

46

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i. S. A. Z. gegen IV-Stelle für Versicherte im Ausland, IVSTA
C-2822/2006 vom 23. November 2007

Invalidenversicherung. Auswirkung des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf den Anspruch von Kindern eines Grenzgängers auf Leistungen bei Geburtsgebrechen.

Art. 13 IVG. Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV. Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV ist nicht nur auf Kinder mit schweizerischer Staatsangehörigkeit analog anwendbar, sondern auch auf Kinder, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft 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. 4).

Assurance-invalidité. Effet de l'interdiction de la discrimination selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 sur le droit en faveur des enfants d'un frontalier à des prestations lors d'infirmités congénitales.

Art. 13 LAI. Art. 22^{quater} al. 2 RAI. Art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71.

L'art. 22^{quater} al. 2 RAI n'est pas seulement applicable par analogie aux enfants de nationalité suisse, mais également aux enfants possédant la nationalité d'un Etat membre de la Communauté européenne, pour autant que l'un des parents travaille en Suisse en tant que frontalier et que les membres de la famille soient soumis à l'assurance-maladie obligatoire en Suisse (consid. 4).

Assicurazione per l'invalidità. Effetto del divieto di discriminazione secondo l'art. 3 del regolamento (CEE) n. 1408/71 sul diritto dei figli di un frontaliero alle prestazioni previste in caso di infermità congenita.

Art. 13 LAI. Art. 22^{quater} cpv. 2 OAI. Art. 3 del regolamento (CEE) n. 1408/71.

L'art. 22^{quater} cpv. 2 OAI è applicabile per analogia non solo ai figli con cittadinanza svizzera, ma anche ai figli che possiedono la cittadinanza di uno Stato membro della Comunità europea, a condizione che uno dei genitori eserciti un'attività lucrativa come frontaliero in Svizzera e i familiari siano assoggettati in Svizzera all'assicurazione malattie obbligatoria (consid. 4).

Aus den Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführerin ist mehrfach behindert und leidet unter anderem an einer symptomatischen fokalen Epilepsie. Die angeborene Epilepsie ist gemäss Ziff. 387 des Anhangs zur Verordnung vom 9. Dezember 1985 über Geburtsgebrechen (GgV, SR 831.232.21) als Geburtsgebrechen anerkannt, ausgenommen sind Formen, bei denen eine antikonvulsive Therapie nicht oder nur während eines Anfalls notwendig ist. Die IV-Stelle hat die Frage, ob die Leiden der Beschwerdeführerin als Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) zu qualifizieren sind, nicht geprüft, weil sie die versicherungsmässigen Voraussetzungen als nicht erfüllt betrachtete.

4.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität unmittelbar 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. Die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen werden jedoch unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich gewährt (Art. 8 Abs. 2 IVG). Sowohl in dieser allgemeinen Bestimmung zum Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen als auch in der besonderen Regelung zum Anspruch bei Geburtsgebrechen (Art. 13 Abs. 1 IVG) sind Leistungen nur für Versicherte vorgesehen. Laut Art. 22^{quater} Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) entsteht der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen frühestens mit der Unterstellung unter die obligatorische oder freiwillige Versicherung. Als in der Schweiz erwerbstätiger Grenzgänger ist der Vater der Beschwerdeführerin – nicht aber sie selber – obligatorisch versichert (vgl. Art. 1b IVG i.V.m. Art. 1a Abs. 1 Bst. a und b des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]). Zu untersuchen ist demnach im Folgenden, ob sich der Anspruch eines Kindes ohne schweizerische Staatsangehörigkeit auf Leistungen bei Geburtsgebrechen aus der Unterstellung des in der

Schweiz als Grenzgänger obligatorisch versicherten Elternteils herleiten lässt. Da es an einer ausdrücklichen Regelung dieser Frage mangelt, ist dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Diskriminierungsverbotes von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft zu analysieren.

4.2 Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV sieht für Personen, die der obligatorischen oder freiwilligen Versicherung nicht oder nicht mehr unterstellt sind eine Ausnahme von der Versicherungsklausel vor. Sie haben – höchstens bis zum 20. Altersjahr – Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, 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 ist. Im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) I 169/03 vom 12. Januar 2005 (publiziert in Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 2005 IV Nr. 34) hat das EVG festgestellt, dass die Nichtanwendung dieser Ausnahmebestimmung auf nicht der Versicherung unterstellte schweizerische Staatsangehörige, deren Vater oder Mutter als Grenzgänger oder Grenzgängerin in der Schweiz erwerbstätig und somit obligatorisch versichert sind, mit dem Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) unvereinbar sei (E. 5.3). Der Beschwerdeführerin sei deshalb in Erweiterung der Anwendung von Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV das Recht auf medizinische Massnahmen – soweit sie in der Schweiz durchgeführt würden – zu anerkennen (E. 5.4).

Nach Ansicht der Vorinstanz bzw. des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) ist diese Rechtsprechung nur anwendbar, wenn das betreffende Kind die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Die Beschwerdeführerin erblickt darin einen Verstoß gegen den durch das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) gewährleisteten Gleichbehandlungsanspruch.

4.3 Das Recht der Europäischen Gemeinschaft, welches hinsichtlich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom FZA übernommen wurde (wazu namentlich auch 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 [nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71, SR 0.831.109.268.1] gehört), lässt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der

sozialen Sicherheit unberührt; mangels einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene bestimmt das Recht jedes Mitgliedstaates, unter welchen Voraussetzungen zum einen ein Recht auf Anschluss an ein System der sozialen Sicherheit oder eine Verpflichtung hierzu besteht und zum anderen Leistungen der sozialen Sicherheit gewährt werden; gleichwohl müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Befugnis das Gemeinschaftsrecht – insbesondere das Diskriminierungsverbot – beachten (siehe BGE 131 V 209 E. 5.2 und Urteil des EVG H 289/03 vom 17. Februar 2006 E. 5.1, je mit Hinweisen). Nach dem Diskriminierungsverbot von Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. 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 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 133 V 265 E. 5.2, BGE 131 V 209 E. 7).

4.4 Leistungen bei Geburtsgebrechen gehören – wie das Bundesgericht (BGer) in BGE 133 V 320 E. 5.6 festgehalten hat – zu den « Leistungen bei Krankheit oder Mutterschaft » im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung Nr. 1408/71. Zwar werden diese Leistungen nach schweizerischem Recht in erster Linie von der Invalidenversicherung gedeckt. Die in Art. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 enthaltenen Leistungsbeschreibungen sind jedoch nicht nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts, sondern nach gemeinschaftsrechtlichen Kriterien zu verstehen (BGE 132 V 46 E. 3.2.3). Da die Bestimmungen über die Invalidität in Titel III Kapitel 2 der Verordnung Nr. 1408/71 einzig Geldleistungen regeln, sind medizinische Sachleistungen, mit Einschluss von Pflegekosten, welche bei Krankheit oder Mutterschaft erbracht werden, als Leistungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung zu betrachten, unabhängig von der Art der Rechtsvorschriften, in denen diese Leistungen vorgesehen sind (BGE 133 V 320 E. 5.6 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften [EuGH] und Literatur). Geburtsgebrechen stellen eine besondere Form von Krankheit dar (siehe Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Die zu ihrer Behandlung notwendigen medizinischen Massnahmen sind daher

Leistungen bei Krankheit im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung Nr. 1408/71 (vgl. auch SILVIA BUCHER, Die sozialrechtliche Rechtsprechung des BGer zum FZA und zu Anhang K des EFTA-Übereinkommens [Teil 2], Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2007 S. 435 mit Hinweisen). Diese Qualifikation rechtfertigt sich umso eher, als Leistungen bei Geburtsgebrechen subsidiär auch durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gedeckt werden (BGE 133 V 320 E. 5.6 mit Hinweisen).

Als Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung Nr. 1408/71 fallen die Leistungen bei Geburtsgebrechen gemäss Art. 13 IVG demnach in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71. Im soeben zitierten Urteil hat das BGer zudem entschieden, dass das Kind eines niederländischen Erwerbstätigen in Bezug auf die Leistungen bei Geburtsgebrechen ungeachtet der Unterscheidung zwischen eigenen und abgeleiteten Ansprüchen vom persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 erfasst wird und sich deshalb auf die in dieser Verordnung garantierten Rechte berufen kann (BGE 133 V 320 E. 5.5).

4.5 Wäre die Beschwerdeführerin schweizerische Staatsangehörige, hätte sie – soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – Anspruch auf Leistungen bei Geburtsgebrechen gemäss Art. 13 IVG. Die Praxis, wonach Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV auf Kinder von Grenzgängern und Grenzgängerinnen nur bei Staatsangehörigen der Schweiz analog angewendet wird, benachteiligt die Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft.

Die Begründung des EVG im Urteil I 169/03 vom 12. Januar 2005 (publiziert in SVR 2005 IV Nr. 34), weshalb der Ausschluss von Schweizer Kindern, deren Eltern als Grenzgänger in der Schweiz obligatorisch bei der AHV/IV versichert sind, gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung verstösst, trifft im Wesentlichen auch für Kinder zu, die aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft stammen. Denn der im Zusammenhang mit der Revision der freiwilligen Versicherung (Änderung des AHVG vom 23. Juni 2000, AS 2000 2677) aufgehobene Art. 9 Abs. 2 IVG sah vor, dass nicht versicherten Auslandschweizern bis zum 20. Altersjahr Eingliederungsmassnahmen gewährt werden, wenn ihr Vater oder ihre Mutter versichert ist. Mit Blick auf die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates vom 28. April 1999 (BB1 1999 4983) hat das EVG erkannt, dass der Gesetzgeber mit der Aufhebung dieser Bestimmung keine Rechtsänderung vornehmen wollte (Urteil des EVG I 169/03 vom 12. Januar 2005, publiziert in SVR 2005 IV Nr. 34 E. 5.1.3 f.). Mit der Revision der

freiwilligen Versicherung wurden die Möglichkeiten des Beitritts zur freiwilligen Versicherung eingeschränkt, gleichzeitig (im Sinne einer Kompensation) aber die Versicherungsklausel in Art. 6 Abs. 1 IVG aufgehoben. Zur Aufhebung des Art. 9 Abs. 2 IVG wurde in der Botschaft Folgendes ausgeführt: « Die Versicherungsklausel entfällt auch im Hinblick auf die Eingliederungsmassnahmen. Absatz 2, welcher bisher eine Ausnahmeregelung vom Erfordernis der Versicherteneigenschaft für invalide Schweizer mit Wohnsitz im Ausland vorsah, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben, kann daher aufgehoben werden » (BBl 1999 5012). Als entscheidend für den (rechtsgleichen) Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen eines schweizerischen Kindes einer obligatorisch versicherten Grenzgängerin oder eines Grenzgängers erachtete das EVG 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 wollten. Insofern bestehe die exakt gleiche Situation wie bei den in Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV genannten obligatorisch Versicherten (Urteil des EVG I 169/03 vom 12. Januar 2005, publiziert in SVR 2005 IV Nr. 34 E. 5.2.2).

Die Voraussetzungen für einen Beitritt zur freiwilligen Versicherung gemäss Art. 2 Abs. 1 AHVG sind für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft gleich. Sie können der Versicherung nur beitreten, wenn sie nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder der Europäischen Freihandelsassoziation leben und unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinander folgenden Jahren obligatorisch versichert waren. Unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit sind nach Art. 1a Abs. 1 AHVG die natürlichen Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben (Bst. a) oder eine Erwerbstätigkeit ausüben (Bst. b), obligatorisch versichert.

4.6 Zentral ist im vorliegenden Fall weiter, dass die Leistungen bei Geburtsgebrechen gemeinschaftsrechtlich – wie bereits oben ausgeführt – als Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft zu qualifizieren sind. Grundsätzlich wird durch die Art. 13 ff. der Verordnung Nr. 1408/71 das anwendbare nationale Sozialversicherungsrecht im Sinne eines einheitlichen Sozialversicherungsstatuts bestimmt, wobei in erster Linie am Erwerbssort angeknüpft wird. Nichterwerbstätige Familienangehörige unterstehen zwar dem Recht des Wohnstaates (vgl. Art. 13 Abs. 2 Bst. f der Verordnung Nr. 1408/71), soweit nicht vom Erwerbstätigen abgeleitete Rechte in Frage stehen (EDGAR IMHOF, FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit, in: Jusletter 23. Oktober 2006 Rz. 17). Im Bereich der Krankenversicherung unterstehen die nichterwerbstätigen Familienangehörigen – unter Vorbehalt der Ausnahmen gemäss Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 –

dem gleichen Recht wie der erwerbstätige Familienangehörige (vgl. dazu IMHOF, a.a.O., Rz. 46). Grenzgänger und ihre Familienangehörigen, die in Deutschland wohnen, haben die Möglichkeit, zu wählen, ob sie sich im Wohnland oder in der Schweiz der Krankenversicherung unterstellen lassen wollen, wobei sie dieses Optionsrecht innerhalb von drei Monaten ausüben haben. Sie werden gemäss Art. 2 Abs. 6 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) von der Versicherungspflicht befreit, wenn sie den Nachweis einer im Wohnland bestehenden Krankenversicherung erbringen (vgl. BSV-Infoschreiben an die zuständigen kantonalen Stellen, Informationen über die neusten Entwicklungen des Personenfreizügigkeitsabkommens im Bereich der Krankenversicherung, 13. März 2003, abgerufen am 24. Oktober 2007 unter <http://www.sozialversicherungen.admin.ch> > KV > EU > Kantone).

Die Beschwerdeführerin und ihre Eltern sind laut Angaben ihres Vaters der schweizerischen Krankenversicherung unterstellt. Im Februar 2005 stellte die Familie einen Antrag zur freiwilligen Versicherung bei der AOK Waldshut. Mit Schreiben vom 9. März 2005 wies die AOK zutreffenderweise (vgl. Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 sowie die in BGE 132 V 310 nicht publizierte E. 3.1 [Urteil des EVG K 25/05 vom 29. März 2006]) darauf hin, dass gemäss dem Europäischen Abkommen über Soziale Sicherheit die obligatorische Krankenversicherung in der Schweiz einer freiwilligen Versicherung vorgehe. Nach Ablauf der Frist zur Ausübung des Optionsrechts ist ein Wechsel des Krankenversicherungsstatuts grundsätzlich nicht mehr möglich.

Die Leistungen bei Geburtsgebrechen (als Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft) sind demnach ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu beurteilen. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, würde – wenn man der von der Vorinstanz bzw. der vom BSV vertretenen Ansicht folgen würde – bei Grenzgängern, die in der Schweiz der obligatorischen Krankenversicherung unterstehen, eine Versicherungslücke entstehen, die ausschliesslich im grenzüberschreitenden Sachverhalt begründet liegt. Zweck des Koordinationsrechts im Bereich der sozialen Sicherheit ist aber gerade, solche Nachteile zu vermeiden.

4.7 Es ist somit festzustellen, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin in diskriminierungsfreier Weise, wie wenn sie schweizerische Staatsangehörige wäre (vgl. E. 4.3), in analoger Anwendung des Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV zu beurteilen ist. Die IV-Stelle hat demnach die versicherungsmässigen Voraussetzungen zu Unrecht verneint.

4.8 Zu welchem Ergebnis die Berücksichtigung des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 bei der nach dem

1. Januar 2008 geltenden Rechtslage führen wird, ist vorliegend nicht zu prüfen. Mit der Änderung des IVG vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision, AS 2007 5129) wurden die bisher in Art. 22^{quater} IVV geregelten Voraussetzungen auf Gesetzesstufe gehoben (siehe Art. 9 Abs. 1^{bis} und Abs. 2 IVG, in der ab dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung). Die Beantwortung der Frage, ob eine analoge Anwendung des neuen Art. 9 Abs. 2 IVG auf Kinder von obligatorisch versicherten Grenzgängerinnen und Grenzgängern mit schweizerischer oder EU-Staatsangehörigkeit zulässig bzw. geboten sein wird, hat dannzumal unter Berücksichtigung des Art. 190 BV, wonach Bundesgesetze und Völkerrecht (wozu insbesondere auch das FZA gehört) massgebend sind, zu erfolgen.