

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00137 vom 15. Juli 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.00137

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00137 du 15 juillet 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00137 del 15 luglio 2013

Erwägungen

E. 1

S. 3 sowie Urk. 8/9/7, Urk. 8/13 und Urk. 8/87): Muskel dystrophie (Geburtsgebrechen [GG] 184), schwere respiratorische Adaptionsstörung (GG 497),

cerebrale Bewegungsstörung (GG 395), angeborene Epilepsie (GG 387), Klump fuss (GG 182), kongenitale Paralysen und Paresen (GG 397), angeborene Zwerchfell missbildung (GG 281) und Kryptorchismus (GG 355).

Am 17. Dezember 2009 wurde er bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet (Urk. 8/1). In der Folge erteilte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV Stelle, die entsprechenden Kostengutsprachen für medizinische Massnahmen (vgl. etwa Urk. 8/14-20 und Urk. 8/30). Mit Schreiben vom 28. Februar 2011 gab die IV Stelle eine Kostengutsprache für

die Kosten der Kinderspitex für 70 Stunden pro Woche vom 27. Januar bis 31. Juli 2011 ab (Urk. 8/63). Mit Verfügung vom 13. April 2011 (Urk. 8/69) sprach die IV Stelle dem Versicherten eine Entschädigung wegen mittlerer Hilflosigkeit zu sowie zusätzlich bei Aufenthalt zu Hause einen Intensivpflegezuschlag für einen Betreuungsaufwand von mehr als 4 Stunden pro Tag.

E. 1.1

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]) notwendigen medizinischen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG]). Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden. Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist (Art. 13 Abs. 2 IVG).

Als Geburtsgebrechen gelten diejenigen Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 3 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über Geburtsgebrechen [GgV]). Die blossе Veranlagung zu einem Leiden gilt

nicht als Geburtsgebrechen. Der Zeitpunkt, in dem ein Geburtsgebrechen als solches erkannt wird, ist unerheblich (Art. 1 Abs. 1 GgV). Die Geburtsgebrechen sind in der Liste im Anhang aufgeführt. Das Eidgenössische Departement des Innern kann die Liste jährlich anpassen, sofern die Mehrausgaben einer solchen Anpassung für die Versicherung insgesamt drei Millionen Franken pro Jahr nicht übersteigen (Art. 1 Abs. 2 GgV). 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).

E. 1.2

Gemäss Art. 2 Abs. 3 GgV gelten als medizinische Massnahmen, die für die Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendig sind, sämtliche Vorkehren, die nach

bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sind und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben. Den Umfang der medizinischen Massnahmen regelt das Gesetz wie folgt: Die medizinischen Massnahmen umfassen: a. 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; b. die Abgabe der vom Arzt verordneten Arzneien (Art. 14 Abs. 1 IVG). Erfolgt die ärztliche Behandlung in einer Kranken- oder Kuranstalt, so hat der Versicherte überdies Anspruch auf Unterkunft und Verpflegung in der

allgemeinen Abteilung. Begibt sich der Versicherte in eine andere Abteilung, obwohl die Massnahme in der allgemeinen Abteilung durch geführt werden könnte, so hat er Anspruch auf Ersatz der Kosten, die der Versicherung bei Behandlung in der allgemeinen Abteilung entstanden wären (Art. 14 Abs. 2 IVG). Beim Entscheid über die Gewährung von ärztlicher Behandlung in Anstalts- oder Hauspflege ist auf den Vorschlag des behandelnden Arztes oder der behandelnden Ärztin und auf die persönlichen Verhältnisse der Versicherten in angemessener Weise Rücksicht zu nehmen (Art. 14 Abs. 3 IVG). In BGE 136 V 209 E. 7 a. E.

hielt das Bundesgericht zusammenfassend fest, dass nur

Vorkehren, welche notwendigerweise durch den Arzt oder - auf seine Anordnung - durch medizinische Hilfspersonen vorzunehmen sind, als medizinische Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV gelten können. Das trifft nicht zu bei Vorkehren, welche, ob nun mit oder ohne Anleitung, durch Personen ohne medizinische Spezialausbildung durchgeführt werden können (vgl. dazu auch das IV-Rundschreiben Nr. 308 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 27. Februar 2012 sowie das dadurch ersetzte IV-Rundschreiben Nr. 297 vom 1. Februar 2011). 2.

