

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/447 vom 13. August 2013**

Sg Versicherungsgericht, 2013-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2012\\_447](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2012_447)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/447 du 13 août 2013

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2012/447 del 13 agosto 2013

## **Regeste**

Art. 14 Abs. 1 IVG. Medizinische Massnahmen. Die Kostenübernahme von Kinderspitexleistungen orientiert sich am konkreten Bedarf. Eine zusätzliche quantitative Beschränkung des Leistungsumfangs entspricht nicht der gesetzlichen Konzeption. Die im IV-Rundschreiben Nr. 308 festgelegte abstrakte Höchstgrenze von 8 Stunden für Situationen, in denen während 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist, ist gesetzwidrig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2013, IV 2012/447).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zunächst ist die Frage zu klären, ob für die Regelung der umstrittenen Kostengutsprache ab 1. Mai 2012 ein Revisionsgrund gegeben sein muss, wie der Rechtsvertreter in der Replik geltend macht.

1.1 Die letzte, der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2012 vorangegangene, Leistungszusprache betreffend die Kinderspitex erfolgte am 16. Juni 2011. Das Schreiben wird als "Verfügung/Mitteilung" bzw. im fettgedruckten Betreff als "Mitteilung" bezeichnet. In der Rechtsmittelbelehrung wird darauf hingewiesen, dass "gegen diese Verfügung" Beschwerde erhoben werden könne (act. G 8.381). Trotz der teilweise widersprüchlichen Bezeichnung als Mitteilung ist mit Blick auf die Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde beim Versicherungsgericht) davon auszugehen, dass es sich bei der Kostengutsprache vom 16. Juni 2011 um eine inzwischen rechtskräftige Verfügung handelt. Sowohl die Beschwerdegegnerin (act. G 15) als offenbar auch der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (act. G 12, S. 3: "seit der letzten Verfügung") teilen diese Sichtweise. Selbst wenn von einer formlosen Mitteilung im Sinn von Art. 74 ter der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) ausgegangen würde, so wäre sie nach Ablauf eines Jahres und damit noch vor der angefochtenen Verfügung in Rechtskraft erwachsen (vgl. BGE 134 V 145).

1.2 Die Verfügung vom 16. Juni 2011 enthält eine für die Dauer vom 1. Mai 2011 bis 30. April 2012 befristete Leistungszusprache. Vorliegend kann offen bleiben, ob die Befristung zulässig ist oder nicht, da sie mangels Anfechtung in Rechtskraft erwuchs und selbst bei bejahter Unrichtigkeit der Befristung keine Nichtigkeit angenommen werden könnte. Die Rechtskraft der am 16. Juni 2011 erfolgten Leistungszusprache betrifft damit nicht den vorliegend umstrittenen Zeitraum nach dem 30. April 2012, weshalb die Beschwerdegegnerin ohne Bindung an die Verfügung vom 16. Juni 2011, mithin ohne Vorliegen eines Rückkommenstitels, über die Kostengutsprache für Kinderspitexleistungen für die Zeit ab 1. Mai 2012 entscheiden konnte. Vor diesem Hintergrund erübrigen sich Ausführungen zum allfälligen Vorliegen eines Revisionsgrunds.

## E. 2

Zwischen den Parteien ist des Weiteren umstritten, ob die Begrenzung der Kostengutsprache für Kinderspitex auf 8 Stunden täglich gemäss der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2012 zulässig ist.

2.1 Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen (Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) notwendigen medizinischen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG umfassen die medizinischen Massnahmen: 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), und die Abgabe der vom Arzt verordneten Arzneien (lit. b). Massgebend ist nicht allein die Qualifikation der die Pflege leistenden Person, sondern die Qualität der Pflegeleistung. Diese ist nur dann eine medizinische Massnahme im Sinn von Art. 13 f. IVG, wenn sie ihrer Natur nach nur von einer medizinischen Hilfsperson erbracht werden darf, bzw. die Vorkehr grundsätzlich einer entsprechenden Berufsqualifikation bedarf, und wenn sie auch tatsächlich von einer medizinischen Hilfsperson ausgeführt wird (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts vom 16. November 2012, IV 2011/268, E. 3). Als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, gelten sämtliche Vorkehren, die nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben (Art. 2 Abs. 3 der Verordnung über Geburtsgebrechen [GgV; SR 831.232.21]).

