



Fall-Nr.: IV 2008/2
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.06.2020
Entscheiddatum: 25.09.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 25.09.2008

Art. 13; Art. 12 IVG (Fassung bis Ende 2007). Die Übernahme von Ergotherapiekosten ist beim Geburtsgebrechen POS (Ziff. 404 GgV Anhang) nicht möglich, wenn mit der Behandlung erst nach dem 9. Geburtstag der versicherten Person begonnen wurde, selbst wenn sich der Behandlungsbeginn wegen einer Wartezeit aufgrund knapper Therapieplätze verzögerte. Prüfung der Anspruchsberechtigung gestützt auf Art. 12 IVG (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. September 2008, IV 2008/2).

Vizepräsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichter Franz Schlauri und Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Miriam Lendfers

Entscheid vom 25. September 2008

in Sachen

O.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch ihre Eltern,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,

und



St.Galler Gerichte

A.____,

Beigeladene,

betreffend

medizinische Massnahmen

Sachverhalt:

A.

A.a O.____, Jahrgang 1998, wurde von ihren Eltern im Januar 2007 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) für Versicherte vor dem 20. Altersjahr angemeldet (IV-act. 1). Eine Mitarbeiterin der Arztpraxis von Dr. med. B.____, Fachärztin FMH für Kinder- und Jugendmedizin, bat am 18. April 2007 telefonisch um Zustellung eines Formulars für einen Arztbericht betreffend das Geburtsgebrechen Ziff. 404. Dieses sei auf der Anmeldung nicht genau vermerkt worden (IV-act. 8). Im Arztbericht vom 10. Mai 2007 nannte Dr. B.____ die Diagnose ADS mit Konzentrationsstörung und starker Ablenkbarkeit, verminderter auditiver Wahrnehmung, taktil-kinästhetischer Wahrnehmungsstörung, Verhaltensauffälligkeit, langsamem Arbeitstempo und Schulschwierigkeiten. Es liege das Geburtsgebrechen Ziff. 404 vor. Sie habe die Diagnose am 10. Januar 2007 gestellt. Die Versicherte benötige Ergotherapie sowie eventuell später eine Medikation mit Ritalin und psychologische Unterstützung. Die Abklärung betreffend Ergotherapie habe im Februar 2007 stattgefunden, die Therapie beginne am 10. Mai 2007 (IV-act. 13).

A.b Auf Anregung der zuständigen Ärztin des IV-internen Regionalen Ärztlichen Diensts (RAD) vom 28. Juni 2007 (IV-act. 15) fragte die IV-Stelle bei der Ergotherapeutin nach, wann genau der erste POS-spezifische Termin stattgefunden habe (IV-act. 18). Die zuständige Person bei der Ergotherapiestelle teilte der IV-Stelle am 10. Juli 2007 telefonisch mit, das erste Abklärungsgespräch bei der Therapiestelle sei am 7. März 2007, die erste Therapie am 7. Mai 2007 durchgeführt worden (IV-act. 19).



St.Galler Gerichte

A.c Mit Vorbescheid vom 24. August 2007 informierte die IV-Stelle die Eltern der Versicherten darüber, dass sie gedenke, die Kostengutsprache für medizinische Massnahmen zu verweigern. Voraussetzung für die Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziff. 404 sei, dass vor dem 9. Lebensjahr POS-spezifische Therapien durchgeführt würden (IV-act. 26). Die Eltern der Versicherten machten in der Stellungnahme vom 29. August 2007 geltend, die Diagnose sei vor dem 9. Lebensjahr ihrer Tochter gestellt worden. Am 19. Januar 2007 sei die Anmeldung zur Ergotherapie erfolgt. Leider sei es bis Mai unmöglich gewesen, mit der Therapie anzufangen, weil die Therapiestelle bis dahin keine freien Plätze gehabt habe. Dafür könnten weder das Kind noch die Eltern etwas. Schon nach der Geburt der Versicherten hätten die Eltern gemerkt, dass sie unruhiger gewesen sei als die übrigen vier Kinder. Obwohl die Mutter zwei Ärzte darauf angesprochen habe, hätten diese keine Diagnose gestellt. Auch die Schulpsychologin habe die Krankheit anfänglich nicht erkannt, wodurch es zu weiteren Verzögerungen gekommen sei (IV-act. 27).

