

# **BVGer C-45/2014 vom 26. Juli 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-45\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-45_2014)

FR: TAF C-45/2014 du 26 juillet 2016

IT: TAF C-45/2014 del 26 luglio 2016

## **Regeste**

Eingliederungsmassnahmen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der IVSTA vom 4. Dezember 2013, mit welcher - in Bestätigung des Vorbescheids vom 17. Oktober 2013 - die Übernahme von Leistungen für die Geburtsgebrechen Ziff. 344 und 346 ab dem 1. Juli 2013 abgelehnt wurde.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA.

#### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Indessen findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das vorliegende Gesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

#### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde ebenfalls innert Frist geleistet (Art. 63 Abs. 4 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

#### **E. 3.1**

Der minderjährige Beschwerdeführer ist schweizerisch-deutscher Doppelbürger und wohnt seit dem 1. Juli 2013 mit seinen Eltern in Deutschland, wobei aktenkundig ist, dass seine Eltern als Grenzgänger in der Schweiz arbeiten. Unter diesen Umständen ist bei der

Beurteilung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf schweizerische IV-Leistungen ab dem 1. Juli 2013 das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedern andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten (siehe auch Urteil des BGer 9C\_1026/2010 E. 4; Urteil des BVGer C-6261/2013 vom 22. März 2016 E. 3.1 [zur Publikation vorgesehen]). In zeitlicher Hinsicht ist das FZA anwendbar, weil hier IV-Leistungen für die Zeit nach dessen Inkrafttreten am 1. Juni 2002 zur Diskussion stehen und der angefochtene Einspracheentscheid nach diesem Datum ergangen ist (vgl. BGE 133 V 137 E. 5).

### **E. 3.2**

Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO 883/2004) und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004 (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: VO 987/2009) oder gleichwertige Vorschriften an.

### **E. 3.3**

Die beiden genannten gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen sind für die Schweiz durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II des Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit per 1. April 2012 in Kraft getreten (AS 2012 2345; vgl. auch Urteil des BGer 8C\_455/2011 vom 4. Mai 2012 E. 2.1). Die VO 883/2004 hat die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: VO 1408/71), ersetzt und begründet Anspruch für den Zeitraum ab dem Beginn ihrer Anwendung am 1. April 2012 (vgl. Art. 87 Abs. 1). Da vorliegend Leistungsansprüche ab dem 1. Juli 2013 streitig sind, werden die VO 883/2004 sowie auch die VO 987/2009, welche die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der VO 1408/71 (SR 0.831.109.268.11) abgelöst hat, angewendet. Art. 80a IVG verweist in Bst. a im Zusammenhang mit dem FZA auf die beiden angepassten Koordinierungsverordnungen.

### **E. 3.4**

In sachlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass medizinische Massnahmen gemäss Art. 12 ff. IVG als Leistungen bei Krankheit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. a und von Kapitel 1 des Titels III der VO 883/2004 gelten (BGE 133 V 320 E. 5.6 mit weiteren Hinweisen; Urteile des BGer I 601/06 vom 12. März 2008 E. 6.2.2 und 9C\_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 E. 4; Urteil des BVGer C-6261/2013 E. 3.4). In persönlicher Hinsicht fällt der in Deutschland lebende Beschwerdeführer, welcher selber die schweizerische und deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und zudem der Sohn von in Deutschland wohnhaften und in der Schweiz unselbstständig erwerbstätigen Eltern ist (BVGer-act. 18/16-21), für welche ebenfalls schweizerisches Recht gilt (vgl. E. 3.5), unter den Anwendungsbereich der VO 883/2004 (Art. 2 Abs. 1; vgl. BGE 133 V 320 E. 5.5; 133 V 624 E. 3.2 und 3.3; Urteil des

BGer 9C\_277/2007 vom 12. Februar 2008 E. 4.1).