2.2 Von den medizinischen Massnahmen zu unterscheiden sind Betreuungsleistungen, die einen Anspruch auf Hilflosenentschädigung (vgl. hierzu Art. 42 ff. IVG) entstehen lassen. Diese soll die Dritthilfe zur Vornahme alltäglicher Vorkehren sowie den Aufwand für lebenspraktische Begleitung (Art. 42 IVG und Art. 37 f. IVV) abgelten. Die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, wird um einen Intensivpflegezuschlag erhöht (Art. 42 ter Abs. 3 IVG). Beim Intensivpflegezuschlag ist der Mehrbedarf an Behandlungs- und Grundpflege im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters als Betreuung anrechenbar. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden, sowie für pädagogisch-therapeutische Massnahmen (Art. 39 Abs. 2 IVV). Während medizinische Behandlungskosten im Sinn von Art. 14 Abs. 1 IVG in effektiver Höhe vergütet werden und somit die Kostenübernahme dem in Anspruch genommenen Bedarf medizinischen Massnahmen entspricht, sind sowohl die Hilflosenentschädigung als auch der Intensivpflegezuschlag in drei Stufen pauschaliert (Art. 42 ter Abs. 1 und 3 IVG).

2.3 Dem Gesetz lässt sich keine Norm entnehmen, die Grundlage für eine pauschale Höchstgrenze medizinischer Massnahmen gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG bilden könnte (vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons I.\_\_\_\_ vom 12. November 2012, Gegenstand IV.2011.193, E. 5.4 f.). Die Beschwerdegegnerin bringt denn auch nichts Derartiges vor. Auch aus dem IV-Rundschreiben Nr. 308 lässt sich kein Hinweis auf eine gesetzliche Grundlage für die darin festgelegte quantitative Leistungsbeschränkung entnehmen.

2.4 Es stellt sich die Frage, ob eine Gesetzeslücke besteht, die es zu füllen gilt.

2.4.1 Das Bestehen einer echten Lücke ist zu verneinen. Eine solche vom Gericht auszufüllende echte Lücke im Gesetz darf nach ständiger Rechtsprechung nur angenommen werden, wenn das Gesetz eine sich unvermeidlicherweise stellende Rechtsfrage nicht

beantwortet (BGE 124 V 307 E. 4c mit Hinweisen). Die Übernahme der Kosten für medizinische Massnahmen im Sinn von Art. 14 Abs. 1 IVG wird bereits durch den effektiv in Anspruch genommenen Bedarf quantitativ (vgl. vorstehende E. 2.2) und qualitativ durch Art. 2 Abs. 3 GgV (vgl. vorstehende E. 2.1)) begrenzt. Es besteht deshalb kein regulatorischer Anlass für eine zusätzlich tiefere Höchstgrenze, da das Gesetz die Frage nach dem Umfang der Leistung bereits beantwortet.

2.4.2 Vorliegend kann offen bleiben, ob ein rechtspolitischer Mangel und damit eine unechte Lücke, welche das Gericht im Allgemeinen hinzunehmen hat, besteht. Denn selbst wenn ein rechtspolitischer Mangel bejaht würde, so darf er nach Lehre und Praxis im Rahmen der Lückenfüllung nur dann behoben werden, wenn sich der Gesetzgeber offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder wo sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes in einem solchen Mass gewandelt haben, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht bzw. nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich wird (BGE 126 V 155 E. 5b mit Hinweisen). So verhält es sich hier jedoch nicht. Die gesetzliche Regelung von Art. 14 Abs. 1 IVG führt nicht zu unbefriedigenden Ergebnissen und ihre Anwendung kann nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden.

2.4.3 Daran ändert auch das Vorbringen der Beschwerdegegnerin nichts, dass auch der Bezug von Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag zu berücksichtigen bzw. anzurechnen seien (act. G 8, Rz 4). Damit will die Beschwerdegegnerin offenbar die Leistungen für medizinische Massnahmen mit der Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag koordinieren. Dabei verkennt sie jedoch, dass eine derartige intrasystemische Leistungscoordination allein schon an der fehlenden gesetzlichen Grundlage scheitert. Im Übrigen mangelt es an der sachlichen Kongruenz der in Frage stehenden Leistungen. Die medizinischen Massnahmen gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG entsprechen nicht der Art und Zweckbestimmung der Hilflosenentschädigung und des Intensivpflegezuschlags. Bei den medizinischen Massnahmen gemäss Art. 13 f. IVG handelt es sich um Heilbehandlungsmassnahmen. Erfasst wird - unabhängig vom Vorliegen einer Hilflosigkeit - jede ärztliche oder ärztlich verantwortete medizinisch-therapeutische Vorkehr zur Besserung oder Erhaltung des Gesundheitszustands, dies unter Einschluss von (regelmässiger) Kontrolle (Ulrich Meyer, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2. Auflage, Zürich 2010, S. 153 f.; vgl. auch die Definition in Art. 2 Abs. 3 GgV). Demgegenüber werden mit der Hilflosenentschädigung und des vom Bestehen einer solchen abhängigen Intensivpflegezuschlags Kosten im Zusammenhang mit Dritthilfe zur Vornahme von alltäglichen Lebensverrichtungen abgegolten (vgl. vorstehende E. 2.2). Solche bei Hauspflege vorgenommenen Vorkehren, deren Durchführung keine medizinische Berufsqualifikation erfordert, stellen denn auch keine medizinische Massnahmen im Sinn von Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV dar (BGE 136 V 209). Diese Betrachtungsweise wird durch Art. 74 Abs. 2 ATSG bestätigt, der mit Blick auf die extrasystemische Leistungscoordination eine nicht abschliessende Liste sachlich kongruenter Leistungen enthält. Heilungs- und Eingliederungskosten (Art. 74 Abs. 1 lit. a ATSG), worunter die im Streit stehenden medizinischen Massnahmen der Kinderspitex fallen, werden im Zusammenhang mit den Leistungen für Hilflosigkeit, Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie anderen aus der Hilflosigkeit erwachsende Kosten (Art. 74 Abs. 2 lit. d) nicht als gleichartige Leistungen aufgeführt (zur Abgrenzung der mit Bezug auf die Hilflosigkeit erbrachten "Pflegekosten" des Art. 74 Abs. 2 lit. d ATSG zur unter den Begriff der Heilung im Sinn von Art. 74 Abs. 2 lit. a ATSG fallenden Krankenpflege siehe Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich

2009, Art. 74 Rz 4). In diesem Kontext hat der Verordnungsgeber in Art. 39 Abs. 2 IVV ferner klargestellt, dass medizinische Massnahmen im Sinn von Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 IVG bei der Bemessung des Intensivpflegezuschlags nicht anrechenbar sind.

2.4.4 Schliesslich übersieht die Beschwerdegegnerin, dass die Vornahme einer medizinischen Massnahme durch eine Fachperson unter Umständen gleichzeitig mit der Vornahme einer alltäglichen Lebensverrichtung oder Betreuungsvorkehr durch eine andere Drittperson im Sinn von Art. 37 oder 39 IVV durchgeführt wird, ohne dass diese zusammen hängen. So kann die Drittperson die Nahrungszubereitung besorgen, währenddem die Fachperson eine medizinische Massnahme durchführt. Im Übrigen kann die Durchführung einer medizinischen Massnahme zu einer Erhöhung der durch Dritte zu erbringenden Leistungen führen. Zu denken ist etwa an die allfällig erforderliche Gewährleistung des Kontakts/der Kommunikation zwischen der behandlungsbedürftigen Person und der medizinischen Fachperson durch eine Drittperson oder eine im Nachgang zur medizinischen Massnahme notwendigen Körperreinigung. Es ist auch die Situation denkbar, wo die Drittperson durch beruhigende Handlungen oder durch die Gewährleistung der entsprechend für die fachliche Krankenpflege erforderlichen Körperhaltung der betroffenen Person dafür sorgt, dass die Fachperson die medizinische Massnahme überhaupt durchführen kann. Es wäre stossend und nicht zu rechtfertigen, wenn in diesen Fällen die eine Vorkehr - zumindest faktisch - zur Kürzung der Leistung der anderen Massnahme herangezogen würde. Das anderslautende Vorbringen in der angefochtenen Verfügung, wonach die "restliche Pflege durch die Spitex" "mit der Hilfflosenentschädigung resp. dem Intensivpflegezuschlag finanziert werden" müsse (act. G 8.443-2), ist deshalb nicht stichhaltig und verkennt, dass pro Tag durch den Einsatz mehrerer Personen gleichzeitig auch mehr als 24 Arbeitsstunden für medizinische Massnahmen und/oder Dritthilfe bei der Vornahme alltäglicher Lebensverrichtungen entstehen können.

2.5 Die Beschwerdegegnerin weist zur Begründung der Leistungsbeschränkung (höchstens 8 Stunden Kinderspitex pro Tag) ferner auf das IV-Rundschreiben Nr. 308 (act. G 8). Darin wird festgelegt, dass in Situationen, in denen während 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist, maximal 8 Stunden pro Tag vergütet werden könnten. Die unter diesem Titel erbrachten Leistungen seien nicht kumulierbar mit anderen Leistungen der Kategorie "Massnahmen der Untersuchung und Behandlung".

