

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/216 vom 24. Februar 2015

Sg Versicherungsgericht, 2015-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2013_216

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/216 du 24 février 2015

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/216 del 24 febbraio 2015

Regeste

Art. 14 IVG. Kinderspitex. IV-Rundschreiben Nr. 297/308. Abgrenzung bezüglich Pflegemassnahmen zwischen medizinischen Massnahmen (Art. 13 f. IVG) und Unterstützung bei Hilflosigkeit (Art. 42 ff. IVG). Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 55 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 12 lit. d VwVG. Das geeignete Beweismittel zur Abklärung des medizinischen Pflegeaufwandes ist der Augenschein unter Beizug einer Pflegefachperson (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Februar 2015, IV 2013/216).

Erwägungen

E. 3.1

Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr einen Anspruch auf die zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 IVG). Die medizinischen Massnahmen umfassen die Behandlung, die vom Arzt selbst oder auf seine Anordnung von medizinischen Hilfspersonen vorgenommen wird (Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG). 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 GgV). Von den medizinischen Massnahmen zu unterscheiden sind die Betreuungsleistungen, die einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung entstehen lassen. Die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, wird um einen Intensivpflegezuschlag erhöht. Während Behandlungskosten in effektiver Höhe vergütet werden, ist der Intensivpflegezuschlag in drei Stufen pauschaliert (Art. 42 ter Abs. 3 IVG). Anrechenbar als Betreuung ist der Bedarf an Behandlungs- und „Grundpflege“ im Vergleich zu nicht behinderten Minderjährigen gleichen Alters. Nicht anrechenbar ist der Zeitaufwand für ärztlich verordnete medizinische Massnahmen, die durch medizinische Hilfspersonen vorgenommen werden (Art. 39 Abs. 2 Satz 2 IVV).

E. 3.2

Nicht jede Pflegeleistung ist eine medizinische Massnahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG. Eine Pflegeleistung kann nämlich auch eine Betreuung einer hilflosen Person sein. Medizinische Massnahmen begründen einen Anspruch auf die Vergütung der effektiven Kosten. Betreuungsleistungen für hilflose Personen begründen dagegen einen Anspruch auf eine Entschädigungspauschale in der Form des Intensivpflegezuschlages (Art. 42 ter Abs. 3 IVG). Hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs ist folglich relevant, ob eine Pflegeleistung als eine medizinische

Massnahme oder als eine Betreuungsleistung für eine hilflose Person zu qualifizieren ist. Um eine medizinische Massnahme handelt es sich bei jenen Pflegeleistungen, die vom Arzt selbst oder auf dessen Anordnung von einer medizinischen Hilfsperson vorgenommen werden (Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG i.V.m. Art. 39 Abs. 2 Satz 2 IVV). Darüber hinaus muss sie ihrer Natur nach aber auch medizinischer Art sein, das heisst es muss sich um eine Leistung handeln, die nur von einer medizinischen Hilfsperson erbracht werden darf. Massgebend ist somit nicht allein die Qualifikation der die Leistung erbringenden Person, sondern auch die Qualität der erbrachten Leistung. Die in den beiden IV-Rundschreiben Nr. 297 und Nr. 308 enthaltenen Listen können diese Interpretation der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen weder einschränken noch erweitern, denn das wäre durch die Aufsichtsfunktion des zuständigen Bundesamtes nicht gedeckt. Die beiden Rundschreiben können also nicht mehr sein als eine Hilfe bei der Interpretation der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, indem sie jene Pflegeleistungen aufzählen, die typischerweise medizinische Massnahmen sind, weil sie die notwendige medizinische Qualität aufweisen und weil sie im Normalfall durch eine bei der Kinderspitex beschäftigte medizinische Hilfsperson ausgeführt werden. Dies schliesst es aus, die Listen als abschliessend zu betrachten, denn sonst würde der Anwendungsbereich der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen allenfalls unzulässigerweise eingeschränkt. Es ist aber auch nicht zulässig, die beiden Listen so zu interpretieren, dass nur die medizinische Qualität der erbrachten Leistungen, nicht aber die Qualifikation der Pflegenden massgebend sei, denn eine Pflegeleistung ist nach dem Sinn und Zweck der massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen unabhängig von ihrer medizinischen Qualität nur dann eine medizinische Massnahme, wenn sie von einer medizinischen Hilfsperson geleistet wird.

