

## Sozialversicherungsrecht

---

### Nr. 100

#### Urteil des Bundesgerichts, II. sozialrechtliche Abteilung, vom 6. Juni 2017 (9C\_46/2017)

##### **Kinderspitex II:**

Werden medizinischen Massnahmen, die grundsätzlich durch eine Pflegefachperson vorzunehmen sind, wie etwa Atemtherapie, Flüssigkeit sondieren, Medikamente verabreichen, Nasenbrille kontrollieren, regelmässig auch durch die Eltern ausgeführt, schliesst dieses «Selbstaussführen» einen Leistungsanspruch gemäss [Art. 13 IVG](#) bei Einsatz einer Pflegefachperson nicht von vornherein aus. Die Leistungspflicht besteht auch in Bezug auf Zeitabschnitte, während denen eine stetige Bereitschaft einer Pflegefachperson gewährleistet sein muss.

##### **Sachverhalt**

A. leidet an verschiedenen Geburtsgebrechen im Sinne der Invalidenversicherung. Die IV-Stelle des Kantons St. Gallen anerkannte den Anspruch auf medizinische Massnahmen in Form der Behandlung in Hauspflege durch den Schweizerischen Kinderspitex Verein, Sektion Ostschweiz (nachfolgend: Kinderspitex) ab 1. September 2008 und leistete Kostengutsprache nach IV-Tarif. Ab demselben Zeitpunkt richtete sie sodann Hilflosenentschädigung sowie einen Intensivpflegezuschlag aus. Gestützt auf die Angaben der Kinderspitex und des behandelnden Kinderarztes in der Verordnung vom 18./22. Dezember 2014 zum Pflegeaufwand gemäss IV-Rundschreiben Nr. 308 und die Stellungnahme des regionalen ärztlichen Dienstes vom 26. Juni 2015 legte die IV-Stelle mit Verfügung vom 24. September 2015 den Umfang der zu vergütenden Leistungen für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis zum 30. Juni 2016 wie folgt fest: zweieinhalb Stunden für einen Einsatz in der Nacht (zwei- bis dreimal in der Woche), eine Stunde für einen Einsatz tagsüber (einmal in der Woche) sowie maximal drei Stunden im Monat für Instruktion und Beratung.

In Gutheissung der Beschwerde der A., soweit darauf einzutreten war, wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 29. November 2016 die Sache bezüglich des Zeitraums vom 1. Januar 2015 bis zum 31. August 2015 zur weiteren Abklärung und anschliessenden neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die IV-Stelle zurück; bezüglich des Zeitraums vom 1. September 2015 bis zum 30. Juni 2016 stellte es fest, dass sie einen Anspruch auf eine medizinische Pflege im Umfang von maximal 259,5 Stunden im Monat hat. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die IV-Stelle, der Entscheid vom 29. November 2016 sei aufzuheben und

die Verfügung vom 24. September 2015 sei zu bestätigen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde teilweise gut.

## Erwägungen

Das Bundesgericht stellt in Erwägung 1.1 fest, dass es sich beim vorinstanzlichen Urteil um einen Zwischenentscheid handelt, der dann mit Beschwerde angefochten werden kann, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken würde. Aufgrund des vom kantonalen Versicherungsgericht anerkannten zeitlichen Umfangs von maximal 259,5 Stunden im Monat wäre die IV-Stelle, so die Bundesrichter in Erwägung 1.2, bei einem Nichteintreten gezwungen, allenfalls die von ihr verfügungsweise zugesprochenen weitere Leistungen zu vergüten, was diese als rechtswidrig erachtet.

Gemäss Vorinstanz stellen die 259,5 Stunden im Monat (= 4,5 Wochen × [7 Tage/Woche × 8 Stunden/Tag (Nachteinsätze) + 1 Stunde/Woche (Mittwochnachmittag)] + 3 Stunden [Beratung und Instruktion]) den maximalen Aufwand dar, der für eine ausreichende medizinische Pflege erforderlich ist, wohingegen für die Kostenvergütung – retrospektiv – massgebend ist, welche Leistungen vom medizinischen Pflegepersonal effektiv erbracht worden sind. In tatsächlicher Hinsicht stellen die Bundesrichter fest, dass A. während der Nacht medizinischer Massnahmen nach Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG (Atemtherapie, Flüssigkeit sondieren, Medikamente verabreichen, Nasenbrille kontrollieren) bedarf.

