

# GL\_GERICHTE GL-1368 vom 19. November 2020

GL Gerichte, 2020-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1368](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1368)

FR: GL\_GERICHTE GL-1368 du 19 novembre 2020

IT: GL\_GERICHTE GL-1368 del 19 novembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Der im Jahr [ ] geborene A. \_\_\_\_\_ leidet an zystischer Fibrose (Mukoviszidose; Geburtsgebrechen Nr. 459 gemäss Anhang der Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1995 [GgV]). Er bezieht eine Hilflosenentschädigung im Sonderfall (vgl. Art. 37 Abs. 3 lit. c der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV]).

1.2 A. \_\_\_\_\_ wird zu Hause von seiner Mutter, einer ausgebildeten Pflegefachfrau, betreut und gepflegt, welche zu diesem Zweck durch die E. \_\_\_\_\_ GmbH angestellt wurde. Die IV-Stelle Glarus teilte der Mutter von A. \_\_\_\_\_ am 17. Oktober 2018 mit, dass sie die Situation als Einzelfall im Bereich der medizinischen Massnahmen nach Art. 13 i.V.m. Art. 14 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG) betrachte. Sie anerkenne die Leistungserbringung und Rechnungsstellung der E. \_\_\_\_\_ GmbH ohne Präjudiz und Anerkennung einer Rechtspflicht bis auf Widerruf. Die Leistungen der Grundpflege könnten durch die Invalidenversicherung aber nicht übernommen werden. Am 26. März 2019 teilte die IV-Stelle mit, dass sie die Kosten der Kinderspitex vom 1. Januar bis 31. Dezember 2018 im Umfang von maximal Fr. 10'366.33 pro Monat bzw. maximal Fr. 124'396.- pro Jahr übernehme. Die bereits eingereichten Rechnungen der E. \_\_\_\_\_ GmbH würden vergütet ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und Präjudiz für künftige Fälle.

1.3 Am 6. Juli 2019 reichte die E. \_\_\_\_\_ GmbH die Rechnungen für die Pflegeleistungen in den Monaten Januar bis April 2019 und am 24. Oktober 2019 diejenigen für die Monate Mai bis September 2019 ein. Am 27. August 2019 hatte durch die Sozialversicherungsanstalt Zürich eine Abklärung vor Ort stattgefunden, wobei der Bericht am 30. Januar 2020 erstellt wurde. Mit Vorbescheid vom 11. Februar 2020 stellte die IV-Stelle in Aussicht, ab dem Jahr 2019 keine Kosten für Kinderspitexleistungen mehr zu übernehmen. Daran hielt sie in ihrer Verfügung vom 9. Juli 2020 fest, obwohl A. \_\_\_\_\_ am 27. Februar 2020 und sein Krankenpflegeversicherer am 12. März 2020 Einwand erhoben hatten.

### E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, bei ihm bestehe behinderungsbedingt eine 24-stündige Betreuungs-, Pflege- und Überwachungsbedürftigkeit. Seine Mutter sei im Rahmen eines Pilotprojekts bei der E. \_\_\_\_\_ GmbH als pflegende Angehörige angestellt worden. Die Beschwerdegegnerin habe im Jahr 2018 die in Rechnung gestellten Pflegeleistungen anstandslos vergütet. Diese mache nun geltend, dass die im Jahr 2019 in Rechnung gestellten Leistungen keine medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 IVG i.V.m. Art. 2 Abs. 3 GgV darstellten, obwohl dieselben Behandlungspflegeleistungen wie im Jahr 2018 erbracht würden. Vorliegend greife jedoch die Besitzstandsgarantie,

weshalb die im Jahr 2018 anstandslos vergüteten Leistungen auch im Jahr 2019 zu entschädigen seien. Diese seien vom behandelnden Arzt angeordnet worden, was eine nur schwer zu widerlegende Vermutung darstelle, dass es sich dabei um medizinische Massnahmen handle, welche er benötige. Selbst wenn vorliegend die Besitzstandsgarantie nicht angerufen werden könnte, sei die Beschwerdegegnerin gleichwohl leistungspflichtig, weil es sich bei den infrage stehenden Leistungen um medizinische Leistungen handle. Die E.\_\_\_\_\_ GmbH habe regelkonform anhand des Pflegebedarfsabklärungsinstruments RAI-HC den Pflegebedarf erhoben und eine Pflegeplanung erstellt. Dabei seien die benötigten Pflegeleistungen als Behandlungspflegeleistungen geführt, weshalb die Beurteilung, wonach es sich um bloss Grundpflegeleistungen handle, unzutreffend sei. Die Leistungen seien sodann zusätzlich anhand des von der Beschwerdegegnerin herausgegebenen Formulars "Spitexverordnung" erfasst worden. Der behandelnde Arzt habe den erhobenen Pflegebedarf und insbesondere auch die Qualifikation als medizinische Massnahmen bestätigt. Unerheblich sei es sodann, dass ihm eine Hilflösenentschädigung zugesprochen worden sei. Er habe einen gesetzlichen Anspruch darauf, die für die Behandlung seines Leidens notwendigen Pflegeleistungen zu erhalten. Durch die Leistungsverweigerung würden sodann verschiedene Grundrechte seiner Eltern verletzt. Schliesslich verstehe es sich von selbst, dass eine Kumulierung von Versicherungsleistungen nicht zu einer Überentschädigung führen dürfe. Die Beschwerdegegnerin hätte indessen ein Überversicherungsverfahren durchführen müssen.