E. 3.3

Im IV-Rundschreiben Nr. 297 ist darauf hingewiesen worden, dass nur derjenige Zeitbedarf angerechnet werden dürfe, den eine Pflegeperson effektiv benötigt habe. Für Leistungen, die von nicht beruflich an der Krankenpflege mitwirkenden Personen (mit oder ohne vorangegangene Instruktion durch die Pflegefachperson) selbständig durchgeführt werden könnten, dürfe kein Zeitaufwand angerechnet werden. Daraus folgt, dass jene in der Liste aufgeführten Massnahmen, die beispielsweise von den Eltern einer versicherten Person oder von anderen Bezugspersonen übernommen werden, nicht als medizinische Massnahme vergütet werden dürfen. Dies entspricht dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, denn es handelt sich zwar um Behandlungsmassnahmen, die aus medizinischer Sicht den medizinischen Hilfspersonen vorbehalten sind. Diese Behandlungsmassnahmen werden nun aber statt durch medizinische Hilfspersonen durch die über keine medizinische Qualifikation verfügenden Eltern oder durch andere Bezugspersonen ausgeführt. Eine der beiden kumulativ zu erfüllenden Bedingungen eines Vergütungsanspruches gemäss Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG ist somit nicht erfüllt. Wollte man trotzdem einen Vergütungsanspruch anerkennen, müsste der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG lückenfüllend ergänzt werden, indem für die von den Eltern oder von anderen Bezugspersonen erbrachten medizinischen Massnahmen richterrechtlich ausnahmsweise auf das Erfordernis der Ausführung durch eine medizinische Hilfsperson verzichtet würde. Ein einfacher Analogieschluss von Art. 42 ter Abs. 3 IVG, der auch die Vergütung des Betreuungsaufwandes der Eltern zulässt, auf den Regelungsinhalt des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG kommt nicht in Frage, denn der Intensivpflegezuschlag ist eine Leistungspauschale, die sich nicht nach den anfallenden Kosten, sondern ausschliesslich nach dem Ausmass des

erforderlichen Betreuungsaufwandes richtet, während Art. 13 Abs. 1 IVG die Vergütung der effektiv anfallenden Kosten anordnet. Hinzu kommt, dass der medizinische Charakter der unter Art. 13 Abs. 1 IVG zu subsumierenden Pflegemassnahmen ein ganz anderer ist als derjenige der Betreuungsmassnahmen nach Art. 42 ter Abs. 3 IVG. Von einer ausfüllungsbedürftigen Lücke mit dem oben dargelegten Inhalt könnte also nur ausgegangen werden, wenn der Sinn und Zweck des Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG es zwingend erfordern würde, auch die von den Eltern erbrachten medizinischen Massnahmen zu vergüten, obwohl die Eltern keine medizinischen Hilfspersonen sind und obwohl ihnen durch die Ausführung medizinischer Massnahmen keine direkten Kosten entstehen. In der Krankenversicherung wäre eine derartige Kostenvergütung an die Eltern zum vornherein ausgeschlossen, da diese nicht als Leistungserbringer aufgelistet sind. Diese Auflistung der Leistungserbringer dürfte denselben Zweck verfolgen wie Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG, nämlich zu verhindern, dass von unzureichend qualifizierten Personen erbrachte Leistungen vergütet werden müssen. Zu beachten ist auch, dass medizinische Massnahmen bei fehlerhaftem Vorgehen oder bei einer unvorhergesehenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes, auf die der medizinische Laie nicht vorbereitet ist, zu einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit führen können. Der Sinn und Zweck der Beschränkung der Leistungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG auf medizinische Massnahmen, die von medizinischen Hilfspersonen erbracht werden, lässt also keine lückenfüllende Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf von den Eltern der versicherten Person geleistete medizinische Massnahmen zu.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer hat die Zusprache von durch die Kinderspitex erbrachten Pflegeleistungen im Umfang von 38,2 Stunden pro Woche plus 40 Stunden pro Jahr beantragen lassen. Der wöchentliche Aufwand hat sich gemäss der Spitex-Verordnung wie folgt zusammengesetzt: Zweimal täglich zehn Minuten für die Beurteilung des Allgemeinzustandes, zweimal täglich 15 Minuten für Atemtherapie, einmal täglich 30 Minuten für das Einführen der Magensonde, viermal täglich 30 Minuten für Essversuche und die Verabreichung von Nahrung mittels der Magensonde, dreimal täglich zehn Minuten für die Verabreichung von Medikamenten, zweimal täglich zehn Minuten für die Hautpflege und die Kontrolle der Sondeneinstichstelle, dreimal wöchentlich 20 Minuten für die Darmmassage und einmal täglich 480 Minuten für Überwachung wegen der Aspirationsgefahr (vgl. IV-act. 120). Gemäss den telefonischen Angaben der Eltern des Beschwerdeführers soll die Kinderspitex allerdings effektiv bloss an vier Tagen pro Woche während je drei bis vier Stunden anwesend gewesen sein und sich dabei unter anderem auch um das Wickeln und Baden des Beschwerdeführers gekümmert haben (vgl. IV-act. 102). Die Beschwerdegegnerin hat die entsprechende Telefonnotiz allerdings nicht unterzeichnen lassen, weshalb ihr nur Indizcharakter zukommen kann. Die Angaben der Eltern des Beschwerdeführers werden allerdings in zeitlicher Hinsicht durch die Arbeitszeitstatistik der Spitex (act. G 20.1) bestätigt, gemäss welcher die Spitex durchschnittlich etwa 14 Stunden pro Woche im Einsatz gewesen ist. In Bezug auf die während der Einsätze verrichteten Leistungen der Spitex hat der RAD-Arzt Dr. D.____ zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei einem Teil der Leistungen nicht um Pflegeleistungen im Sinne von medizinischen Massnahmen, sondern um Leistungen ohne die entsprechende Qualität, das heisst um Betreuungsleistungen, die mit der Hilflösenentschädigung abgegolten würden, handle. Dasselbe gilt auch für die Überwachung, denn trotz der mit den Anfällen des Beschwerdeführers verbundenen Gefahren ist keine Überwachung durch medizinisches

