

# **BGer I 296/06 vom 1. Dezember 2006**

Bundesgericht, 2006-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_I\\_296\\_06](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_I_296_06)

FR: TF I 296/06 du 1 décembre 2006

IT: TF I 296/06 del 1 dicembre 2006

## **Regeste**

Invalidenversicherung | Invalidenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Bezug auf den die Logopädie betreffenden Leistungsanspruch ist einzig streitig, ob die IV-Stelle X.\_\_\_\_\_ zu Recht als Leistungserbringerin abgelehnt hat.

#### **E. 1.1**

Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Nach Art. 132 Abs. 1 OG in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG (in Kraft seit 1. Juli 2006) kann das Eidgenössische Versicherungsgericht in Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in Abweichung von den Art. 104 und 105 OG auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung beurteilen und ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden. Gemäss Art. 132 Abs. 2 OG gelten diese Abweichungen nicht, wenn der angefochtene Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betrifft. Nach Ziff. II lit. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 ist indessen auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängigen Beschwerden bisheriges Recht anwendbar. Da die hier zu beurteilende Beschwerde am 1. Juli 2006 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängig war, richtet sich dessen Kognition noch nach der bis Ende Juni 2006 gültigen Fassung von Art. 132 OG, welche dem neuen Abs. 1 entspricht.

#### **E. 1.2**

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Vorschriften zum Anspruch auf medizinische Eingliederungsmassnahmen im Allgemeinen ( Art. 8 Abs. 3 lit. a und Art. 12 Abs. 1 IVG ) und bei Geburtsgebrechen im Besonderen ( Art. 8 Abs. 2 und Art. 13 IVG ), zum Anspruch auf Sonderschulung im Allgemeinen ( Art. 19 Abs. 1 und 3 IVG ; Art. 8 ff. IVV ) sowie zu den Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art, die im vorschulpflichtigen Alter zur Vorbereitung auf den Besuch des Sonder- oder Volksschulunterrichtes notwendig sind ( Art. 10 IVV ), und zur Abgrenzung zwischen pädagogisch-therapeutischen und medizinischen Massnahmen ( BGE 131 V 23 Erw. 5.2.1, 122 V 210 Erw. 3a, 121 V 14 Erw. 3b, 114 V 27 Erw. 3a mit Hinweisen) richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen.

#### **E. 1.3**

Ferner trifft es zu, dass den Versicherten gemäss Art. 26bis Abs. 1 IVG die Wahl unter den medizinischen Hilfspersonen (sowie anderen Leistungserbringern), die Eingliederungsmassnahmen durchführen, freisteht, wenn diese den kantonalen Vorschriften

und den Anforderungen der Versicherung genügen. Von der in Art. 26bis Abs. 2 enthaltenen Befugnis, Zulassungsvorschriften für diese Personen und Stellen zu erlassen, hat der Bundesrat bzw. das zuständige Departement des Innern ( Art. 24 Abs. 1 IVV ) nur im Sonderschulbereich Gebrauch gemacht. Die Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung vom 11. September 1972 (SZV; SR 831.232.41) ist auf den Sonderschulunterricht oder auf die Vorbereitung dazu beschränkt ( Art. 1 SZV ). Alle anderen Formen der Sonderschulung, insbesondere die pädagogisch-therapeutischen Massnahmen zur Vorbereitung auf den Sonder- oder Volksschulunterricht ( Art. 10 IVV ), unterliegen dem bundesrechtlichen Zulassungserfordernis nicht. Für sie stellt sich nur die Frage, ob die medizinische Hilfsperson, welche pädagogisch-therapeutische Massnahmen durchführt, (wenn erforderlich) über eine Bewilligung nach kantonalem Recht verfügt ( BGE 121 V 15 Erw. 5a; Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 188).

#### **E. 1.4**

Gemäss Art. 27 Abs. 1 IVG ist der Bundesrat befugt, mit den medizinischen Hilfspersonen (sowie anderen Leistungserbringern), die Eingliederungsmassnahmen durchführen, Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen. Die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen delegierte der Bundesrat in Art. 24 Abs. 2 IVV an das Bundesamt für Sozialversicherung. Ausserdem legte er in Art. 24 Abs. 3 IVV fest, dass die vertraglich festgelegten beruflichen Bedingungen für Stellen (und Personen), die Eingliederungsmassnahmen durchführen, ohne einem bestehenden Vertrag beizutreten, als Mindestanforderung der Versicherung im Sinne von Art. 26bis Abs. 1 IVG gelten. Mit dieser Bestimmung hat der Bundesrat "die Anforderungen der Versicherung" im Sinne von Art. 26bis Abs. 1 IVG näher ausgeführt (ZAK 1988 S. 90 Erw. 2b). Das in Art. 26bis Abs. 1 IVG statuierte freie Wahlrecht der Versicherten bezüglich den medizinischen Hilfspersonen (sowie anderen Leistungserbringern), die Eingliederungsmassnahmen durchführen, steht somit zusätzlich unter dem Vorbehalt der in einem Vertrag festgelegten beruflichen Bedingungen.

#### **E. 2.1**

Das kantonale Gericht hat festgestellt, dass X.\_\_\_\_\_ von der Bildungsdirektion des Kantons X.\_\_\_\_\_ als Logopädin im Sonderschulbereich zugelassen ist, soweit die Logopädie in der Sprache Y.\_\_\_\_\_ erfolgt. Sie verfügt somit über die für die Durchführung von pädagogisch-therapeutischen Massnahmen erforderliche kantonale Bewilligung im Sinne von Art. 26bis Abs. 1 IVG .

#### **E. 2.2**

Das BSV hat gestützt auf Art. 24 Abs. 2 IVV mit der Konferenz der Schweizerischen Berufsverbände der Logopädinnen und Logopäden (K/SBL) am 14. Juni 2001 einen Vertrag geschlossen, der die Kostenvergütung bei von den IV-Stellen im Einzelfall angeordneten Sprachheilbehandlungen regelt (Art. 1 Ziff. 1). Gemäss Art. 7 lit. a Ziff. 2 dieses Vertrages prüft die K/SBL die von selbständig und auf eigene Rechnung tätigen Logopädinnen und Logopäden, die dem Vertrag beitreten wollen, einzureichenden Unterlagen und klärt ab, ob die gesuchstellenden Personen berechtigt sind, sich als "dipl. Logopädin (EDK) / diplomierter Logopäde (EDK)" zu bezeichnen. Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, trägt die K/SBL den Namen der gesuchstellenden Person in die "Liste der dem Vertrag beigetretenen Personen" ein und stellt diese Liste periodisch, aber

mindestens zweimal jährlich dem BSV zu (Art. 7 lit. a Ziff. 3 des Vertrages). Das BSV publiziert die Liste periodisch, aber mindestens zweimal jährlich und stellt sie unter anderem den IV-Stellen zu (Art. 7 lit. a Ziff. 4 des Vertrages). X. \_\_\_\_\_ figuriert auf der Liste des BSV. Sie erfüllt demgemäss die im Vertrag vom 14. Juni 2001 festgelegten beruflichen Bedingungen für die Berechtigung, von den IV-Stellen verfügte Sprachheilbehandlungen durchzuführen.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer schliesst aus dem Umstand, dass X. \_\_\_\_\_ sowohl den Vorbehalt einer Berufsausübungsbewilligung nach kantonalem Recht als auch die im Vertrag des BSV mit der K/SBL geregelten beruflichen Bedingungen für Logopädinnen und Logopäden erfüllt, sie werde als Leistungserbringerin von seinem freien Wahlrecht gemäss Art. 26bis Abs. 1 IVG erfasst; die von ihr erbrachte Sprachheilbehandlung sei demnach durch die Invalidenversicherung zu übernehmen.

#### **E. 3.1**

Der Versicherte übersieht, dass die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen, deren Kosten wie diejenigen für Sprachheilbehandlungen nach einem vom BSV mit dem entsprechenden Berufsverband vereinbarten vertraglichen Tarif, somit als Sachleistung ( Art. 14 ATSG ) vergütet werden, stets auch noch den Abschluss eines Vertrages zwischen der Versicherung und dem Leistungserbringer für den einzelnen konkreten Versicherungsfall voraussetzt, der die Tätigkeit des Leistungserbringers im Rahmen der von der Versicherung angeordneten Eingliederungsvorkehren zum Gegenstand hat. Dieses Vertragsverhältnis beinhaltet einen unechten Vertrag zugunsten eines Dritten (Versicherter; Art. 112 Abs. 1 OR ) in der Form eines Auftrages im Sinne der Art. 394 ff. OR sowie einen allenfalls damit verbundenen Innominatkontrakt für Unterkunft, Verpflegung und Pflege (bei medizinischen Eingliederungsmassnahmen). Er kommt in der Praxis dadurch zustande, dass der Leistungserbringer mit einer Kopie der dem Versicherten zugestellten Mitteilung der (faktischen) Leistungszusprechung (im Sinne von Art. 58 IVG in Verbindung mit Art. 74ter IVV ) über die Auftragserteilung in Kenntnis gesetzt wird und den Auftrag konkludent annimmt, indem er im Sinne der zugesprochenen Eingliederungsmassnahme tätig wird (vgl. BGE 100 V 180 Erw. 2; EVGE 1965 S. 166 Erw. 2 und S. 172 Erw. 2).

