

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/342 vom 23. August 2016**

Sg Versicherungsgericht, 2016-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2011\\_342](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2011_342)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/342 du 23 août 2016

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/342 del 23 agosto 2016

## **Regeste**

Art. 13 IVG. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. Medizinische Pflege bei Geburtsgebrechen. IV-Rundschreiben Nr. 297. IV-Rundschreiben Nr. 308. Auseinandersetzung mit der Frage, ob „Kulanzleistungen“ zur Gegenstandslosigkeit eines Beschwerdeverfahrens führen können (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. August 2016, IV 2011/342).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin ab dem 14. Mai 2008 die Kosten für die medizinische Pflege vergütet. Die Kostengutsprache ist allerdings nicht unbefristet erteilt worden, sondern zunächst bis 31. Mai 2009 und – nach mehreren Verlängerungen – schliesslich bis 30. April 2011 befristet gewesen. Die ersten befristeten Kostengutsprachen hat die Beschwerdegegnerin jeweils ohne weiteres verlängert. Trotzdem dürfte sie davon ausgegangen sein, dass sie den Leistungsanspruch jeweils umfassend prüfen müssen. Nur so lässt sich nämlich erklären, dass im Dispositiv der angefochtenen – offensichtlich nur irrtümlich als Mitteilung bezeichneten – Verfügung vom 7. September 2011 nicht die bis Ende April 2011 gewährten Leistungen (revisionsweise) aufgehoben werden, sondern vielmehr der Leistungsanspruch ohne jede Bindung an die früheren Leistungszusprachen neu festgesetzt wird. Der Grund für diese Leistungsherabsetzung ist augenscheinlich in der im IV-Rundschreiben Nr. 297 enthaltenen Änderung der Verwaltungspraxis der Beschwerdegegnerin zu finden. Mit anderen Worten ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Kostengutsprache erneut ohne weiteres im bisherigen Umfang verlängert hätte, wenn ihre Aufsichtsbehörde nicht das erwähnte Rundschreiben erlassen hätte. Es ist fraglich, ob diese Praxisänderung, die sich nur auf den maximalen zeitlichen Aufwand im Sinne eines „Kostendachs“ bezogen hat (vgl. den Entscheid IV 2012/12 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 14. März 2016, E. 1.2), einen ausreichenden Grund für eine Modifikation der Dauerleistung „medizinische Pflege“ gebildet hätte. Diese Frage kann aber offen bleiben, denn die Mitteilung vom 16. März 2011, mit der die Beschwerdegegnerin ihre Kostengutsprache per 30. April 2011 befristet hat, ist jedenfalls verbindlich geworden, weshalb die Beschwerdegegnerin den Leistungsanspruch für die Zeit ab dem 1. Mai 2011 umfassend neu prüfen können. Das bedeutet, dass die angefochtene Verfügung als ein umfassender Entscheid über ein Leistungsbegehren zu qualifizieren ist. Aus nicht nachvollziehbaren Gründen hat die Beschwerdegegnerin nicht für die Zeit ab dem 1. Mai 2011, sondern nur für die Zeit ab dem 1. Juni 2011 neu verfügt. Überwiegend wahrscheinlich hat sie ihre frühere Leistungszusprache für die Zeit vom 1. bis zum 31. Mai 2011 verlängert, denn auch das Begehren der Beschwerdeführerin bezieht sich nur auf die

Zeit ab dem 1. Juni 2011. Aufgrund der Stellungnahme des Fachbereichs, die der Beschwerdeantwort beigelegt worden ist, kann davon ausgegangen werden, dass die entsprechenden Kosten auch für den Monat Mai 2011 vergütet worden sind. Für den Entscheid in diesem Beschwerdeverfahren ist dies aber nicht relevant, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergeben wird. Beim neuen Leistungsbegehren (mit Wirkung ab dem 1. Juni 2011) handelt es sich um eine Feststellungsverfügung, weil sie nur den maximalen zeitlichen Aufwand für die medizinische Pflege im Sinne eines „Kostendachs“ regeln will. Die Beschwerdegegnerin hat sich also darauf beschränkt, nur eines von mehreren Teilelementen der Übernahme der Pflegekosten zu regeln. Sie hat denn auch gar keine rechtsgestaltende Verfügung erlassen können, weil der tatsächliche Pflegeaufwand ex ante noch gar nicht feststehen können. Die effektive (rechtsgestaltende) Vergütung der tatsächlich angefallenen Kosten ist jeweils erst ex post möglich gewesen. Das notwendige schutzwürdige Interesse an einer Feststellung der maximalen Zahl von Pflegestunden pro Tag ex ante besteht darin, dass die Eltern der Beschwerdeführerin und der Kinderspitex-Verein nur so die Pflegeleistungen IV-rechtlich korrekt planen und durchführen können (vgl. den Entscheid IV 2012/12 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 14. März 2016, E. 1.2). Der Gegenstand der angefochtenen Verfügung hat sich jedenfalls auf die Feststellung des „Kostendachs“ beziehungsweise des maximalen zeitlichen Aufwandes der medizinischen Pflege beschränkt. Diesem Umstand trägt die Beschwerde vom 7. Oktober 2011 insofern Rechnung, als die Beschwerdeführerin sich ausdrücklich darauf beschränkt hat, auch für die Zeit ab dem 1. Juni 2011 (respektive über den 31. Mai 2011 hinaus) ein „Kostendach“ im bisherigen Umfang zugesichert zu erhalten. Sie hat nämlich nur die Feststellung verlangt, dass sie weiterhin einen Anspruch auf maximal 14 Stunden medizinischer Pflege pro Woche habe. Damit ist der Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens definiert: Er besteht in der (freien, „erstmaligen“) Feststellung über den maximalen zeitlichen Aufwand der medizinischen Pflege im Sinne eines „Kostendachs“ für die Zeit ab dem 1. Mai 2011, das heisst direkt anschliessend an das Ende des durch die letzte rechtskräftige Verfügung definierten Zeitraums.

