

BVGer C-8580/2010 vom 15. November 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8580_2010

FR: TAF C-8580/2010 du 15 novembre 2012

IT: TAF C-8580/2010 del 15 novembre 2012

Regeste

Eingliederungsmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 2. November 2010, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin auf medizinische Massnahmen abgewiesen hat. Streitig und zu prüfen ist somit, ob die Beschwerdeführerin als Grenzgängerkind, Schweizer Staatsangehörige, wohnhaft in Deutschland, Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung, insbesondere auf medizinische Massnahmen hat.

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Als Adressatin der angefochtenen Verfügung ist die Beschwerdeführerin, handelnd durch die Eltern Y._____ und Z._____ als gesetzliche Vertreter, besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Die angefochtene Verfügung vom 2. November 2010 wurde der Beschwerdeführerin gemäss Track & Trace am 16. November 2010 zugestellt, so dass die am 14. Dezember 2010 der Post übergebene Beschwerde frist- und im Übrigen auch formgerecht eingereicht wurde (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 VwVG, vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 2

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/65 E. 2.1).

E. 3

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

E. 3.1

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 3.2

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; BGE 130 V 329 E. 2.3).

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin ist schweizerische Staatsangehörige und wohnt mit ihren Eltern in Deutschland, sodass unter anderem das FZA zu beachten ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 E. 2).

E. 3.3.1

Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit; AS 2012 2345). Vorliegend ist jedoch auf die bis 31. März 2012 gültig gewesene Fassung (vgl. AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; nachfolgend: VO Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die

Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der System der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845] nachfolgend: VO Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als Mitgliedstaat im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA). Im vorliegenden Verfahren sind ausserdem die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155), anwendbar, bzw. in der Fassung vom 6. Oktober 2000 für die Prüfung eines allfälligen Leistungsanspruchs zwischen dem 1. Januar 2003 und dem 31. Dezember 2007 (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5), sowie die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008, anwendbar (5. IV-Revision, AS 2007 5129 BBI 2005 4459), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 3835 ; BBI 2001 3205); ferner die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) seit dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3859). Noch keine Anwendung findet vorliegend 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]).

E. 4

Die Beschwerdeführerin macht beschwerdeweise eine mangelhafte Begründung der Verfügung geltend. Die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung vom 2. November 2010 überhaupt nicht mit den im Vorbescheidverfahren vorgebrachten Einwänden auseinandergesetzt. Die Beschwerdeführerin rügt sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

E. 4.1

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG müssen schriftliche Verfügungen immer begründet werden. Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundestaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/BaselGenf 2008, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Bundesgerichts I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE132 V 368 E. 3.1).

E. 4.1.1

Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung - abgesehen von hier nicht massgebenden Ausnahmen (vgl. BGE 134 V 97) - das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren zu gewähren (Art. 57a IVG). Gemäss Art. 57a IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit (Satz 1). Die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör (Satz 2). Die Parteien können innerhalb von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73ter Abs. 1 IVV). Die versicherte Person kann ihre Einwände schriftlich oder mündlich bei der IV-Stelle deponieren. Werden im Anhörungsverfahren Einwendungen vorgebracht, so hat sich die Verwaltung mit ihnen näher auseinanderzusetzen. Beschliesst die IV-Stelle über ein Leistungsbegehren, hat sie sich in ihrer Begründung mit den für den Beschluss relevanten Einwänden auseinanderzusetzen (Art. 74 Abs. 2 IVV). Vorliegend hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung insbesondere nicht mit dem von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwand auseinander gesetzt, Art. 9 Abs. 2 IVG verstosse gegen die Bundesverfassung, das FZA, die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot. Es gehe nicht an, dass Minderjährige, deren Eltern in der Schweiz als Grenzgänger tätig seien, nicht als versichert gelten würden. Die Vorinstanz lehnte das Leistungsgesuch mit der identischen Begründung wie im Vorbescheid ab. Damit ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist.