Umstritten ist, ob überhaupt eine Leistungspflicht besteht, da die vorgenannten Massnahmen regelmässig auch durch die Eltern erbracht werden, und, wenn von einer Leistungspflicht auszugehen wäre, die diesbezügliche Leistungspflicht lediglich 2,5 Stunden pro Nacht (gemäss der Auffassung der

---

Pflegerecht 2018 - S. 54

IV-Stelle) bzw. 8 Stunden pro Nacht (gemäss der Auffassung der Vorinstanz) umfasst. Gemäss BGE 136 V 209 – so resümieren die Bundesrichter in Erwägung 3.1 – stellen bei Hauspflege vorgenommene Vorkehren, deren Durchführung keine medizinische Berufsqualifikation erfordert, keine medizinischen Massnahmen im Sinne von Art. 13 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 2 Abs. 3 GgV dar, sondern begründen gegebenenfalls einen Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung und auf einen Intensivpflegezuschlag. Aus dem Umstand, dass bis zum Zeitpunkt der Verfügung vom 24. September 2015 die Kinderspitex tatsächlich lediglich zwei- bis dreimal in der Woche im Einsatz stand, ist somit zu folgern, dass die betreffenden Vorkehren von den Eltern bzw. der Mutter oder von einer Drittperson wohl aufgrund entsprechender Instruktion durch das Fachpersonal erbracht wurden. Die Bundesrichter lassen in Erwägung 3.2 offen, inwiefern dies aus fachärztlicher Sicht unproblematisch ist, und betonen, dass dieses «Selbstaussführen» einen Leistungsanspruch bei Einsatz einer Pflegefachfrau jedenfalls nicht ausschliesst.

Die Bundesrichter führen in Erwägung 3.2 ferner aus, dass die Leistungspflicht auch in Bezug auf Zeitabschnitte besteht, während denen eine stetige Bereitschaft einer Pflegefachperson gewährleistet

sein muss. Insoweit verhalte es sich im Geltungsbereich der Geburtsgebrechensversicherung nicht anders als im Bereich der ambulanten Krankenpflege (siehe Urteil Bundesgericht [9C\\_43/2012](#) vom 12. Juli 2012 = SVR 2013 KV Nr. 3 S. 6 E. 4.1.1). Konsequenterweise qualifizieren die Bundesrichter in Erwägung 3.2 den von der IV-Stelle als notwendig erachteten Zeitbedarf von 2,5 Stunden (entspricht der Einsatzzeit ohne Bereitschaftszeiten) als unzutreffend. Das Bundesgericht stellt fest, dass der von der Vorinstanz unter Berücksichtigung der Bereitschaftszeiten festgelegte maximal verfügbare Zeitaufwand von 8 Stunden pro Nacht zwar nicht beanstandet werden könne, gleichwohl aber die Zeitspanne festgestellt werden müsse, innerhalb der die betreffenden Vorkehren aus medizinischer Sicht durchgeführt werden können bzw. könnten. Da diese Feststellung gestützt auf die verfügbaren Akten für die Bundesrichter nicht möglich war, wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz bzw. die Invalidenversicherung zurückgewiesen.

### **Bemerkungen**

Dem vorliegenden Urteil ist vollumfänglich zuzustimmen. Die Lebenswirklichkeit lehrt, dass notwendige Pflegeleistungen – auch wenn sie an sich von diplomiertem Pflegefachpersonal erbracht werden müssten – regelmässig von Angehörigen vorgenommen werden. Es ist zu begrüßen, dass das Bundesgericht den Grundsatzentscheid 136 V 209 nicht in der absoluten Weise verstanden haben will, dass eine Leistungspflicht gemäss [Art. 13 IVG](#) immer dann entfällt, wenn (auch) Angehörige versicherte Pflegeleistungen erbringen. Ebenso ist zu begrüßen, dass das Bundesgericht Bereitschaftszeiten als versichert qualifiziert; müsste der Sozialversicherungsträger nicht für Bereitschaftszeiten zwischen aktiven Pflegeeinsätzen eine Vergütung leisten, entstünden für die versicherte Person ungedeckte Pflegekosten, was dem Prinzip der Vollkostenübernahme, das im Geltungsbereich der Geburtsgebrechensversicherung einschlägig ist, diametral zuwiderlaufen würde.

**Hardy Landolt**