## **E. 2**

Laut dem Art. 53 Abs. 3 ATSG kann ein Versicherungsträger eine Verfügung, gegen die eine Beschwerde erhoben worden ist, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber dem Versicherungsgericht Stellung nimmt. Ein solcher Widerruf führt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens, soweit die neue Verfügung den Anträgen der Beschwerde führenden Person entspricht (vgl. BGE 107 V 191; Art. 58 VwVG). Die Beschwerdegegnerin hat ihre eigene Verfügung, die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011, faktisch ignoriert und der Beschwerdeführerin über den 30. April 2011 hinaus die Pflegeleistungen vergütet, wie wenn die in der Mitteilung vom 16. März 2011 gewährte Kostengutsprache über den 30. April 2011 hinaus verlängert worden wäre. Das Versicherungsgericht hat ein solches Vorgehen im Entscheid IV 2011/268 vom 16. November 2012 als eine faktische Widerrufsverfügung im Sinne des Art. 53 Abs. 3 ATSG qualifiziert und dementsprechend das Beschwerdeverfahren in sinngemässer Anwendung des Art. 58 Abs. 3 VwVG als gegenstandslos abgeschrieben. An dieser Rechtsprechung kann aber nicht festgehalten werden, weil bei der damaligen Interpretation fälschlicherweise unberücksichtigt geblieben ist, dass die Beschwerdegegnerin nur „kulanterweise“ entgegen ihrer anderslautenden Verfügung die Leistungen im bisherigen Umfang ausgerichtet hatte. In diesem Zusammenhang kann mit „Kulanz“ nämlich nur „ohne eine Rechtspflicht“ gemeint sein,

was bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin eben gerade keine neue Verfügung hat erlassen wollen. Im Vorgehen der Beschwerdegegnerin kann aus demselben Grund auch kein Antrag an das Gericht um Gutheissung der Beschwerde erblickt werden, denn das würde ja bedeuten, dass die Beschwerdegegnerin den „Ersatz“ ihrer Kulanzleistungen durch rechtmässig geschuldete Leistungen hätte beantragen wollen, was sich weder mit ihrer ursprünglichen Intention noch mit ihrem in der Beschwerdeantwort gestellten Antrag auf Nichteintreten vereinbaren liesse. Im Übrigen ist das Versicherungsgericht ohnehin nicht an die Anträge der Parteien gebunden (Art. 61 lit. d ATSG), weshalb selbst bei übereinstimmenden Anträgen der Entscheid anders als beantragt ausfallen könnte. Die Ausrichtung der per definitionem gegen das Legalitätsprinzip und das Gleichbehandlungsgebot verstossenden Kulanzleistungen erweist sich somit als für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde irrelevant.

### **E. 3**

Gemäss dem Art. 13 Abs. 1 IVG haben Versicherte bis zur Vollendung des 20. Altersjahres einen Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen. Zu diesen Massnahmen gehört laut dem Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG unter anderem die Behandlung, die von einem Arzt selbst oder auf seine Anordnung durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen wird. Dazu zählt auch die medizinische Pflege. Diese ist von der durch die (allenfalls um einen Intensivpflegezuschlag erhöhten) Hilflosenentschädigung abgedeckte „nicht-medizinische“ Pflege (vgl. Art. 42 ff. IVG) zu unterscheiden. Diese Unterscheidung war in der Praxis lange Zeit nicht genügend klar vorgenommen worden, weshalb sich das Bundesgericht veranlasst gesehen hat, im BGE 136 V 209 darauf hinzuweisen, dass nur medizinische Pflegemassnahmen, die eine medizinische Berufsqualifikation der Pflegeperson erfordern, unter den Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG zu subsumieren seien, während alle anderen Pflegemassnahmen, also solche nichtmedizinischer Art oder solche, die ohne eine medizinische Berufsqualifikation durchgeführt werden können, nicht als medizinische Massnahmen, sondern als Pflege- und Betreuungsmassnahmen im Sinne der Art. 42 ff. IVG zu qualifizieren seien. Das in der Folge ergangene IV-Rundschreiben Nr. 297 hat den Versuch der Aufsichtsbehörde dargestellt, den IV-Stellen eine Interpretationshilfe zur Unterscheidung zwischen Pflegemassnahmen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und solchen im Sinne der Art. 42 ff. IVG zur Verfügung zu stellen. Dieser Versuch ist gescheitert; das IV-Rundschreiben Nr. 297 ist nach weniger als einem Jahr durch das IV-Rundschreiben Nr. 308 ersetzt worden. Das bedeutet, dass das IV-Rundschreiben Nr. 297 sogar nach Ansicht der das Rundschreiben erlassenden Aufsichtsbehörde keine geeignete Grundlage für die Abgrenzung von medizinischen und nicht-medizinischen Pflegemassnahmen dargestellt hat. Retrospektiv kann sich die für die Beschwerdegegnerin massgebende „Rechtslage“ nicht vor dem Erlass des IV-Rundschreibens Nr. 308 (dessen Gesetzmässigkeit in diesem Verfahren nicht zu prüfen ist) geändert haben. Das bedeutet aber, dass sich der (unverändert gebliebene) Sachverhalt und die Rechtslage am 1. Mai 2011 genau gleich wie am 30. April 2011 dargestellt haben, weshalb es sich nicht erklären liesse, wenn das „Kostendach“ ab dem 1. Mai 2011 tiefer als bis zum 30. April 2011 angesetzt würde. Die Beschwerdeführerin hat folglich über den 30. April 2011 einen unveränderten Anspruch auf maximal 14 Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt.

### **E. 4**

Die neue Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerdeergänzung Anträge gestellt, die über den oben definierten Beschwerdegegenstand (vgl. E. 1) hinausgehen. Sie hat nämlich die Vergütung der im Zeitraum vom 1. Juni 2011 bis zum 31. Dezember 2015 geleisteten Pflegemassnahmen, den Erlass einer Verfügung für die Zeit ab dem 1. Januar 2016 und Feststellungen zur massgebenden Grundlage für die Unterscheidung von medizinischen und nicht-medizinischen Pflegemassnahmen sowie zum anwendbaren Tarif beantragt. Würde sich das Versicherungsgericht mit diesen Anträgen materiell befassen, würde es den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens unzulässig ausdehnen. Die angefochtene Verfügung hat nämlich nicht die (retrospektive) Vergütung der tatsächlich geleisteten Pflege, sondern nur die (prospektive) Festlegung eines „Kostendachs“ zum Gegenstand gehabt und kann sich ohnehin nur auf den Zeitraum vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 beziehen, weil für die Zeit ab dem 1. März 2012 bereits formell rechtskräftig ein „Kostendach“ festgelegt worden ist. Sodann kann das Versicherungsgericht die Beschwerdegegnerin nicht generell, für alle zukünftig zu erlassenden Verfügungen, verbindlich zu einer bestimmten Interpretation der massgebenden Gesetzesbestimmungen verpflichten, denn dies ist Sache der Aufsichtsbehörde, nicht der Rechtsmittelinstanz. Schliesslich gehört der Tarif nicht zum Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Das Versicherungsgericht ist denn auch nicht zuständig für die Festsetzung respektive für die Überprüfung der Tarife (vgl. den Entscheid IVSCH 2013/2 vom 18. August 2016). Das Beschwerdeverfahren hat sich zusammenfassend auf den in der E. 1 definierten Gegenstand zu beschränken, das heisst auf die Feststellung bezüglich des „Kostendachs“ für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012.

## **E. 5**

Die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 ist zusammenfassend in Gutheissung der Beschwerde, soweit auf diese einzutreten ist, aufzuheben und durch die Feststellung zu ersetzen, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 einen Anspruch auf maximal 14 Stunden medizinische Pflege pro Woche gehabt hat. Die Beschwerdeführerin dringt folglich mit ihrem Anliegen der Korrektur der von ihr als rechtswidrig erachteten Verfügung vollumfänglich durch, weshalb die Gerichtskosten, die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzen sind, der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen sind. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die nicht durch eine im Anwaltsregister eingetragene Rechtsvertreterin vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP 1. Die angefochtene Verfügung vom 7. September 2011 wird aufgehoben und durch die Feststellung ersetzt, dass die Beschwerdeführerin für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis zum 29. Februar 2012 einen Anspruch auf die Vergütung von maximal 14 Stunden medizinische Pflege pro Woche hat. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.