

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/49 vom 23. Mai 2016**

Sg Versicherungsgericht, 2016-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2015\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2015_49)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/49 du 23 mai 2016

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2015/49 del 23 maggio 2016

## **Regeste**

Trotz nicht begonnener Behandlung mit anerkannten Therapien wird das Vorliegen des GgV 404 bestätigt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Mai 2016, IV 2015/49). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_418/2016.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdeführerin hat ausgeführt, dass sie die zuständige Sachbearbeiterin gebeten habe, die Sache an eine andere Sachbearbeiterin zu übergeben. Darin könnte ein sinngemässes Ausstandsbegehren im Sinne des Art. 36 Abs. 1 ATSG erblickt werden, das von der Beschwerdegegnerin gemäss dem Art. 36 Abs. 2 ATSG hätte behandelt werden müssen. Der Erlass der angefochtenen Verfügung ohne die vorgängige Behandlung eines solchen Ausstandsbegehrens wäre rechtswidrig. Den Akten lässt sich aber nicht entnehmen, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich bereits vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung den Ausstand der zuständigen Sachbearbeiterin (wohl wegen einer befürchteten Voreingenommenheit) beantragt hätte. Erst in ihrer Beschwerdeschrift hat sie darauf hingewiesen. Hätte die Beschwerdeführerin, wie von ihr angegeben, vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung telefonisch um den Ausstand der Sachbearbeiterin ersucht, würden die Akten zumindest eine entsprechende Telefonnotiz enthalten, da eine gesetzliche Pflicht zur sorgfältigen, systematischen Aktenführung besteht (Art. 46 ATSG) und da unwahrscheinlich ist, dass die zuständige Sachbearbeiterin diese gesetzliche Pflicht derart gravierend verletzt hätte. Das rechtzeitige Stellen eines Ausstandsbegehrens ist jedenfalls nicht bewiesen, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

### **E. 2**

2.1 Eine versicherte Person hat bis zur Vollendung des 20. Altersjahres einen Anspruch auf die zur Behandlung eines Geburtsgebrechens notwendigen medizinischen Massnahmen (Art. 13 Abs. 1 IVG). Nicht jede Krankheit, die bereits bei der vollendeten Geburt bestanden hat (vgl. Art. 3 Abs. 2 ATSG), löst aber eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung aus. Nur für die vom Bundesrat bezeichneten Geburtsgebrechen kann die Invalidenversicherung die im Art. 13 Abs. 1 IVG erwähnten Massnahmen gewähren (Art. 13 Abs. 2 IVG). Die Liste der von der Invalidenversicherung anerkannten Geburtsgebrechen befindet sich im Anhang zur GgV (vgl. Art. 3 IVV und Art. 1 Abs. 2 GgV). Als ein anerkanntes Geburtsgebrechen gelten unter anderem Störungen des Verhaltens bei Kindern mit einer normalen Intelligenz im Sinne einer krankhaften Beeinträchtigung der Affektivität oder der Kontaktfähigkeit, sofern sie bereits vor der Vollendung des neunten Lebensjahres diagnostiziert und auch behandelt worden sind (Ziff.

404 Anh. GgV). In seinem Leitentscheid BGE 122 V 113 hat das Bundesgericht ausgeführt, ein ADHS (damals noch als psychoorganisches Syndrom [POS] bezeichnet) könne nicht nur angeboren, sondern auch nach der Geburt eingetreten sein. Für die Beantwortung der Frage, ob die Invalidenversicherung oder die obligatorische Krankenpflegeversicherung leistungspflichtig für die Behandlung des ADHS sei, müsse im Einzelfall abgeklärt werden, ob ein angeborenes oder ein (so genannt) erworbenes ADHS vorliege. Dazu sei auf die medizinisch begründete Annahme zurückzugreifen, wonach ein angeborenes ADHS in aller Regel vor der Vollendung des neunten Lebensjahres diagnostiziert und behandelt werde. Diese Annahme habe im Anwendungsbereich der Ziff. 404 Anh. GgV nicht den Charakter einer Beweisregel, sondern sei vielmehr als eine Anspruchsvoraussetzung zu qualifizieren. Werde das ADHS also nicht vor der Vollendung des neunten Lebensjahres sowohl diagnostiziert als auch behandelt, sei nicht zu vermuten, sondern zu fingieren, es handle sich um ein erworbenes ADHS und damit nicht um ein Geburtsgebrechen.

2.2 Anhand der vorliegenden Akten steht zweifelsfrei fest, dass die Beschwerdeführerin an einem ADHS leidet und dass dieses bereits (kurz) vor der Vollendung des neunten Lebensjahres von Dr. C.\_\_\_\_ überzeugend begründet diagnostiziert worden ist. Zwar hat Dr. C.\_\_\_\_ ausgeführt, er habe keine „klassische“ Therapie empfehlen können. Dabei scheint er aber verkannt zu haben, dass auch die von ihm empfohlene Stimulanzientherapie zu den „klassischen“ Therapien zählt, denn die Stimulanzientherapie gilt invalidenversicherungsrechtlich als eine anerkannte Therapiemassnahme, das heisst als eine „Behandlung“ im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV (vgl. den Anhang 7 zum Kreisschreiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung [KSME], FN 3). Hätte die Mutter der Beschwerdeführerin dieser Stimulanzientherapie zugestimmt, wäre die Beschwerdeführerin bereits vor der Vollendung des neunten Lebensjahres behandelt worden. Die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Geburtsgebrechens im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV wären damit erfüllt gewesen. Nun hat sich die Mutter der Beschwerdeführerin allerdings geweigert, ihre Tochter mit Stimulanzien behandeln zu lassen. Der Kinderarzt Dr. C.\_\_\_\_ hat damals keine alternative Behandlungsform als indiziert erachtet, weil die Beschwerdeführerin seines Wissens bereits sonderpädagogisch behandelt wurde, weshalb effektiv keine anerkannte Behandlung erfolgt ist. Nach der Vollendung des neunten Lebensjahres hat Dr. D.\_\_\_\_ dann zwar eine Psychotherapie empfohlen. Dazu ist es in der Folge aber offenbar nie gekommen. Auch er hat der Mutter der Beschwerdeführerin dazu geraten, ihre Tochter mit Stimulanzien behandeln zu lassen, was diese aber wiederum strikt abgelehnt hat. Die homöopathische Behandlung durch eine nicht anerkannte Homöopathin und die Maltherapie gelten nicht als eine Behandlung im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV. Die Beschwerdeführerin ist also zweifelsfrei nicht vor der Vollendung des neunten Lebensjahres im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV behandelt worden.

2.3 Der Wortlaut der Ziff. 404 Anh. GgV verlangt ausdrücklich eine Diagnose und eine Behandlung eines ADHS vor der Vollendung des neunten Lebensjahres als Voraussetzungen für die Anerkennung eines Geburtsgebrechens im Sinne dieser Ziffer. Laut Bundesgericht entspricht es einer medizinischen Erfahrungstatsache, dass ein angeborenes ADHS in der Regel vor der Vollendung des neunten Lebensjahres, ein erworbenes ADHS dagegen in der Regel erst später diagnostiziert wird (vgl. BGE 122 V 113). Überzeugende Quellen für diese behauptete Erfahrungstatsache hat das Bundesgericht, soweit ersichtlich, bis heute nicht genannt. Im Gegenteil scheint das Bestehen eines solchen Zusammenhangs in der medizinischen Fachliteratur umstritten zu sein. Wenn überhaupt könnte die angebliche Erfahrungstatsache aber ohnehin nur eine

entsprechende Vermutung, jedoch keine Fiktion begründen. Der Behandlungsbeginn sagt per se nichts über den Zeitpunkt des Eintrittes des Gebrechens aus, denn der Zeitpunkt der Behandlungsaufnahme hängt vorwiegend von anderen Umständen als dem Eintritt eines ADHS ab. Hingegen kann eine zeitnahe Aufnahme einer Behandlung nach der Diagnosestellung ein Indiz dafür sein, dass das Gebrechen eine gewisse Schwere aufweist. Das Erfordernis der Behandlungsaufnahme vor der Vollendung des neunten Lebensjahres kann folglich zwei Zwecke verfolgen. Einerseits kann es dem Ausschluss eines geringfügigen Gebrechens im Sinne des Art. 13 Abs. 2 IVG dienen: Ein nicht behandlungsbedürftiges ADHS gilt, unabhängig davon, wann es eingetreten ist, nicht als ein eine Leistungspflicht der Invalidenversicherung auslösendes Geburtsgebrecchen. Andererseits kann es aber auch einen Rückschluss auf den frühen Verlauf des Gebrechens erlauben, wenn nämlich medizinisch davon ausgegangen werden muss, dass ein Geburtsgebrecchen in der Regel schon vor der Vollendung des neunten Lebensjahres bereits eine Schwere erreicht, die eine Behandlungsbedürftigkeit auslöst, während ein erworbenes Gebrechen regelmässig erst später einen behandlungsbedürftigen Schweregrad erreicht. Einem anderen Zweck kann das Erfordernis einer vor der Vollendung des neunten Lebensjahres begonnenen Behandlung aber nicht dienen. Die Indikation für eine (anerkannte) Behandlung vor der Vollendung des neunten Lebensjahres belegt zusammen mit der Diagnose eines ADHS also, dass ein ADHS vorliegt, das bereits vor der Vollendung des neunten Lebensjahres eine den Beginn einer Behandlung rechtfertigende Schwere erreicht hat. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist folglich zu vermuten, dass es sich um ein Geburtsgebrecchen handelt. Das Bundesgericht behauptet zwar, dass es sich dabei nicht nur um eine Vermutung, sondern vielmehr um eine (unwiderlegbare) Fiktion handle. Dies ist allerdings nicht überzeugend, weil damit der Nachweis, dass es sich im konkreten Einzelfall anders als im medizinischen Regelfall (der Ausnahmen kennt) verhält, zum Vorneherein ausgeschlossen wird. Selbst wenn eine versicherte Person also – trotz fehlender rechtzeitiger Diagnose und Behandlung – nachweisen könnte, dass sie an einem angeborenen ADHS leidet, müssten ihr die Leistungen der Invalidenversicherung gestützt auf eine (in der Rechtsprechung nicht näher erläuterte bzw. belegte) medizinische Empirie also verweigert werden, was stossend wäre. Dies wirkt sich allerdings auf den vorliegenden Fall nicht aus, denn die Diagnose und die Behandlungsbedürftigkeit sind bereits vor der Vollendung des neunten Lebensjahres festgehalten worden, was von Dr. C. \_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 10. Mai 2016 nochmals deutlich bestätigt worden ist. Entscheidend ist in diesem Verfahren vielmehr, dass die Behandlungsbedürftigkeit zwar – wie die Diagnose eines ADHS – bereits vor der Vollendung des neunten Lebensjahres festgehalten, dass in der Folge aber effektiv keine anerkannte Behandlung aufgenommen worden ist. Gemäss der Rz. 404.3 des KSME (die den Wortlaut der Ziff. 404 Anh. GgV wiedergibt) genügt dies nicht für die Anerkennung des Geburtsgebrechens im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV. Dies lässt sich nicht rechtfertigen, denn der effektive Beginn der Behandlung sagt nichts in Bezug auf den Zeitpunkt des Eintrittes des Gebrechens oder in Bezug auf die Schwere des Gebrechens aus. Auch kann die Anerkennung eines Geburtsgebrechens nicht davon abhängen, ob es effektiv mittels einer anerkannten Therapie behandelt wird, denn auch ein nicht behandeltes Geburtsgebrecchen ist ein Geburtsgebrecchen. Es wäre unsinnig, von der Beschwerdeführerin sinngemäss zu verlangen, eine „Alibitherapie“ durchzuführen, nur damit das ADHS als Geburtsgebrecchen anerkannt werden kann. Dies lässt sich jedenfalls nicht mit der massgebenden gesetzlichen Regelung des Art. 13 IVG vereinbaren. Der Gesetzgeber hat dem Verordnungsgeber zwar ein weites Ermessen hinsichtlich der Liste der