E. 4.1.2

Nach ständiger Praxis kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (Urteil des Bundesgerichts I 193/04 vom 14. Juli 2006, BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 I 68 E. 2, BGE 126 V 130 E. 2b; SVR 2008 IV Nr. 6 S. 15 E. 3.5). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1, 116 V 182 E. 3d; SVR 2008 IV Nr. 6 S. 15 E. 3.5). Ob angesichts der im vorliegenden Fall festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Heilung zulässig wäre, kann offen bleiben, weil die Sache ohnehin zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 5.1

Nachfolgend ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung kommen.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie leide seit Geburt an gesundheitlichen Einschränkungen. Die Leistungsansprüche seien somit im Zeitpunkt der Geburt ausgelöst worden, weshalb das dazumal geltende Recht anzuwenden sei. Es sei unerheblich, dass die Diagnose Mosaik Trisomie 9 erst im Februar 2008 gestellt worden sei.

E. 5.3

Der Versicherungsfall tritt ein, wenn der Gesundheitsschaden objektiv erstmals feststellbar ist (BGE 108 V 61, BGE 103 V 130). Der Beginn des Anspruchs auf medizinische Massnahmen bei rechtzeitiger Anmeldung fällt zusammen mit dem Beginn der objektiv notwendigen Behandlungs- oder Kontrollbedürftigkeit des festgestellten Geburtsgebrechens (vgl. BGE 111 V 117 E. 2). 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 Bundesgerichts I 671/03 vom 1. Dezember 2004 E. 2).

E. 5.3.1

Zu prüfen ist somit, wann bei der Beschwerdeführerin die objektive Behandlungs- oder Kontrollbedürftigkeit eingesetzt hat.

E. 5.3.2

Der Beschwerdeführerin wurden für das Geburtsgebrecen Ziff. 395 (leichte cerebrale Bewegungsstörungen) mit Verfügung vom 20. Mai 2008 medizinische Massnahmen in Form von Physiotherapie vom 13. November 2007 bis 31. Oktober 2009 gewährt. Auf Anfrage der IVSTA (vgl. Schreiben der IVSTA vom 14. April 2008, act. 3) ist dem Arztbericht von Dr. I. _____ vom 28. April 2008 zu entnehmen, dass die Diagnosen Mosaik-Trisomie 9 mit leichter cerebraler Bewegungsstörung, Upbeat-Nystagmus und ungenügendem Fixieren und Nachfolgen, Retrognathie und allgemeiner Entwicklungsrückstand erstmals am 3. November 2007 gestellt wurden. Eine Behandlung erfolgte ab 13. November 2007 (act. 8). Gemäss neuropädiatrischem Konsil durch die Dres. C. _____, leitende Ärztin Neuropädiatrie, und M. _____, Assistenzärztin, Kantonsspital A. _____, vom 28. März 2008 ist die Beschwerdeführerin seit Januar 2008 in physiotherapeutischer Behandlung (act. 6).

E. 5.3.3

Die objektive Behandlungs- bzw. Kontrollbedürftigkeit und damit der Anspruch auf medizinische Massnahmen ist in casu demnach bereits anfangs November 2007 entstanden, wie dies die Vorinstanz auch in ihrer Verfügung vom 20. Mai 2008 festgestellt hat. Unerheblich ist dabei, dass die Mosaik-Trisomie 9 erst im Jahr 2008 diagnostiziert wurde bzw. über die zutreffende Diagnose noch keine hinreichende Klarheit herrschte, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

E. 5.3.4

Somit ist vorliegend betreffend die Rechtsfolgen, für die der Eintritt des Versicherungsfalls massgebend ist, das bis am 31. Dezember 2007 in Kraft gestandene Recht anwendbar (vgl. hiervor E. 3.2).

E. 5.4

Nach Art. 8 Abs. 1 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) haben Invalide oder von einer Invalidität unmittelbar bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, sofern diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Gemäss Abs. 2 besteht der Anspruch auf Leistungen nach Massgabe der Artikel 13, 19 und

21 unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich (Abs. 2).