### **E. 3.5**

Gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. a der VO 883/2004 unterliegt eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt. Familienangehörige sind - angesichts des im Kapitel 1 des Titels III der VO 883/2004 statuierten Konzepts einer Familienversicherung - demselben Recht unterstellt wie die Person, von denen sie abhängig sind (Urteil des BVer C-6261/2013 E. 3.5; Silvia Bucher, *L'ALCP et les règlements de coordination de l'union européenne: La question des mesures médicales de l'assurance-invalidité pour les enfants de frontaliers*, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale N° 47-2011, S. 61 N. 10, S. 68 N. 33 mit Hinweisen). Daraus folgt, dass auf die hier streitigen Leistungsansprüche des Beschwerdeführers grundsätzlich schweizerisches Recht anzuwenden ist (vgl. aber E. 6)

### **E. 4.1**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (hier: 4. Dezember 2013) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

### **E. 4.2**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln finden in formell-rechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 4.3**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung hatten (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 329 E. 2.3). Massgebend ist somit der Eintritt des Versicherungsfalls. Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht (Art. 4 Abs. 2 IVG). Daraus folgt, dass im Rahmen jeder gesetzlichen Leistungsnorm der Invaliditätseintritt autonom bestimmt werden muss (Meyer/Reichmuth, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG*, 3. Aufl. 2014, Art. 4 N. 140). Bei den medizinischen Eingliederungsmassnahmen gilt nach der Rechtsprechung die Invalidität in dem Zeitpunkt als eingetreten, in dem das festgestellte Gebrechen eine medizinische Behandlung oder ständige Kontrolle objektiv erstmals notwendig macht, was dann zutrifft, wenn die Behandlungs- oder Kontrollbedürftigkeit beginnt und keine Gegenindikation besteht (BGE 111 V 110 E. 3d und 117 E. 1d; 105 V 58 E. 2a mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch zur Bestimmung des Invaliditätseintritts bei minderjährigen Versicherten, die an einem Geburtsgebrechen leiden (BGE 98 V 270 E. 2). Die Rechtsprechung stellt somit den Invaliditätseintritt objektiv aufgrund des Gesundheitszustandes fest, wobei zufällige externe Faktoren unerheblich sind (BGE 108 V 61 E. 2b mit Hinweis). Der Beginn des Anspruchs auf medizinische Massnahmen fällt bei rechtzeitiger Anmeldung mit dem Beginn der objektiv notwendigen Behandlungs- oder Kontrollbedürftigkeit des festgestellten Geburtsgebrechens zusammen (vgl. BGE 118 V 79 E. 3a). Die objektive Behandlungs- oder Kontrollbedürftigkeit ist

rechtsprechungsgemäss erstmals dann ausgewiesen, wenn Anzeichen des Beschwerdebildes vorhanden sind oder Standarduntersuchungen auf das Bestehen des Leidens hinweisen (Urteil des BGer I 671/03 vom 1. Dezember 2004 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Es ist unbestritten und erwiesen (Vorakten 7-9), dass der Beschwerdeführer seit Geburt an einer Hydronephrose congenita und an einem kongenitalen vesico-ureteralem Reflux leidet. Es handelt sich hierbei um die Geburtsgebrechen Ziff. 344 und 346 der Verordnung über Geburtsgebrechen vom 9. Dezember 1985 (GgV, SR 831.232.21; Vorakten 9). Die erstgenannte Krankheit wurde bereits während der Schwangerschaft festgestellt (Vorakten 9). Dass die diagnostizierten Geburtsgebrechen Untersuchungen und Behandlungen erfordern, ist ebenfalls unstrittig und belegt (Vorakten 3-5, 9). Die objektive Behandlungs- bzw. Kontrollbedürftigkeit und damit der Anspruch auf medizinische Massnahmen bestehen seit Geburt, weshalb die Vorinstanz die Kostengutsprachen ab dem 24. Juli 2011 erteilt hat (Vorakten 10/5-8). Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ab 1. Juli 2013 beanspruchten medizinischen Massnahmen sind somit diejenigen Normen massgebend, welche am 24. Juli 2011 in Kraft standen. Folglich ist auf die Bestimmungen des ATSG, der ATSV (SR 830.11), des IVG sowie der IVV (SR 831.201) abzustellen, welche zu jenem Zeitpunkt gültig waren. Keine Anwendung findet das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]), da die hier streitigen Leistungsansprüche vor dem 1. Januar 2012 entstanden sind.

#### **E. 5**

Es ist streitig und nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die versicherungsmässigen Voraussetzungen erfüllt, um bei der schweizerischen IV ab dem 1. Juli 2013 medizinische Massnahmen beanspruchen zu können.

##### **E. 5.1.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nicht erwerbstätige Minderjährige gelten als invalid, wenn die Beeinträchtigung ihrer körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit voraussichtlich eine ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird (Art. 8 Abs. 2 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Als Geburtsgebrechen gelten diejenigen Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 3 Abs. 2 ATSG). Dabei umfasst Art. 3 Abs. 2 ATSG sowohl die in der GgV eingeschlossenen als auch die davon ausgenommenen Geburtsgebrechen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 3 Rz. 53 mit weiteren Hinweisen).

##### **E. 5.1.2**

Nach Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern (Bst. a); und die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind (Bst. b). Gemäss Abs. 1bis besteht der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Bei der Festlegung der Massnahmen ist die gesamte noch zu erwartende Dauer des Erwerbslebens zu berücksichtigen. Laut Abs. 2

besteht der Anspruch auf Leistungen nach Massgabe der Art. 13 und 21 unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich. Nach Abs. 3 bestehen die Eingliederungsmassnahmen in: medizinischen Massnahmen (Bst. a); Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung (Bst. abis); Massnahmen beruflicher Art (Bst. b); der Abgabe von Hilfsmitteln (Bst. d).

### **E. 5.1.3**

Art. 9 IVG (in der hier anwendbaren, seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) regelt die versicherungsmässigen Voraussetzungen wie folgt: Die Eingliederungsmassnahmen werden in der Schweiz, ausnahmsweise auch im Ausland, gewährt (Abs. 1). Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen entsteht frühestens mit der Unterstellung unter die obligatorische oder die freiwillige Versicherung und endet spätestens mit dem Ende der Versicherung (Abs. 1bis). Personen, die der Versicherung nicht oder nicht mehr unterstellt sind, haben höchstens bis zum 20. Altersjahr Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, sofern mindestens ein Elternteil: a. freiwillig versichert ist; oder b. während einer Erwerbstätigkeit im Ausland obligatorisch versichert ist: 1. nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c AHVG (SR 831.10), 2. nach Art. 1a Abs. 3 Bst. a AHVG, oder 3. auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung. Abs. 3 regelt schliesslich die Rechtsstellung von ausländischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz. Im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 IVG wird somit vom Erfordernis der Versicherungsunterstellung der betroffenen Person selbst abgesehen. Allerdings nicht von dieser Ausnahmebestimmung erfasst werden im Ausland wohnhafte (und damit nicht schon nach Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG i.V.m. Art. 1b IVG versicherte) Kinder obligatorisch versicherter Eltern, insbesondere Kinder in der Schweiz tätiger Grenzgänger. Diese Kinder können also nach innerstaatlichem Recht - unter Vorbehalt abweichender staatsvertraglicher Bestimmungen - mangels Befreiung vom Erfordernis der persönlichen Versicherungsunterstellung nicht in den Genuss von Eingliederungsmassnahmen kommen (Silvia Bucher, Eingliederungsrecht der Invalidenversicherung, 2011, S. 38 Rz. 66).