anerkannten Geburtsgebrechen eingeräumt und ihn darüber hinaus ermächtigt, geringfügige Gebrechen von der Leistungspflicht der Invalidenversicherung auszuschliessen. Selbst dieses weite Ermessen kann aber keine geradezu willkürlich anmutenden Erfordernisse an das Vorliegen eines in der Liste der Geburtsgebrechen enthaltenen Gebrechens rechtfertigen. Das Erfordernis nicht nur einer Behandlungsbedürftigkeit vor der Vollendung des neunten Lebensjahres, sondern auch der effektiven Aufnahme einer Behandlung muss aber als eine willkürliche, weil sachlich nicht gerechtfertigte Voraussetzung qualifiziert werden. Die Antwort auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin an einem ADHS im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV leidet, kann nicht davon abhängen, ob ihr bereits vor dem neunten Geburtstag Stimulanzien verabreicht worden sind, zumal Dr. C.\_\_\_\_ im November 2014 nochmals explizit darauf hingewiesen hat, dass die Voraussetzungen für die Anerkennung eines Geburtsgebrechens im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV (abgesehen von der effektiven Behandlung und wenn auch nur „gerade knapp“) erfüllt gewesen seien. Entgegen des Wortlautes der Ziff. 404 Anh. GgV ist das Vorliegen eines Geburtsgebrechens deshalb gesamthaft zu bejahen.

### **E. 3**

Die Anerkennung eines Geburtsgebrechens stellt nur ein Teilelement bezüglich einer Leistungspflicht der Invalidenversicherung gestützt auf den Art. 13 IVG dar. Eine Vergütung der Behandlungskosten setzt darüber hinaus die Anerkennung der Notwendigkeit einer spezifischen Behandlung, der Behandlungsform und des Leistungserbringers sowie weitere Teilelemente voraus. Gemäss den Akten sind bislang noch keine Massnahmen durchgeführt worden, die eine Vergütungspflicht der Invalidenversicherung auslösen könnten. Die Kosten für die Sonderschulung können nämlich zum Vorneherein nicht erfasst sein, weil diese Kosten seit der Neuregelung des Finanzausgleichs per 2008 nicht mehr zum Leistungskatalog der Invalidenversicherung gehören. Auch die Kosten für nicht anerkannte Therapiemassnahmen (z.B. Maltherapie) sind nicht von der Invalidenversicherung zu vergüten. Die homöopathische Therapie hätte vergütet werden können, wenn sie von einer von der Krankenkasse anerkannten Homöopathin durchgeführt worden wäre, was aber nicht der Fall gewesen ist. In der Zukunft könnten allerdings Therapien durchgeführt werden, die von der Invalidenversicherung anerkannt sind. Dies könnte aufgrund der Anerkennung eines Geburtsgebrechens eine entsprechende Leistungspflicht der Invalidenversicherung auslösen. Die Sache ist deshalb an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird allfällige künftige Rechnungen für Behandlungen des Geburtsgebrechens prüfen und gegebenenfalls vergüten.

### **E. 4**

Die Beschwerde, mit der sinngemäss die Aufhebung und die Korrektur der angefochtenen Verfügung beantragt worden ist, ist folglich gutzuheissen. Die gemäss dem Art. 69 Abs. 1 bis IVG anfallenden Gerichtskosten sowie die Kosten für die Rückfrage bei Dr. C.\_\_\_\_ (100 Franken; vgl. act. G 15.1) sind der unterlegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid 1. In Aufhebung der angefochtenen Verfügung wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin am Geburtsgebrechen Ziff. 404 Anh. GgV leidet; die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- sowie die Kosten für die Abklärung bei Dr. C.\_\_\_\_ von Fr. 100.-- zu bezahlen.

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