E. 5.4.1

Die Invalidität (Art. 8 ATSG) kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Die Invalidität gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

E. 5.4.2

Gemäss Art. 12 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf medizinische Massnahmen, die nicht auf die Behandlung des Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich gerichtet und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, dauernd und wesentlich zu verbessern oder vor wesentlicher Beeinträchtigung zu bewahren.

E. 5.4.3

Nach Art. 13 Abs. 1 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen (Art. 3 Abs. 2 ATSG) notwendigen medizinischen Massnahmen. Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden. Wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist, kann die Leistung ausgeschlossen werden (Abs. 2).

E. 5.4.4

Als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG gelten Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen. Die blossе Veranlagung zu einem Leiden gilt nicht als Geburtsgebrechen. Der Zeitpunkt, in dem ein Geburtsgebrechen als solches erkannt wird, ist unerheblich (Art. 1 Abs. 1 GgV in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Abs. 2 sind die Geburtsgebrechen in der Liste im Anhang aufgeführt. Das Eidgenössische Departement des Inneren kann die Liste jährlich anpassen, sofern die Mehrausgaben einer solchen Anpassung für die Versicherung insgesamt drei Millionen Franken pro Jahr nicht übersteigen.

E. 5.4.5

Nach Art. 2 Abs. 1 GgV beginnt der Anspruch auf medizinische Massnahmen mit deren Einleitung, frühestens jedoch nach vollendeter Geburt. Wird die Behandlung eines Geburtsgebrechens nur übernommen, weil eine im Anhang festgelegte Therapie notwendig ist, so beginnt der Anspruch mit der Einleitung dieser Massnahme; er umfasst alle medizinischen Massnahmen, die in der Folge zur Behandlung des Geburtsgebrechens notwendig sind (Abs. 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 (Abs. 3).

E. 5.5

Wie bereits ausgeführt, wurde bei der Beschwerdeführerin eine Mosaik-Trisomie 9 diagnostiziert; die als genetisch geltende Krankheit ist nicht in der Liste der

Geburtsgebrehen aufgeführt. Medizinische Massnahmen gemäss Art. 13 IVG werden jedoch nur gewährt, wenn einzelne Symptome des Leidens die Kriterien eines in der Liste aufgeführten Geburtsgebrehens erfüllen (vgl. Kreisscheiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung [KSME], gültig ab 1. November 2005, Rz. 6).

E. 5.5.1

Der Beschwerdeführerin wurden mit Verfügung vom 20. Mai 2008 aufgrund des Geburtsgebrehens Ziff. 395 (leichte cerebrale Bewegungsstörungen) vom 13. November 2007 bis 31. Oktober 2009 medizinische Massnahmen gemäss Art. 13 IVG zugesprochen. Medizinische Massnahmen zur Behandlung des Geburtsgebrehens 395 können bis längstens zum vollendeten 2. Altersjahr gewährt werden. Als leichte cerebrale Bewegungsstörungen (transitorische neurologische Symptome) im Sinne von Ziff. 395 GgV gelten transitorisch neurologische respektive zerebralmotorische Symptome in den ersten zwei Lebensjahren, wie z.B. pathologische Bewegungsmuster mit Asymmetrie und eingeschränkter Variabilität. Im weiteren Verlauf kommen Symptomen wie asymmetrisches Haltungsmuster, Opisthotonus, persistierende Primitivreaktionen, sowie Auffälligkeiten des Muskeltonus, welche als mögliches Frühsymptom einer zerebralen Lähmung gelten, dazu. Gemäss KSME 2005 Rz. 395 ist der versicherungsmedizinische Begriff der zerebralen Bewegungsstörung, welcher das Geburtsgebrehen Ziffer 395 bezeichnet, nicht identisch mit der Diagnose einer zerebralen Lähmung (Gg 390), da Physiotherapie und Arztkontrollen beim Gg 395 nur bis zum Alter von 24 Monaten übernommen werden (KSME 2005 Rz. 395).