Fachpersonal rund um die Uhr erfolgt. Dies kann seinen Grund nur darin gehabt haben, dass eine rechtzeitige Reaktion der Eltern des Beschwerdeführers als ausreichend qualifiziert worden ist und es ausgereicht hat, wenn diese in einem zweiten Schritt medizinisches Fachpersonal informiert haben. Eine ständige Überwachung ist demnach medizinisch nicht indiziert gewesen. Folglich vermag die Spitex-Verordnung den überwiegend wahrscheinlich notwendigen Pflegeaufwand nicht zu belegen. Für die Festlegung des im Sinne einer medizinischen Massnahme zu vergütenden Aufwandes kann somit nicht auf diese Verordnung abgestellt werden.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin hat hinsichtlich des relevanten Pflegeaufwandes keine eigenen Abklärungen getätigt, sondern auf eine sich auf die Akten stützende Einschätzung des RAD-Arztes Dr. D. ___ abgestellt. So hat sie einen Aufwand für die allgemeine Abklärung und Beratung von zwei Stunden pro Monat bzw. 24 Stunden pro Jahr (anstelle der beantragten 40 Stunden pro Jahr) ermittelt und ihrer Kostengutsprache die Annahme zugrunde gelegt, es fänden durchschnittlich bloss 17 Einsätze pro Monat statt, bei denen jeweils eine Stunde lang medizinische Pflegeleistungen erbracht würden (vgl. IV-act. 105). Diese Einschätzung ist allerdings ebenfalls nicht geeignet, die Pflegebedürftigkeit des Beschwerdeführers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu belegen. Es handelt sich dabei nämlich um eine reine Aktenbeurteilung gestützt auf eine (diesbezüglich) dürftige Aktenlage. Dies zeigt sich unter anderem auch daran, dass die Beurteilung des RAD-Arztes einen nicht unerheblichen Anteil an Mutmassungen enthält. Da sich bei den Akten keine weiteren Beweismittel befinden, anhand derer die Pflegebedürftigkeit des Beschwerdeführers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegt werden könnte, erweist sich der massgebende Sachverhalt als unzureichend abgeklärt. Da der Gesetzgeber hinsichtlich der Kostenvergütung für pflegerische Massnahmen eine möglichst hohe „Einzelfallgerechtigkeit“ hat schaffen wollen, ist erforderlich, dass in jedem einzelnen Fall konkret abgeklärt wird, welche Leistungen in welchem Umfang effektiv notwendig sind. Jegliche Pauschalierung ist zum Vorneherein ausgeschlossen, weil damit der Wille des Gesetzgebers unterlaufen würde. Das hohe Mass an „Einzelfallgerechtigkeit“ erfordert ein ebenso hohes Mass an Abklärungsaufwand. Nur wenn der massgebende Sachverhalt bzw. der effektive, konkrete Pflegebedarf exakt abgeklärt worden ist, können die effektiven Kosten „präzise“ entschädigt werden. Dieses hohe Mass an Genauigkeit kann nur durch einen Augenschein unter Beizug einer Pflegefachperson erreicht werden. Erforderlich ist, dass diese Fachperson die pflegerischen Massnahmen beobachtet und sich gestützt auf diese Beobachtungen ein Urteil darüber bildet, welche Massnahmen aus medizinischer Sicht indiziert sind und wie viel Zeit sie jeweils in Anspruch nehmen. Als Beweismittel kommt demnach nur der Augenschein in Frage, denn kein anderes Beweismittel ist geeignet, den massgebenden Sachverhalt mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu ermitteln (vgl. auch den Entscheid IV 2013/215 des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 2. Mai 2014). Im vorliegenden Fall kann der Sachverhalt allerdings nicht mehr mittels eines solchen Augenscheins erstellt werden, denn der Beschwerdeführer wäre im Zeitpunkt des Augenscheins bereits vier Jahre alt, während der Pflegebedarf im zweiten Lebensjahr ermittelt werden müsste. Aufgrund der grossen Veränderungen, die zwischen den zweiten und dem vierten Lebensjahr eintreten, liesse der aktuelle medizinische Pflegebedarf keine überzeugenden Rückschlüsse auf den entsprechenden Bedarf im zweiten Lebensjahr zu. Folglich liegt bezüglich des notwendigen medizinischen Pflegebedarfs im massgebenden Zeitraum eine durch die

