

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



9C_46/2017

Urteil vom 6. Juni 2017

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichter Parrino, Bundesrichterin Moser-Szeless,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
IV-Stelle des Kantons St. Gallen,
Brauerstrasse 54, 9016 St. Gallen,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Schweizerischer Kinderspitex Verein,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des
Kantons St. Gallen
vom 29. November 2016.

Sachverhalt:

A.
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 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.

B.

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.

C.

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 kantonale Versicherungsgericht lässt sich in dem Sinne vernehmen, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen, während A. _____ keinen Antrag stellt. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids weist die Sache in Bezug auf die Monate Januar bis August 2015 an die Beschwerde führende IV-Stelle zurück, damit sie rechtsgestaltend verfüge, d.h. die Vergütung der von der Kinderspitex in diesem Zeitraum erbrachten Leistungen (medizinische Massnahmen zur Behandlung der Geburtsgebrechen in Hauspflege nach **Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG**) auf der Grundlage des bei Erlass der Verfügung vom 24. September 2015 festgestellten effektiven Pflegeaufwandes festsetze; bezüglich des Zeitraums vom 1. September 2015 bis zum 30. Juni 2016 stellt sie fest, dass die Versicherte Anspruch auf medizinische Pflege im Umfang von maximal 259,5 Stunden im Monat hat. Dabei handelt es sich, entgegen der Auffassung der IV-Stelle, nicht um einen das Verfahren abschliessenden Endentscheid nach **Art. 90 BGG**. Vielmehr wird sie, und zwar für beide Zeiträume, über den Vergütungsanspruch der Beschwerdegegnerin in masslicher Hinsicht noch zu verfügen haben, wie das kantonale Versicherungsgericht in seiner Vernehmlassung festhält.

1.2. Der vorinstanzliche Entscheid ist somit ein Zwischenentscheid nach **Art. 93 BGG**, wogegen die Beschwerde zulässig ist, u.a. wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Abs. 1 lit. a). Diese Voraussetzung ist in Bezug auf den Zeitraum ab 1. September 2015 gegeben. Aufgrund des vom kantonalen Versicherungsgericht anerkannten zeitlichen Umfangs von maximal 259,5 Stunden im Monat wäre die IV-Stelle bei einem Nichteintreten gezwungen, allenfalls über die von ihr verfügbungsweise zugesprochenen 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 hinaus Leistungen zu vergüten, was sie als rechtswidrig erachtet und sie somit in ihrem Beurteilungsspielraum einschränkt (vgl. Urteil 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 285). Dasselbe muss auch für die Monate Januar bis August 2015 gelten. Ausdrücklich bestritten wird zwar der Anspruch auf medizinische Pflege im Umfang von maximal 259,5 Stunden im Monat lediglich für den Zeitraum 1. September 2015 bis 30. Juni 2016. Die Begründung gilt indessen in gleicher Weise für die Monate Januar bis August 2015. Die Beschwerdegegnerin legte denn auch den zeitlich maximal vergütungsfähigen Pflegeaufwand für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2016 auf denselben tatsächlichen Grundlagen fest. Damit fiel ein Auftrennen des Streitgegenstandes in zeitlich verschiedene Abschnitte grundsätzlich ausser Betracht. Ein Feststellungsinteresse in Bezug auf den maximal zu vergütenden zeitlichen Leistungsumfang ist für den gesamten Zeitraum entweder zu bejahen oder zu verneinen. Das Nachstehende gilt somit auch für die Monate Januar bis August 2015.

2.

2.1. Gemäss Vorinstanz stellen die 259.5 Stunden im Monat (= 4.5 Wochen x [7 Tage/Woche x 8 Stunden/Tag (Nachteinsätze) + 1 Stunde/Woche (Mittwoch Nachmittag)] + 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. Damit weicht das kantonale Versicherungsgericht in Bezug auf Dauer und Häufigkeit der Nachteinsätze erheblich von den Festlegungen des RAD aus medizinischer Sicht und des zuständigen Fachbereichs der IV-Stelle (Stellungnahmen vom 26. Juni und 6. Juli 2015) ab, wonach 4 1/2 Stunden bzw. 2 1/2 Stunden zwei- bis dreimal in der Woche bei Anwesenheit der Kinderspitex von 22.00 Uhr bis 06.00 Uhr berücksichtigt werden könnten. In der Verfügung vom 24. September 2015 wurde darauf hingewiesen, dass die Spitexleistungen in dieser Höhe (auf den Tag umgerechnet rund 58 Minuten) keinen Einfluss hätten auf den Intensivpflegezuschlag (von 7 Stunden und 10 Minuten ab 1. November 2014) nach **Art. 42ter Abs. 3 IVG**. Zur Dauer der Nachteinsätze hat die Vorinstanz erwogen, die

Begründung von RAD und Fachbereich Medizinische Massnahmen gingen an der Sache vorbei. Die Pflegefachperson müsse acht Stunden in der Wohnung der Versicherten anwesend sein. Für diese Zeit müsse sie zwingend Rechnung stellen. Die Zeit, in der sie effektiv Pflegeleistungen erbracht habe, spiele keine Rolle. Die medizinisch indizierte Anwesenheit der Pflegefachperson müsse entschädigt werden. Mit Bezug auf die Häufigkeit der Einsätze sodann sei die tatsächliche Situation massgebend. Objektiv benötige die Versicherte jede Nacht medizinische Pflege (inkl. Überwachung). Der Umstand, dass diese Pflege teilweise von den Eltern geleistet werde, sei nicht massgebend, verfügten diese doch nicht über die notwendige fachliche Qualifikation; er dürfe daher bei der Festlegung des "Kostendachs", welches sämtliche Eventualitäten zu berücksichtigen habe, nicht in Anschlag gebracht werden.

2.2. Die IV-Stelle rügt, das kantonale Versicherungsgericht habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt (**Art. 97 Abs. 1 BGG**) sowie **Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG** verletzt (**Art. 95 lit. a BGG**). Sie habe den effektiven Zeitaufwand nach den Vorgaben im IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 ermittelt. Der darin enthaltene Leistungskatalog sei vom BSV und der IG Kinderspitex erarbeitet worden. Dieser beruhe auf **Art. 7 KLV** und berücksichtige die Rechtsprechung gemäss BGE 136 V 209. Es sei unbestritten, dass die Spitex während den Nachteinsätzen acht Stunden anwesend sei. Gemäss dem IV-Rundschreiben Nr. 308 komme als einzige mögliche Leistung für einen Einsatz von dieser Dauer in Betracht, wenn während 24 Stunden im Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen sei. Das treffe hier nicht zu. Die Versicherte sei an ein Überwachungsgerät (Pulsoxymeter) angeschlossen, welches Alarm gebe, wenn die Sauerstoffsättigung unter den Grenzwert falle, sodass keine dauernde Überwachung notwendig sei. Die acht Stunden könnten somit nicht als Überwachungsleistung angenommen werden. Gemäss Stellungnahme des RAD vom 26. Juni 2015 erforderten sodann lediglich die Atemtherapie, Flüssigkeit sondieren, Medikamente verabreichen und Nasenbrille kontrollieren eine medizinische Berufsqualifikation. In der Nacht ergäben sich insgesamt 2,5 Stunden medizinische Massnahmen. Die übrige Zeit der Anwesenheit der Spitex diene der Entlastung der Eltern, was nicht in diesem Rahmen von der Invalidenversicherung übernommen werde. Schliesslich habe sie sich bei der Anzahl der Spitexeinsätze in der Woche auf die Angaben der Mutter gestützt.

3.

3.1. Gemäss BGE 136 V 209 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. Das IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 enthält eine

grundsätzlich abschliessende Liste derjenigen Leistungen im Bereich der Kinderspitex, welche nach "Artikel 13 IVG in Verbindung mit Artikel 14 IVG" als medizinische Massnahmen von der Invalidenversicherung übernommen werden, wobei bei jeder einzelnen Leistung der maximal anrechenbare (zu vergütende) Zeitaufwand angegeben wird. Die Obergrenze beträgt maximal 8 Stunden im Tag "In Situationen, in welchen während 24 Stunden pro Tag mit medizinischen Notfallinterventionen zu rechnen ist (als alleinige Leistung, nicht kumulierbar mit anderen Leistungen der Kategorie 'Massnahmen der Untersuchung und Behandlung')". (...) Wenn in seltenen Ausnahmefällen aufgrund einer speziellen Pflegesituation ein erheblich höherer Zeitbedarf als der maximal anrechenbare ausgewiesen ist, kann der behandelnde Arzt in Zusammenarbeit mit der involvierten Pflegefachperson einen begründeten Antrag zur Übernahme dieses Mehrbedarfs an die zuständige IV-Stelle stellen". Weiter wird darauf hingewiesen, es sei bewusst auf eine detailliertere Reglementierung verzichtet worden, um genügend Freiraum für die Berücksichtigung der individuellen Pflegesituation zu lassen.

Im Urteil 9C_299/2016 vom 13. Februar 2017 E. 4.4 hat das Bundesgericht die zeitaufwandmässige Begrenzung im IV-Rundschreiben Nr. 308 vom 27. Februar 2012 als nicht massgebend bezeichnet. Für die Kostenübernahme durch die Invalidenversicherung sei allein entscheidend, ob bzw. dass in Bezug auf die (einzelnen) Leistungen der Kinderspitex die Voraussetzungen nach **Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. a IVG** gegeben seien.

3.2. Vorliegend ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin auch in 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. Dafür anerkennt die Beschwerdeführerin einen notwendigen Zeitaufwand von insgesamt 2,5 Stunden. Will sie damit eine oberste Grenze festgelegt haben, kann ihr nicht beigespflichtet werden. Soweit die erwähnten Massnahmen in dem Sinne nicht planbar sind, dass eine stetige Bereitschaft einer Pflegefachperson gewährleistet sein muss, sind die dazwischen liegenden Zeitabschnitte als pflegebedingt zu betrachten und somit ebenfalls zu berücksichtigen. Es kann sich insoweit nicht anders verhalten als im Bereich der ambulanten Krankenpflege (**Art. 7 ff. KLV**; Urteil 9C_43/2012 vom 12. Juli 2012 E. 4.1.1, in: SVR 2013 KV Nr. 3 S. 6). In diesem Sinne ist der vorinstanzlich festgelegte maximal vergütbare Zeitaufwand von acht Stunden zu verstehen. Umgekehrt ist im Minimum die kürzeste Zeitspanne anrechenbar, innerhalb welcher die betreffenden Vorkehren aus medizinischer Sicht durchgeführt werden können bzw. könnten. Wie es sich diesbezüglich verhält, lässt sich aufgrund der Akten nicht sagen. Der Einsatzraster der Kinderspitex vom 4. bis 26. Mai 2015, der, wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vorbringen lässt, zeigen soll, dass es sich bei ihrer Pflege nicht um Laienarbeit handelt, die lediglich der Entlastung der Eltern dient und durch Hilflosenentschädigung abzugelten wäre, erlaubt nicht, abschliessend darüber zu entscheiden.

Mit Bezug auf die Häufigkeit der Nachteinsätze der Kinderspitex liegen im Grundsatz keine unterschiedlichen Standpunkte vor. Während die Vorinstanz vom alle Eventualitäten umfassenden maximalen Pflegebedarf ausgeht, stellt die Beschwerdegegnerin, soweit bekannt, auf die tatsächlich erfolgten Einsätze ab, was indessen erst im Rahmen der Festsetzung der Vergütung der Leistung massgebend ist. Dem ist Folgendes beizufügen. Aufgrund der Akten sind die erwähnten medizinischen Massnahmen (Atemtherapie, Flüssigkeit sondieren, Medikamente verabreichen, Nasenbrille kontrollieren) jede Nacht vorzunehmen, und zwar grundsätzlich durch eine Pflegefachperson. 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. Es kann offenbleiben, inwiefern dies aus fachärztlicher Sicht unproblematisch ist. Dieses "Selber-Ausführen" schliesst einen Leistungsanspruch bei Einsatz einer Pflegefachfrau jedenfalls nicht aus.

3.3. Im Sinne des Vorstehenden wird die IV-Stelle über den Anspruch der Beschwerdegegnerin auf Vergütung der von der Kinderspitex im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 30. Juni 2016 erbrachten Leistungen zu verfügen haben. Nicht zu erörtern, da nicht Prozessthema, sind die allfälligen Auswirkungen auf Hilflosenentschädigung oder Intensivpflegezuschlag.

4. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (**Art. 66 Abs. 1 BGG**). Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. November 2016 und die Verfügung der Beschwerdeführerin vom 24. September 2015 werden aufgehoben. Die Sache wird an die Verwaltung zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden je zur Hälfte (Fr. 250.-) der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 6. Juni 2017

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler