

## **BGer 9C\_140/2021 vom 25. Mai 2021**

Bundesgericht, 2021-05-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_140\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_140_2021)

FR: TF 9C\_140/2021 du 25 mai 2021

IT: TF 9C\_140/2021 del 25 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 2**

Gemäss Art. 42ter Abs. 3 IVG (in der bis Ende 2017 geltenden resp. aktuellen Fassung) wird die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, um einen Intensivpflegezuschlag erhöht; dieser Zuschlag wird nicht gewährt bei einem Aufenthalt in einem Heim. Der monatliche Intensivpflegezuschlag beträgt bei einem invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von mindestens acht Stunden pro Tag 60 resp. 100 %, bei einem solchen von mindestens sechs Stunden pro Tag 40 resp. 70 % und bei einem solchen von mindestens vier Stunden pro Tag 20 resp. 40 % des Höchstbetrages der Altersrente nach Art. 34 Abs. 3 und 5 AHVG . Der Zuschlag berechnet sich pro Tag. Der Bundesrat regelt im Übrigen die Einzelheiten.

Nach Art. 39 IVV liegt eine intensive Betreuung im Sinne von Art. 42ter Abs. 3 IVG bei Minderjährigen vor, wenn diese im Tagesdurchschnitt infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzliche Betreuung von mindestens vier Stunden benötigen (Abs. 1). Anrechenbar als Betreuung ist der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nichtbehinderten Minderjährigen gleichen Alters. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, welche durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen (Abs. 2). Bedarf eine minderjährige Person infolge Beeinträchtigung der Gesundheit zusätzlich einer dauernden Überwachung, so kann diese als Betreuung von zwei Stunden angerechnet werden. Eine besonders intensive behinderungsbedingte Überwachung ist als Betreuung von vier Stunden anrechenbar (Abs. 3).

#### **E. 3**

Die Vorinstanz hat erwogen, anders als sie es noch in ihrem Rückweisungsentscheid vom 27. August 2019 vertreten habe, bemesse sich der Intensivpflegezuschlag am gesamten Zeitaufwand für die Pflege - Behandlungs- und Grundpflege - abzüglich jenes

Zeitaufwandes, der über Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG (medizinische Pflegemassnahmen) entschädigt worden sei. Obwohl spätestens seit dem Urteil 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017 klar sei, 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 sei, hätten die Eltern diese Überwachung während der meisten Nächte selbst übernommen. Nach der im Entscheid vom 27. August 2019 vertretenen Auffassung hätte dieser Aufwand der Eltern weder als medizinische Massnahme noch im Rahmen des Intensivpflegezuschlags vergütet werden können. Dieses Ergebnis wäre aber stossend gewesen, worauf die IV-Stelle zu Recht hingewiesen habe. Zwar könne die Entschädigung dieses Aufwands über den Intensivpflegezuschlag nur als "Trinkgeld" qualifiziert werden, indessen lasse die gesetzliche Konzeption keinen höheren Betrag zu. Mit dieser Praxisänderung resultiere wenigstens eine geringfügige Entschädigung. Das bestehende "Kostendach" würde aber die Eltern der Versicherten vollständig von der Überwachung der Sauerstoffsättigung während der Nacht entlasten. Damit erweise sich die Verfügung vom 26. Mai 2020 im Ergebnis als rechtmässig, auch wenn sie in rechtswidriger Missachtung der verbindlichen Vorgaben im Rückweisungsentscheid vom 27. August 2019 ergangen sei.

#### **E. 4.1**

Umstritten ist - wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren - der Umfang des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwands mit Blick auf die von den Eltern (als medizinische Laien) erbrachte Behandlungspflege.

Die IV-Stelle berücksichtigte in der Verfügung vom 26. Mai 2020 einen invaliditätsbedingten Betreuungsaufwand von insgesamt vier bis fünf Stunden pro Tag. Die Vorinstanz hat dazu, unter Verletzung von Art. 61 lit. c ATSG, keine Feststellung getroffen. Die Aktenlage erlaubt dem Bundesgericht eine Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen (vgl. vorangehende E. 1).

#### **E. 4.2**

Der in Art. 42ter Abs. 3 IVG und Art. 39 Abs. 1 IVV verwendete Begriff der "Betreuung" umfasst nicht nur die Grund- und die Behandlungspflege gemäss Art. 39 Abs. 2 IVV, sondern auch die Überwachung gemäss Art. 39 Abs. 3 IVV; insoweit sind die vorinstanzlichen Ausführungen zu präzisieren. Die Tragweite der Grund- und Behandlungspflege im Sinn dieser Bestimmungen ergibt sich in Anlehnung an die (beim Erlass von Art. 39 IVV am 21. Mai 2003 geltenden) Vorgaben von Art. 7 Abs. 2 lit. b und c der Verordnung vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31; BGE 147 V 73 E. 4.3).

#### **E. 4.3**

Die IV-Stelle stützte ihre Verfügung vom 26. Mai 2020 im Wesentlichen auf den "erneuten Abklärungsbericht" vom 2. Oktober 2019. Sie verwies auf den (entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin bereits im vorinstanzlichen Verfahren aktenkundigen) Bericht vom 24. März 2015 über eine Abklärung vor Ort, die am 4. Februar 2015 durchgeführt worden war. Weil dieser Bericht nach Auffassung der Verwaltung sämtliche Informationen "nach Art. 42ter IVG und 36, 37 und 39 IVV" beinhaltet, verzichtete sie auf eine neue Abklärung vor Ort; hingegen überarbeitete sie den genannten Bericht "übersichtshalber mit differenzierter Übersicht nach Grund- und Behandlungspflege".

Im solchermassen erstellten "erneuten Abklärungsbericht" vom 2. Oktober 2019 ermittelte die Verwaltung einen täglichen invaliditätsbedingten Mehraufwand von insgesamt vier Stunden 31 Minuten (ab dem 1. Juli 2015) resp. vier Stunden 55 Minuten (ab dem 1. Januar 2016). Diese Werte umfassen den Mehraufwand für die Grundpflege (drei Stunden zwei Minuten) und den - auch Überwachung beinhaltenden - "Netto Aufwand" für die Behandlungspflege (eine Stunde 29 Minuten [ab 1. Juli 2015] resp. eine Stunde 53 Minuten [ab 1. Januar 2016]). Als Ausgangsgrösse für den letzten Punkt berücksichtigte die Abklärungsperson einen Aufwand von vier Stunden elf Minuten; davon zog sie die effektiv durch die Kinderspitex erbrachten Leistungen (zwei Stunden 42 Minuten ab 1. Juli 2015 resp. zwei Stunden 18 Minuten ab 1. Januar 2016) ab.

#### **E. 4.4**

Im Anschluss an das Rückweisungsurteil 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017 hatte die IV-Stelle weitere Abklärungen zu medizinischen Massnahmen getroffen. Mit Verfügung vom 3. Januar 2018 hatte sie - für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 30. Juni 2019 - insbesondere einen Anspruch auf Leistungen der Kinderspitex während täglich maximal acht Stunden für die Einsätze in der Nacht und einer Stunde für die Tageseinsätze anerkannt. Mit Urteil 9C\_653/2019 vom 11. März 2020 hatte das Bundesgericht den Anspruch auf medizinische Massnahmen in diesem Umfang bestätigt. Vorbehalten blieb lediglich, dass die Massnahmen durch die Kinderspitex resp. eine medizinische Hilfsperson vorgenommen werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG ).

Damit steht die vorinstanzliche Auffassung im angefochtenen Entscheid, wonach die nächtliche Überwachung, würde sie durch die Kinderspitex statt durch die Eltern erbracht, vollständig als medizinische Massnahme abgerechnet werden könnte, im Einklang. Die IV-Stelle bringt nichts gegen diese vorinstanzliche Erwägung vor und macht insbesondere keine Veränderung des Anspruchs auf medizinische Massnahmen ab 1. Juli 2019 geltend (vgl. zur Begründungs- und Rügeobliegenheit der Beschwerdegegnerin Art. 42 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 115 E. 2; 86 E. 2).

#### **E. 4.5**

Medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG setzen voraus, dass deren Durchführung eine medizinische Berufsqualifikation erfordert ( BGE 136 V 209 ). Massnahmen der Grundpflege sind, auch wenn sie durch eine Spitexorganisation erbracht werden, keine medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 f. IVG (SVR 2020 IV Nr. 63 S. 220, 9C\_88/2020 E. 6.1). Im BGE 147 V 73 E. 4.5 qualifizierte das Bundesgericht die nächtliche Überwachung eines Versicherten, soweit sie durch die Eltern statt als medizinische Massnahme durch die Spitex erfolgt war, als Behandlungspflege im Sinne von Art. 39 Abs. 2 IVV . Demnach leuchtet nicht ein, weshalb die IV-Stelle in concreto als Ausgangsgrösse für die Behandlungspflege im Sinne von Art. 39 Abs. 2 IVV lediglich täglich vier Stunden elf Minuten berücksichtigte. Vielmehr beträgt der entsprechende Aufwand täglich neun Stunden. Diesbezüglich besteht kein Anlass, von der rechtskräftigen Verfügung vom 3. Januar 2018 betreffend medizinische Massnahmen abzuweichen.

Die Aufrechnung der Differenz (vier Stunden 49 Minuten) ergibt einen täglichen invaliditätsbedingten Mehraufwand von insgesamt neun Stunden 20 Minuten (ab dem 1. Juli 2015) resp. neun Stunden 44 Minuten (ab dem 1. Januar 2016). Damit besteht auch nach dem 1. Juli 2015 weiterhin Anspruch auf den maximalen Intensivpflegezuschlag. Die Beschwerde ist begründet.

## **E. 5**

Dem Prozessausgang entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist nicht anwaltlich vertreten, und es ist nicht ersichtlich, dass ihr durch den Rechtsstreit Kosten entstanden sein sollen (vgl. Art. 68 Abs. 2 BGG ; Urteil 9C\_46/2017 vom 6. Juni 2017 E. 4); sie hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.