

Sozialversicherungsrecht

Nr. 50

Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. August 2013 (IV 2012/447)

Kostenübernahme von Kinderspitexleistungen

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.

Sachverhalt

A.s Eltern beantragten in der IV-Anmeldung von 11. März 2002 wegen des Vorliegens eines Geburtsgebrechens medizinische Massnahmen. Dr. med. D., Intensivstation des Ostschweizer Kinderspitals, diagnostizierte im Bericht vom 28. März 2002 ein Atemnotsyndrom bei hyaliner Membranenkrankheit, eine primäre pulmonale Hypertonie des Neugeborenen mit persistierender fötaler Zirkulation, eine Kreislaufinsuffizienz, eine intrauterine Wachstumsretardierung sowie eine prämatüre Kraniosynostose der Sagittalnaht. Es lägen die Geburtsgebrehen Ziff. 497 und 142 vor. In den Verfügungen vom 16. Mai 2002 gewährte die IV-Stelle betreffend das Geburtsgebrehen Ziff. 497 für die Dauer vom 3. bis 21. März 2002 eine Kostenübernahme für die Intensivpflege im Spital sowie die Nachkontrolle nach Abschluss der Intensivbehandlung (act. G 8.9) und betreffend das Geburtsgebrehen Ziff. 142 für die Dauer vom 3. März 2002 bis 31. März 2004 eine Kostenübernahme für die entsprechende medizinische Behandlung.

Dr. med. E., Ostschweizer Kinderspital, stellte im Bericht vom 17. Juni 2002 die Diagnose einer medikamentös schwer einstellbaren Epilepsie. Die Versicherte leide an den Geburtsgebrehen Ziff. 387 und 395. Die IV-Stelle gewährte für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 395 für die Dauer vom 15. April 2002 bis 31. März 2004 und für die medizinische Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 387 für die Dauer vom 15. April 2002 bis 30. April 2007 die Kostenübernahme. In der Folge erteilte die IV-Stelle weitere Kostengutsprachen für medizinische Massnahmen zur Behandlung der Geburtsgebrehen (u. a. Kostengutsprache vom 16. April 2013 für 35 Stunden Kinderspitex pro Woche für die Dauer vom 1. Juli 2002 bis 30. Juni 2004; Kostengutsprache vom 3. Juni 2003 für heilpädagogische Früherziehung ab 1. Mai 2003 bis 31. Juli

2007; Kostengutsprache vom 16. Juni 2004 für maximal 65 Stunden Kinderspitex pro Woche für die Dauer vom 1. April 2004 bis 30. Juni 2006).

Im Rahmen einer von Amtes wegen durchgeführten Revision der Hilflosenentschädigung führte die IV-Stelle am 27. März 2008 eine Abklärung an Ort und Stelle durch. Die Abklärungsperson hielt im Bericht vom 9. Mai 2008 u. a. fest, die Versicherte verbringe abwechslungsweise zwei Wochen zu Hause und zwei Wochen im Kinderheim H. Zu Hause werde die Familie bei der Betreuung der Versicherten durch die Kinderspitex unterstützt. Es sei ständig jemand im gleichen Raum wie die Versicherte, auch nachts. Die Versicherte sei bei sämtlichen massgebenden Lebensverrichtungen auf regelmässige und erhebliche Dritthilfe angewiesen. Am 1. Juli 2008 verfügte die IV-Stelle mit Wirkung ab 1. Juni 2008 eine Entschädigung wegen Hilflosigkeit schweren Grades. Bei Aufenthalt zu Hause werde weiterhin ein Intensivpflegezuschlag übernommen. Am 17. Februar 2009 erteilte die IV-Stelle Kostengutsprache für höchstens 80 Stunden Kinderspitex pro Woche und für den stationären Entlastungsaufenthalt im Kinderheim H. für den Zeitraum vom 1. Mai 2009 bis 30. April 2011. Die Kostengutsprache für den Entlastungsaufenthalt wurde am 11. März 2011 bis zum 30. April 2012 verlängert.

Mit Blick auf eine Verlängerung der Kostengutsprache für Kinderspitexleistungen reichte die Sektion Ostschweiz des Schweizerischen Kinderspitex Vereins am 19. April 2011 eine Aufstellung der notwendigen pflegerischen Massnahmen ein. Die Versicherte brauche aufgrund von extrem häufigen Epilepsieanfällen Tag und Nacht eine Dauerüberwachung mit Interventionsbereitschaft. Die Anfälle seien unterschiedlich stark und zum Teil mit längeren Apnoen verbunden. Es müssten u. a. folgende Massnahmen erbracht werden: Betreuung während und nach den Anfällen; Ernährung über Button, Buttonwechsel und Buttonpflege; Medikamenten-

Pflegerecht 2014 - S. 48

versorgung (richten, vermörsern, auf lösen und zeitlich exakt über den Button verabreichen); Massnahmen zur Verhütung bzw. Behebung von Decubiti oder Dermopathien; Hilfeleistungen bei der Ausscheidung (Einläufe, katheterisieren), Physiotherapie und Atemtherapie/Inhalation.