### **E. 5.1.4**

Bereits gemäss des bis 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen aArt. 22quater Abs. 2 IVV hatten Personen, die der obligatorischen oder freiwilligen Versicherung nicht oder nicht mehr unterstellt waren, Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen höchstens bis zum 20. Altersjahr, sofern mindestens ein Elternteil freiwillig oder nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c oder Abs. 3 AHVG oder auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung während einer Erwerbstätigkeit im Ausland obligatorisch versichert war. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: BGer) entschied im Urteil I 169/03 vom 12. Januar 2005 (publ. in: SVR 2005 IV Nr. 34 S. 125), dass die Nichtanwendung der Ausnahmebestimmung des aArt. 22quater Abs. 2 IVV auf nicht der Versicherung unterstellte schweizerische Staatsangehörige, deren Vater oder Mutter als Grenzgänger in der Schweiz erwerbstätig und somit obligatorisch versichert sind, mit dem Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung nicht vereinbar sei. Der Anwendungsbereich des aArt. 22quater Abs. 2 IVV sei dahingehend auszudehnen, als das Recht auf medizinische Massnahmen - soweit diese in der Schweiz durchgeführt werden - auch diesen Personen zuzuerkennen sei. Als entscheidend für den rechtsgleichen Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen erachtete das Gericht den Umstand, dass das Kind der freiwilligen Versicherung nicht beitreten könne und die Eltern nicht die Möglichkeit hätten zu wählen, ob sie bei der Versicherung im Wohnsitzstaat oder in der Schweiz versichert sein wollen. Insofern

bestehe exakt die gleiche Situation wie bei den in aArt. 22quater Abs. 2 IVV genannten obligatorisch Versicherten. Das Bundesverwaltungsgericht entschied sodann in BGVE 2007/45 (E. 4), dass aArt. 22quater Abs. 2 IVV nicht nur auf Kinder mit schweizerischer Staatsangehörigkeit analog anwendbar ist, sondern auch auf Kinder, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der EU besitzen, sofern ein Elternteil in der Schweiz als Grenzgängerin oder Grenzgänger erwerbstätig ist und die Familienangehörigen in der Schweiz der obligatorischen Krankenversicherung unterstellt sind.

#### **E. 5.1.5**

Im Rahmen der 5. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2008) wurde die Bestimmung des aArt. 22quater Abs. 2 IVV, obwohl im Urteil I 169/03 als zu eng empfunden, praktisch unverändert in Art. 9 Abs. 2 IVG normiert. Das Bundesgericht kam in BGE 137 V 167 (= Urteil 9C\_1008/2010 vom 10. Mai 2011) zum Schluss, dass die bundesrechtskonforme Auslegung von Art. 9 Abs. 2 IVG (ebenso wie von aArt. 22quater Abs. 2 IVV) eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Kinder von Grenzgängern nicht zulässt. Laut diesem Urteil liegt auch kein Verstoss gegen Art. 23 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) vor (E. 4). Die grundsätzliche Vereinbarkeit von Art. 9 Abs. 2 IVG mit dem in der Bundesverfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz wurde nicht geprüft, da Bundesgesetze für das Bundesgericht massgebend sind (Art. 190 BV; vgl. aber Marc M. Hürzeler, Bemerkungen zu BGE 137 V 167, in: ZBJV 148/2012 S. 627, wonach Art. 9 Abs. 2 IVG eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit schafft, die Art. 8 BV nicht standhalten könnte).

#### **E. 5.1.6**

Im Urteil 9C\_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 äusserte sich das Bundesgericht sodann zur Vereinbarkeit von Art. 9 Abs. 2 IVG mit dem europäischen Koordinationsrecht. In Weiterentwicklung des Urteils I 169/03 vom 12. Januar 2005 hielt es fest, dass für die Frage, ob sich die Beschwerdeführerin (ein in Frankreich wohnhaftes Kind, das die Schweizer Staatsangehörigkeit besitzt und dessen Eltern in der Schweiz als Grenzgänger arbeiten) auf die im FZA bzw. in der VO Nr. 1408/71 verankerten Grundsätze wirksam berufen könne, sämtliche Tatsachen in Bezug auf den grenzüberschreitenden Charakter der Streitsache bekannt sein müssten. Das Bundesgericht führte aus, es sei abzuklären, ob die ärztlichen Behandlungen, für welche eine Rückerstattung verlangt werde, - in der Schweiz oder Frankreich - bereits abgeschlossen seien oder noch weiter andauern würden. Ebenfalls wichtig sei es, vollständige und präzise Angaben zum Versicherungsstatus der Beschwerdeführerin und deren Eltern - sowohl in der Schweiz wie auch in Frankreich - zu haben; insbesondere sei auch wichtig zu wissen, ob sie von ihrem Wahlrecht, welches ihnen erlaube, nicht der obligatorischen schweizerischen Krankenversicherung unterstellt zu sein, Gebrauch gemacht hätten. Diese Informationen seien für den Entscheid erforderlich, ob die beantragten Leistungen bewilligt werden könnten; diese würden im Übrigen ohne Zweifel vom Krankheitsbegriff gemäss der VO 1408/71 erfasst, was an der primären Leistungspflicht der IV für das Geburtsgebrechen aber nichts ändere. Wenn sich bewahrheite, dass die Beschwerdeführerin keinem nationalen Sozialversicherungssystem angegliedert sei und folglich trotz Wohnsitz in Frankreich dort nicht versichert sei, zeige sich die wesentliche Frage der Vereinbarkeit von Art. 9 Abs. 2 IVG mit dem europäischen Koordinationsrecht unter einem anderen Licht (E. 4).

