



Fall-Nr.: IV 2020/238
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 24.11.2021
Entscheiddatum: 26.05.2021

Entscheid Versicherungsgericht, 26.05.2021

Art. 29 ATSG. Art. 53 Abs. 2 ATSG. Art. 12 IVG. Neuanmeldung. Wiedererwägung. Medizinische Massnahmen. Eingliederungszweck. Lange Behandlungsdauer. Massgebende Prognose (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Mai 2021, IV 2020/238). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C_343/2021.

Entscheid vom 26. Mai 2021

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2020/238

Parteien

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.____ und C.____,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

medizinische Massnahmen (Ergotherapie)

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ wurde im Juli 2009 unter Hinweis auf das Geburtsgebrechen Ziff. 395 Anh. GgV (leichte cerebrale Bewegungsstörungen) zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung angemeldet (IV-act. 1). Das Ostschweizer Kinderspital berichtete im August 2009 (IV-act. 7), die Versicherte leide an einer ausgeprägten rumpf- und beinbetonten Hypotonie bei einem deutlichen motorischen Entwicklungsrückstand sowie an einer allgemeinen Entwicklungsverzögerung. Sie benötige eine Physiotherapie. Eventuell werde sie zu einem späteren Zeitpunkt eine heilpädagogische Frühförderung benötigen. Mit einer Mitteilung vom 22. September 2009 erteilte die IV-Stelle eine Kostengutsprache für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziff. 395 Anh. GgV längstens bis zur Vollendung des zweiten Altersjahres (IV-act. 9).

A.b. Im Februar 2016 wurde die Versicherte erneut zum Leistungsbezug angemeldet (IV-act. 12). Die Eltern machten geltend, die Versicherte leide am Geburtsgebrechen Ziff. 404 Anh. GgV. Die entsprechende Diagnose sei im Dezember 2015 gestellt worden. Das Ostschweizer Kinderspital berichtete im Juni 2016 (IV-act. 19), die Versicherte leide an einer leichten Lernbehinderung, an einem Aufmerksamkeitsdefizit- und Hyperaktivitätssyndrom (ADHS) sowie an einem primordialen Kleinwuchs. Für die Zeit nach dem Schuleintritt im August sei eine Ergotherapie geplant. Später werde gegebenenfalls eine medikamentöse Behandlung oder auch eine psychotherapeutische Begleitung notwendig sein. Gemäss einem Entwicklungsbericht vom 27. Juni 2016 war eine im September 2013 in die Wege geleitete heilpädagogische Früherziehung per 28. Juni 2016 mit Blick auf den anstehenden Schuleintritt der Versicherten abgeschlossen worden (IV-act. 50). Die Heilpädagogin hatte in diesem Bericht die Zuweisung in eine



Ergotherapie als sinnvoll erachtet. Eine Schulpsychologin hatte bereits im April 2016 eine Sonderschulung in einer Schule für Kinder mit schwerwiegenden Lern- und Verhaltensschwierigkeiten empfohlen (IV-act. 53). Die Kleingruppenschule berichtete im Dezember 2016 (IV-act. 60), die Versicherte werde auf dem Niveau der ersten Primarklasse beschult. Das Lern- und das Arbeitstempo seien verlangsamt. Für das Schreiben von längeren Silben benötige sie eine Konzentrationshilfe. Sie spiele gerne für sich Rollenspiele. Auch im Spiel mit anderen Kinder bewege sie sich oft in einem für sie klaren Rollenspiel, dessen Ablauf von aussen aber nicht immer nachvollziehbar sei. Sie habe viele Ideen und befinde sich sozusagen in einem eigenen Film. Oft halte sie Monologe; für Dialoge sei sie nicht immer zugänglich. Im Februar 2017 notierte Dr. med. D. ___ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD), das Störungsbild könne nicht eindeutig dem Geburtsgebrechen Ziff. 404 Anh. GgV zugeordnet werden, weshalb eine kinderpsychiatrische Begutachtung notwendig sei (IV-act. 62).

A.c. Am 2. Oktober 2017 erstattete der Kinderpsychiater Dr. med. E. ___ im Auftrag der IV-Stelle ein kinderpsychiatrisches Gutachten (IV-act. 72). Er hielt fest, das Leistungsprofil sei auffällig gewesen. Insbesondere seien die rechtshemisphärischen Leistungen, das Arbeitstempo und die exekutiv-motorischen Leistungen deutlich reduziert gewesen. Die sprachlichen Leistungen, die reine visuelle Formfassung und das visuelle Lernen ohne grapho-motorische Anforderungen seien relativ gut gewesen. Insgesamt habe sich das Bild einer Entwicklungsdyspraxie mit dyspraktisch-visuellen und grapho-motorischen Schwierigkeiten gezeigt. Die testpsychologischen Auffälligkeiten hätten eher jenen von Kindern mit einer Bewegungsstörung als jenen von Kindern mit einem Geburtsgebrechen im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV entsprochen. Die Schule habe über Aufmerksamkeitsdefizite berichtet. Auch in der aktuellen Abklärung sei die Aufmerksamkeit aus verschiedenen Gründen auffällig gewesen. Testpsychologisch objektivierte Schwierigkeiten in diesem Bereich seien vor allem im Rahmen einer Überforderung aufgetreten. Die Kriterien für eine Aufmerksamkeitsstörung (ICD-10 F90.0) seien parallel zur motorischen Störung erfüllt. Diagnostisch leide die Versicherte an einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, an einer umschriebenen Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen, an einer unterdurchschnittlichen Intelligenz sowie an einem primordialen Kleinwuchs. In der Gesamtschau sei von einer angeborenen Pathologie



und nicht von einer mangelnden Förderung oder von einer Bindungsstörung auszugehen. Die Untersuchungsergebnisse sprächen für eine gute Förderung. Die Kriterien für die Diagnose eines Geburtsgebrechens im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV seien nicht vollständig erfüllt. Die testpsychologischen Auffälligkeiten entsprächen am ehesten einem Geburtsgebrecchen im Sinne der Ziff. 390 Anh. GgV. Die Versicherte benötige weiterhin eine spezifische Förderung, namentlich eine Ergotherapie und allenfalls eine integrierte kinderpsychiatrische Behandlung. Ausserdem sei eine medikamentöse Behandlung zu evaluieren. Die Weiterführung der Sonderschulung sei indiziert. Die versicherungsmedizinischen Voraussetzungen für eine Ergotherapie gestützt auf den Art. 12 IVG seien nicht erfüllt, da die Behandlungsdauer nicht überblickt werden könne. Der RAD-Arzt Dr. F. ___ notierte am 23. Januar 2018 nach einer Aktenwürdigung, die Voraussetzungen für die Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziff. 390 Anh. GgV seien „ohne Zweifel“ nicht erfüllt (IV-act. 78).

A.d. Mit einem Vorbescheid vom 24. Januar 2018 teilte die IV-Stelle den Eltern der Versicherten mit (IV-act. 80), dass sie die Abweisung des Leistungsbegehrens vorsehe. Zur Begründung führte sie an, die Kriterien für die Anerkennung eines Geburtsgebrechens im Sinne der Ziff. 404 Anh. GgV oder eines anderen Geburtsgebrechens im Sinne des Anhangs zur GgV seien nicht erfüllt. Eine Kostengutsprache für die Ergotherapie gestützt auf den Art. 12 IVG komme nicht in Frage, weil die Dauer der Behandlung nicht überblickt werden könne. Mit einer als „Keine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen / Geburtsgebrecchen Ziffer 404 (Störung des Verhaltens)“ bezeichneten Verfügung vom 12. März 2018 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab (IV-act. 83). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in formelle Rechtskraft.

A.e. Im März 2020 wurde die Versicherte von ihren Eltern erneut zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung, namentlich für eine Ergotherapie, angemeldet (IV-act. 92). Die IV-Stelle wies die Eltern in der Folge darauf hin, dass es sich bei der beantragten Ergotherapie um eine medizinische Massnahme handle, dass die Eltern im Anmeldeformular das Kreuzchen aber nicht bei den medizinischen, sondern bei den beruflichen Massnahmen gesetzt hätten und dass deshalb nicht feststehe, welche Massnahmen genau die Eltern beantragen wollten. Sie forderte die Eltern auf anzugeben, welche Leistungen sie beantragen wollten. Diese antworteten am 6. April