Mit Vorbescheid vom 28. April 2011 stellte die IV-Stelle in Aussicht, für die Dauer vom 1. Mai 2011 bis 30. April 2012 Kostengutsprache für höchstens 49 Stunden Kinderspitex pro Woche zu erteilen. Der Anspruch auf Kinderspitex sei aufgrund des IV-Rundschreibens Nr. 297 des Bundesamts für Sozialversicherung (BSV) neu geprüft worden. Gemäss den neuen Voraussetzungen bestehe ein Anspruch auf die maximale Höhe (7 Stunden pro Tag). Abklärungen hätten ergeben, dass die bisher beantragten 80 Stunden Kinderspitex pro Woche bei Weitem nie ausgeschöpft worden seien. Am 16. Juni 2011 erteilte die IV-Stelle für die Dauer vom 1. Mai 2011 bis 30. April 2012 Kostengutsprache für höchstens 196 Stunden Kinderspitex pro Monat.

Mit Vorbescheid vom 13. September 2012 stellte die IV-Stelle in Aussicht, betreffend das Geburtsgebrechen Ziff. 390 in Nachachtung des IV-Rundschreibens Nr. 308 für die Dauer vom 1. Mai 2012 bis 31. Mai 2013 pro Einsatz der Kinderspitex Kostengutsprache für höchstens 8 Stunden zu erteilen. Dagegen erhoben die Eltern der Versicherten am 11. Oktober 2012 Einwand. Am 18. Oktober 2012 verfügte die IV-Stelle gemäss Vorbescheid. Gegen die Verfügung vom 18. Oktober 2012

erhoben die Eltern in Vertretung der Versicherten Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen. Die Versicherte beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2012 und die Zusprache der «Kosten für pflegerische Massnahmen im benötigten Umfang». In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 18. Oktober 2012 aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die IV-Stelle zurückgewiesen.

Erwägungen

Streitig und vom Versicherungsgericht zu prüfen war, ob die Begrenzung der Kostengutsprache für Kinderspitex auf acht Stunden täglich gemäss der angefochtenen Verfügung vom 18. Oktober 2012 zulässig ist. Das angerufene Gericht stellt in Erwägung 2.1 fest, dass Versicherte gemäss Art. 13 Abs. 1 IVG bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen haben und Pflegeleistungen grundsätzlich medizinische Massnahmen darstellen. Massgebend ist nicht allein die Qualifikation der die Pflege leistenden Person, sondern die Qualität der Pflegeleistung. Diese ist nur dann eine medizinische Massnahme gemäss Art. 13 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 GgV). Von den medizinischen Massnahmen zu unterscheiden sind gemäss den Ausführungen der Versicherungsrichter in Erwägung 2.2 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) abgelden. Die Hilflosenentschädigung für Minderjährige, die zusätzlich eine intensive Betreuung brauchen, wird um einen Intensivpflegezuschlag erhöht (Art. 42^{ter} Abs. 3 IVG).

Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung weist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen in Erwägung 2.3 darauf hin, dass sich dem Gesetz keine Norm entnehmen lässt, die Grundlage für eine pauschale Höchstgrenze medizinischer Massnahmen gemäss Art. 14 Abs. 1 IVG bilden könnte. Auch aus dem IV-Rundschreiben Nr. 308 geht kein Hinweis auf eine gesetzliche Grundlage für die darin festgelegte quantitative Leistungsbeschränkung hervor. Die Versicherungsrichter prüfen in der Folge, ob hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung eine Gesetzeslücke besteht. In Erwägung 2.4.2 wird das Vorliegen einer «unechten Lücke» verneint, da die gesetzliche Regelung von Art. 14 Abs. 1 IVG nicht zu unbefriedigenden Ergebnissen führt und ihre Anwendung nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden kann.

Zurückgewiesen wird in diesem Zusammenhang vom angerufenen Gericht ebenfalls der Einwand, der mit der Hilflosenentschädigung und dem Intensivpflegezuschlag abgegoltene Zeitaufwand sei anzurechnen. Diesbezüglich weisen die Versicherungsrichter in Erwägung 2.4.3 auf Art. 74 Abs. 1

lit. a und d ATSG hin, wonach Heilungs- und Eingliederungskosten, worunter die im Streit stehenden medizinischen Massnahmen der Kinderspitex

Pflegerecht 2014 - S. 49

fallen, im Zusammenhang mit den Leistungen für Hilflosigkeit, dem Assistenzbeitrag und Vergütungen für Pflegekosten sowie anderen aus der Hilflosigkeit erwachsenden Kosten nicht als gleichartige Leistungen aufgeführt sind. Das Gericht ergänzt in Erwägung 2.4.4, 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 erfolgt, ohne dass diese zusammenhängen.