mangelnden Abklärungen der Beschwerdegegnerin verschuldete unzureichende Beweislage vor, die nicht mehr verbessert werden. Allerdings kann der Sachverhalt anhand der vorhandenen Akten einigermaßen plausibilisiert werden. Im Interesse des Beschwerdeführers, der diese unzureichende Beweislage nicht verschuldet hat, muss eine den tatsächlichen Verhältnissen bestmöglich Rechnung tragende Lösung gefunden werden. Dazu ist auf die plausibelste Sachverhaltsvariante abzustellen, auch wenn diese nicht in sämtlichen Punkten den an sich erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erfüllt.

E. 4.3

Anhand der Arbeitszeitstatistik der Spitex sind drei bis vier Einsätze von jeweils drei bis vier Stunden Dauer pro Woche nachgewiesen. Aufgrund der telefonischen Angaben der Eltern des Beschwerdeführers ist allerdings nicht überwiegend wahrscheinlich, dass während dieser Einsätze ausschliesslich medizinische Pflegeleistungen erbracht worden sind. In der unterschriebenen Verordnung, die der Beschwerdegegnerin am 23. Oktober 2012 zugegangen ist (IV-act. 20), werden folgende medizinischen Leistungen angeführt: Beurteilung des Allgemeinzustandes (zehn Minuten), Massnahmen zur Atemtherapie (15 Minuten), PEG-Sonde (30 Minuten), Essversuche (30 Minuten), Medikamentenverabreichung via Sonde (zehn Minuten), Hautpflege (zehn Minuten) und Darmmassage (20 Minuten). Pro Einsatz ergibt dies eine Gesamtdauer von 125 Minuten für medizinische Pflegeleistungen. Diese Leistungen werden zwar gemäss der Verordnung mindestens täglich, das heisst teilweise sogar mehrmals täglich erbracht, doch ist aufgrund der Arbeitszeitstatistik und der Angaben der Eltern des Beschwerdeführers von lediglich vier Einsätzen pro Woche auszugehen, wobei die einzelnen Leistungen bloss einmal pro Einsatz berücksichtigt werden können. Davon ausgenommen ist die Sondenernährung, denn während eines drei- bis vierstündigen Einsatzes sind zwei Ernährungsdurchgänge denkbar. Die Arbeitszeitstatistik widerlegt im Übrigen auch die Angabe, der Versicherte sei wöchentlich während 56 Stunden auf eine medizinische Überwachung angewiesen gewesen. Die Beschwerdegegnerin hat die Atemtherapie, die Fixation der Magensonde und die Darmmassage nicht berücksichtigt. Zur Atemtherapie hat sie, soweit aus den Akten ersichtlich, keine Stellung genommen. Angesichts der Beschreibung in der Spitex-Verordnung ist davon auszugehen, dass es sich dabei um eine medizinische Leistung handelt, die von medizinischem Fachpersonal durchgeführt werden muss und die notwendig ist. Der entsprechende Aufwand ist folglich als medizinische Massnahme zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Fixation der Magensonde hat der RAD-Arzt Dr. D.