#### **E. 3.2**

Dem in Art. 26bis Abs. 1 IVG statuierten freien Wahlrecht der Versicherten entspricht eine Kontrahierungspflicht der IV-Stellen bezüglich der Leistungserbringer, die Eingliederungsmassnahmen durchführen. Die Partnerwahlfreiheit als Bestandteil der Vertragsfreiheit ist insofern eingeschränkt, als die IV-Stellen verpflichtet sind, mit jedem Leistungserbringer, der die Voraussetzungen gemäss Art. 26bis Abs. 1 IVG erfüllt, einen Vertrag über die Durchführung der einem Versicherten zustehenden Eingliederungsmassnahmen abzuschliessen. Soweit das BSV die "Anforderungen der Versicherung" in Verträgen mit den Berufsverbänden der Leistungserbringer im Sinne von Art. 27 Abs. 1 IVG festgelegt hat, ist auch die Inhaltsfreiheit der IV-Stellen eingeschränkt, weil sie diesfalls verpflichtet sind, die im Rahmenvertrag des BSV festgelegten Bedingungen in die mit den Leistungserbringern abzuschliessenden Einzelverträge zu übernehmen.

#### **E. 3.3**

Im Privatrecht ist allgemein anerkannt, dass eine Kontrahierungspflicht nicht auf Fälle beschränkt ist, in denen sie sich aus einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ergibt. In der privatrechtlichen Lehre und Rechtsprechung wird ein Kontrahierungszwang ausnahmsweise aus dem allgemeinen Verbot der sittenwidrigen Schädigung ( Art. 41 Abs. 2 OR ) abgeleitet, sofern drei Voraussetzungen kumulativ gegeben sind: (1.) Die betreffenden Waren oder Dienstleistungen werden allgemein und öffentlich angeboten; (2.) der Vertrag bezieht sich auf Güter oder Dienstleistungen, die zum Normalbedarf gehören; (3.) aufgrund der starken Marktstellung des Anbieters fehlen zumutbare Ausweichmöglichkeiten. Aber selbst wenn diese drei Voraussetzungen erfüllt sind, steht die privatrechtliche Kontrahierungspflicht unter dem Vorbehalt, dass im konkreten Einzelfall keine sachlich rechtfertigenden Gründe für eine Verweigerung des Vertragsabschlusses vorliegen ( BGE 129 III 45 Erw. 6.3; Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2003, Rz 26.15; Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 8. Aufl., Zürich 2003, Rz 1114-1115a; kritisch dazu Bucher, Nicht "Kontrahierungspflicht" - schon eher Schutz vor Boykott, in: recht 2003, S. 101 ff., vgl. auch Arnet, in: AJP 2003, S. 596 f.). Dieser Vorbehalt der privatrechtlichen Kontrahierungspflicht ist auf die Frage nach dem Bestehen einer öffentlich-rechtlichen, auf gesetzlicher Grundlage beruhenden Kontrahierungspflicht analog anzuwenden, weil hier dieselben Wertungsgesichtspunkte massgebend sind. Sind öffentlich-rechtliche Organisationen oder mit dem Vollzug öffentlicher Aufgaben betraute Privatpersonen gesetzlich zum Abschluss von Verträgen verpflichtet, muss ihnen ausnahmsweise ebenfalls das Recht zustehen, den Vertragsabschluss mit bestimmten Vertragspartnern zu verweigern, wenn dies durch höherrangige öffentliche Interessen gerechtfertigt ist.

#### **E. 4.1**

Aus dem vom kantonalen Gericht beigezogenen Urteil des Obergerichts Y. \_\_\_\_\_ vom 7. April 2004/25. April 2005 geht hervor, dass X. \_\_\_\_\_ der IV-Stelle des Kantons Zürich in der Zeit von Mai bis November 2000 für drei Kinder in erheblichem Umfang Logopädiestunden in Rechnung gestellt hat, obschon die Familien dieser Kinder in der fraglichen Zeit im Ausland weilten. Sie hat sich damit des mehrfachen Vergehens im Sinne von Art. 70 IVG in Verbindung mit Art. 87 Abs. 1 AHVG schuldig gemacht. Mit Urteil vom 28. November 2002 schützte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich überdies eine Rückforderung der IV-Stelle für durch falsche Angaben erwirkte Leistungen in der Höhe von Fr. 78'838.-.

#### **E. 4.2**

Der Umstand, dass ein Leistungserbringer in strafbarer Weise und in erheblichem Umfang die Auszahlung von Kostenvergütungen für nicht erteilte Sprachheilbehandlungen erwirkt hat, stellt einen sachlichen Grund dar, der es rechtfertigt, dass die IV-Stelle den Abschluss weiterer Verträge über die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen verweigerte. Das öffentliche Interesse am recht- und zweckmässigen Einsatz der Versicherungsmittel ist höher zu gewichten als das ungebrochene Vertrauen der Eltern eines anspruchsberechtigten minderjährigen Kindes gegenüber einem Leistungserbringer, der sich im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für die Invalidenversicherung wie beschrieben unredlich verhielt.

#### **E. 4.3**

Die IV-Stelle des Kantons Zürich hat aus diesen Gründen X. \_\_\_\_\_ zu Recht als Leistungserbringerin für die dem Beschwerdeführer gemäss Art. 19 Abs. 3 IVG in

Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 lit. a IVV zustehende Sprachheilbehandlung (Logopädie) abgelehnt, obschon X. \_\_\_\_\_ die Voraussetzungen erfüllt, um unter das Wahlrecht des Versicherten zu fallen ( Art. 26bis Abs. 1 IVG ). Ferner hat das kantonale Gericht zu Recht erkannt, dass sich die Eltern des Beschwerdeführers nicht darauf berufen können, die IV-Stelle habe ihnen keine andere zugelassene Durchführungsstelle genannt (vgl. dazu SVR 2004 IV Nr. 37 S. 120 Erw. 4.2), welche den dem Beschwerdeführer zustehenden Logopädieunterricht in der Sprache Y. \_\_\_\_\_ erteilen könnte. Aus den Akten, soweit sie prozessrechtlich noch berücksichtigt werden können (vgl. BGE 127 V 353 ), geht hervor, dass die Eltern des Beschwerdeführers nicht bereit sind, die Therapie bei X. \_\_\_\_\_ abubrechen und mit einer anderen Leistungserbringerin zusammenzuarbeiten. Solange dies nicht der Fall ist, haben sie auch keinen Anspruch darauf, dass ihnen die IV-Stelle eine andere geeignete Durchführungsstelle benennt. Dementsprechend braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden, ob die Invalidenversicherung allenfalls zum Vertragsschluss verpflichtet wäre, wenn es sich erweisen sollte, dass eine Therapie in der Sprache Y. \_\_\_\_\_ indiziert ist und keine andere geeignete Therapeutin gefunden werden kann.

#### **E. 5**

Streitig ist schliesslich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Ergotherapie. Das kantonale Gericht hat zutreffend dargelegt, dass Art. 10 Abs. 2 IVV eine abschliessende Aufzählung der Massnahmen pädagogisch-therapeutischer Art zur Vorbereitung auf den Besuch des Sonder- oder Volksschulunterrichts im vorschulpflichtigen Alter enthält; die Norm ist zudem gesetzmässig (in AHI 2004 S. 275 nicht publ. Erw. 4.2 des Urteils F. vom 3. Juli 2003, I 75/02). Die Ergotherapie fällt nicht unter den Katalog der in Art. 10 Abs. 2 lit. a-c IVV aufgeführten pädagogisch-therapeutischen Massnahmen, weshalb hierfür eine Kostenübernahme im Rahmen von Sonderschulmassnahmen nicht möglich ist. Weiter hat die Vorinstanz aus den Berichten der Ergotherapeutin E. \_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2003 und 8. Januar 2004 zu Recht gefolgert, dass bei der im vorliegenden Fall durchgeführten Ergotherapie das pädagogische Moment überwiegt - Unterstützung und Förderung der Spielentwicklung -, weshalb es sich dabei auch nicht um eine medizinische Eingliederungsmassnahme im Sinne von Art. 12 oder 13 IVG handelt. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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