Beim IV-Rundschreiben Nr. 308 handelt es sich sodann nicht um einen Gesetz im formellen Sinne, sondern lediglich 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). 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, so halten die Sankt Galler Richter in Erwägung 2.5.2 explizit fest, stellt das IV-Rundschreiben einen Versuch des Bundesamtes für Sozialversicherungen dar, eine über Gesetz und Verordnung hinausgehende Einschränkung des Anspruchs auf medizinische Massnahmen einzuführen.

Die Festsetzung der Höchstgrenze auf acht Stunden ist nach der richterlichen Würdigung geradezu willkürlich und entbehrt einer sichtbaren Rechtfertigung. Dieser Eindruck wird noch durch den Umstand verstärkt, dass im vorangegangenen IV-Rundschreiben Nr. 297 eine Höchstgrenze von sieben Stunden pro Tag festgesetzt, diese dann aber ohne erkennbare Begründung später verändert wurde. Gerade bei den vorliegend zu beurteilenden, teilweise lebensbedrohlichen Gesundheitszuständen erweist sich eine abstrakte quantitative Limitierung der Kostenübernahme als schlechthin nicht vertretbar.

Bemerkungen

Die Kinderspitex wird zunehmend zu einer «Kampfzone». Das Bundesgericht hat in BGE 136 V 209 = Urteilsbesprechung Nr. 3 einen Grundsatzentscheid hinsichtlich der Leistungspflicht für Pflegemassnahmen gemäss Art. 13 f. IVG gefällt. Es hat zunächst erwogen, dass zwischen der Pflegeentschädigung gemäss Art. 13 f. IVG einerseits und dem im Rahmen der 4. IVG-Revision nebst der Hilflosenentschädigung neu eingeführten Intensivpflegezuschlag andererseits der Grundsatz der Alternativität besteht. Alle nicht unter Art. 13 f. IVG fallenden Pflegeleistungen werden pauschal durch die Hilflosenentschädigung und den Intensivpflegezuschlag abgegolten. Ferner wurde erwogen, dass

Pflegemassnahmen gemäss Art. 13 f. IVG nur solche pflegerischen Verrichtungen darstellen können, die von diplomiertem Pflegepersonal ausgeführt werden müssen und auch ausgeführt werden. Pflegeleistungen, die von Angehörigen erbracht werden (können), stellen von vornherein keine Pflegemassnahmen gemäss Art. 13 f. IVG dar.

In den Folgeentscheiden vom 10. Juni 2011 (9C_886/2010) = Urteilsbesprechung Nr. 4 und vom 12. Juli 2012 (9C_43/2012) = Urteilsbesprechung Nr. 29 erwog das Bundesgericht mit Bezug auf dieselben Leistungen, die bei BGE 136 V 209 umstritten waren, dass einerseits von der Geburtsgebrechensversicherung nicht gedeckte Grund- und Behandlungspflegeleistungen von der Krankenversicherung gedeckt sind und es sich andererseits bei diesen in krankenversicherungsrechtlicher Hinsicht um Behandlungspflege handelt. Die Kinderspitex ist solcherart zwischen Invaliden- und Krankenversicherung «eingeklemmt» und wird zunehmend zu einem Spielball zwischen diesen beiden Versicherungsträgern. Die vorerwähnten Kinderspitex-Urteile des Bundesgerichts eröffnen der Invalidenversicherung denn auch ein nicht unerhebliches Sparpotenzial; alle Kinderspitexleistungen, welche die IV nicht zu bezahlen hat, müssen von einer anderen Kasse, nämlich derjenigen der Krankenversicherungsbeitragszahler, gedeckt werden.

Es erstaunt deshalb nicht, dass das Bundesamt für Sozialversicherungen im Nachgang zu den Kinderspitex-Urteilen des Bundesgerichts die gemäss Art. 13 f. IVG leistungspflichtigen Pflegemassnahmen im Bereich der Kinderspitex mit IV-Rundschreiben Nr. 297 vom 1. Februar 2011 und nachfolgend mit IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 sparsam konkretisiert hat. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hatte bereits mit Urteil vom 16. November 2011 (IV 2011/268) erwogen, dass die in den vorerwähnten IV-Rundschreiben Nr. 297 und Nr. 308 vorgenommene Aufzählung der leistungspflichtigen Pflegemassnahmen für den Richter lediglich eine Auslegungshilfe darstellt und in keinem Fall als abschliessend zu verstehen ist. Mit dem vorliegen-

Pflegerecht 2014 - S. 50

den klaren Verdikt, das mittlerweile rechtskräftig geworden ist, geht das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen einen Schritt weiter und zieht dem in der Praxis höchst umstrittenen IV-Rundschreiben Nr. 308 einen weiteren Zahn. Da dieses weder mit Bezug auf die aufgeführten Pflegeleistungen noch hinsichtlich des vergütungspflichtigen Zeitaufwandes pro Pflegeleistung und insgesamt verbindlich, in den Augen des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen geradezu willkürlich ist, sollte es eigentlich ersatzlos aufgehoben werden.

Hardy Landolt