern der Beschwerdeführerin (und auch dem Schweizerischen Kinderspitexverein) spätestens nach der Eröffnung des Bundesgerichtsurteils 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017 klar sein müssen, dass die Überwachung der Sauerstoffsättigung durch eine medizinische Fachperson für jede Nacht durch ein „Kostendach“ im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG abgedeckt gewesen ist, haben die Eltern weiterhin die Sauerstoffsättigung während der meisten Nächte selbst überwacht. Dadurch haben sie – als medizinische Laien – weiterhin medizinische Pflegeleistungen im Sinne einer Behandlungspflege erbracht. Damit haben sie ein entsprechendes Risiko einer möglichen Gesundheitsbeeinträchtigung der Beschwerdeführerin in Kauf genommen, da sie auf unvorhergesehene Ereignisse wohl nicht ebenso fachgerecht wie eine medizinische Fachperson hätten reagieren können; dieses Risiko ist allerdings vom behandelnden Arzt offensichtlich als vertretbar qualifiziert worden. Nach der im Entscheid IV 2018/88 vom 27. August 2019 vertretenen Auffassung wäre dieser Aufwand weder entschädigungspflichtig im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG noch massgebend für die Bemessung des Intensivpflegezuschlages. Die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 26. Mai 2020 hätte aufgehoben und zur weiteren Abklärung zurückgewiesen werden müssen, wobei letztlich tendenziell mit einer (weiteren) Reduktion des Intensivpflegezuschlages zu rechnen gewesen wäre. Der Zeitaufwand der Eltern für die nächtliche Überwachung der Sauerstoffsättigung hätte also weder in Anwendung des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG noch über den Intensivpflegezuschlag vergütet werden können. Dieses Ergebnis wäre stossend gewesen, worauf auch der Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin zu Recht hingewiesen hat. Zwar kann die Entschädigung dieses Aufwandes über den Intensivpflegezuschlag nur als ein „Trinkgeld“ qualifiziert werden, das zudem – auf die Stunde umgerechnet – umso tiefer ausfällt, je höher der Pflegeaufwand ist, den die Eltern der Beschwerdeführerin erbringen, aber die gesetzliche Konzeption lässt keine höhere Entschädigung zu. Mit dieser Praxisänderung resultiert wenigstens eine geringfügige Entschädigung. Im Sinne eines obiter dictum ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das bestehende „Kostendach“ die Eltern der Beschwerdeführerin vollständig von der Überwachung der Sauerstoffsättigung während der Nacht entlasten würde.



**2.3.** Im Ergebnis erweist sich die angefochtene Verfügung damit als rechtmässig. Sie ist zwar in einer rechtswidrigen Missachtung der verbindlichen Vorgaben des Versicherungsgerichtes im Entscheid IV 2018/88 vom 27. August 2019 ergangen, aber es wäre überspitzt formalistisch, wenn die Sache erneut an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen würde, nur damit diese dann die im Entscheid IV 2018/88 vom 27. August 2019 angeordneten unnötigen Abklärungen vornehmen und anschliessend erneut entscheiden würde, zumal der Entscheid IV 2018/88 vom 27. August 2019 tatsächlich auf einem Sachverhaltsirrtum beruht hat, weil das Versicherungsgericht den Abklärungsbericht vom Februar 2015 übersehen hatte, und weil eine wesentliche Sachverhaltsveränderung bis zum Erlass der neuen Verfügung im März 2020 weder ersichtlich noch geltend gemacht worden ist.

### **3.**

Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Sie sind durch den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von 600 Franken gedeckt. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

## **Entscheid**

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

### **2.**

Die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; diese sind durch den von ihr geleisteten Kostenvorschuss von 600 Franken gedeckt.

### **3.**

Das Begehren der Beschwerdeführerin um eine Parteientschädigung wird abgewiesen.