#### **E. 5.1.7**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Anbetracht der oben dargelegten Ausgangslage im (zur Publikation vorgesehenen) Urteil C-6261/2013 vom 22. März 2016 in E. 7.4 geprüft, ob die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 IVG im konkreten Fall (direkt oder indirekt) diskriminierend sei. Zur Diskussion standen in der Schweiz beanspruchte Eingliederungsmassnahmen (Hilfsmittel) für ein mit seinen Eltern in Deutschland wohnhaftes Mädchen (Beschwerdeführerin), welches die schweizerische Staatsangehörigkeit besass und dessen Schweizer Mutter in der Schweiz als Grenzgängerin arbeitete. Die Beschwerdeführerin war (einzig) in der Schweiz (obligatorisch) krankenversichert. In Deutschland wurden keine entsprechenden Leistungen beantragt oder zugesprochen. Das Bundesverwaltungsgericht hielt in seinem Urteil C-6261/2013 fest, dass die Beschwerdeführerin, falls ihr die beantragten (schweizerischen) IV-Leistungen mangels Versicherungsunterstellung nicht gewährt würden, an seine schweizerische Krankenversicherung gelangen (vgl. Art. 27 KVG, SR 832.10) und sich dann gegebenenfalls an den entsprechenden Kosten finanziell beteiligen müsste (vgl. Art. 64 KVG). In dieser Konstellation erblickte das Bundesverwaltungsgericht eine nicht gerechtfertigte und unverhältnismässige indirekte Diskriminierung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der VO 1408/71, da im Vergleich zu anderen Personen mit sonst identischen Voraussetzungen einzig der deutsche Wohnort der Beschwerdeführerin bzw. der grenzüberschreitende Sachverhalt zur Nichtanwendung des IVG führen würde. Von dieser Ungleichbehandlung wären im Ergebnis Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der EU häufiger betroffen als schweizerische Staatsangehörige, weil sie vermehrt als Grenzgänger in der Schweiz tätig sind. Ausserdem erachtete das Bundesverwaltungsgericht eine Ungleichbehandlung gestützt auf das Wohnsitzkriterium als nicht vereinbar mit Art. 20 erster und zweiter Satz der VO 1408/71 in Verbindung mit Ziff. 4 des Anhangs VI (Schweiz) zur VO 1408/71, wonach in Deutschland wohnhafte, aber in der Schweiz für Krankenpflege versicherte Personen gleichzubehandeln sind wie Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Zusammenfassend kam das Bundesverwaltungsgericht im erwähnten Urteil zum Schluss, dass im konkreten Fall die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 IVG - gestützt auf die dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung und Lehre (insbesondere Bucher, *enfants de frontaliers*, a.a.O., S. 76 N. 57) - mit Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 20 erster und zweiter Satz in Verbindung mit Ziff. 4 des Anhangs VI (Schweiz) der VO 1408/71 nicht vereinbar ist und zu einer unzulässigen Diskriminierung führt. Die Beschwerdeführerin wurde deshalb als der schweizerischen AHV/IV unterstellt betrachtet, wie wenn sie in der Schweiz Wohnsitz hätte. Die versicherungsmässigen Voraussetzungen zur Geltendmachung von Eingliederungsmassnahmen wurden im Urteil C-6261/2013 folglich bejaht (vgl. auch die daraufhin ergangenen Urteile des BVGer C-7123/2013 vom 6. April 2016 E. 10 und 11, C-3391/2013 vom 14. April 2016 E. 10 und 11 sowie C-1277/2014 vom 29. April 2016 E. 7.4).