A.d Mit Verfügung vom 15. November 2007 lehnte die IV-Stelle die Kostenübernahme für medizinische Massnahmen ab. Gemäss ihren Abklärungen werde eine POS-spezifische Therapie erst seit dem 7. Mai 2007 durchgeführt. Auch sei keine medikamentöse Therapie eingeleitet worden. Die Umstände, dass vor Mai 2007 kein Therapieplatz vorhanden gewesen sei und die Anmeldung vor dem 9. Lebensjahr erfolgt sei, würden leider nicht zu Voraussetzungen führen, die das Kriterium nach Rz. 404.3 des Kreisschreibens über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen (KSME) erfüllten (IV-act. 1.2.1). Mit Schreiben vom 21. November 2007 stellte die IV-Stelle die Verfügung vom 15. November 2007 der Krankenversicherung der Versicherten zu (IV-act. 34).

B.

B.a Die Eltern der Versicherten erhoben am 24. Dezember 2007 Beschwerde gegen die Verfügung vom 15. November 2007. Sinngemäss beantragen sie die Aufhebung der Verfügung und die Anerkennung der Gesundheitsbeeinträchtigung der Tochter als Geburtsgebrecchen. Dr. B.____ und die Ergotherapeutin der Tochter hätten ihnen zur Beschwerde geraten. Sie hätten den Nachteil der langen Wartefrist betreffend



St.Galler Gerichte

Therapiebeginn nicht selbst zu verantworten. Auch die Kinderärztin hätte keinen früheren Therapiebeginn herbeizaubern können (act. G 1).

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 10. März 2008 die Abweisung der Beschwerde. Die Diagnose des Geburtsgebrechens Ziff. 404 sei zwar am 10. Januar 2007 gestellt worden, doch die Therapie habe erst am 7. Mai 2007 begonnen. Die Beschwerdeführerin sei am 3. Februar 2007 neun Jahre alt geworden. Der Therapiebeginn liege somit nach Vollendung des 9. Altersjahrs. Die Frist sei demnach ungeachtet der Gründe nicht eingehalten worden, weshalb das Leistungsbegehren zu Recht abgewiesen worden sei. Die Praxis des Bundesgerichts dazu sei eindeutig und streng. Auch unter dem Titel von Art. 12 IVG bestehe kein Anspruch auf Kostenübernahme. Der RAD habe in einer Stellungnahme vom 29. Februar 2008 ausgeführt, es handle sich bei der Ergotherapie sachlich und zeitlich um eine Behandlung des Leidens an sich (act. G 4).

B.c Die Eltern der Beschwerdeführerin nahmen am 30. April 2008 im Gericht Einsicht in die Akten (act. G 8). In der Replik vom 4. Mai 2008 hielten sie sinngemäss am Antrag der Beschwerde fest. Der Wille und die Bereitschaft zur sofortigen Ergotherapie nach Diagnosestellung seien zu 100% vorhanden gewesen und es sei ihnen ein grosses Anliegen gewesen, mit der Therapie so rasch wie möglich anzufangen. Der Versorgungsmangel an Therapieplätzen dürfe dem bedürftigen Kind deshalb nicht rechtlich angelastet werden. Die Begründung der Ablehnung sei eine formelle juristische Spitzfindigkeit und somit nicht der gesellschaftliche Auftrag einer sozialen Versicherung. Die Eltern der Beschwerdeführerin berichtigten im Weiteren einige Angaben in Aktenstücken (act. 9).

B.d Die Beschwerdegegnerin hielt am 3. Juni 2008 an ihren Ausführungen in der Beschwerdeantwort und an ihrem Antrag fest (act. G 11).

B.e Mit Schreiben vom 2. Juli 2008 lud das Gericht die Krankenversicherung der Beschwerdeführerin dem Verfahren bei und gewährte ihr die Möglichkeit, die Parteirechte wahrzunehmen (act. G 13). Die ihr dazu angesetzte Frist liess die Krankenversicherung ungenutzt verstreichen (act. G 14).

Erwägungen:



1.