2.2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, in Hauspflege vorgenommene Vorkehren, deren Durchführung nicht zwingend eine medizinische Berufsqualifikation erfordere, stellten keine Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 IVG dar, sondern Betreuungsaufgaben, welche nicht von der Invalidenversicherung übernommen werden könnten. Ein allfällig vermehrter Betreuungsaufwand werde mit der Hilflösenentschädigung im Sonderfall bereits vergütet. Bei den im Jahr 2018 zugesprochenen Leistungen handle es sich um eine Einmalleistung, wobei klar ausgeführt worden sei, dass diese ohne Präjudiz und Rechtspflicht erbracht werde. Sodann sei festgehalten worden, dass Leistungen der Grundpflege nicht durch die Invalidenversicherung übernommen werden könnten. Es bestehe daher keine Besitzstandsgarantie.

### **E. 3**

3.1 Versicherte haben gemäss Art. 13 Abs. 1 IVG bis zum 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen. Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten nach Art. 2 Abs. 3 GgV sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben. Die medizinischen Massnahmen umfassen gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG die Behandlung, die vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen in Anstalts- oder Hauspflege vorgenommen wird, mit Ausnahme von logopädischen und psychomotorischen Therapien (lit. a), sowie die Abgabe der vom Arzt verordneten Arzneien (lit. b).

3.2 Das Bundesgericht führte im Leitentscheid BGE 136 V 209 unter Berücksichtigung seiner früheren Rechtsprechung aus, die tägliche Krankenpflege gehöre nicht zu den medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GgV, weil ihr kein therapeutischer Charakter zukomme. Sei eine medizinisch nicht geschulte Person zu einer Vorkehr in der

Lage oder könne sie dazu angeleitet werden, gelte dies nicht als medizinische Massnahme. Die Invalidenversicherung übernehme nicht jede beliebige Behandlung, sondern nur eine solche, welche vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch Hilfspersonen in Anstalts- oder Hauspflege vorgenommen werde. Als medizinische Hilfspersonen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG seien nur jene Personen zu verstehen, welche, wie Physiotherapeuten, Logopäden, anerkannte Chiropraktoren usw., eine angemessene berufliche Fachausbildung erhalten hätten und ihren Beruf nach den im betreffenden Fall gültigen Vorschriften ausübten. Es könne daher zusammenfassend festgehalten werden, dass nur Vorkehren, welche notwendigerweise durch den Arzt ■ oder auf seine Anordnung ■ durch medizinische Hilfspersonen im umschriebenen Sinne vorzunehmen seien, als medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV gelten könnten. Das treffe nicht zu bei Vorkehren, welche, ob nun mit oder ohne Anleitung, durch Personen ohne medizinische Spezialausbildung durchgeführt werden könnten (E. 7). Zu beachten sei sodann, dass die Invalidenversicherung bei Geburtsgebrechen Leistungen sowohl für die therapeutische Behandlung im Sinne des Art. 2 Abs. 3 GgV als auch für die nichttherapeutische Behandlung vorsehe. Dieser Zweiteilung und der gegenseitigen Abgrenzung gelte es Rechnung zu tragen. Die therapeutische Behandlung werde über die medizinischen Massnahmen nach Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG abgedeckt. Für die Betreuung hilfloser Minderjähriger seien die Hilfloosenentschädigung und der Intensivpflegezuschlag vorgesehen (E. 10). Das Bundesgericht bestätigte in der Folge seine Rechtsprechung mehrmals, zuletzt erst kürzlich (BGer-Urteil 9C\_310/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 3, 8C\_545/2018 vom 24. April 2019 E. 4, 8C\_541/2018 vom 10. April 2019 E. 4, 8C\_229/2018 vom 28. Januar 2019 E. 5.2.2, 9C\_270/2016, 9C\_299/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.1).