E. 5.5.2

Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, ihr seien Leistungen für die Behandlung des Geburtsgebrehens Ziff. 390 (angeborene cerebrale Lähmungen [spastisch, dyskinetisch, ataktisch]) zu gewähren. Dem KSME in der Fassung ab 1. November 2005 ist unter angeborener cerebraler Lähmungen (spastisch, dyskinetisch [dyston, choreo-athetoid], ataktisch) Folgendes zu entnehmen (vgl. Rz. 390.1): Als Geburtsgebrehen sind angeborene spastische, ataktische und/oder dyskinetische Bewegungsstörungen anzuerkennen. Gemäss Rz. 390.1.1 muss zur Diagnose einer spastischen Bewegungsstörung eine Hyperreflexie vorliegen, ein erhöhter Widerstand der von der Störung betroffenen Muskeln gegen passive Bewegungen (erhöhter Muskeltonus) sowie pathologische Reflexe (gesteigerte Muskeleigenreflexe, Babinskizeichen) und abnorme Haltungs- und Bewegungsmuster. Ataktische Bewegungsstörungen betreffen Teile der Fein- und/oder der Körpermotorik. Die ataktische Störung der Feinmotorik ist durch folgende Befunde definiert: Intentions- oder Aktionstremor (ein die Handbewegung begleitendes Zittern), und eine Dysmetrie (Fehler im Mass der Bewegung im Sinne eines Danebengreifens). Begleitend finden sich nicht selten Synkinesien (überschiessendes Öffnen der Hand beim Loslassen manipulierter Gegenstände) und im Neurostatus eine Hypotonie, eine Dysdiadochokinese und/oder ein positives Rebound-Phänomen. Die ataktische Störung der Körpermotorik ist durch die Rumpfataxie definiert (vgl. KSME 2005 Rz. 390.1.2). Dyskinesien sind von unwillkürlichen Bewegungen gekennzeichnete Störungen der Motorik, welche weiter von abnormalen Haltungs- und Bewegungsmustern geprägt werden. Zu den dyskinetischen Bewegungsstörungen gehören unter anderem Chorea und Athetosen (KSME 2005 Rz. 390.1.3).

E. 5.5.3

Dem Arztbericht von Dr. I. _____, Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin, vom 28. März 2008 sind die Diagnosen Mosaik-Trisomie 9 bei leichtgradiger cerebraler Bewegungsstörung, Upbeat-Nystagmus und ungenügendem Fixieren und Nachfolgen, Retrognathie, allgemeiner Entwicklungsrückstand zu entnehmen (act. 8). Dieser Arztbericht bildete die Grundlage für die Verfügung vom 20. Mai 2008, mit welcher der Beschwerdeführerin vom 13. November 2007 bis zum vollendeten 2. Altersjahr medizinische Massnahmen zugesprochen wurden. Im Arztbericht vom 11. Mai 2010, unterzeichnet von den Dres. H. _____, Oberärztin Neuropädiatrie, und N. _____, wird unter anderem die Diagnose cerebrale Bewegungsstörung mit mundmotorischer Problematik genannt. Dr. R. _____, IV-Stellenarzt, führte in seiner Stellungnahme vom 5. Juli 2010 aus, die offenbar auf den Mund beschränkte cerebrale Bewegungsstörung sei im Rahmen eines umfassenderen Syndroms zu betrachten, nämlich einer Mosaik-Trisomie 9, die als weitere Symptome einen (in Besserung begriffenen) Upbeat-nystagmus sowie einen deutlichen kognitiven Entwicklungsrückstand verursache. Somit sei von einem Geburtsgebrechen Ziff. 503 auszugehen, weshalb medizinische Massnahmen zwar nicht gemäss Art. 13 IVG gewährt werden könnten, aber in Anwendung von Art. 12 IVG auch über das 2. Lebensjahr hinaus. Die Massnahmen beständen neben Physiotherapie in neuropädiatrischen, ophtalmologischen und neuroorthopädischen Kontrollen (act. 32).

E. 5.5.4

Somit ist festzuhalten, dass aufgrund der Aktenlage nicht feststeht, an welchem Geburtsgebrechen die Beschwerdeführerin tatsächlich leidet, weshalb weitere diesbezügliche Abklärungen vorzunehmen sind.