Am 1. Januar 2008 sind mit der 5. IVG-Revision verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (BGE 127 V 466, Erw. 1; 132 V 215, Erw. 3.1.1), und die IV-Anmeldung im Januar 2007 erfolgte, sind vorliegend die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen materiellen Bestimmungen anzuwenden.

2.

In der IV-Anmeldung vom 10. Januar 2007 kreuzten die Eltern der Versicherten nicht an, welche Versicherungsleistungen sie für ihre Tochter beanspruchen wollten. In den ergänzenden Bemerkungen wiesen sie jedoch darauf hin, dass die Versicherte zur Ergotherapie angemeldet worden sei (IV-act. 1-4, Ziff. 5.8). Die IV-Stelle ergänzte schliesslich offenbar nach Rückfrage bei den Eltern der Versicherten, bei den beanspruchten Massnahmen handle es sich um Sonderschule in der Schule C.____ (IV-act. 1-4; 2). Der Vater der Versicherten bestätigte dies am 6. März 2007 (IV-act. 6). Im Arztbericht vom 10. Mai nannte Dr. B.____ als Behandlungsplan Ergotherapie und evtl. später Medikation mit Ritalin sowie noch laufende Abklärungen betreffend Sonderschulmassnahmen (IV-act. 13-2). Die IV-Stelle führte zwei separate Verfahren durch, wobei einerseits der Anspruch auf Sonderschulmassnahmen und andererseits der Anspruch auf medizinische Massnahmen geprüft wurden. Nach Rückfrage beim zuständigen Arzt des RAD (IV-act. 21) und bei der Sonderschule C.____ (IV-act. 24-1 bis 24-3) gewährte die IV-Stelle mit Mitteilung vom 13. September 2007 Kostengutsprache für Sonderschulmassnahmen intern für das Schuljahr 2007/2008 im Schulheim C.____ (IV-act. 29). Diese Mitteilung wurde schliesslich rechtskräftig. Im vorliegenden Verfahren ist somit einzig der Anspruch auf medizinische Massnahmen zu überprüfen.

3.



Mit der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdegegnerin eine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen gegenüber der Beschwerdeführerin abgelehnt. Ihre Begründung betraf allein einen möglichen Anspruch nach Art. 13 IVG. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (bis Ende 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht) ist jedoch in Fällen, da Versicherten bis zum vollendeten 20. Altersjahr nicht gestützt auf Art. 13 IVG medizinische Massnahmen gewährt werden können, auch zu prüfen, ob dies nicht gestützt auf Art. 12 IVG möglich ist (vgl. das höchstrichterliche Urteil I 309/05 vom 1. Dezember 2005). Dies hat die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren bemerkt und nimmt nun in der Beschwerdeantwort auch zum Anspruch gestützt auf Art. 12 IVG Stellung. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet der Anspruch der Beschwerdeführerin auf medizinische Massnahmen unter beiden Titeln.

4.

4.1 Nach Art. 13 Abs. 1 IVG haben Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen (Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) notwendigen medizinischen Massnahmen. Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für die diese Massnahmen gewährt werden. Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist (Abs. 2). Die Geburtsgebrechen sind in der Liste im Anhang der Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV; SR 831.232.21) aufgeführt (Art. 1 Abs. 2 GgV). 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 (Art. 2 Abs. 3 GgV).

4.2 Ziff. 404 GgV Anhang nennt kongenitale Hirnstörungen mit vorwiegend psychischen und kognitiven Symptomen bei normaler Intelligenz (kongenitales infantiles Psychosyndrom, kongenitales hirndiffuses psychoorganisches Syndrom, kongenitales hirnlokales Psychosyndrom), sofern sie mit bereits gestellter Diagnose als



