



Urteil vom 26. März 2012

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Erich Züblin, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Medizinische Massnahmen (Geburtsgebrechen), Verfügung
vom 9. Januar 2009.

Sachverhalt:**A.**

X._____, schweizerischer Staatsangehöriger, ist am _____ 2006 in B._____ geboren und leidet an Zöliakie. Er lebt mit seinen Eltern in Deutschland. Der Vater, ebenfalls schweizerischer Staatsangehöriger, ist als Grenzgänger in der Schweiz erwerbstätig und obligatorisch bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert (act. 5, 5.1); die Mutter ist deutsche Staatsangehörige und bei der Firma R._____ AG in G._____ D erwerbstätig (act. 3, 8). Am 25. Juni 2008 reichten die Eltern von X._____ bei der Invalidenversicherungs-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Versicherte vor dem 20. Altersjahr bei der schweizerischen Invalidenversicherung ein (eingegangen am 3. Juli 2008). Als Behinderung gaben sie Zöliakie an (act. 1).

B.

Nach Durchführung der massgeblichen Abklärungen (Formular "Arztbericht", ausgefüllt von den Dres. B._____ und F._____ des Universitäts-Kinderspitals B._____, datiert vom 11. September 2008, act. 9) teilte die IVSTA dem Vater von X._____ mit Vorbescheid vom 2. Oktober 2008 mit, das Leistungsgesuch müsste abgewiesen werden, da Minderjährige, deren Eltern in der Schweiz als Grenzgänger tätig seien, nicht mehr als versichert im Sinn von Art. 9 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20), in Kraft seit 1. Januar 2008, gälten (act. 10). Mit Eingabe vom 2. November 2008 erklärte sich der Vater mit dem Vorbescheid nicht einverstanden und machte insbesondere geltend, das Geburtsgebrechen habe sich bereits vor Inkrafttreten der Änderung des Art. 9 Abs. 2 IVG manifestiert; das Leiden sei jedoch erst im Jahr 2008 diagnostiziert worden (act. 11).

C.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2009 wies die IVSTA das Leistungsgesuch wegen Nichterfüllung der versicherungsmässigen Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 2 IVG ab. Die Diagnose einer Zöliakie sei erst im Mai 2008 gestellt worden (act. 14, 17). Ein Versicherungsfall könne somit nicht vorher entstehen. Zu diesem Zeitpunkt seien die versicherungsmässigen Bedingungen gemäss den erwähnten Bestimmungen nicht mehr erfüllt gewesen (act. 18).

D.

Gegen diese Verfügung reichte der Vater, als gesetzlicher Vertreter seines Sohnes X. _____ (Beschwerdeführer), mit Eingabe vom 2. Februar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Er machte insbesondere geltend, die Verfügung vom 9. Januar 2009 verstosse gegen das Gleichbehandlungsgebot. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hätten auch Grenzgängerkinder schweizerischer Staatsangehörigkeit Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen. Zudem verbiete das Freizügigkeitsabkommen eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit. In diesem Zusammenhang sei zu überprüfen, ob eine analoge Anwendung von Art. 9 Abs. 2 IVG auf Kinder von obligatorisch versicherten Grenzgängern und Grenzgängerinnen mit schweizerischer oder EU-Staatsangehörigkeit zulässig sei. Entscheidend sei, dass der Vater erwerbstätig sei und in der Schweiz Sozialabgaben entrichte. Ein Kind sei über die Eltern versichert, weshalb es Anspruch auf die Übernahme der Kosten von Geburtsgebrechen habe. Vorliegend komme die Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: VO Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1), zur Anwendung. Die Voraussetzung, dass ein Elternteil in der Schweiz als Grenzgänger erwerbstätig sei und obligatorische Beiträge entrichte, sei vorliegend gegeben. Zudem werde in jedem Staatsvertrag (WSA Ordner 1-3) das Thema Grenzgänger abgehandelt. Des Weiteren erklärte er, die Symptome der Zöliakie hätten sich bereits Monate vor der Diagnosestellung resp. der Antikörperbestimmung und der Histologie bei seinem Sohn manifestiert und seien allenfalls nicht korrekt gedeutet worden. Bereits im Juli 2007 habe X. _____ nach der Aufnahme von Mahlzeiten an Beschwerden gelitten. Im November 2007 sei eine Gedeihstörung festgestellt und im Mai 2008 sei sodann anlässlich einer im _____ durchgeführten Biopsie das Geburtsgebrechen (279 Zöliakie) diagnostiziert worden (BVGer act. 1).

E.

Mit Vernehmlassung vom 16. April 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie aus, gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 98 V 270) gelte bei einem minderjährigen Versicherten, der an einem Geburtsgebrechen leide, die Invalidität dann als eingetreten, wenn das festgestellte Gebrechen eine medizinische Behandlung oder eine Kontrolle erstmals erforderlich mache. Der Anspruch beginne mit der Einleitung von medizinischen Massnahmen frühestens

jedoch mit der Geburt (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 9. Dezember 1985 über Geburtsgebrechen [GgV, SR 831.232.21]). Gemäss den übereinstimmenden ärztlichen Angaben sei das Geburtsgebrechen 279 (Coeliakie) im Mai 2008 festgestellt worden, seitdem erfolge eine Behandlung. Ein Anspruch auf medizinische Massnahmen habe somit frühestens ab diesem Zeitpunkt entstehen können, ungeachtet der Anzeichen, die bereits vor der Diagnosestellung bestanden hätten. Der Beschwerdeführer als in Deutschland lebendes Grenzgängerkind sei nicht versichert und erfülle die in Art. 9 Abs. 2 IVG enthaltenen Anspruchsvoraussetzungen nicht. Vorliegend sei Art. 9 Abs. 1^{bis} und 2 IVG, in Kraft seit 1. Januar 2008, anwendbar, weshalb eine neue Rechtslage entstanden sei, indem die Regelung betreffend die versicherungsmässigen Anspruchsvoraussetzungen für Eingliederungsmassnahmen auf Gesetzesstufe gehoben worden sei. Eine Prüfung auf ihre Verfassungsmässigkeit sei somit nicht möglich (vgl. Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Der Gesetzgeber habe mit der in Art. 9 Abs. 2 IVG getroffenen Regelung die Kinder von Grenzgängern bewusst und gewollt vom Genuss von Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung ausgeschlossen und sich gezielt entgegen der bisherigen Rechtsprechung entschieden. Diese gesetzliche Regelung führe nicht zu einem Konflikt mit dem Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU, denn sie schaffe keine auf die Staatsangehörigkeit abstellende Ungleichbehandlung; Art. 9 Abs. 2 IVG sei auf Kinder von Grenzgängern jeglicher Nationalität anwendbar. Ebenso mache das schweizerisch-deutsche Sozialversicherungsabkommen den Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen vom Wohnsitz abhängig, weshalb der Beschwerdeführer auch aus dem Abkommen nichts zu seinen Gunsten ableiten könne (BVGer act. 5).

F.

Mit Zwischenverfügung vom 23. April 2009 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.- bis zum 25. Mai 2009 zu Gunsten der Gerichtskasse zu leisten. Der Kostenvorschuss ging am 4. Mai 2009 ein (BVGer act. 6, 7).

G.

Mit Eingabe vom 15. Mai 2009 zeigte Rechtsanwalt E. Züblin die Übernahme des Mandats an und ersuchte gleichzeitig um Akteneinsicht und um Fristerstreckung zur Einreichung der Replik (BVGer act. 8).

H.

In seiner Replik vom 9. Juli 2009 liess der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 9. Januar 2009 und die Erbringung der gesetzlichen Leistungen beantragen. Zur Begründung führte er an, da mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sei, dass der Beschwerdeführer ab Oktober 2007 nicht mehr an Gewicht zugenommen und eine entsprechende Gedeihstörung vorgelegen habe, habe ab diesem Zeitpunkt die rechtsrelevante Invalidität eingesetzt. Somit sei das im Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität (Oktober 2007) massgebende Recht anzuwenden. Der Beschwerdeführer wies insbesondere auf das Urteil I 169/03 vom 12. Januar 2005 des Bundesgerichts hin, wonach die Ungleichbehandlung von Kindern von obligatorisch Versicherten gegenüber jenen von freiwillig Versicherten nicht gerechtfertigt sei. Deshalb müsse die Ausnahmeregelung von Art. 22^{quater} Abs. 2 aIVV auch für Grenzgängerkinder gelten. Falls jedoch Art. 9 Abs. 2 IVG (5. Revision) zur Anwendung gelange, sei festzustellen, dass diese Bestimmung verfassungswidrig sei. Eine Überprüfung auf Verfassungswidrigkeit sei zwar ausgeschlossen (Art. 190 BV), hingegen sei Art. 9 Abs. 2 IVG völkerrechtswidrig, weshalb die Verfügung aus diesem Grund aufzuheben sei. Gemäss Art. 18 der VO Nr. 1408/71 seien Arbeitgeber und Familienangehörige am gleichen Ort versichert. Daher könne der Beschwerdeführer wie sein Vater Leistungen nach Schweizer Recht verlangen. Das für das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU geltende indirekte Diskriminierungsverbot gelte auch für Familienangehörige von Arbeitsmigranten, weshalb Grenzgängerkinder gegenüber Inländerkindern nicht ungleich behandelt werden dürften. Somit habe der Beschwerdeführer trotz der verfassungswidrigen Bestimmung von Art. 9 Abs. 2 IVG Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen. Mit der Replik wurden verschiedene Unterlagen eingereicht (BVGer act. 13).

I.

Die Vorinstanz hielt in ihrer Duplik vom 11. August 2009 mit Verweis auf die Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes (vgl. act. 20) an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Der IV-Stellenarzt habe bestätigt, dass der Versicherungsfall bezüglich des Geburtsgebrechens nicht vor dem 28. Mai 2008 eingetreten sei. Hinsichtlich der versicherungsmässigen Anspruchsvoraussetzungen verbleibe es dabei, dass die seit dem 1. Januar 2008 gültige Rechtslage massgebend sei (BVGer act. 15).

J.

Mit Verfügung vom 25. August 2009 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 16).

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 9. Januar 2009, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers auf medizinische Massnahmen (Geburtsgebrechen) wegen Nichterfüllens der versicherungsmässigen Voraussetzungen abgewiesen hat.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 IVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2. Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer, handelnd durch seinen Vater, dieser vertreten durch Rechtsanwalt E. Züblin, besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 VwVG, vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt wer-

den, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauchs 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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

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

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

2.3. 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. d^{bis} 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-26^{bis} und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

2.4. 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).

2.5. Vorliegend sind unter anderem das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), die VO Nr. 1408/71 so-

wie die Verordnung Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung Nr. 1408/71 (nachfolgend: VO Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG) zu beachten. Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Nach Art. 8 FZA regeln die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II.

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). Vorliegend noch nicht anwendbar ist die IV-Revision 6a in Kraft seit dem 1. Januar 2012 (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket; AS 2011; BBI 2010 1817).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer als Grenzgängerkind, Schweizer Staatsangehöriger, wohnhaft in Deutschland, Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung bzw. auf medizinische Massnahmen zur Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 279 hat. Der Beschwerdeführer leidet unbestrittenermassen an Zöliakie, einem gemäss der Liste der Geburtsgebrechen unter Ziff. 279 aufgeführten anerkannten Geburtsgebrechen.

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, bereits im November 2007 sei eine Gedeihstörung festgestellt worden, weshalb die rechtsrelevante Invalidität ab diesem Zeitpunkt eingetreten sei und das dazumal massgebende Recht, insbesondere Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV (in Kraft bis am 31. Dezember 2007) anzuwenden sei.

3.1. Nach Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität 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. Nach Massgabe der Artikel 13 und 21 besteht der Anspruch auf Leistungen unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in den Aufgabenbereich (Abs. 2 in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung).

3.2. Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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).

3.3. Nach Art. 13 Abs. 1 IVG 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).

3.4. Als Geburtsgebrechen im Sinn von Art. 13 IVG gelten Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 1 Abs. 1 GgV). Die Geburtsgebrechen sind in der Liste im Anhang aufgeführt; das eidgenössische Departement des Inneren kann eindeutige Geburtsgebrechen, die nicht in der Liste im Anhang enthalten sind, als Geburtsgebrechen im Sinn von Art. 13 IVG bezeichnen (Art. 1 Abs. 2 GgV).

3.5. Nach Art. 2 Abs. 1 GgV beginnt der Anspruch auf medizinische Massnahmen mit deren Einleitung, jedoch frühestens 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 medizini-

schen 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).

3.6. 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).

3.7. Den Akten ist zu entnehmen, dass beim Beschwerdeführer bereits im November 2007 eine Gedeihstörung festgestellt worden ist (vgl. Arztbericht vom 17. Dezember 2008, act. 17). Symptome einer Zöliakie sind unter anderem eine Gedeihstörung verbunden mit Gewichtsverlust (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 260. Auflage, Berlin 2004, S. 1990). Im Mai 2008 sodann wurde anlässlich der durchgeführten Biopsie die Diagnose Zöliakie gestellt.

Die objektive Behandlungs- bzw. Kontrollbedürftigkeit und damit der Anspruch auf medizinische Massnahmen ist in casu demnach – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – bereits im November 2007 mit dem Feststellen der Gedeihstörung als unbestrittenem Symptom der Zöliakie eingetreten.

Somit ist vorliegend betreffend die Rechtsfolgen, für die der Eintritt des Versicherungsfalles massgebend ist, das bis am 31. Dezember 2007 in Kraft gestandene Recht anwendbar (vgl. E. 2.5 hiavor).

4.

4.1. Gemäss dem bis am 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV (4. IV-Revision) haben Personen, die der obligatorischen oder freiwilligen Versicherung unterstellt sind, Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen höchstens bis zum 20. Altersjahr, sofern min-

destens ein Elternteil freiwillig oder nach Art. 1 a 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.

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. 22^{quater} Abs. 2 IVV, in Kraft bis am 31. Dezember 2007, unter bestimmten Voraussetzungen gegen das Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 BV verstösst. Das ist namentlich dann der Fall, wenn ein Kind mit schweizerischer Staatsangehörigkeit keiner Sozialversicherung angeschlossen ist, weil seine Eltern als Grenzgänger in der Schweiz erwerbstätig und somit hier obligatorisch versichert, aber im Ausland wohnhaft sind. Soweit medizinische Massnahmen in der Schweiz durchgeführt würden, müsste daher dem Kind der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung analog Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV eingeräumt werden (E. 5.2.2). Das Bundesgericht hat allerdings die Anwendung des FZA auf den zu beurteilenden Sachverhalt nicht geprüft.

4.2. 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. 22^{quater} 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. 1^{bis} 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, ob der Beschwerdeführer im Wohnsitzland grundsätzlich die Möglichkeit hat, der Sozialversicherung beizutreten, für das fragliche Risiko effektiv versichert ist und allenfalls bereits Sachleistungen im Wohnsitzland oder in der Schweiz bezogen hat.

Nachfolgend ist gestützt auf diese Kriterien zu prüfen ob der Beschwerdeführer in casu einen Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung mit Berufung auf den Gleichheitsgrundsatz geltend machen kann.

Denn die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien sind grundsätzlich unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die gerügte Ungleichbehand-

lung in einer Verordnung (Art. 22^{quater} Abs. 2 IVV) oder einem Gesetz (Art. 9 Abs. 1^{bis} und 2 IVG) verankert ist.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer ist schweizerischer Staatsangehöriger und wohnhaft in Deutschland, weshalb er grundsätzlich in den persönlichen Geltungsbereich des FZA und seiner Ausführungsverordnungen fällt (vgl. E. 2.5 hiervor; BGer 9C_1026/2010 E. 4 vom 23. Dezember 2011).

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.

5.2. 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 und ff., Titel III, Kapitel I, Krankheit und Mutterschaft, Abschnitt 2, Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörigen auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar.

5.2.1. 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 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.

5.2.2. 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 der Beschwerdeführer aus Art. 20 der VO Nr. 1408/71 nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.3. Um zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer direkt aufgrund der gerügten Verletzung des Gleichheitsgebots 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).

Vorab sind vollständige Abklärungen betreffend den versicherungsmässigen Status des Beschwerdeführers und seiner Eltern in der Schweiz und in Deutschland für den zu beurteilenden Zeitraum vorzunehmen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Mutter des Beschwerdeführers als deutsche Staatsangehörige in Deutschland erwerbstätig ist. Abzuklären ist ferner, ob der Beschwerdeführer vom Wahlrecht betreffend die Krankenversicherung gemäss der VO Nr. 1408/71 Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b Gebrauch gemacht hat, wonach Grenzgänger und ihre Familienangehörigen, die in Deutschland wohnen, die Möglichkeit haben, zu wählen, ob sie sich im Wohnland oder in der Schweiz der Krankenversicherung unterstellen lassen.

Letztlich ist zu prüfen, inwiefern der Beschwerdeführer Anspruch auf die beantragten Sach- bzw. Geldleistungen nach den Rechtsvorschriften seines Wohnsitzlandes hat und ob diese tatsächlich gewährt werden.

5.4. Falls sich herausstellt, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf die entsprechenden Leistungen in seinem Wohnsitzland Deutschland hat, liegt keine Verletzung des Gleichheitsgebotes vor. Andernfalls ist eine Verletzung zu bejahen.

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

6.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass die Beschwerde im Sinn der Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Verfügung vom 9. Januar 2009 aufzuheben ist. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgten Abklärungen neu verfüge.

7.

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

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

Der vom Beschwerdeführer bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstat-
ten.

7.2. Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8, 14 VGKE).

Vorliegend hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kosten-
note eingereicht. In Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsver-
treter erst ab Replik das Mandat übernommen hat, ist die Parteientschä-
digung auf pauschal Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen) festzusetzen (Art. 14 Abs.
2 VGKE). Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b
i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Mehrwertsteuergesetzes vom 2. Septem-
ber 1999 [MWSTG, SR 641.20], in Kraft gewesen bis am 31. Dezember
2010 bzw. Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 MWSTG in der Fassung vom 12. Juni
2009, in Kraft seit 1. Januar 2011; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und die angefochtene Ver-
fügung vom 9. Januar 2009 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinn der Er-
wägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zu-
rückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- wird dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Dem Rechtsvertreter wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular: Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: