

# **BGer 9C\_405/2015 vom 18. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_405\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_405_2015)

FR: TF 9C\_405/2015 du 18 janvier 2016

IT: TF 9C\_405/2015 del 18 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Es wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. dazu BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Immerhin prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Nach Art. 13 Abs. 1 IVG haben Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen. Als Geburtsgebrechen gelten Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen ( Art. 3 Abs. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GgV ). Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden ( Art. 13 Abs. 2 Satz 1 IVG ). Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist ( Art. 13 Abs. 2 Satz 2 IVG ). Die Liste der Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG bildet Gegenstand einer besonderen Verordnung ( Art. 3 IVV ). Sie ist im Anhang zur GgV aufgeführt ( Art. 1 Abs. 2 Satz 1 GgV ).

Gemäss GgV-Anhang Ziff. 178 wird die angeborene Tibia-Innen- und Aussentorsion ab vollendetem vierten Lebensjahr als Geburtsgebrechen angesehen, sofern eine Operation notwendig ist. Ebenso handelt es sich bei der Fussfehlstellung in Form des Klumpfusses (Pes equinovarus congenitus) um ein zu Lasten der Invalidenversicherung zu behandelndes Geburtsgebrechen (GgV-Anhang Ziff. 182).

### **E. 2.2**

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. 3**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Operation vom 24. Januar 2013 eine zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendige medizinische Massnahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 GgV darstellt.

### **E. 3.1**

GgV-Anhang führt zahlreiche Gebrechen auf, bei denen ein Leistungsanspruch davon abhängt, ob eine Operation oder eine andere näher umschriebene Behandlung notwendig ist (vgl. Ziff. 101, 112, 124 f., 161, 163 f., 166 f., 170 f., 177 f., 180, 188, 193 ff., 280, 325, 331, 355 f., 495 ff. GgV-Anhang). Diese Kriterien dienen der Umschreibung eines bestimmten Schweregrades, indem nur bei einer bestimmten Behandlungsform ein zu Lasten der Invalidenversicherung gehendes Geburtsgebrehen vorliegt (vgl. Art. 2 Abs. 2 GgV ; Urteile [des Eidg. Versicherungsgerichts] I 693/02 vom 10. Februar 2003 E. 3.1.1 und I 93/02 vom 22. Juli 2002 E. 2a, je mit Hinweis).

### **E. 3.2**

Im Urteil I 93/02 vom 22. Juli 2002 hielt das Eidg. Versicherungsgericht in Bezug auf Ziff. 125 GgV-Anhang (angeborene Hemihypertrophien und andere Körperasymmetrien, sofern Operation notwendig ist) am Urteil I 12/88 vom 21. Juni 1988 fest. Danach klammert das Kriterium der Operationsnotwendigkeit nicht nur (negativ formuliert) Geburtsgebrehen von geringfügiger Bedeutung von der Leistungspflicht aus, sondern es bringt in positiver Deutung zum Ausdruck, dass die Behandlung der betreffenden Geburtsgebrehen, wenn sie in schwerer Form auftreten, von der Invalidenversicherung zu übernehmen sind, und zwar im Einzelfall - bei ausgewiesener Schwere des Geburtsgebrechens - unter Umständen schon ab einem früheren Zeitpunkt, bevor eine Operation indiziert ist (vgl. Urteil [des Eidg. Versicherungsgerichts] I 693/02 vom 10. Februar 2003 E. 3.1.3). Im erwähnten Urteil I 693/02 erwog das Eidg. Versicherungsgericht, gerade bei dem das Skelett betreffenden Geburtsgebrehen der Trichterbrust (Ziff. 163 GgV-Anhang) leuchte mit Blick auf die Materialien ein, dass das Erfordernis der Operationsnotwendigkeit im Sinne einer qualifizierten Umschreibung eines besonderen Schweregrades des Geburtsgebrechens als leistungsbegründende Voraussetzung nicht aus geisteswissenschaftlich-psychologischer Fachrichtung, sondern aus naturwissenschaftlich-medizinischer Sicht eines für die betreffende Operation befähigten Spezialarztes zu beurteilen sei. Dies gelte umso mehr, als der gegebenenfalls notwendige invasive Eingriff nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sein und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben müsse ( Art. 2 Abs. 3 GgV ).

### **E. 3.3**

Der zitierten Rechtsprechung kommt ein allgemeingültiger, über das in den jeweiligen Urteilen konkret betroffene Geburtsgebrehen hinausgehender Aussagegehalt zu. Daraus ist zu schliessen, dass mit der Einschränkung, nach welcher die angeborene Tibia-Innen- und Aussentorsion gemäss Ziff. 178 GgV-Anhang nur als leistungsauslösendes Geburtsgebrehen anerkannt wird, sofern eine Operation notwendig ist, nach dem Willen des Verordnungsgebers geringfügigere Ausprägungen des Leidens im Sinne von Art. 13 Abs. 2 Satz 2 IVG von der Leistungspflicht der Invalidenversicherung ausgenommen werden sollen. Leidet eine versicherte Person zwar an einem derartigen Gebrechen, ist aber nach bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft keine Operation angezeigt oder würde eine solche den therapeutischen Erfolg nicht in der geforderten einfachen und zweckmässigen Weise anstreben, handelt es sich um ein Geburtsgebrehen, für das die

Invalidenversicherung zufolge Geringfügigkeit keine Leistungspflicht trifft. Anders als etwa bei den Geburtsgebrechen Ziff. 209 (Mordex apertus congenitus [Kieferfehlstellung "Offener Biss"]) und 210 GgV-Anhang (Prognathia inferior congenita [Kieferfehlstellung "Hechtgebiss"]) nennt die Verordnung bezüglich Ziff. 178 keine Grade, ab welchen eine Schienbein-Rotation als operationsindiziert - und damit nicht mehr "geringfügig" - anzusehen ist. Ebenso wenig enthält das Kreisschreiben des BSV über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (KSME) hierzu nähere Ausführungen, wohingegen das Element der Nicht-Geringfügigkeit beispielsweise im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen Ziff. 171 GgV-Anhang (Coxa antetorta aut retortorta congenita, sofern Operation notwendig ist) mittels detaillierter Vorgaben definiert wird (vgl. Rz. 171 KSME).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Ergebnis gelangt, dass Ziff. 178 GgV-Anhang exklusiv anwendbar sei und sämtliche tibialen Drehfehler beschlage. Auch ein im Zusammenhang mit einem angeborenen Klumpfuss auftretender tibialer Drehfehler könne deshalb nur im Falle der in Ziff. 178 GgV-Anhang erwähnten Operationsbedürftigkeit einen Leistungsanspruch begründen. Allein gestützt auf Ziff. 182 GgV-Anhang, also aus der Behandlung des Klumpfusses an sich, lasse sich keine Übernahme der Operation durch die IV rechtfertigen. Da jedoch entgegen der Betrachtungsweise der IV-Behörde die Operationsnotwendigkeit aus den von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ mit Berichten vom 9. August und 2. Dezember 2013 angeführten Gründen zu bejahen sei und der Eingriff eine zweckmässige und angemessene Behandlungsmassnahme darstelle, erfülle der vorliegende Sachverhalt den Tatbestand von Ziff. 178 GgV-Anhang. Die IV-Stelle habe die Übernahme der Operation vom 24. Januar 2013 sowie der dazugehörigen prä- und postoperativen Behandlung folglich zu Unrecht verweigert.

#### **E. 4.2**

Das BSV hält den vorinstanzlichen Ausführungen in seiner Beschwerde im Wesentlichen entgegen, hinsichtlich der Evidenzlage von Torsions-Korrekturen sei auf Grund der durchgeführten Literaturrecherche die in den Stellungnahmen vom 25. Juli und 18. Oktober 2013 sowie 20. März 2014 wiedergegebene Auffassung des RAD-Arztes, welcher sich gegen die Operationsnotwendigkeit ausspreche, zu bestätigen. Laut den einschlägigen wissenschaftlichen Studien beeinträchtige eine Tibia-Innentorsion die Bewegungsfähigkeit der Betroffenen in der Regel nicht. Ebenso wenig erhöhe sie das Risiko einer künftigen Arthritis. Erst wenn eine konservativ behandelte Fehltorsion persistiere und funktionelle Folgen habe, könne eine Derotationsosteotomie allenfalls indiziert sein. Wie u.a. die Untersuchung der Versicherten vom 13. Juli 2012 belege ("A.\_\_\_\_\_ zeigt ein sicheres und hinkfreies Gangbild..."), scheine dies hier nicht der Fall zu sein. Eine chirurgische Behandlung bei unilateraler Fehltorsion, wie sie bei der Versicherten bestehe, sei statistisch denn auch nur in weniger als einem Prozent der Fälle ausgewiesen. Daraus lasse sich folgern, dass der gemäss Ziff. 178 GgV-Anhang geforderte Schweregrad im Sinne der Operationsbedürftigkeit des Leidens nicht vorliege. Die Einschätzung des Dr. med. B.\_\_\_\_\_ (gemäss dessen Berichten vom 9. August und 2. Dezember 2013) vermöge keine wissenschaftliche Evidenz zu begründen. Er verfüge zwar über eine grosse Erfahrung, seine Aussagen fänden jedoch keine Stütze in der Lehre. So gäbe es keine Hinweise in der massgebenden Literatur, die aufzeigten, dass eine Derotationsosteotomie bei mutmasslich verminderter Aussenrotation erforderlich sei und im Vergleich zu einem therapielosen

Zustand bessere Langzeitergebnisse erbrächte. Dem Argument der Vorinstanz, fehlende Langzeiterfahrung allein spräche nicht gegen eine Operationsindikation, sei zu entgegen, dass die Aufgabe der Invalidenversicherung nicht darin liege, medizinische Forschung zu betreiben und zu finanzieren. Es sei vielmehr an der behandelnden Ärzteschaft, die Wissenschaftlichkeit und Evidenz einer Methode verlässlich nachzuweisen. So fordere Art. 2 Abs. 3 GgV denn auch, dass die medizinische Massnahme nach bewährter Erkenntnis der Wissenschaft angezeigt sei und den therapeutischen Erfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstrebe. Dies treffe in casu indessen, wie aufgezeigt, nicht zu. Vielmehr sei die beschwerdefreie Versicherte ohne Zustimmung der Invalidenversicherung operiert und dieser so eine vorgängige Abklärung beispielsweise durch Einholung eines orthopädischen Gutachtens verunmöglicht worden.

## **E. 5**

Letztinstanzlich wird die kantongerichtliche Erkenntnis, wonach es sich beim fraglichen Eingriff vom 24. Januar 2013 nicht um eine Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 182 GgV-Anhang handle, von keiner Seite in Frage gestellt. Weiterungen dazu erübrigen sich somit (vgl. E. 1 am Ende hievor). Zu beurteilen ist - unter sachverhältnissmäßig eingeschränktem Blickwinkel - einzig, ob die Operation eine notwendige, einfache und zweckmässige Vorkehrung mit Blick auf die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 178 GgV-Anhang darstellt.

### **E. 5.1**

Beschwerdeführer und IV-Stelle lehnen eine Übernahme der Operation vom 24. Januar 2013 hauptsächlich gestützt auf die Angaben des RAD vom 25. Juli und 18. Oktober 2013 sowie 20. März 2014 ab. Dieser wiederum - wie auch das BSV in seiner Beschwerde - begründet seine Schlussfolgerung primär auf der Basis von medizinischen Studien, Fachpublikationen und Lehrbüchern zur Thematik. Eine persönliche Untersuchung von A. \_\_\_\_\_ durch den RAD hat unbestrittenemassen weder vor noch nach dem operativen Eingriff stattgefunden. Seine Einschätzung beruht demnach auf einer Beurteilung der Aktenlage und einer vertieften Literaturrecherche. Bei den entsprechenden Ausführungen handelt es sich mangels selber durchgeführter Untersuchungen mithin nicht um Stellungnahmen im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV. Es sind damit keine medizinischen Befunde erhoben worden, sondern die vorhandenen Befunde wurden von einem praktischen Arzt ohne fachärztliche Spezialisierung gewürdigt. Es liegt folglich eine Empfehlung zur weiteren Bearbeitung des Leistungsbegehrens aus medizinischer Sicht im Sinne von Art. 59 Abs. 2bis IVG und Art. 49 Abs. 1 IVV vor (Urteil 8C\_724/2011 vom 24. Juli 2012 E. 5.3.3). Die RAD-Berichte vermögen daher lediglich dazu Stellung zu nehmen, ob der einen oder anderen Ansicht zu folgen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei (Urteil 8C\_756/2008 vom 4. Juni 2009 E. 4.4, in: SVR 2009 IV Nr. 50 S. 153). Soll ein Versicherungsfall jedoch ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 135 V 465 E. 4.4 am Ende S. 470 mit Hinweis; Urteil 9C\_999/2010 vom 14. Februar 2011 E. 5.1.2).

#### **E. 5.2.1**

Der RAD-Arzt med. pract. D. \_\_\_\_\_ vertritt in seiner Beurteilung vom 25. Juli 2013 die Auffassung, dass das Kinderspital C. \_\_\_\_\_ die bei der - beschwerdefreien -

Versicherten vorgenommene Derotationsosteotomie hauptsächlich mit der fehlerbehafteten CT-Torsionsmessung und der Ganglaboranalyse begründet habe. Gemäss einem dem RAD vorliegenden orthopädischen Gutachten seien präoperative Ganglaboranalysen indessen nicht zielführend und vermöchten (allenfalls im Gegensatz zu neuromuskulären Erkrankungen) keine Indikatoren für orthopädische Eingriffe zu rechtfertigen. Es würden demnach sogenannte nicht der Norm entsprechende Untersuchungsbefunde biomechanisch korrigiert, ohne dass ein Wirkungsnachweis bestehe. Die Relevanz der gemessenen Winkelwerte sei unklar. Damit entspreche die vom Spital empfohlene Therapie lediglich einer Hypothese bzw. einem nicht nachweisbar wirksamen Therapieversuch. Die Kriterien der Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Massnahme seien unter diesen Umständen nicht erstellt. Auch handle es sich nicht um ein in der Medizin und an anderen Zentren verbreitetes Prozedere. Bei fehlender Evidenz müsse ein Leistungsanspruch im Sinne von Ziff. 178 GgV-Anhang aus versicherungsmedizinischer Sicht deshalb verneint werden. In seinen Stellungnahmen vom 18. Oktober 2013 und 20. März 2014 bekräftigte med. pract. D.\_\_\_\_\_ seine Einschätzung.

### **E. 5.2.2**

Dr. med. B.\_\_\_\_\_ begründete die Notwendigkeit des operativen Eingriffs vom 24. Januar 2013 in seinen Berichten vom 9. August und 2. Dezember 2013 im Wesentlichen damit, dass tibiale Drehfehler regelhaft vorkämen, bei operativen Fusskorrekturen ebenfalls regelhaft mitkorrigiert würden und einen wesentlichen Bestandteil der Fusskorrekturen darstellten. In der Kinderchirurgischen Klinik des Spitals würden jährlich etwa zehn Kinder mit angeborenen Klumpfüssen behandelt und es werde ca. einmal pro Jahr eine operative Korrektur mit Osteotomien durchgeführt. Das regelhafte Vorkommen von Tibiartorsionsfehlern werde denn auch von vielen Autoren beschrieben. Zusammenfassend verwundere ihn die Vorgehensweise der IV-Stelle doch sehr, Operationsindikationen, welche Kollegen mit über zwanzigjähriger kinderorthopädischer Erfahrung unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Wissenschaftsstands als gegeben ansähen, selbst nach ausführlicher schriftlicher Erklärung einzig gestützt auf die Einschätzung eines fachfremden RAD-Arztes in Frage zu stellen.

### **E. 5.3**

Die aufgeführten internen Stellungnahmen des RAD vermögen, wie hievordargelegt, allenfalls Zweifel an der Richtigkeit der Beurteilung des Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zu erwecken. Sie allein genügen jedoch nicht, zumal es sich bei med. pract. D.\_\_\_\_\_ nicht um einen für die betreffende Operation befähigten Spezialarzt handelt (vgl. E. 3.2 hievordar), die Feststellungen des behandelnden Facharztes schlüssig zu entkräften, welcher zur Untermauerung seines Standpunktes überdies seinerseits auf einschlägige Studien und Lehrbücher verweist. Da indes Dr. med. B.\_\_\_\_\_ die Notwendigkeit des fraglichen Eingriffs primär im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen gemäss Ziff. 182 GgV-Anhang bejaht, dessen Behandlung zu Lasten der Invalidenversicherung vorliegend jedoch unstrittig ausser Betracht fällt (vgl. E. 5 hievordar), erweisen sich seine Ausführungen ebenfalls als nicht in allen Teilen entscheidend und es kann nicht unbesehen darauf abgestellt werden. Die verbleibenden Unklarheiten sind aber nicht allein durch eine Aktenbeurteilung des RAD behebbar. Vielmehr sind zur Klärung der Operationsindikation ergänzende gutachtliche Abklärungen erforderlich.

Auf Grund der vorstehenden Erwägungen steht fest, dass die vorhandenen medizinischen Akten keine zuverlässige Grundlage bieten, um darüber befinden zu können, ob die am 24. Januar 2013 durchgeführte Operation eine zur Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 178 GgV-Anhang notwendige medizinische Massnahme im Sinne von Art. 13 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 GgV darstellt. Diesem Umstand hat die Vorinstanz in Verletzung des ihr obliegenden Untersuchungsgrundsatzes ( Art. 61 lit. c ATSG ) nicht Rechnung getragen. Infolge unvollständig erhobenen rechtserheblichen Sachverhalts entfalten die entsprechenden Feststellungen im angefochtenen Entscheid für das Bundesgericht keine Bindungswirkung. Die Angelegenheit ist vielmehr an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie eine gutachtliche kinderorthopädische Abklärung in die Wege leite. Hernach wird sie erneut über den Leistungsanspruch von A. \_\_\_\_\_ zu befinden haben.

#### **E. 6.1**

Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung oder an die Vorinstanz zu erneuter Abklärung (mit noch offenem Ausgang) gilt für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG , unabhängig davon, ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird ( BGE 132 V 215 E. 6.1 S. 235; Urteil 8C\_671/2007 vom 13. Juni 2008 E. 4.1).

#### **E. 6.2**

Demgemäss sind die Prozesskosten der Beschwerdegegnerin zu überbinden. Ein Anspruch des durch das BSV handelnden Bundes auf Parteientschädigung besteht nicht ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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