solche vor Vollendung des 9. Altersjahres behandelt worden seien. Kongenitale Hirnstörungen im Sinn von Ziff. 404 GgV Anhang können sowohl angeboren (prä- oder perinatal entstanden) als auch nachgeburtlich erworben sein. Für einen Leistungsanspruch nach Art. 13 IVG von Bedeutung ist daher nicht nur, ob ein POS als solches vorliegt, sondern auch, ob es angeboren ist. Nach der konstanten Rechtsprechung beruhen die Anspruchsvoraussetzungen der Ziff. 404 (Diagnose und Behandlungsbeginn vor vollendetem 9. Altersjahr) auf der medizinisch begründeten und empirisch belegten Annahme, dass ein erst später diagnostiziertes und behandeltes Leiden nicht mehr auf einem angeborenen, sondern einem erworbenen POS beruht, das nicht von der Invaliden-, sondern von der Krankenversicherung zu übernehmen ist (Urteil I 265/04 vom 30. September 2004, Erw. 3.1; BGE 122 V 120 Erw. 3a/cc und dd). Die Anspruchsvoraussetzungen der rechtzeitig vor dem 9. Altersjahr gestellten Diagnose und des rechtzeitigen Behandlungsbeginns schaffen die unwiderlegbare Rechtsvermutung, dass ein erworbenes und kein angeborenes POS vorliegt (Urteil 8C_300/07 vom 14. Januar 2008, Erw. 2.2).

4.3 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Diagnosestellung rechtzeitig erfolgte. Das Bundesgericht hat sich unter Berücksichtigung von medizinischer Fachliteratur mehrfach auf den Standpunkt gestellt, ein ADS (Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom) dürfe nicht mit einem kongenitalen POS im Sinn von Ziff. 404 GgV Anhang gleichgestellt werden. Den diagnostischen Schwierigkeiten kommt die Rechtsprechung jedoch insofern entgegen, als sie ein POS nicht nur dann als rechtzeitig diagnostiziert gelten lässt, wenn es im entsprechenden Arztbericht unter den Diagnosen wörtlich erwähnt wird, sondern auch dann, wenn sich diese Diagnose aus anderen Stellen des Berichts zweifelsfrei ergibt, beispielsweise indem ein Geburtsgebrechen gemäss Ziff. 404 GgV Anhang unmissverständlich genannt worden ist (SVR 2007 IV Nr. 23 S. 81, Urteil 8C_300/07 vom 14. Januar 2008, Erw. 3.4). Dies ist vorliegend der Fall. Im Arztbericht vom 10. Mai 2007 hatte Dr. B. ___ festgehalten, sie habe die Diagnose des ADS erstmals am 10. Januar 2007 gestellt. Die Diagnose POS nennt sie zwar nicht wörtlich, hält aber explizit fest, es liege das Geburtsgebrechen gemäss Ziff. 404 GgV Anhang vor (IV-act. 13). Die Beschwerdegegnerin hat bezüglich leistungsbegründender Diagnosestellung und Rechtzeitigkeit demnach zu Recht keine Einwendungen erhoben.



4.4 Ebenfalls unbestritten ist, dass die Aufnahme der Ergotherapie nach dem auf den 3. Februar 2007 fallenden 9. Geburtstag der Beschwerdeführerin erfolgte. Das erste Abklärungsgespräch fand am 7. März 2007 statt, eigentlicher Behandlungsbeginn war am 7. Mai 2007 (IV-act. 19; Anmerkungen der Eltern der Beschwerdeführerin in act. G 9.2). Selbst wenn die schriftliche Therapieanmeldung vor dem 9. Geburtstag der Beschwerdeführerin erfolgt ist, wie dies die Eltern der Beschwerdeführerin geltend machen (act. G 9), ist die vom Bundesgericht streng gehandhabte Anspruchsvoraussetzung des rechtzeitigen Behandlungsbeginns nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin lässt darauf hinweisen, der Therapiebeginn nach dem 9. Geburtstag liege einzig darin begründet, dass es an Therapieplätzen gemangelt habe. Ein derartiger Versorgungsmangel dürfe dem Kind nicht angelastet werden. Das Bundesgericht bringt einer solchen Argumentation zwar ein gewisses Verständnis entgegen. Im Urteil I 323/00 vom 28. August 2001 (=AHI 2002 S. 62, Erw. 2b) hielt es fest, die identischen Argumente eines Arztes hätten zwar einiges für sich. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es jedoch nicht angezeigt, auf das klare Kriterium des rechtzeitigen Behandlungsbeginns als Anspruchsvoraussetzung zu verzichten. Im Urteil I 27/03 vom 12. Dezember 2003 hob es einen Entscheid der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Basel-Landschaft auf, in dem dieses zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit auf das Datum der Anmeldung zur Therapie abgestellt hatte. Das kantonale Gericht hatte ausgeführt, je nach Behandlungsart und damit verbundener Wartezeit führe die Begrenzung von IV-Leistungen auf Fälle mit Diagnosestellung und Behandlungsbeginn vor dem vollendeten 9. Altersjahr zu grossen Ungleichheiten, die dem Sinn von Ziff. 404 GgV Anhang nicht mehr entsprächen. Es dürfe nicht den Versicherten bzw. deren Eltern angelastet werden, wenn diese Alterslimite wegen zu langer Wartezeiten bei den Therapieplätzen verpasst werde. Daher rechtfertige es sich, einen neutralen, von Wartezeiten und Therapieart unabhängigen, aber genau bestimmbaren Zeitpunkt als Behandlungsbeginn zuzulassen, nämlich das Datum der Therapieanmeldung. Diese Lösung erfülle das Gebot der Rechtsgleichheit, könnten doch Ungleichbehandlungen, die sich aufgrund der verschiedenen langen Wartezeiten bei der jeweils benötigten Therapieart ergäben, ausgeräumt werden. Die Anmeldung sei ein dokumentierbarer erster Schritt zur Behandlung selbst, die hiermit eingeleitet werde. Daher könne in der Anmeldung zur



Therapie ohne weiteres der Beginn der Behandlung gesehen werden, zumal sich dieser Zeitpunkt genau festlegen lasse (I 27/03, Erw. 2.2).

4.5 Das Bundesgericht liess diese an sich überzeugende Argumentation leider nicht gelten. Am klaren Kriterium des rechtzeitigen Behandlungsbeginns sei aus Gründen der Rechtssicherheit festzuhalten. Sodann gehe es nicht an, bei festgestellter Behandlungsbedürftigkeit bereits eine Behandlung im Verordnungssinn anzunehmen, da der Rechtsbegriff der Behandlung sonst die erforderliche Bestimmtheit verliere und Ziff. 404 GgV Anhang die ihr zuge dachte Abgrenzungsfunktion praktisch nicht mehr erfüllen könne. Immerhin erachtete das Bundesgericht es vor dem Hintergrund, dass offenbar wiederholt Wartezeiten von mehr als einem Jahr von der Diagnose bis zum Behandlungsbeginn verstreichen würden, als nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Frage aufgeworfen habe, ob bereits der Zeitpunkt der Anmeldung zur Behandlung anstelle des Behandlungsbeginns zur Fristwahrung genügen könnte. Dennoch wiederholte es seine Rechtsprechung, wonach trotz nicht sogleich verfügbarer Behandlungsplätze auf dem rechtzeitigen Behandlungsbeginn als Anspruchsvoraussetzung für IV-Leistungen unter Ziff. 404 GgV Anhang zu bestehen sei. Ob allzu lange Wartezeiten derart störende Ergebnisse verursachen würden, dass diese Rechtsprechung zu ändern wäre, liess es offen, da in jenem Fall I 27/03 die Wartezeit von Diagnosestellung bis zum Behandlungsbeginn lediglich rund 4½ Monate betragen habe. Damit stelle sich die von der Vorinstanz aufgeworfene Problematik von mehr als einjährigen Wartezeiten gar nicht. Mit 4½ Monaten sei die Zeitspanne von der Diagnosestellung bis zum Behandlungsbeginn nicht wesentlich länger gewesen als in vergleichbaren Fällen, in denen das Bundesgericht am Behandlungsbeginn und nicht an der Anmeldung zur Behandlung als Anspruchsvoraussetzung festgehalten habe (I 27/03, Erw. 2.6). Es ist nicht einsichtig, weshalb erst eine besonders lange Wartezeit eine Änderung der nicht restlos überzeugenden Rechtsprechung sollte bewirken können; ob die Wartezeit zwei Monate oder anderthalb Jahre beträgt, kann von Zufälligkeiten abhängig sein, die nicht etwa ausschlaggebend dafür sein dürfen, dass nur im zweiten Fall IV-Leistungen in Frage kämen. Eine derartige Ungleichbehandlung liesse sich nicht rechtfertigen. Grundsätzlich wäre somit mit dem Kantonsgericht Basel-Landschaft dafür zu plädieren, dass als Anspruchsvoraussetzung die Anmeldung zur Behandlung – allenfalls mit der zusätzlichen Bedingung, dass die Behandlung schliesslich (nach dem 9. Geburtstag) tatsächlich beginnt – auszureichen hat. Nicht



