

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01204 vom 14. Juni 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2016.01204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.01204)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01204 du 14 juin 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.01204 del 14 giugno 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Versicherte haben bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen ( Art.

### **E. 1.2**

Am 28. Juni 2013 (Eingangsdatum) wurde X.\_\_\_\_ von seiner Mutter unter Hinweis auf das Geburtsgebrechen Ziffer 404 GgV Anhang bei der IV-Stelle erneut zum Bezug von medizinischen Massnahmen ange meldet (Urk. 8 /5 und Urk. 8 /10). Die IV-Stelle klärte die medizinische Situa tion ab und verneinte nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren mit Ver fügung vom 10. März 2014 einen Leistungsanspruch ( Urk. 8 /28). Die dagegen von der Wincare

(seit dem 3. Januar 2017: Sanitas Grundversicherungen AG ) am 10. April 2014 erhobene Beschwerde (Urk. 8/29/3-9) wurde – nach Beila dung von X.\_\_\_\_

(Urk. 8/31) im Beschwerdeverfahren Nr. IV.2014.00419 – vom hiesigen Gericht mit Urteil vom 9. November 2015 gutgeheissen , und die Sache wurde an die IV-Stelle zurück gewiesen, damit diese nach Vornahme weiterer Abklärungen über den Anspruch von X.\_\_\_\_ auf medizinische Massnahmen neu verfüge (Urk. 8/ 36 ) .

#### **E. 1.2.1**

Als Geburtsgebrechen im Sinne von Ziff. 404 GgV

Anhang gelten Störungen des Verhaltens bei Kindern mit normaler Intelligenz, im Sinne krankhafter Beeinträchtigung der Affektivität oder Kontaktfähigkeit, bei Störungen des Antriebes, des Erfassens, der perzeptiven Funktionen, der Wahrnehmung, der Konzentrationsfähigkeit sowie der Merkfähigkeit, sofern sie mit bereits gestellter Diagnose als solche vor der Vollendung des 9. Altersjahres auch behandelt wor den sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_932/2010 vom 1 1. Januar 2011 E.

#### **E. 1.2.2**

Die bei der Frage eines Anspruchs auf medizinische Massnahmen in Zusammen hang mit einem Geburtsgebrechen gemäss Ziff. 404 GgV Anhang massgebli chen Kriterien wurden in BGE 122 V 113 und im Urteil des Bundes gerichts 8C\_300/2007 vom 1 4. Januar 2008 umfassend dargelegt. Im Einklang mit dieser Rechtsprechung hat das Bundesamt für Sozialversiche rungen (BSV) im Kreis schreiben über die medizinischen Eingliederungsmass nahmen der Inva lidenver sicherung (KSME) die Voraussetzungen der Leis tungspflicht für solche Ge burts gebrechen näher umschrieben: So muss die Störung zwingend vor dem vollende ten 9. Lebensjahr als solche diagnosti ziert, dokumentiert und

auch behandelt worden sein. Erworbene Störungen müssen sicher ausgeschlossen sein ( Rz . 404.2 KSME in der hier massgebenden Fassung ab 1. Juli 2016 ). Nach Rz .

404.5 KSME müssen die Symptome (vorstehend E. 1.2) kumulativ nachgewiesen, jedoch nicht unbedingt gleichzeitig vorhanden sein, sondern können unter Umständen sukzessive auftreten. Wenn bis zum 9. Geburtstag nur einzelne der erwähnten Symptome ärztlich festgestellt werden, sind die Voraussetzungen für ein Geburtsgebrechen nach Ziff. 404 GgV Anhang nicht erfüllt. Die Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD) haben kritisch und streng zu überprüfen, ob die geforderten Kriterien effektiv erfüllt und nachvollziehbar belegt sind. Allenfalls sind externe Experten beizuziehen (Ziff. 2.1 des Anhangs 7 zum KSME [ Geburts gebrechen Ziff. 404 GgV medizinischer Leitfaden]). Grundsätzlich ist es möglich, nach dem Erreichen des 9. Altersjahres eine erstmalige Anerkennung der Problematik als Geburtsgebrechen

Ziff. 404 GgV Anhang zu erreichen. Nachgewiesen werden muss aber, dass vor dem 9. Altersjahr sowohl eine Diagnose gestellt wurde, als auch eine medizinische Behandlung stattfand. Bei der Diagnosestellung reicht es nicht aus, eine ADS-Symptomatik als POS zu bezeichnen, sondern die Anerkennungskriterien nach Rz . 404.5 KSME müssen mittels Untersuchung nachvollziehbar belegt worden sein (Ziff. 1.3 des Anhangs 7 zum KSME). Die rechtzeitig vor Vollendung des neunten Altersjahres gestellte Diagnose und der vor demselben Zeitpunkt liegende Behandlungsbeginn sind Anspruchsvoraussetzungen für die Anerkennung eines Leidens als Geburtsgebrechen im Sinne der Ziff. 404 GgV Anhang . Auf diese beiden Voraussetzungen kann nicht verzichtet werden. Sie beruhen auf der empirischen Erfahrung, dass ein erst später diagnostiziertes und behandeltes Leiden nicht mehr auf einem angeborenen, sondern einem erworbenen POS beruht, dessen Behandlungskosten nicht von der Invaliden-, sondern von der Krankenversicherung zu übernehmen sind . Erfolgt Diagnose und Behandlungsbeginn erst nach dem vollendeten neunten Altersjahr, besteht die unwiderlegbare Rechtsvermutung, dass ein erworbenes und kein angeborenes POS vorliegt. Damit entfällt auch der nachträgliche Beweis, dass die Möglichkeit der Diagnosestellung vor Vollendung des neunten Altersjahres bestanden hätte . Selbst wenn es, objektiv betrachtet, an sich möglich gewesen wäre, rechtzeitig eine Diagnose zu stellen, dies aber im konkreten Einzelfall - aus welchen Gründen auch immer - nicht geschah, hat die Invalidenversicherung gestützt auf Ziff. 404 GgV

Anhang keine medizinischen Massnahmen zu erbringen. Zudem genügt eine Verdachtsdiagnose rechtsprechungs gemäss den Voraussetzungen von Ziff. 404 GgV

Anhang nicht ( Urteil des Bundesgerichts 8C\_23/2012 vom 5. Juni 2012 E. 5.1.1 mit Hinweisen ). Bei der Beurteilung eines Antrages um Kostengutsprache für medizinische Massnahmen geht es um die Zuordnung des Leistungsträgers und nicht um die Beurteilung der Therapiebedürftigkeit eines Kindes. Die Ablehnung eines Antrages durch die IV-Stelle ist nicht ein Entscheid gegen das Kind oder eine Verneinung seiner Behandlungsbedürftigkeit, sondern ein versicherungsrechtlicher Entscheid bezüglich der Zuordnung des Leistungsträgers (Einleitung des Anhangs 7 zum KSME).

### **E. 1.2.3**

Das Bundesgericht hat gestützt auf die ständige Rechtsprechung zu den früher gültigen Verordnungsbestimmungen und Verwaltungsweisungen einerseits die Gesetzmässigkeit der Ziff. 404 GgV

Anhang und andererseits die Verordnungs konformität der seit 1. Juni 1986 im Wesentlichen unveränderten Verwaltungs weisungen ( Rz . 404.5 KSME) bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_932/2010 vom 11. Januar 2011 E. 2.2). 2.

### **E. 1.3**

In Nachachtung des Urteils vom 9. November 2015 holte die IV-Stelle weitere Unterlagen ein (Urk. 8/39 , Urk. 8/41-43 , Urk. 8/48 und Urk. 8/56 ) und veranlasste eine Begutachtung von X.\_\_\_\_

(Urk. 8/52 beziehungsweise Urk. 8/61). Dr. med. Z.\_\_\_\_ , Spezialarzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie FMH, erstattete sein Gutachten am 14. Juli 2016 (Urk. 8/69). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Vorbescheid vom 27. Juli 2016 [Urk. 8/71]; Einwand vom 12. September 2016 [Urk. 8/74] mit ergänzender Begründung vom 23. September 2016 [Urk. 8/76]) wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 28. September 2016 wie derum ab (Urk. 2 [= Urk. 8/78]).

### **E. 2**

Dagegen erhob die Sanitas Grundversicherungen AG mit Eingabe vom 31. Oktober 2016 (Poststempel) Beschwerde und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, Kostengutsprache für medizinische Massnahmen ( GgV 404) zu erteilen (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 16. Februar 2017 (Urk. 7; nach zweimalig erstreckter Frist [Urk. 5 f.]) schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde , was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 20. Februar 2017 angezeigt wurde. Mit derselben Verfügung wurde X.\_\_\_\_ zum Prozess beigeladen, unter Zustellung je einer Kopie der Eingaben der Parteien

(Urk. 9). Der Beigeladene liess sich in der Folge nicht vernehmen , was den Parteien mit Verfügung vom 29. März 2017 angezeigt wurde (Urk. 11). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Das hiesige Gericht erachtete die Anspruchsvoraussetzungen einer rechtzeitig erhobene n Diagnose und eines rechtzeitigen Behandlungsbeginns unter Hinweis auf den Bericht von Dr. A.\_\_\_\_ vom 16. Juli 2013 (Urk. 8/11) im Rückweisungsentscheid

vom 9. November 2015 im Verfahren Nr. IV.2014.00419 (Urk. 8/36 E. 3.2 ) als erfüllt. Es wies aber darauf hin, dass in der schulpsychologischen Abklärung Tests zur Diagnostik der Störung des Erfassens fehlen würden. Bei einer Störung des Erfassens stünden ausgewiesene Defizite der visuellen und auditiven Wahrnehmung im Vordergrund (Ziff. 2.1.3 des Anhangs 7 zum KSME). Solche Defizite seien von Dr. A.\_\_\_\_ im Fragebogen zum infantilen POS zwar bejaht worden ; er habe von grossen Schwierigkeiten des Beigeladenen mit wahrnehmungsgeladenen Aufgaben und von Schwierigkeiten in der Visuomotorik berichtet . Aus seinem Antwortschreiben an die Beschwerdegegnerin vom 25. September 2013 gehe allerdings hervor, dass sich Dr. A.\_\_\_\_ bei seiner Einschätzung auf die schulpsychologischen Abklärungen gestützt habe , welche unbestrittenermassen keine spezifischen Tests zur visuellen und auditiven Wahrnehmung enthalten hätten (Urk. 8/36 E. 3.3 ). Den diagnostischen Schwierigkeiten beim POS komme die Rechtsprechung insofern entgegen, als die beweisrechtliche Frage, ob die rechtzeitig gestellte Diagnose eines POS zutreffe , auch mit erst nach dem neunten Altersjahr vorgenommenen ergänzenden Abklärungen beantwortet werden dürfe ( Urk. 8/36 E. 3.4 ).

Das hiesige Gericht wies die Sache daher an die Beschwerdegegnerin zurück, um die Diagnosestellung von Dr. A.\_\_\_\_ durch Veranlassung entsprechender zusätzlicher Untersuchungen auf ihre Nachvollziehbarkeit hin zu überprüfen.

### **E. 2.2**

Nach durchgeführter Begutachtung des Beigeladenen durch Dr. Z.\_\_\_\_ erwog die Beschwerdegegnerin in der im vorliegenden Verfahren angefochtenen Verfügung vom 28. September 2016, auch nach Einbezug der gutachterlich zusammengestellten Befunde seien nicht alle kumulativ geforderten Merkmale eines Geburtsgebrechens nach Ziffer 404 GgV Anhang ausgewiesen. Insbesondere hätten keine Hinweise für eine Störung der Merkfähigkeit vorgelegen, da das Arbeitsgedächtnis testpsychologisch normal gewesen (IQ 108) und ein normales Sprachverständnis dokumentiert worden sei (IQ 111, HAWIK-IV vom 10. September 2012). Die Aussagekraft des Gutachtens werde nicht in Frage gestellt. Doch habe der Gutachter eine Merkfähigkeitsstörung angenommen, obwohl eine solche nicht ausgewiesen sei (Urk. 2). 2.

### **E. 3**

Dr. Z.\_\_\_\_

hielt

in seinem Gutachten vom 14. Juli 2016 die folgenden Diagnosen fest (Urk. 8/69/5): - Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens bei infantilem, psychorganischem

Syndrom (POS) (ICD-10 F90.1, F07.9) - Einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung (ICD-10 F90.0) - Anpassungsstörung mit Störung des Sozialverhaltens (ICD-10, F43.24) Dr. Z.\_\_\_\_ führte sodann im Wesentlichen aus, die testpsychologischen Resultate, welche vom Sozialpsychologischen Dienst

(SPD) des Bezirks B.\_\_\_\_ im 8. Lebensjahr des Beigeladenen durchgeführt worden seien, hätten

– neben dem klinischen Eindruck von Dr. A.\_\_\_\_, den Beobachtungen durch die Lehrer und dem Schulbesuch der Schulpsychologin – die Aufmerksamkeitsproblematik und Defizite in der Wahrnehmung neben den deutlichen Verhaltensstörungen belegt. Wie sich auch in späteren Berichten immer wieder gezeigt habe, habe der Beigeladene in 1:1-Situationen bei entsprechender Motivation jeweils in den Intelligenzverfahren (HAWIK IV) mit den entsprechenden Kategorien durchwegs durchschnittliche Leistungen erzielt. Bei der Störung des Erfassens und insbesondere der Störung der Merkfähigkeit seien Zweifel erhoben worden. Zum Nachweis seien Testverfahren wie Mottier-Test oder Figuren-Complexe von Rey gefordert worden. Diese Testverfahren seien jedoch nicht erfolgt und später auch nicht mehr verlangt worden. Hingegen habe aufgrund der Fremdbeurteilung (DISYPS-11) und in späteren Berichten des SPD und der Schulen diese Merkfähigkeitsstörung

klinisch immer wieder bestätigt werden können (Urk. 8/69/5 f.). Aufgrund der klinischen Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ und der Berichte von Lehrern und Schulpsychologen sei unter den für das Geburtsbrechen

Ziffer 404 erforderlichen Kriterien auch die Funktion des Langzeit- und Kurzgedächtnisses im Sinne einer Merkstörung auffällig. Die im Rahmen des Intelligenzverfahrens (HAWIK IV) erhobenen Befunde seien bei guter Motivation

durchschnittlich gewesen . Die geforderten spezifischen Testverfahren für die Merkfähigkeit seien nicht erfolgt und hätten zum heutigen Zeitpunkt erhoben keine Relevanz mehr. Die klinische Beurteilung sei zu wenig berücksichtigt worden (Urk. 8/69/7).

#### **E. 4.1**

Das Gutachten von Dr. Z.\_\_\_\_ (Urk. 8/69) vermag die an eine beweiskräftige ärztliche Expertise gestellten Anforderungen vollumfänglich zu erfüllen. So tätigte Dr. Z.\_\_\_\_ sorgfältige, umfassende Abklärungen, berücksichtigte die geklagten Beschwerden und begründete seine Einschätzung in nachvollziehbarer Weise sowie in Auseinandersetzung mit den Vorakten . Er legte die medizinischen Zusammenhänge und die medizinische Situation einleuchtend dar und begründete seine Schlussfolgerungen nachvollziehbar. Dem Gutachten kommt somit volle Beweiskraft zu.

#### **E. 4.2**

Daran ändert auch die Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes vom 27. September 2016 nichts (Urk. 8/77). Die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin durch das hiesige Gericht mit Urteil vom 9. November 2015 hatte dem Zweck gedient , die Diagnosestellung von Dr. A.\_\_\_\_ auf ihre Nachvollziehbarkeit hin zu überprüfen (Urk. 8/36 E. 3.4) , da dem Gericht die medizinische Fachkenntnis hierzu fehlt . Dr. Z.\_\_\_\_ untersuchte den Beigeladenen und kam – unter Berücksichtigung der klinischen Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ und der Berichte von Lehrern und Schulpsychologen – zum Schluss, die Diagnose eines POS sei ausgeschlossen. Als Fachexperte wies er sodann darauf hin, ein spezifisches

Testverfahren

für die Merkfähigkeit

sei zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr zu veranlassen, da es einem solchen an Aussagekraft mangeln würde .

Dies erscheint nachvollziehbar, nachdem der Beigeladene im Zeitpunkt der Begutachtung bereits 11 ½ Jahre alt war .

Die vom RAD in seiner Stellungnahme vom 27. September 2016 angeführten Einwendungen, weshalb kein Nachweis einer Merkfähigkeitsstörung erbracht worden sei, vermögen die nachvollziehbare Beurteilung von Dr. Z.\_\_\_\_ somit nicht zu entkräften, insbesondere auch deshalb nicht, weil der RAD den Beigeladenen im Gegensatz zu Dr. Z.\_\_\_\_ nicht selbst untersucht hat .

#### **E. 4.3**

Nach dem Gesagten ist das Vorliegen eines Geburtsgebrechens nach Ziff. 404 GgV mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten ist, die notwendigen medizinischen Massnahmen gemäss Art. 13 IVG (Geburtsgebrecen Ziff. 404 GgV ) für den Beigeladenen zu erbringen.

#### **E. 5**

Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr.

#### **E. 6**

00.-- festzulegen und ausgangsge mä ss von der Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 28. September 2016 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die notwendigen medizinischen Massnahmen gemäss Art. 13 IVG (Geburtsgebrechen Ziff. 404 GgV) für den Beigeladenen zu erbringen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Sanitas - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Y.\_\_\_\_ - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden ( Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin HurstMuraro

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