#### **E. 4**

4.1 Es ist unbestritten, dass die Mutter des Beschwerdeführers als ausgebildete Pflegefachfrau über eine medizinische Berufsqualifikation verfügt. Nach der dargelegten Rechtsprechung ist aber für die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin entscheidend, ob es sich bei den durch die Mutter erbrachten Leistungen um Vorkehren handelt, die notwendigerweise durch eine medizinisch geschulte Person vorzunehmen sind, was nachfolgend zu prüfen ist.

#### **E. 4.2**

4.2.1 In der Spitexverordnung vom 22. Mai 2019 wurden folgende Leistungen aufgeführt: Atmungsbeobachtung und -kontrolle; Inhalation mit konstanter Präsenz (inkl. Reinigung und Sterilisation des Materials); Anreicherung jeder Mahlzeit mit zusätzlichem Fett; Verabreichung von Nahrungsergänzungsmitteln und Medikamenten. Zusätzlich geltend gemacht wurde ein Aufwand für das Reassessment, das monatliche Sichten und Übertragen der Pflegedokumentation und den Austausch/Rapport mit pflegenden Angehörigen.

4.2.2 Im Abklärungsbericht der Sozialversicherungsanstalt Zürich vom 30. Januar 2020 wurde dazu ausgeführt, dass die besonderen Aufwendungen im Zusammenhang mit einem Kind mit zystischer Fibrose mit einer Hilfloosenentschädigung im Sonderfall vergütet würden. Darunter würden insbesondere Atmungsbeobachtungskontrollen fallen. Bei den täglich anfallenden Massnahmen wie Atemtherapie (Inhalationen, Mobilisationen, um Sekret zu lösen und auszuhusten etc.) handle es sich ebenfalls um Aufwendungen, welche

durch die Hilflösenentschädigung im Sonderfall vergütet würden. Bewegungsübungen zur besseren Sekretlösung würden spielerisch ausgeführt. Die Eltern des Beschwerdeführers seien sodann durch die Ernährungsberatung betreffend Berechnung zur Abgabe des Enzyms Creon beraten worden. Dafür sei keine medizinische Berufsqualifikation nötig. Das gelte auch für die Abgabe einer genügenden Vitaminsubstitution. Würden keine Behandlungsmassnahmen übernommen, entfalle auch ein Zeitbudget für ein Reassessment. Schliesslich könne auch keine Zeit für die Pflegedokumentation und den Rapport übernommen werden.

4.2.3 In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 6. Mai 2020 hielt die Abklärungsperson fest, dass es sich beim Inhalieren, bei den spielerischen Aktivitäten, um die Schleimlösung zu fördern, und bei der Verabreichung von Enzymen ausserhalb von intensiven Infekten um Situationen handle, für welche es keiner medizinischen Berufsqualifikation bedürfe. Dies entspreche der Situation vieler betroffener Eltern von Kindern mit derselben Diagnosestellung. Ausserhalb von intensiven Infektzeiten sei es zumutbar, dass auch nicht medizinisch geschultes Personal die Kinderbetreuung übernehme. Die vor Ort durchgeführte Abklärung habe deutlich aufgezeigt, dass die beantragten Kinderspitexstunden allgemeine Betreuungsstunden enthielten, welche eindeutig nicht in den Aufgabenbereich der Behandlungspflege fielen. Es sei weder bei der Nahrungsaufnahme noch bei der Medikamentenabgabe noch beim Inhalieren von einem sich ständig verändernden Allgemeinzustand des Kindes auszugehen. Betreuungspersonen könnten diese Aufgaben übernehmen und seien nicht ständig mit Notfallsituationen beschäftigt, welche von einer externen Fachperson beurteilt werden müssten.

4.3 Vorliegend kann auf den überzeugenden Abklärungsbericht der Sozialversicherungsanstalt Zürich abgestellt werden. Für die Atmungsbeobachtung und -kontrolle, die Inhalation, die Mobilisation, um Sekret lösen und aushusten zu können, was offenbar spielerisch durch Bewegungsübungen erfolgt, die Anreicherung der Mahlzeiten und das Verabreichen von Medikamenten bedarf es wohl anfänglich einer Instruktion. Der Beschwerdeführer legt aber nicht substantiiert dar und es ist auch anderweitig nicht ersichtlich, weshalb hierfür eine medizinische Fachausbildung erforderlich sein soll. Es ist daher auch nachvollziehbar, wenn die Abklärungsperson ausführt, dass solche Vorkehren regelmässig durch Eltern von Kindern mit zystischer Fibrose vorgenommen würden, auch wenn sie über keine medizinische Fachausbildung verfügten.

Liegen aber medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV nur dann vor, wenn sie notwendigermassen durch Personen mit einer medizinischen Berufsqualifikation ausgeführt werden müssen, kann es sich bei den beschriebenen Vorkehren nicht um solche handeln, auch wenn die Mutter des Beschwerdeführers über eine medizinische Fachausbildung verfügt. Gerade für solche Leistungen, wie sie die Mutter des Beschwerdeführers erbringt, ist die Hilflösenentschädigung im Sonderfall gedacht, welche den erhöhten Betreuungs- und Pflegeaufwand entschädigen will. Hingegen besteht keine Leistungspflicht nach Art. 13 Abs. 1 IVG.

Ist die Beschwerdegegnerin für die geltend gemachten Vorkehren der Mutter des Beschwerdeführers nicht leistungspflichtig, liegt es auf der Hand, dass auch keine Leistungspflicht bezüglich Reassessment, Pflegedokumentation und Rapport besteht. Diese Aufgaben stehen in einem engen Zusammenhang mit den pflegerischen Leistungen, weshalb sie nur zu übernehmen sind, wenn auch die pflegerischen Leistungen zu

entschädigen sind.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass akute Infektsituationen, die der Behandlung durch medizinisches Fachpersonal bedürfen, anders zu beurteilen sind. Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus, übernahm sie doch entsprechende Leistungen der Spitex Glarus Nord und bestehen keine Hinweise, dass sie künftig anders entscheiden wird.

4.4 Da sich der relevante Sachverhalt vorliegend mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten ergibt und ein schlüssiger Abklärungsbericht vorliegt, kann auf die Einholung eines Gutachtens verzichtet werden.

## **E. 5**

5.1 Sodann ist dem Beschwerdeführer auch insoweit nicht zu folgen, als er die Besitzstandsgarantie anruft. Wie sich aus dem Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 17. Oktober 2018 und ihrer Mitteilung vom 26. März 2019 ergibt, erfolgte die Leistungszusprache für das Jahr 2018 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für künftige Fälle. Aus dem Schreiben vom 17. Oktober 2018 geht sodann hervor, dass die Leistungen nur "bis auf Widerruf" erbracht werden. Dies kann entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nur so verstanden werden, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht über einen längeren Zeitraum binden und eben gerade keinen Besitzstand, den es zu wahren gälte, begründen wollte. Daran ändert im Übrigen auch das E-Mail des Leiters der IV-Stelle vom 5. Juni 2019 nichts. Einerseits ist diesem nämlich keine konkrete und unbedingte Leistungszusage auch für das Jahr 2019 zu entnehmen, andererseits war die in Aussicht gestellte Abklärung vor Ort im Zeitpunkt des E-Mails noch nicht durchgeführt worden (vgl. zum Ganzen BGer-Urteil 9C\_310/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 3.2.2).

5.2 Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, der angefochtene Entscheid verstosse gegen verschiedene Freiheitsrechte seiner Eltern wie die persönliche Freiheit im Sinne von Art.

## **E. 10**

Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) oder die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV), verkennt er, dass Freiheitsrechte in erster Linie Abwehrrechte sind, die den Staat zu einem Dulden oder Unterlassen verpflichten (Ulrich Häfelin et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 210). Nur ausnahmsweise und punktuell geben sie verfassungsunmittelbare Leistungsansprüche. In der Regel kann aus ihnen kein direkter Anspruch auf positive staatliche Leistungen abgeleitet werden. Namentlich liegt keine Verletzung von Freiheitsrechten darin, dass die Sozialversicherung nicht alle durch die Behinderung verursachten Kosten übernimmt (BGE 138 I 225 E. 3.5, mit Hinweisen; VGer-Urteil VG.2020.00068/69 vom 29. Oktober 2020 E. II/4.4.1). Der Beschwerdeführer kann daher aus den von ihm angerufenen Freiheitsrechten für die vorliegende Streitigkeit nichts zu seinen Gunsten ableiten.

Schliesslich liegt auch keine Verletzung des durch Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) garantierten Anspruchs auf ein faires und rasches Verfahren vor, nur weil die Beschwerdegegnerin den geltend gemachten Anspruch (zu Recht) verneint.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

### III.

Nach Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen abweichend von Art. 61 lit. a des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 600.- sind daher dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem von ihm bereits in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ausgangsgemäss steht ihm sodann keine Parteientschädigung zu (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

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