2020 (IV-act. 95), dass die Ergotherapie als „eigenständige“ medizinische Massnahme im Sinne des Art. 12 IVG geprüft werden solle. Die Lehrerin habe angegeben, dass die Ergotherapie entscheidend für die Verbesserung der späteren Erwerbsfähigkeit sei. Die Ergotherapie werde seit der Einschulung im Jahr 2016 durchgeführt. In einem Bericht der Kleingruppenschule vom 3. März 2020 war festgehalten worden (IV-act. 98–2), dass die Ergotherapie eine wichtige Ergänzung zum Schulunterricht bilde. Die Versicherte lerne in der Ergotherapie, Handlungsabläufe zu planen, Lösungen zu suchen, mündlich und schriftlich korrekt zu „versprachlichen“, die Selbstkontrolle zu verbessern, eine realistischere Selbsteinschätzung zu erlangen, das räumliche Denken zu trainieren und das Vorstellungsvermögen zu verbessern. Die Ergotherapeutin Dr. med. G. ___ vom Ostschweizer Kinderspital berichtete im Mai 2020 (IV-act. 99), die Ergotherapie werde voraussichtlich bis zum Beginn einer Berufslehre weitergeführt werden müssen. Allenfalls werde die Versicherte auch noch in der Anfangszeit zum beruflichen Übergang eine Begleitung benötigen. Die weiterführende Therapie beziehe sich auf eine schulische und berufliche Integration. Die Schule habe die Ergotherapie in die Wege geleitet, um die Versicherte optimal auf eine Zukunft im Arbeitsleben vorzubereiten. Das Ziel der Behandlung bestehe in der Entwicklung einer grösstmöglichen Selbständigkeit im Alltag, im sozialen Umgang und auch in der schulischen und beruflichen Ausbildung. Die Schule könne die erforderliche Unterstützung nicht leisten, weshalb die Ergänzung der schulischen Förderung durch eine Ergotherapie notwendig sei. Angesichts des bisherigen Verlaufs sei von kontinuierlichen Entwicklungsfortschritten auszugehen. Falls keine sekundäre emotionale Störung hinzukomme, sei von einer schulischen und beruflichen Ausbildung – vermutlich im sonderpädagogischen Rahmen – auszugehen. Ohne die Ergotherapie könnte die Versicherte ihr Potential nicht optimal entwickeln. Eine Sistierung der Therapie würde auch die emotionale Entwicklung gefährden. Der RAD-Arzt Dr. med. H. ___ hielt am 15. Juli 2020 fest (IV-act. 100), aufgrund der „gewünschten Dauer der Therapie“ und der „vorhandenen Probleme“ handle es sich bei der Ergotherapie eher um eine Leidensbehandlung und nicht um eine Integrationsmassnahme nach Art. 12 IVG. Mit einem Vorbescheid vom 23. Juli 2020 teilte die IV-Stelle den Eltern der Versicherten mit (IV-act. 102), dass sie die Abweisung des Begehrens um eine Ergotherapie vorsehe. Zur Begründung führte sie an, die Voraussetzungen des Art. 12 IVG seien nicht erfüllt. Die Ergotherapie diene der pädagogischen



Entwicklungsförderung. Die „vorhandenen Probleme“ müssten im pädagogischen respektive sonderpädagogischen Rahmen angegangen werden. Die Ergotherapie sei längerfristig nötig. Mit einer Verfügung vom 1. Oktober 2020 wies sie das Leistungsbegehren ab (IV-act. 103).

B.

B.a. Am 30. Oktober 2020 erhoben die Eltern der Versicherten eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 1. Oktober 2020 (act. G 1). Sie beantragten die Vergütung der Kosten der Ergotherapie für die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin). Zur Begründung führten sie aus, die Ergotherapie bereite die Versicherte auf die Oberstufe und auf die Berufswelt vor. Aus den umfangreichen Berichten in den Akten gehe hervor, dass die Versicherte auf diese Unterstützung angewiesen sei. Der Kostenrahmen der Krankenkasse sei bereits ausgeschöpft. Mithilfe der Ergotherapie könnten die zukünftig zu erwartenden Kosten verringert werden.