## **E. 6**

Seitens des Beschwerdeführers wird geltend gemacht, die vorinstanzliche Verneinung der versicherungsmässigen Voraussetzungen in Bezug auf den streitigen IV-Leistungsanspruch verletze Art. 4 der VO 883/2004.

### **E. 6.1**

Gemäss Art. 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Angehörigen dieses Mitgliedstaats, sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt

ist. Diese zuvor in Art. 3 Abs. 1 der VO 1408/71 niedergelegte Regel verbietet nicht nur die auf die Staatsangehörigkeit gestützten offenkundigen Diskriminierungen (direkte Diskriminierung), sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen (indirekte Diskriminierung). Ausser wenn sie objektiv gerechtfertigt und in Bezug auf das anvisierte Ziel verhältnismässig ist, ist eine Bestimmung des Landesrechts als indirekt diskriminierend zu betrachten, wenn sie ihrer Natur nach geeignet ist, die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten stärker zu beeinträchtigen als die eigenen Bürger, und wenn folglich die Gefahr besteht, dass insbesondere die Ersteren benachteiligt werden. Dies ist der Fall bei einer Voraussetzung, die durch inländische Arbeitnehmer leichter erfüllt werden kann als durch Wanderarbeitnehmer. Derselbe Diskriminierungsbegriff liegt auch Art. 2 FZA zugrunde (BGE 136 V 182 E. 7.1 mit Hinweisen; Bucher, *enfants de frontaliers*, a.a.O., S. 62 N. 11 ff.). Das in Art. 4 der VO 883/2004 staatsvertraglich verankerte Diskriminierungsverbot ist direkt anwendbar und hat gemäss Bundesgericht Vorrang vor der betroffenen innerstaatlichen Bestimmung (vgl. BGE 131 V 390 E. 5.2 mit Hinweisen; Silvia Bucher, *Das FZA und Anhang K des EFTA-Übereinkommens in der sozialrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts* [1. Teil], in: Epiney/Gammenthaler [Hrsg.], *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009*, 2009, S. 390 mit weiteren Hinweisen, nachfolgend: *Rechtsprechung 1*). Sieht das nationale Recht eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige diskriminierende Behandlung verschiedener Personengruppen vor, haben die Angehörigen der benachteiligten Gruppe Anspruch auf die gleiche Behandlung und auf die Anwendung der gleichen Regelung wie die übrigen Betroffenen, wobei diese Regelung, solange das nationale Recht nicht diskriminierungsfrei ausgestaltet ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (BGE 132 V 82 E. 5.5; 131 V 209 E. 7). Der Beschwerdeführer kann sich somit auf Art. 4 der VO 883/2004 berufen, zumal in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist und sie auf den vorliegenden Sachverhalt Anwendung findet (vgl. E. 3.4).

## **E. 6.2**

Den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer - wie seine Eltern - im hier massgebenden Zeitraum (seit 1. Juli 2013) in der Schweiz nach KVG grundversichert ist (Vorakten 15, 24; BVGer-act. 18/1-4, 6-9, 11-14). Ausserdem ist der Beschwerdeführer in der Schweiz nach VVG (SR 221.229.1) und in Deutschland für Unfall (BVGer-act. 18/1-5) zusatzversichert. Die Eltern des Beschwerdeführers sind bei einer deutschen Krankenversicherung ebenfalls zusatzversichert (BVGer-act. 18/10, 15). Die Familie des Beschwerdeführers ist in Deutschland zudem via das Formular E 106 bei einer Krankenversicherung als Trägerin des Wohnorts eingetragen, um für im Wohnstaat Deutschland stattfindende Behandlungen dort in den Genuss der Sachleistungsaushilfe zulasten des zuständigen schweizerischen Trägers zu kommen (vgl. Art. 24 der VO 987/2009; BVGer-act. 18/22). Aufgrund der Akten ist somit davon auszugehen, dass der seit dem 1. Juli 2013 bei seinen Eltern in Deutschland wohnhafte Beschwerdeführer dort für seine Geburtsgebrechen nicht krankenversichert ist. Es wurden in Deutschland für den Beschwerdeführer auch keine entsprechenden Leistungen beantragt oder zugesprochen (BVGer-act. 18 S. 4). Die streitige Geburtsgebrechensbehandlung findet auch nach der Wohnsitzverlegung nach Deutschland offensichtlich in der Schweiz statt (BVGer-act. 18 S. 4, 18/23). Falls dem Beschwerdeführer die beantragten (schweizerischen) IV-Leistungen mangels Versicherungsunterstellung aufgrund seines ausländischen Wohnsitzes nicht gewährt würden, müsste er demnach, wie von der Vorinstanz vorgeschlagen, an seine