E. 2

Es seien dem Beschwerdeführer wöchentlich 40 Stunden Kinderspitex zuzusprechen.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin übernahm in der angefochtenen Verfügung vom 16. Dezember 2011 (Urk. 2) für den Zeitraum vom 1. August 2011 bis 30. Juni 2012 die Kosten der Kinderspitex für insgesamt 29 Stunden pro Woche. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass an Tagen, an denen die Mutter des Beschwerdeführers zu Hause sei, ein durchschnittlicher Pflegeaufwand der Kinderspitex von tagsüber 3 Stunden erforderlich sei (an 5 Wochentagen). Zudem würden zwei Nachteinsätze von 7 Stunden pro Woche übernommen. Das ergebe ein Total von 29 Stunden pro Woche.

Die Beschwerdegegnerin war ursprünglich (im Rahmen des Vorbescheids [vgl. Urk. 8/92]) von einem wöchentlichen Einsatz der Kinderspitex von durchschnittlich 37 bis 38 Stunden ausgegangen und reduzierte diesen Anspruch um diejenigen Stunden am Dienstag und Donnerstag von 7.00 bis 15.00 Uhr (2 x 8 Stunden), an denen die Mutter des Beschwerdeführers einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgeht. In der angefochtenen Verfügung übernahm die Beschwerdegegnerin zwar diese Erwägungen (vgl. Urk. 2 S. 1), gab dem Einwand des Beschwerdeführers aber in den Erwägungen insofern recht, dass die Spitex die medizinischen Massnahmen unabhängig davon durchführen müsse, ob die Mutter des Beschwerdeführers anwesend sei oder nicht (Urk. 2 S. 2). Gleichwohl wurde diese Zeit nicht berücksichtigt. In ihrer Eingabe vom 7. Februar 2013 (Urk. 23) brachte die Beschwerdegegnerin jedoch ihre Rechtsauffassung, wonach Spitexleistungen, die während der Abwesenheit der Mutter des Beschwerdeführers erbracht würden, nicht vergütungsberechtig seien, wieder zum Ausdruck.

E. 2.2

Demgegenüber liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend machen, dass die Abklärung der Invalidenversicherung einen Spitexbedarf von 37 bis 38 Wochenstunden ergeben habe. Die Kürzung auf 22 Stunden im Vorbescheid sei rein mit der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit der Mutter begründet worden. Wenn die Eltern im Rahmen der Schadensminderungspflicht einen Teil der Pflege

übernehmen, sei das zu begrüssen, aber nicht über den Rahmen des Zumutbaren zu verlangen. Die erste Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach während der Stunden der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit keine Spitexleistungen zugesprochen werden dürften, hätte in der Konsequenz bedeutet, von den Eltern zu verlangen, keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen zu dürfen, was nicht zumutbar wäre. Genau in die gleiche Richtung gehe aber nunmehr die Begründung in der angefochtenen Verfügung, dass es auch Tage ohne Spiteinsätze gebe und damit bewiesen sei, dass die Eltern die Versorgung des Beschwerdeführers auch allein beherrschten. Das sei richtig, weil Eltern in solchen Fällen erfahrungsgemäss zu Pflegeprofis würden, weil es schlicht keine Alternative dazu gebe. So weit die Eltern aber dazu nicht in der Lage seien, müssten Pflegefachleute dies übernehmen (Urk. 1). In seiner Eingabe vom 7. Juli 2013 (Urk. 27) liess der Beschwerdeführer vortragen, dass die durchschnittliche wöchentliche Stundenzahl der Kinderspitex im vorliegend relevanten Zeitraum bei etwa 34 Stunden gelegen habe (ausser bei Infekten). Der Leistungsgrund sei der Bedarf an medizinischen Leistungen; gestützt auf die Abklärung der Beschwerdegegnerin

betrage

dieser 37 bis 38 Wochenstunden. Darauf sei abzustellen; dieser Bedarf sei für die

Zusprache der Spitexstunden massgebend. Wenn man die Zeit, in der die Mutter des Beschwerdeführers einer Erwerbstätigkeit nachgehe, vom Anspruch abziehe, müsste man konsequenterweise jede Stunde abziehen, welche die Eltern nicht mit dem Kind verbrächten, wenn die Spitex anwesend sei. Das wäre nicht nur absurd, sondern auch sachfremd. 3.

E. 3

Eventualiter sei die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen Anspruch auf medizinische Massnahmen zur Behandlung seiner Geburtsgebrechen. Strittig und zu prüfen ist, ob er für den Zeitraum vom 1. August 2011 bis 30. Juni 2012 einen Anspruch auf mehr als 29 Wochenstunden Spitexleistungen hat.