B.b. Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 9. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde (act. G 6). Zur Begründung führte sie an, eine medizinische Massnahme im Sinne des Art. 12 IVG dürfe keinen „Dauercharakter“ aufweisen. Die Ergotherapie werde bereits seit Ende Oktober 2016 durchgeführt; eine zeitnahe Beendigung sei nicht absehbar. Sie weise damit einen „Dauercharakter“ auf, weshalb eine Kostenvergütung gestützt auf den Art. 12 IVG ausgeschlossen sei. Der RAD habe zudem darauf hingewiesen, dass die Ergotherapie vor allem als pädagogische Massnahme diene. Vor diesem Hintergrund überrasche nicht, dass die Krankenkasse keine weitere Kostengutsprache mehr leisten wolle.

Erwägungen

1.

1.1. Da dieses Beschwerdeverfahren die Überprüfung der angefochtenen Verfügung auf deren Rechtmässigkeit bezweckt, muss sein Gegenstand jenem des vorangegangenen Verwaltungsverfahrens entsprechen, das mit der angefochtenen Verfügung abgeschlossen worden ist. Den Gegenstand des Verwaltungsverfahrens hat die Frage gebildet, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf den Art. 12 IVG einen Anspruch auf eine von der Invalidenversicherung finanzierte Ergotherapie habe.



Allerdings hatte die Beschwerdegegnerin bereits am 12. März 2018 ein Verwaltungsverfahren abgeschlossen, das genau dieselbe Frage zum Gegenstand gehabt hatte. Das wirft die Frage auf, ob es aus verfahrensrechtlicher Sicht überhaupt zulässig gewesen ist, auf das im März 2020 erneut gestellte Begehren um eine von der Invalidenversicherung finanzierte Ergotherapie gestützt auf den Art. 12 IVG einzutreten.

1.2. Das Bundesgericht plädiert in Fällen wie diesem für eine analoge Anwendung des Art. 17 ATSG, das heisst es interpretiert eine Neuanmeldung nach einer früheren Abweisung eines Leistungsbegehrens als ein „Revisionsgesuch“, das im Rahmen eines „Revisionsverfahrens“ zu prüfen sei, was bedeutet, dass in erster Linie die Frage beantwortet werden muss, ob sich der massgebende Sachverhalt seit der früheren Abweisung wesentlich verändert habe (vgl. etwa BGE 130 V 71). Diese Auffassung ist offensichtlich gesetzwidrig, denn die analoge Anwendung des Art. 17 ATSG auf sogenannte Neuanmeldungen könnte nur zulässig sein, wenn das ATSG diesbezüglich eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke enthalten würde, was aber nicht der Fall ist. Der Art. 29 Abs. 1 ATSG unterscheidet nicht zwischen einer erstmaligen Anmeldung zum Leistungsbezug und einer sogenannten Neuanmeldung nach einer früheren Abweisung, weshalb eine Neuanmeldung ebenso umfassend zu prüfen ist wie eine erstmalige Anmeldung. Im Übrigen führt das Bundesgericht seine eigene Auffassung ad absurdum, wenn es gleichzeitig die Auffassung vertritt, in jedem Revisionsverfahren nach Art. 17 ATSG sei der Sachverhalt umfassend zu prüfen (vgl. etwa BGE 141 V 9), denn das würde ja bedeuten, dass eine Neuanmeldung – als „analoges Revisionsbegehren“ – so umfassend wie eine erstmalige Anmeldung zu prüfen wäre.

1.3. Aus dem Umstand, dass sich die bundesgerichtliche Auffassung zur analogen Anwendung des Art. 17 ATSG auf eine sogenannte Neuanmeldung als gesetzwidrig erweist, kann allerdings nicht abgeleitet werden, dass eine Neuanmeldung ohne Weiteres in jedem Fall umfassend materiell geprüft werden müsste. Eine abweisende Verfügung will nämlich augenscheinlich nicht nur einen Anspruch auf die angebehrte Dauerleistung für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft verneinen. Mit der unangefochten in formelle Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 12. März 2018 hat die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine von der Invalidenversicherung finanzierte Ergotherapie nicht nur für die Zeit bis und mit dem 12. März 2018, sondern offenkundig auch für die Zeit danach respektive bis zur Vollendung des 20. Altersjahres verneinen wollen. Hätte sich die Beschwerdeführerin bereits im Mai 2018 erneut für eine Ergotherapie angemeldet, hätte die Beschwerdegegnerin zweifellos auf die rechtskräftige Verfügung vom 12. März 2018 verwiesen und sie wäre nicht auf die neue Anmeldung eingetreten. Dieser in der Verfügung vom 12. März 2018