schweizerische Krankenversicherung gelangen und sich dann gegebenenfalls an den entsprechenden Kosten finanziell beteiligen. Darin läge aber - gestützt auf die oben dargelegte Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (E. 5.1.7) - eine mit Art. 4 der VO 883/2004 nicht vereinbare, unzulässige (indirekte) Diskriminierung, da einzig der ausländische Wohnort des Beschwerdeführers zur Nichtanwendung des IVG führen würde und durch den vorausgesetzten inländischen Wohnort im Ergebnis Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der EU besonders beeinträchtigt wären, weil sie vermehrt als Grenzgänger in der Schweiz tätig sind. Seitens des Beschwerdeführers wird eine Verletzung des abkommensrechtlichen Diskriminierungsverbots daher zu Recht gerügt (BVGer-act. 1 S. 11 f.). Aus dem Gesagten folgt, dass im vorliegenden Fall die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 IVG mit Art. 4 der VO 883/2004 nicht vereinbar ist. Der Beschwerdeführer ist deshalb bereits aus diesem Grund als der schweizerischen AHV/IV unterstellt zu betrachten, wie wenn er in der Schweiz Wohnsitz hätte (vgl. Art. 1b IVG i.V.m Art. 1a Abs. 1 Bst. a AHVG; Bucher, *enfants de frontaliers*, a.a.O., S.70 N. 40).

### **E. 6.3.1**

Gemäss Art. 17 der VO 883/2004 erhalten ein Versicherter oder seine Familienangehörigen, die in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat wohnen, in dem Wohnmitgliedstaat Sachleistungen, die vom Träger des Wohnorts nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften für Rechnung des zuständigen Trägers erbracht werden, als ob sie nach diesen Rechtsvorschriften versichert wären. Nach Art. 18 Abs. 1 der VO 883/2004 haben der in Art. 17 genannte Versicherte und seine Familienangehörigen, sofern in Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist, auch während des Aufenthalts in dem zuständigen Mitgliedstaat Anspruch auf Sachleistungen. Die Sachleistungen werden vom zuständigen Träger für dessen Rechnung nach den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erbracht, als ob die betreffenden Personen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden. Laut Art. 18 Abs. 2 der VO 883/2004 haben die Familienangehörigen von Grenzgängern Anspruch auf Sachleistungen während ihres Aufenthalts im zuständigen Mitgliedstaat. Ist dieser Mitgliedstaat jedoch in Anhang III aufgeführt, haben die Familienangehörigen von Grenzgängern, die im selben Mitgliedstaat wie der Grenzgänger wohnen, im zuständigen Mitgliedstaat nur unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1 Anspruch auf Sachleistungen.