2.5.1 Bei diesem Rundschreiben handelt es sich um eine Verwaltungsweisung, die für das Gericht zwar nicht verbindlich, von diesem aber zu berücksichtigen ist, wenn sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren Bestimmungen zulässt (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2012, 9C\_562/2012, E. 3.2.2 mit Hinweisen). Auf dem Weg von Verwaltungsweisungen dürfen allerdings keine über Gesetz und Verordnung hinausgehenden Einschränkungen eines materiellen Rechtsanspruchs eingeführt werden (vgl. BGE 137 V 9 f. E. 5.2.3 mit Hinweis).

2.5.2 Wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehende E. 2.3 f.) besteht keine gesetzliche Grundlage für die Festsetzung einer 8-stündigen Höchstgrenze. Eine solche widerspricht der gesetzlichen Konzeption, wonach sich die Kostengutsprache für medizinische Massnahmen in quantitativer Hinsicht einzig nach dem konkreten medizinischen Bedarf, der effektiv von einer medizinischen Fachperson auch erfüllt wird, zu richten hat. Vielmehr stellt das IV-Rundschreiben einen Versuch dar, eine über Gesetz und Verordnung hinausgehende Einschränkung des Anspruchs auf medizinische Massnahmen einzuführen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons I.\_\_\_\_ vom 12. November 2012, Gegenstand IV.2011.193, E. 5.4). Die Weisung erweist sich auch unter dem Gesichtspunkt des

Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) als nicht haltbar. So werden einer Person, bei der während 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist, einzig 8 Stunden Kinderspitex pro Tag vergütet, mithin gleich viel wie einer Person, bei der lediglich während 8 Stunden täglich mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist. Dass die unter diesem Titel erbrachten Leistungen als exklusiv gehandhabt werden und dies zu einem völligen Leistungsausschluss der übrigen Kinderspitex-Massnahmen der Untersuchung und Behandlung führen soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal es - wie bei der Beschwerdeführerin im Kinderheim H.\_\_\_\_ vorgefallen (act. G 8.416-1) - auch zu Situationen kommen kann, wo mehr als nur eine medizinische Fachperson benötigt wird, um die medizinische Versorgung zu gewährleisten. Die Festsetzung der Höchstgrenze auf 8 Stunden erscheint im Übrigen willkürlich und entbehrt einer sichtbaren Rechtfertigung. Dieser Eindruck wird noch durch den Umstand verstärkt, dass im vorangegangenen IV-Rundschreiben Nr. 297 eine Höchstgrenze von 7 Stunden pro Tag festgesetzt, diese dann aber ohne erkennbare Begründung später verändert wurde. Gerade bei den vorliegend zu beurteilenden, teilweise lebensbedrohlichen Gesundheitszuständen (act. G 8.416-1) erweist sich eine abstrakte quantitative Limitierung der Kostenübernahme als schlechthin nicht vertretbar. Sie lässt sich - wie vorstehend erwähnt (E. 2.4.3) - auch nicht mit (intrasystemischen) Koordinationsüberlegungen rechtfertigen.

### **E. 3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der Umfang der Kostenübernahme für die im Sinne von Art. 14 Abs. 1 IVG von der Kinderspitex erbrachten medizinischen Massnahmen einzig nach der effektiven, dem Bedarf entsprechenden Leistungserbringung durch eine hierfür qualifizierte Person zu richten hat, woran die im IV-Rundschreiben Nr. 308 festgelegte Höchstgrenze nichts zu ändern vermag. Von den Parteien ist unbestritten und aus den Akten ergibt sich, dass hinsichtlich des umstrittenen Umfangs der Kostenübernahme für Kinderspitexleistungen keine Abklärungen vor Ort durchgeführt worden sind (vgl. act. G 8, Rz 5). Es fehlt an einer rechtsgenügenden Entscheidungsgrundlage. Die entsprechend notwendigen Abklärungen wird die Beschwerdegegnerin - wie von der Beschwerdeführerin beantragt (act. G 6) - daher nachzuholen haben.

### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang kann offen bleiben, ob die Beschwerdegegnerin bei Verfügungserlass die Begründungspflicht verletzt hat (zur entsprechenden Rüge vgl. act. G 6, S. 5). Es erübrigt sich auch die Durchführung der von der Beschwerdeführerin beantragten öffentlichen Verhandlung.

### **E. 5**

5.1 Nach dem Gesagten ist die Verfügung vom 18. Oktober 2012 aufzuheben und die Sache ist an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen zurückzuweisen. 5.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt vollumfänglich. Sie hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten. 5.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende

beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im hier zu beurteilenden Fall erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 18. Oktober 2012 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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