____ ausführlich dargelegt, weshalb nicht der gesamte angegebene Aufwand berücksichtigt werden könne. Er hat darauf hingewiesen, dass dem Beschwerdeführer eine Pumpe, ein Tischständer und ein Infusionsständer zugesprochen worden seien, weshalb die Sondenernährung via Pumpe verabreicht werden könne. Ein täglicher Wechsel der Sonde erscheine in dieser Situation als ungewöhnlich. Die Trinkversuche könnten erfahrungsgemäss auch bei liegender Sonde vorgenommen werden. Diese Ausführungen sind überzeugend, weshalb in Abweichung von der Verordnung und der Einschätzung der Beschwerdegegnerin folgend von einem medizinisch indizierten Aufwand von 20 Minuten pro Einsatz für das Legen der Magensonde und das Pflegen der Wunde auszugehen ist. Bezüglich der Darmmassage hat der RAD-Arzt Dr. D.____ darauf hingewiesen, dass diese von medizinischen Laien durchgeführt werden könne, weshalb es sich nicht um eine Spitex-Leistung handle. Auch dies erscheint als plausibel, weshalb der entsprechende Aufwand gemäss der Spitex-Verordnung nicht als medizinische Massnahme zu

berücksichtigen ist. Die übrigen in der Spitex-Verordnung angeführten Leistungen sind von der Beschwerdegegnerin als medizinische Massnahmen qualifiziert, aber teilweise in zeitlicher Hinsicht gekürzt worden. Eine Begründung für diese Kürzungen fehlt. Die angegebenen Leistungen erscheinen im Hinblick auf die dafür aufgewendete Arbeitszeit als angemessen, weshalb die (nicht begründeten) Kürzungen der Beschwerdegegnerin nicht zu berücksichtigen sind. Folglich ist pro Einsatz von einer Dauer von 85 Minuten für medizinische Pflegeleistungen auszugehen, was bei 17 Einsätzen pro Monat (vgl. IV-act. 105) einen monatlichen Aufwand von 24 Stunden ergibt. Hinzu kommen monatlich zwei Stunden für Beratung. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und durch eine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen im Umfang von 26 Stunden pro Monat für den massgebenden Zeitraum ab dem 1. März 2012 zu ersetzen. 5. Folglich ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist indes von einem vollen Obsiegen des Beschwerdeführers auszugehen, da dieser mit seinem Hauptantrag, der Aufhebung der angefochtenen Verfügung, durchgedrungen ist und durch das „Überklagen“ keinen Verfahrensmehraufwand verursacht hat. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzenden Gerichtskosten zu bezahlen. Dem Beschwerdeführer wird der (formal im Verfahren IV 2012/3 geleistete) Kostenvorschuss zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Angesichts des unterdurchschnittlichen Vertretungsaufwandes und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers parallel weitere Beschwerden betreffend dasselbe Rechtsproblem eingereicht hat, rechtfertigt sich nur die Zusprache einer deutlich unterdurchschnittlichen Parteientschädigung. Diese Entschädigung ist allerdings um den Aufwand im Verfahren IV 2012/3 angemessen zu erhöhen. Gesamthaft erscheint eine Parteientschädigung von 2'400 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 1. März 2012 bis zum 30. September 2013 die erbrachte notwendige medizinische Pflege und Betreuung durch die Kinderspitex im Umfang von höchstens 26 Stunden pro Monat zu vergüten. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen; dem Beschwerdeführer wird der von ihm im Verfahren IV 2012/3 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- auszurichten.

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