E. 3.2

Aus dem Abklärungsbericht der Beschwerdegegnerin vom 26. September 2011 (Urk. 8/89) ergibt sich unter anderem, dass der Beschwerdeführer auf dauernde medizinisch-pflegerische Hilfe angewiesen ist und dass dadurch ein invaliditätsbedingter Mehraufwand von 458,67 Minuten pro Tag (mithin gut 7,5 Stunden) resultiert (Urk. 8/89 S. 3 f.). Unter dem Titel „Dauernde medizinisch-pflegerische Hilfe“ wurden folgende Tätigkeiten aufgeführt: -

Medikamente verabreichen, Ventolinsirup, Flatulex via Sonde, Schlauch anhängen, vorspülen, nachspülen, Schlauch entfernen (3x täglich) -

Inhalationstherapie (2-6x täglich) -

Absaugen oropharyngal und tracheal (15x, bei Infekten bis zu 50x täglich) -

Tracheotomalpflege und Bändchenwechsel (5x täglich; dazu sind 2 Personen notwendig) -

Trachealkanülenwechsel (1x pro Monat; dazu sind 2 Personen notwendig) -

Hautpflege wegen Neurodermitis (3x täglich) -

Umziehen wegen Erbrechen -

Anlegen der Nachtschienen - Luft via Magensonde aus Bauchraum abziehen (20x täglich) -

Atmungskontrolle (etwa 4x täglich) -

Vitalzeichen kontrollieren (2x täglich) -

Sensorwechsel (2x täglich) -

Reinigung der Geräte -

Reinigung der Schläuche -

Reinigung des Absauggeräts -

Reinigung des Inhalators -

Physiotherapie (Anleitung durch Physiotherapeutin; 2x täglich) Hinzu kommen weitere Mehraufwände, etwa die intensive Überwachung, für welche die Abklärerin 2 Stunden pro Tag veranschlagte (Urk. 8/89 S. 4: „Während meiner Anwesenheit hatte X.____ Brechreiz, konnte kaum atmen. Die Mutter musste unverzüglich handeln und absaugen, X.____ überwachen wegen Atemproblemen.“).

E. 3.3.1

In der angefochtenen Verfügung wurde festgehalten, dass die Kinderspitex im vorliegend relevanten Zeitraum vom 1. August 2011 bis 30. Juni 2012 durchschnittlich während etwa 37 bis 38 Stunden pro Woche zum Einsatz kam (Urk. 2 S. 1). Das ergibt sich aus dem Abklärungsbericht (Urk. 8/89 S. 5) sowie im Wesentlichen auch aus dem Einsatzplan der Kinderspitex (Urk. 8/79). Der Beschwerdeführer liess nunmehr ausführen, dass von ei

nem wöchentlichen Spitexbedarf

von 37 bis 38 Stunden auszugehen sei. Die effektive durchschnittliche wöchentliche Stundenzahl habe (ausser bei Infekten) wohl bei etwa 34 Stunden gelegen (Urk. 27 S. 2).

Angesichts der Ergebnisse des oben wiedergegebenen Abklärungsberichts steht ausser Frage, dass ein wöchentlicher Bedarf von durchschnittlich (mindestens) 38 Stunden Kinderspitex ausgewiesen ist. Die zu verrichtenden Tätigkeiten (vgl. dazu oben E. 3.2 sowie Urk. 8/89 S. 3 f. [mit detaillierten Zeitangaben]) werden aus gewiesenermassen durch medizinisch ausgebildetes Fachpersonal der Kinderspitex ausgeführt. Der Einsatz von unqualifiziertem Hilfspersonal kommt inso weit nicht in Frage (vgl. oben E. 1.2). Dass dies auch die Abklärerin so interpretierte, ergibt sich nicht zuletzt aus ihrem Bericht, in dem sie von einem Bedarf von 38 Wochenstunden ausging (Urk. 8/89 S. 5). Aus dem Gesagten folgt, dass der Einsatz der Kinderspitex im Umfang von durchschnittlich 38 Wochenstunden als medizinische Massnahme im Sinne von Art. 14 Abs. 1 IVG zu betrachten ist.

E. 3.3.2

Im Abklärungsbericht wurden von den ermittelten 38 Wochenstunden insgesamt

16 Stunden Kinderspitex abgezogen, weil die Mutter des Beschwerdeführers während dieser Zeit einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachgeht (Urk. 8/89 S. 5). Diese Begründung floss in den Vorbescheid vom 27. September 2011 (Urk. 8/92) ein und wurde in der angefochtenen Verfügung wieder aufgeführt (vgl. Urk. 2 S. 1), obwohl sich die Beschwerdegegnerin in den nachfolgenden Erwägungen davon teilweise distanzierte (vgl. Urk. 2 S. 2). Im Ergebnis berücksichtigt die Beschwerdegegnerin

die Berufstätigkeit der Mutter des Beschwerdeführers dennoch zu seinen Ungunsten, weil nur derjenige durchschnittliche Spitexaufwand berücksichtigt wurde, der an Tagen anfällt, an denen die Mutter des Beschwerdeführers keiner Erwerbstätigkeit nachgeht.

E. 3.3.3

Nach Art. 14 Abs. 3 IVG ist beim Entscheid über die Gewährung von medizinischen Massnahmen auf die persönlichen Verhältnisse in angemessener Weise Rücksicht zu nehmen. Wie in der Beschwerdeschrift ausgeführt wurde, sind die Eltern des Beschwerdeführers grundsätzlich in der Lage, die notwendigen medizinischen Massnahmen teilweise selbst durchzuführen. Ungeachtet dessen und unabhängig davon besteht

allerdings nach Art. 14 IVG ein Anspruch auf

die durch Fachpersonen zu erbringenden medizinischen Massnahmen (BGE 136 V 212 E. 7 und 10.2). Eine Kürzung dieses Anspruchs allein aufgrund des Umstandes, dass die Mutter des Beschwerdeführers einer (im Übrigen umfangmässig beschränkten) Erwerbstätigkeit nachgeht, sieht das Gesetz nicht vor. Für die von der

Beschwerdegegnerin wegen der ausserhäuslichen Arbeitstätigkeit vorgenommene Kürzung der Kostenübernahme für die Kinderspitex

ist mit anderen Worten keine gesetzliche Grundlage erkennbar. Eine solche wurde von der Beschwerdegegnerin denn auch nie genannt. Dass in der angefochtenen Verfügung die Kürzung der Spitexleistungen nicht mehr offen mit der Arbeitstätigkeit der Mutter des Beschwerdeführers begründet wird, ändert nichts daran, dass die von der

Beschwerdegegnerin gewählte Berechnungsmethode (durchschnittlicher Spi tex aufwand an Tagen, an denen die Mutter nicht arbeitet), genau diese Tat sache heranzieht. Diesbezüglich wurde in der Beschwerde zu Recht darauf hin ge wie sen, dass die Auffassung der Beschwerdegegnerin auch sachlich unhaltbar ist; sie hätte in letzter Konsequenz zur Folge, dass gar keine Spitexleistungen mehr geschuldet wären, weil ja neben der Mutter auch der Vater keiner ausser häuslichen Erwerbstätigkeit nachgehen müsste. Das dies nicht richtig sein kann, bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Anders präsentierte sich die Sachlage lediglich dann, wenn die Kinderspitex gar keine medizinischen Tätigkeiten, sondern bloss Betreuungsaufgaben überneh men würde, wie dies im angefochtenen Entscheid angedeutet wird. Hierfür be stehen indes keine konkreten Anhaltspunkte und wurde dies von der Beschwer de gegnerin auch nicht so festgehalten. Im Gegenteil ergibt sich aus den hin läng lichen Abklärungen der Beschwerdegegnerin, dass mit 38 Stunden pro Woche der effektive medizinisch notwendige Aufwand abgedeckt ist.

E. 3.3.4

Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, in der Zeit vom 1. August 2011 bis 30. Juni 2012 die Kosten der Kinderspitex für durchschnitt lich 38 S tunden pro Woche zu übernehmen.

E. 4

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Be schwer de gegnerin .

Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 9. März 2012 (Urk. 7) auf Abweisung der Beschwerde. Auch in ihren weiteren Eingaben hiel ten die Parteien an ihren Anträgen fest (vgl. Urk. 23 und 27).

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidfindung erfor der lich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 4.1

Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr.

E. 4.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche in Anwendung von § 34 Abs. 1 und 3 des Geset zes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) auf Fr. 1'800.-- (inkl. Baraus lagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der SVA, IV-Stelle, vom 16. Dezember 2011 insofern abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 1. August 2011 bis 30. Juni 2012 Anspruch auf Kinderspitex für durchschnittlich 38 Stunden pro Woche hat. 2.

Die Gerichtskosten von Fr.

E. 6

00.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rech nung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechts kraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessent schädigung von Fr. 1 '

E. 8

00.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Procap Schweizerischer Invaliden-Verband - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Avanex Versicherungen AG, Zürich - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber GräubStocker EG/WS/ESversandt

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