ersichtlich ist, inwiefern damit der Rechtsbegriff der Behandlung die erforderliche Bestimmtheit verlieren sollte und Ziff. 404 GgV Anhang die ihr zugeordnete Abgrenzungsfunktion praktisch nicht mehr erfüllen können, wie das Bundesgericht befürchtet. Im genauen Einhalten der vorgesehenen Grenze für Diagnosestellung und Behandlungsbeginn kann ein überspitzter Formalismus gesehen werden. Die Zwecksetzung der Regel über die unwiderlegbare Vermutung gegen das Vorliegen eines Geburtsgebrechens ist gewahrt, wo eine Behandlung schon vor dem 9. Geburtstag geplant ist. Indessen ist es beim Rigorismus der bundesgerichtlichen Praxis dem Richter verwehrt, die notwendige rechtssichere Grenzziehung flexibler vorzunehmen (vgl. auch das Urteil IV 2007/347 des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. August 2008, Erw. 3.2).

4.6 Vorliegend erfolgte der Beginn der Ergotherapie am 7. März 2007, also nur wenige Wochen nach der Diagnosestellung. Da das Bundesgericht in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Fällen auf eine Praxisänderung explizit verzichtet hat, erscheint es trotz grundsätzlich berechtigter Kritik an dieser Rechtsprechung um der rechtsgleichen Praxis willen nicht als zulässig, davon abzuweichen. Obwohl der Unmut der Eltern der Beschwerdeführerin, die die Leistungsverweigerung auf eine formelle juristische Spitzfindigkeit zurückführen, verständlich ist, ist eine Kostenübernahme für Ergotherapie unter dem Titel von aArt. 13 IVG daher abzulehnen.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt die Kostenübernahme gestützt auf aArt. 12 IVG. Nach aArt. 12 Abs. 1 IVG 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. Als medizinische Massnahmen im Sinn von aArt. 12 IVG gelten nach Art. 2 Abs. 1 IVG namentlich chirurgische, physiotherapeutische und psychotherapeutische Vorkehren, die eine als Folgezustand eines Geburtsgebrechens, einer Krankheit oder eines Unfalls eingetretene Beeinträchtigung der Körperbewegung, der Sinneswahrnehmung oder der Kontaktfähigkeit zu beheben oder zu mildern trachten. Die Massnahmen müssen nach



bewährter Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft angezeigt sein und den Eingliederungserfolg in einfacher und zweckmässiger Weise anstreben. Die IV übernimmt unter dem Aspekt von aArt. 12 IVG grundsätzlich nur medizinische Vorkehren, die unmittelbar auf die Beseitigung oder Korrektur stabiler oder wenigstens relativ stabilisierter Defektzustände oder Funktionsausfälle hinzielen und welche die Wesentlichkeit und Beständigkeit des angestrebten Erfolges gemäss aArt. 12 Abs. 1 IVG voraussehen lassen (BGE 120 V 279, Erw. 3a; AHI 2000 S. 64, Erw. 1).

5.2 Etwas anderes gilt für die nichterwerbstätigen Personen, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben. Sie gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 ATSG als invalid, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung voraussichtlich eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben wird. Die Praxis hat aus dieser eigenständigen Definition der Invalidität für Jugendliche abgeleitet, dass auch bei einem labilen Leiden medizinische Massnahmen zu übernehmen seien, wenn ohne diese Massnahmen ein Defekt oder ein sonst wie stabilisierter Zustand einträte, der die berufliche Ausbildung oder die Erwerbstätigkeit beeinträchtigen würde. Wenn die fragliche medizinische Massnahme überwiegend der beruflichen Eingliederung dient, spielt es also keine Rolle, dass sie eine Behandlung des Leidens an sich darstellt (vgl. etwa BGE 105 V 20; 131 V 21 Erw. 4.2). Diese Sonderlösung für Jugendliche erleidet allerdings rechtsprechungsgemäss eine Einschränkung: Eine medizinische Massnahme kann dann nicht übernommen werden, wenn eine Dauerbehandlung im Sinn einer zeitlich unbegrenzten Therapie erforderlich ist (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 84 unten). Der Grund dafür liegt nach der Rechtsprechung darin, dass die Therapie in diesen Fällen die Entstehung eines Defekts oder eines sonst wie stabilisierten Zustandes nur hinausschieben, d.h. dass sie keine Heilung bewirken kann. Auch wenn die zeitlich unbeschränkt notwendige medizinische Massnahme eindeutig überwiegenden Eingliederungscharakter hat, kann sie nach dieser Praxis also nicht übernommen werden (ZAK 1981, 548 f.).

5.3 Im Rahmen der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen gemäss aArt. 12 IVG fragte die Beschwerdegegnerin beim RAD an, ob eine Kostenübernahme unter diesem Titel möglich sei. Die RAD-Ärztin Dr. med. D.____ schrieb in ihrer Stellungnahme vom 29. Februar 2008, die Ergotherapie sei bei der Beschwerdeführerin gemäss Arztbericht von Dr. B.____ vom 10. Mai 2007 indiziert zur Verbesserung der taktil-kinästhetischen



und feinmotorischen Auffälligkeiten. Demzufolge handle es sich sachlich und zeitlich um eine Behandlung des Leidens an sich. Den Unterlagen sei auch zu entnehmen, dass die Ergotherapie zur Vermeidung eines stabilen Defektzustands notwendig wäre (IV-act. 39). Mit dieser Begründung hielt die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort vom 10. März 2008 fest, eine Kostenübernahme sei auch über aArt. 12 IVG ausgeschlossen (act. G 4).

5.4 Dr. B.____ hatte am 10. Mai 2007 auf die Notwendigkeit der Ergotherapie zur Verbesserung der taktil-kinästhetischen und feinmotorischen Auffälligkeiten hingewiesen. Die Beschwerdeführerin sei zappelig und stimmungslabil und neige zum sozialen Aussenseitertum. Der Antrieb sei zum Teil vermehrt, zum Teil vermindert. Wahrnehmungsschwächen seien vor allem im auditiven und taktil-kinästhetischen Bereich erkennbar. Die Organisation von Tätigkeiten erweise sich als schwierig. Die deutlich eingeschränkte taktil-kinästhetische Merkfähigkeit äussere sich vor allem darin, dass sich die Beschwerdeführerin Bewegungssequenzen nicht merken könne. Insgesamt wirke sie chaotisch. Es lägen eine Verhaltensauffälligkeit, langsames Arbeitstempo und Schulschwierigkeiten vor (IV-act. 13). Der Schulpsychologische Dienst des Kantons St. Gallen, Regionalstelle E.____, berichtete am 11. Mai 2007 von grosser Ablenkbarkeit, starken Wahrnehmungsverarbeitungsproblemen im auditiven und seriellen Bereich und Konzentrationsproblemen. In ihrer schulischen Leistungsfähigkeit sei die Beschwerdeführerin stark handicapiert (IV-act. 12).

5.5 Aus der fachärztlichen und der schulpsychologischen Beurteilung ist zu schliessen, dass Defizite bestehen, die mit weiterführenden ergotherapeutischen Massnahmen angegangen werden können. Die Indikation für solche Vorkehren ist gestellt worden. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Einschränkungen in der Handlungsplanung, in der Feinmotorik und in der Merkfähigkeit die spätere Eingliederung durchaus erheblich erschweren würden, wirkt sich doch insbesondere letztere Befähigung auf das Lernen generell aus. Die Schulpsychologin berichtete von einer behinderungsbedingten starken Handicapierung in der schulischen Leistungsfähigkeit. Gesamthaft erscheint die Eingliederung als erheblich erschwert und gefährdet, sodass die Notwendigkeit der Ergotherapie zweifellos gegeben ist.



5.6 Die Beschwerdegegnerin verneinte einen Anspruch gestützt auf aArt. 12 IVG mit der Begründung, bei der Ergotherapie handle es sich sachlich und zeitlich um eine Behandlung des Leidens an sich. Wie erläutert spielt es bei nichterwerbstätigen unter 20-Jährigen jedoch keine Rolle, ob eine Therapie eine Behandlung des Leidens an sich darstellt, solange die fragliche medizinische Massnahme überwiegend der beruflichen Eingliederung dient. Dieses Erfordernis des überwiegenden beruflichen Eingliederungscharakters ist nach dem Gesagten gegeben.

5.7 Bezüglich der Anspruchsvoraussetzungen von aArt. 12 IVG bei nichterwerbstätigen minderjährigen Versicherten ist nicht entscheidend, ob eine Sofortmassnahme oder eine zeitlich ausgedehntere (aber nicht unbegrenzte) Vorkehr angeordnet wird. Die Massnahmen zur Verhütung einer Defektheilung oder eines sonst wie stabilisierten Zustands bei einem Kind können sehr wohl eine gewisse Zeit andauern. Damit die IV dafür aufzukommen hat, dürfen sie jedoch nicht Dauercharakter haben, das heisst zeitlich unbegrenzt erforderlich sein, wie dies beispielsweise bei Diabetes oder manisch-depressiven Psychosen zutrifft (m.w.H. I 302/05 vom 31. Oktober 2005, Erw. 3.2.1). In solchen Fällen dient die medizinische Massnahme regelmässig nicht der Verhinderung eines stabilen Defektzustandes, der sich in naher Zukunft einstellen würde. Gegenteilig verhält es sich, wenn gemäss spezialärztlicher Feststellung von einer weiteren Behandlung erwartet werden darf, dass der drohende Defekt mit seinen negativen Auswirkungen auf die Berufsbildung und Erwerbsfähigkeit ganz oder in wesentlichem Ausmass verhindert werde, im Einzelfall also mit hinlänglicher Zuverlässigkeit eine günstige Prognose gestellt werden kann (AHI 2003 S. 103, 2000 S. 63; I 165/03, Erw. 3.2 m. H.).

5.8 Die Beschwerdegegnerin hat nicht abgeklärt, ob die Ergotherapie als Dauerbehandlung im Sinn einer zeitlich unbegrenzten Therapie notwendig wäre. Bejahendenfalls käme die Kostenübernahme auch gestützt auf Art. 12 IVG nicht in Frage. Vorliegend ist nicht erstellt, dass die Therapie die Entstehung eines Defekts oder eines sonst wie stabilisierten Zustandes nur hinausschieben könnte, d.h. dass sie keine Heilung bewirken könnte. Zur mutmasslichen notwendigen Dauer der angeordneten Ergotherapie hat sich Dr. B.____ nicht geäussert; sie wurde danach auch nicht gefragt. Auch zur Abgabe einer Therapieprognose wurde sie nicht aufgefordert. Die Sache ist also an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie diese Abklärungen bei



Dr. B.____ bzw. allenfalls bei der Ergotherapeutin der Beschwerdeführerin vornehme. Verspricht auch eine zeitlich befristete Ergotherapie, die Entstehung eines die berufliche Eingliederung verunmöglichenden oder erheblich erschwerenden Defekts zu verhindern, so ist die Ergotherapie der Beschwerdeführerin gestützt auf aArt. 12 IVG zu übernehmen.

6.

6.1 Die angefochtene Verfügung ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese abkläre, ob die Ergotherapie Dauercharakter aufweist oder ob eine günstige Prognose gestellt werden kann.

6.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1000.- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- erscheint als angemessen. Die Rückweisung zur Neuurteilung gilt praxismässig als volles Obsiegen (ZAK 1987 S. 268 Erw. 5a). Somit unterliegt die Beschwerdegegnerin vollumfänglich, sodass ihr als nicht von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten befreiter selbstständiger öffentlich-rechtlicher Anstalt die ganze Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. Der Beschwerdeführerin bzw. deren Eltern wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 15. November 2007 teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese im Sinn der Erwägungen weitere Abklärungen vornehme und anschliessend über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Übernahme der Ergotherapiekosten neu entscheide.



2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.