E. 6

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die versicherungsmässigen Voraussetzungen erfüllt, um medizinische Eingliederungsmassnahmen beanspruchen zu können.

E. 6.1

Gemäss dem bis am 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Art. 22quater Abs. 2 IVV (4. IV-Revision) haben Personen, die der obligatorischen oder freiwilligen Versicherung nicht oder nicht mehr unterstellt sind, Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen höchstens bis zum 20. Altersjahr, sofern mindestens ein Elternteil freiwillig oder nach Art. 1a Abs. 1 Bst. c oder Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) oder aufgrund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung während einer Erwerbstätigkeit im Ausland obligatorisch versichert ist.

E. 6.2

Im Urteil I 169/03 vom 12. Januar 2005 (publiziert in SVR 2005 IV Nr. 34) hat das Bundesgericht entschieden, dass die Nichtanwendung der Ausnahmeregelung des Art. 22quater Abs. 2 (in Kraft bis am 31. Dezember 2007) unter bestimmten Voraussetzungen gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 BV verstösst. Das sei namentlich dann der Fall, wenn ein Kind mit schweizerischer Staatsangehörigkeit keiner Sozialversicherung angeschlossen sei, weil seine Eltern als Grenzgänger in der Schweiz erwerbstätig und somit in der Schweiz obligatorisch versichert, aber im Ausland wohnhaft seien. Soweit medizinische Massnahmen in der Schweiz durchgeführt würden, müsste daher dem Kind

der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung analog Art. 22quater Abs. 2 IVV eingeräumt werden (E. 5.3 und 5.4). Das Bundesgericht hat allerdings die Anwendung des FZA auf den zu beurteilenden Sachverhalt nicht geprüft.

E. 6.3

Seit dem 1. Januar 2008 (5. IV-Revision) - und damit im Nachgang zum Urteil I 169/03 vom 12. Januar 2005 - ist der frühere Art. 22quater Abs. 2 IVV in Art. 9 Abs. 2 IVG normiert und damit grundsätzlich der gerichtlichen Überprüfung entzogen (Art. 190 BV). Im Urteil 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 hat das Bundesgericht die Vereinbarkeit von Art. 9 Abs. 1bis und 2 IVG mit dem Staatsvertragsrecht überprüft. In Weiterentwicklung des Urteils I 169/03 vom 12. Januar 2005 hat es für die Frage der Gleichbehandlung nach dem FZA bzw. der VO Nr. 1408/71 als massgebend erachtet, es sei abzuklären, ob die ärztlichen Behandlungen, für welche eine Rückerstattung verlangt werde, bereits abgeschlossen seien oder noch weiter andauern und ob diese in der Schweiz oder in Frankreich durchgeführt wurden resp. werden. 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 ohne Zweifel vom Krankheitsbegriff gemäss der VO 1408/71 erfasst. Wenn sich bewahrheite, dass die Beschwerdeführerin keinem nationalen Sozialversicherungssystem angegliedert sei, zeige sich die wesentliche Frage der Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 2 IVG mit dem europäischen Koordinationsrecht unter einem andern Licht (E. 4).

E. 6.4

Nachfolgend ist gestützt auf diese Kriterien zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung auf Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz geltend machen kann. Denn die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien sind grundsätzlich unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die gerügte Ungleichbehandlung in einer Verordnung (Art. 22quater Abs. 2 IVV, in der bis am 31. Dezember gültig gewesenen Fassung) oder in einem Gesetz (Art. 9 Abs. 1bis und 2 IVG) verankert ist.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin ist Schweizer Staatsangehörige und wohnhaft in Deutschland, weshalb sie grundsätzlich in den persönlichen Geltungsbereich des FZA und seiner Ausführungsverordnung fällt (vgl. hiervor E. 3.3; Urteil des BGer 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 E. 2). Gemäss Art. 3 Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

E. 7.2

Voraussetzung für die Anwendung von Art. 3 der VO Nr. 1408/71 ist, dass die fragliche Leistung in den sachlichen Geltungsbereich gemäss Art. 4 fällt (BGE 133 V 320 E. 5.6). Leistungen bei Geburtsgebrechen sind als "Leistungen bei Krankheit oder Mutterschaft" im

Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der VO Nr. 1408/71 zu qualifizieren und fallen demnach grundsätzlich in den sachlichen Geltungsbereich der VO Nr. 1408/71 (BGE 133 V 320 E. 5.6). Somit sind deren Art. 19 ff., Titel III Kapitel I, Krankheit und Mutterschaft, Abschnitt 2, Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar.

E. 7.3

Gemäss Art. 19 der VO Nr. 1408/71 erhält ein Arbeitnehmer oder Selbständiger, der im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des zuständigen Staates wohnt und die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Art. 18, erfüllt, in dem Staat, in dem er wohnt: a.) Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Wohnorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei diesem versichert wäre, und b.) Geldleistungen vom zuständigen Träger nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften. Im Einvernehmen zwischen dem zuständigen Träger und dem Träger des Wohnorts können die Leistungen jedoch vom Träger des Wohnorts nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates für Rechnung des zuständigen Trägers gewährt werden. Art. 19 Abs. 1 der VO Nr. 1408/71 gilt entsprechend für Familienangehörige, die im Gebiet eines anderen als des zuständigen Staates wohnen, sofern sie nicht aufgrund der Rechtsvorschriften des Staates, in dessen Gebiet sie wohnen, Anspruch auf diese Leistungen haben (Art. 19 Abs. 2 der VO Nr. 1408/71). Wohnen die Familienangehörigen im Gebiet eines Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften der Anspruch auf Sachleistungen nicht von Versicherungs- oder Beschäftigungsbedingungen abhängig ist, so gelten die ihnen gewährten Sachleistungen als für Rechnung des Trägers gewährt, bei dem der Arbeitnehmer oder Selbständige versichert ist, es sei denn, dass sein Ehegatte oder die Person, die für die Kinder sorgt, eine Berufstätigkeit im Gebiet dieses Mitgliedstaates ausübt.

E. 7.4

Gemäss Art. 20 der VO Nr. 1408/71 kann ein Grenzgänger die Leistungen auch im Gebiet des zuständigen Staates erhalten. Diese Leistungen werden vom zuständigen Träger nach den Rechtsvorschriften dieses Staates erbracht, als ob der Grenzgänger dort wohnte. Die Familienangehörigen eines Grenzgängers können unter den gleichen Voraussetzungen Leistungen erhalten; die Gewährung dieser Leistungen ist jedoch - ausser in dringlichen Fällen - davon abhängig, dass zwischen den betreffenden Mitgliedstaaten oder zwischen den zuständigen Behörden dieser Staaten eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden ist oder dass, in Ermangelung einer solchen Vereinbarung, der zuständige Träger vorher seine Genehmigung hierzu erteilt hat. Aufgrund von Art. 20 der VO Nr. 1408/71 sind Leistungen somit den Grenzgängern vorbehalten. Demgegenüber können Familienangehörige - ausser in dringenden Fällen - Leistungen nur beanspruchen, wenn die betreffenden Länder diesbezüglich Vereinbarungen getroffen haben. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 25. Februar 1964 (SR 0.831.109.136.1) enthält keine entsprechende Bestimmung, wonach ein unmittelbarer Rechtsanspruch betreffend Eingliederungsmassnahmen für Grenzgängerkinder bestehen würde. Demzufolge kann die Beschwerdeführerin aus Art. 20 der VO Nr. 1408/71 nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 7.5

Dem Urteil des Bundesgerichts 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Tochter, welche wie ihr Vater über das Schweizer Bürgerrecht verfügte, zusammen mit ihren Eltern, welche in Genf arbeiteten, im benachbarten Frankreich wohnte. Dieser Sachverhalt weicht betreffend die Nationalitäten insofern von der vorliegend zu beurteilenden Konstellation ab, als dass die Mutter von X. _____ ebenfalls schweizerische Staatsangehörige und der Vater deutscher Staatsangehöriger ist und die Familie im benachbarten Deutschland wohnt. Trotz dieses Umstandes besteht kein Zweifel, dass die Erwägungen des Bundesgerichts im oben erwähnten Urteil auch hier von Bedeutung sind bzw. diese Berücksichtigung zu finden haben.

E. 7.6

Da die Beschwerdeführerin Schweizer Staatsangehörige ist und ihren Aufenthalt und zivilrechtlichen Wohnsitz zusammen mit ihren Eltern in einem EU-Mitgliedstaat - Deutschland - hat, ist nicht auszuschliessen, dass sie gestützt auf das materielle Koordinationsrecht der EU - Anspruch auf medizinische Massnahmen der schweizerischen Invalidenversicherung hat. Diese Frage kann vorliegend jedoch nicht abschliessend beantwortet werden, denn die dem Bundesverwaltungsgericht zur Verfügung stehenden Akten sind lückenhaft.

E. 7.7

Um zu beurteilen, ob die Beschwerdeführerin direkt aufgrund der gerügten Verletzung des Diskriminierungsverbots sowie anderer Koordinationsbestimmungen des FZA bzw. seiner Ausführungsbestimmungen Ansprüche auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung geltend machen kann, müssen alle entscheidenden Tatsachen bekannt sein (Urteil BGer 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011 E. 4).

E. 7.7.1

Um über den Anspruch der Beschwerdeführerin befinden zu können, müssen gestützt auf die hievordargelegten höchstrichterlichen Erwägungen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_1026/2010 vom 23. Dezember 2011) alle entscheidenden Grundlagen im Zusammenhang mit dem grenzüberschreitenden Charakter des vorliegenden Sachverhalts bekannt sein. Zum einen muss ermittelt werden, ob die Beschwerdeführerin unter den geltend gemachten Geburtsgebrechen entsprechend den Definitionen des Schweizer Rechts leidet (vgl. E. 5) und welche medizinischen Behandlungen der geltend gemachten Geburtsgebrechen an welchen Orten (in der Schweiz oder in Deutschland) als Eingliederungsmassnahmen durchgeführt werden bzw. wurden.

E. 7.7.2

Betreffend Versicherungsstatus der Beschwerdeführerin ist diese gemäss Angaben ihrer Mutter seit Geburt bei der obligatorischen Krankenversicherung in der Schweiz krankenversichert. Die Mutter hat von ihrem Wahlrecht in dem Sinn Gebrauch gemacht, dass sie ebenfalls bei der obligatorischen Krankenversicherung in der Schweiz krankenversichert ist. Der Vater der Beschwerdeführerin ist laut Angaben der Mutter in Deutschland krankenversichert. Belege dafür fehlen in den Akten, weshalb ergänzende Abklärungen betreffend den versicherungsmässigen Status der Beschwerdeführerin und ihrer Eltern in der Schweiz und in Deutschland für den zu beurteilenden Zeitraum vorzunehmen sind. Ferner ist abzuklären, ob der Vater der Beschwerdeführerin ebenfalls erwerbstätig ist und wenn ja, ob er in der Schweiz oder in Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin

infolgedessen in Deutschland Anspruch auf die beantragten Sach- bzw. Geldleistungen hat und ob diese tatsächlich gewährt werden.

E. 7.8

Falls sich herausstellt, dass die Beschwerdeführerin Anspruch auf die entsprechenden Leistungen in ihrem Wohnsitzland Deutschland hat, liegt keine Verletzung des Diskriminierungsverbots vor. Andernfalls ist eine Verletzung zu bejahen, sofern die Beschwerdeführerin bei Wohnsitz in der Schweiz Anspruch auf medizinische Massnahmen nach den Vorschriften des IVG hätte.

E. 7.9

Die Vorinstanz hat im Sinn der vorstehenden Erwägungen die ergänzenden Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen. Die Sache ist zu diesem Zweck an sie zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 8

Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass die Beschwerde im Sinn der Erwägungen gutzuheissen und die Verfügung vom 2. November 2010 aufzuheben ist. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgten Abklärungen neu verfüge.

E. 9

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 9.1

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

E. 9.2

Der im Beschwerdeverfahren nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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