### **E. 6.3.2**

Da die Schweiz im erwähnten Anhang III nicht aufgeführt ist, hat der in Deutschland wohnhafte Beschwerdeführer als Sohn von Grenzgängern aufgrund von Art. 18 Abs. 1 der VO 883/2004 das Recht, sich in der Schweiz behandeln zu lassen. Vom Behandlungswahlrecht erfasst sind auch Leistungen nach Massgabe des IVG (vgl. Urteil des BVGer C-6261/2013 vom 22. März 2016 E. 7.3.2; Bucher, *enfants de frontaliers*, a.a.O., S. 75 f. N. 54; vgl. auch E. 3.4). Der Begriff Aufenthalt ist als vorübergehender Aufenthalt zu verstehen (Art. 1 Bst. k der VO 883/2004). Zuständiger Träger für die Erbringung der streitigen IV-Leistungen ist die Vorinstanz, nachdem - wie in E. 6.2 dargelegt - die Anwendung von Art. 9 Abs. 2 IVG mit Art. 4 der VO 883/2004 nicht vereinbar ist, die versicherungsmässigen Voraussetzungen daher zu bejahen sind und sodann die Leistungspflicht der schweizerischen IV derjenigen der schweizerischen Krankenversicherung vorgeht (Art. 64 Abs. 2 ATSG, Art. 27 KVG).

### **E. 7**

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die versicherungsmässigen Voraussetzungen des Beschwerdeführers zur Geltendmachung von Eingliederungsmassnahmen und damit von medizinischen Massnahmen ab dem 1. Juli 2013 als erfüllt zu betrachten sind und der Beschwerdeführer die entsprechenden IV-Leistungen von der Vorinstanz auch nach diesem Zeitpunkt erhalten kann, nachdem die weiteren Anspruchsvoraussetzungen zu bejahen sind (vgl. E. 4.4).

## **E. 8**

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Dem Beschwerdeführer sind über den 30. Juni 2013 hinaus medizinische Massnahmen der IV zuzusprechen.

## **E. 9**

Schliesslich ist über die Verfahrenskosten sowie eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

### **E. 9.1**

Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers sind keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist ihm nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

### **E. 9.2**

Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320. 2]).

#### **E. 9.2.1**

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht in ihrer Aufwandszusammenstellung vom 6. August 2014 (BVGer-act. 13/1) einen Arbeitsaufwand von 28.90 Stunden sowie eine Spesenpauschale von Fr. 260.10 geltend, wobei sie ihre Angaben nicht weiter erläutert. In der unaufgefordert nachgereichten Kostennote vom 2. Juli 2016 (BVGer-act. 21) führt die Rechtsvertreterin sodann aus, wie sich der für den Zeitraum vom 6. Dezember 2013 bis 28. Mai 2014 angegebene Aufwand von 28.90 Stunden zusammensetzt, und sie macht zusätzlich für den Zeitraum vom 20. April 2015 bis 30. Mai 2016 bzw. die Zukunft einen Aufwand von 10.40 Stunden geltend, den sie inhaltlich spezifiziert und zeitlich quantifiziert. Bei einem Stundenansatz von Fr. 250.- verlangt die Rechtsvertreterin folglich ein Honorar von Fr. 9'825.-, zu welchem sie eine Kleinspesenpauschale von 3% bzw. Fr. 294.75 hinzurechnet.

#### **E. 9.2.2**

Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Der hier angegebene Zeitaufwand von insgesamt 39.30 Stunden erscheint zu hoch. Zwar sind die sich stellenden Rechtsfragen komplex. Der Sachverhalt präsentiert sich hingegen als einfach und der Umfang des bearbeiteten Aktenmaterials ist gering. Der für das Aktenstudium, die Abklärungen sowie die Ausarbeitung der sehr ausführlichen Rechtsschriften geltend gemachte Zeitaufwand kann daher nur zu einem Teil berücksichtigt werden. Der verlangte pauschale Auslagenersatz ist zudem unzulässig (vgl. Urteil des BVGer A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 3.1.3). Vielmehr ist auf den

tatsächlichen Spesenaufwand abzustellen, der hier allerdings nicht ausgewiesen ist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände und mit Blick auf den erforderlichen Aufwand für Fälle in ähnlicher Konstellation und Komplexität erscheint vorliegend ein notwendiger Gesamtaufwand von 15 Stunden angemessen, so dass das anwaltliche Honorar bei einem Stundenansatz von Fr. 250.- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE) auf Fr. 3'750.- festzusetzen ist (Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20] und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit diesem Betrag zu entschädigen. (Es folgt das Urteilsdispositiv)

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