offensichtlich enthaltene Wille der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführerin auch für die Zukunft keine Ergotherapie zu finanzieren, kann weder durch den Zeitablauf bis zur Neuanmeldung im März 2020 noch durch den Umstand, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung ihre Kostenbeteiligung offenbar eingestellt hat, beeinflusst worden oder gar dahingefallen sein. Die Neuanmeldung vom März 2020 hat also bei genauer Betrachtung darauf abgezielt, dass die Beschwerdegegnerin auf ihre Verfügung vom 12. März 2018 zurückkomme, zumal die Neuanmeldung keinen Hinweis auf eine allfällige Sachverhaltsveränderung in der Zeit nach dem 12. März 2018 enthalten hat. Ein unbesehenes Eintreten auf diese Neuanmeldung hätte einen Eingriff in die Verbindlichkeit der Verfügung vom 12. März 2018 dargestellt, da sich die Beschwerdegegnerin nochmals mit genau derselben Frage befasst hätte, mit der sie sich bereits im am 12. März 2018 abgeschlossenen Verwaltungsverfahren befasst hatte. Man könnte die Auffassung vertreten, dass das jederzeitige Anmeldeverhältnis der Verbindlichkeit einer früheren abweisenden Verfügung vorgehen müsse, weil das Verfahrensrecht ja nur bezwecke, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen, und weil deshalb die Verbindlichkeit einer früheren abweisenden Verfügung einer erneuten materiellen Prüfung eines Leistungsbegehrens nicht im Weg stehen dürfe. Das würde aber eine erhebliche Ausnahme vom Grundsatz der Verbindlichkeit formell rechtskräftiger Verfügungen darstellen. Ein solcher „Systembruch“ müsste sich auf eine entsprechende gesetzliche Grundlage stützen können. Das Versicherungsgericht hat teilweise die Auffassung vertreten, eine solche Grundlage sei im Art. 29 Abs. 1 ATSG enthalten, da das jederzeitige Anmeldeverhältnis notwendigerweise die Pflicht des Versicherungsträgers enthalten müsse, auf eine Anmeldung einzutreten und diese zu prüfen. Das hält einer kritischen Würdigung aber nicht stand. Der Art. 29 Abs. 1 ATSG enthält nämlich nur eine Ausnahme von der generell im Verwaltungsrecht anzuwendenden *Offizialmaxime*: Anders als im Verwaltungsrecht allgemein (z.B. im Steuerrecht) üblich wird ein Sozialversicherungsverfahren nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ein entsprechendes Begehren hin eröffnet. Der Sinn und Zweck des Art. 29 Abs. 1 ATSG beschränkt sich also darauf, die Sozialversicherungsträger von der Pflicht zu entbinden, von Amtes wegen nach materiell zu prüfenden Leistungsansprüchen zu forschen. Selbst eine Altersrente der AHV wird beispielsweise nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ein entsprechendes Gesuch hin zugesprochen, was bedeutet, dass die Ausgleichskassen nicht für jeden Versicherten, der das 65. Altersjahr vollendet, automatisch einen Anspruch auf eine Altersrente prüfen müssen. Aus dieser rein auf eine Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes, wonach die *Offizialmaxime* gelte, abzielenden Regelung im Art. 29 Abs. 1 ATSG kann *kein Recht* der versicherten Person auf eine materielle Prüfung jeder Anmeldung zum Leistungsbezug abgeleitet werden; der Art. 29 Abs. 1 ATSG enthält



nur die *Pflicht* der Versicherten, sich zum Leistungsbezug anzumelden. Folglich kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, er habe mit dem Art. 29 Abs. 1 ATSG die Verbindlichkeit von formell rechtskräftigen (Abweisungs-) Verfügungen einschränken wollen.

1.4. Das bedeutet, dass die Neuanmeldung im März 2020 bei genauer Betrachtung auf eine Korrektur der Abweisungsverfügung vom 12. März 2018 abgezielt hat: Die Eltern der Beschwerdeführerin haben mit ihrer Neuanmeldung die Beschwerdegegnerin dazu bewegen wollen, auf ihren ablehnenden Entscheid vom 12. März 2018 zurückzukommen und der Beschwerdeführerin doch noch eine Ergotherapie zuzusprechen. Die Neuanmeldung vom März 2020 ist also nichts anderes als ein Wiedererwägungsgesuch im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG gewesen. Die Beschwerdegegnerin ist auf dieses Wiedererwägungsgesuch eingetreten und sie hat es materiell geprüft. Die das entsprechende Verwaltungsverfahren abschliessende, hier zu beurteilende Verfügung vom 1. Oktober 2020 ist also eine Wiedererwägungsverfügung im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG gewesen, mit der die Beschwerdegegnerin das ursprüngliche Begehren um eine Ergotherapie (wiedererwägungsweise) erneut abgewiesen hat. In diesem Beschwerdeverfahren ist folglich zu prüfen, ob die wiedererwägungsweise Abweisung des Begehrens um eine Ergotherapie vom Februar 2016 rechtmässig gewesen ist.

2.

2.1. Gemäss dem Art. 12 IVG haben Versicherte einen Anspruch auf jene medizinischen Massnahmen, die nicht auf die Behandlung eines Leidens an sich, sondern unmittelbar auf die Eingliederung ins Erwerbsleben gerichtet und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit dauernd und wesentlich zu verbessern oder vor einer wesentlichen Beeinträchtigung zu bewahren. Dieser Anspruch auf medizinische Eingliederungsmassnahmen ist mit der fünften IVG-Revision auf Versicherte beschränkt worden, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben. Vor der fünften IVG-Revision hatte für alle Versicherten bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters unter den Voraussetzungen des Art. 12 IVG ein Anspruch auf medizinische Massnahmen und damit auch die Gefahr bestanden, dass die Invalidenversicherung in einem Einzelfall eine jahrzehntelange Leistungspflicht treffen könnte. Zur Vermeidung dieser Gefahr hatte das Bundesgericht eine Praxis begründet, wonach eine Behandlung von einer unbestimmt langen Dauer (sog. Dauerbehandlung) nicht vom Art. 12 IVG erfasst sein könne. Für minderjährige, noch nicht erwerbstätige Versicherte hatte es im Sinne einer Ausnahme von diesem Grundsatz eine Vergütung der Kosten einer „Dauerbehandlung“ gestützt auf den Art. 12 IVG als zulässig erachtet, wenn ohne diese Behandlung „eine



Heilung mit Defekt oder ein sonstwie stabilisierter Zustand einträte, wodurch die Berufsbildung oder die Erwerbsfähigkeit oder beide beeinträchtigt würden“ (vgl. ZAK 1981 S. 547; Ulrich Meyer/Marco Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 12 N 33, mit Hinweisen). Mit der bei der fünften IVG-Revision eingeführten Beschränkung des Anspruchs auf medizinische Eingliederungsmassnahmen auf Versicherte, die das 20. Altersjahr noch nicht vollendet haben, ist dieser „altrechtliche Ausnahmefall“ zum „neurechtlichen Normalfall“ geworden. Ausschlaggebend ist also nur, ob der Abbruch der Ergotherapie die Gefahr einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin in sich birgt, was gestützt auf das überzeugende Gutachten von Dr. E.____ und auf die Berichte der behandelnden Ärzte klar zu bejahen ist. Der bisherige Verlauf zeigt nämlich, dass die Beschwerdeführerin in den letzten Jahren wesentliche Fortschritte bezüglich ihrer Fähigkeit, vom Schulunterricht zu profitieren, erzielt hat, die sie ohne die Ergotherapie nicht in diesem Umfang hätte erzielen können. Würde die Ergotherapie nun abgebrochen, so würde die weitere Entwicklung dieser Fähigkeit einen erheblichen Einbruch erleiden, der auch durch die übrigen schulischen und pädagogischen Unterstützungsleistungen nicht vermieden werden könnte. Dadurch würde sich die Eingliederungs- und Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin wesentlich verschlechtern. Unabhängig von der noch zu erwartenden Behandlungsdauer sind deshalb die Voraussetzungen für die Vergütung der Kosten der Ergotherapie durch die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Art. 12 IVG erfüllt.

2.2. Dagegen könnte eingewendet werden, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung später möglicherweise trotz der Ergotherapie nicht in der Lage sein könnte, einer ökonomisch relevanten Erwerbstätigkeit nachzugehen, was bedeuten würde, dass die Ergotherapie zum Vorneherein nicht eingliederungswirksam sein könnte und dass deshalb ein Anspruch auf die Vergütung der Kosten der Ergotherapie gestützt auf den Art. 12 IVG nicht in Frage käme. Gemäss der ständigen Praxis des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen (vgl. statt vieler den Entscheid IV 2017/334 vom 18. Juli 2018, E. 3.2.2) ist allerdings vom Eingliederungszweck des Art. 12 IVG nicht nur die Fähigkeit erfasst, im ersten („ungeschützten“) Arbeitsmarkt erwerbstätig sein zu können. Auch eine Vorbereitung auf eine Erwerbstätigkeit in einem geschützten Rahmen gilt als eine anspruchsbegründende Eingliederungsmassnahme (vgl. Art. 16 Abs. 2 lit. a IVG), sofern die versicherte Person dabei einen relevanten ökonomischen Mehrwert generieren kann (vgl. dazu auch AHI 2000 S. 187 ff.). Eine solche spätere ökonomisch relevante Erwerbsfähigkeit kann nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden, da es sich dabei nicht um



ein Sachverhaltselement handelt, das sich mittels einer Sachverhaltsabklärung ermitteln liesse, sondern vielmehr um eine Prognose für die Zukunft, die naturgemäss nicht beweisbar ist. Folglich kann in Bezug auf die spätere Erwerbsfähigkeit nur mit Plausibilitäten operiert werden. Je jünger eine versicherte Person ist und je weiter eine allfällige spätere Erwerbsfähigkeit in der Zukunft liegt, desto schwieriger ist es, eine plausible Prognose abzugeben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Kindheit und die Jugend in aller Regel von einer stetigen Entwicklung geprägt sind, was Prognosen über einen Zeitraum von mehreren Jahren stark erschwert. In Bezug auf Kinder wird es daher nur in wenigen Ausnahmefällen möglich sein, eine spätere Eingliederungsunfähigkeit mit der notwendigen Plausibilität zu prognostizieren. Käme eine Anwendung des Art. 12 IVG nur in jenen wenigen Fällen in Frage, in denen eine hinreichend plausible Prognose bezüglich der Eingliederungsfähigkeit gestellt werden könnte, würde der Art. 12 IVG weitestgehend zum toten Buchstaben verkommen. Dies liess sich offenkundig nicht mit dem Sinn und Zweck des Art. 12 IVG vereinbaren, der auf eine Optimierung der (späteren) Erwerbsfähigkeit und damit auf eine Minimierung des Risikos, eine Rente auszahlen zu müssen, abzielt. Jede durchgeführte Eingliederungsmassnahme leistet grundsätzlich einen Beitrag zu dieser Optimierung; jede verweigerte Eingliederungsmassnahme gefährdet eine spätere Erwerbsfähigkeit. Je früher eine Eingliederungsmassnahme durchgeführt wird, desto bessere Erfolge sind normalerweise für die spätere Erwerbsfähigkeit zu erwarten. Kurz vor dem Beginn einer allfälligen beruflichen Eingliederung dürfte von medizinischen Massnahmen nämlich in aller Regel nicht mehr derselbe Erfolg wie von frühzeitig begonnenen und dann über Jahre hinweg konsequent durchgeführten medizinischen Massnahmen erwartet werden. Das spricht ebenfalls für die Notwendigkeit, selbst bei einer unsicheren Prognose so früh als möglich mit medizinischen Massnahmen zu beginnen. Angesichts des Umstandes, dass Eingliederungsmassnahmen im Vergleich mit Rentenleistungen in aller Regel wesentlich kostengünstiger sind, ist die Verweigerung einer Eingliederungsmassnahme, die das Risiko einer späteren Rentenleistung erhöht, in aller Regel als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die teleologische Interpretation zwingt folglich dazu, die im Wortlaut des Art. 12 IVG augenscheinlich fehlende Regel bezüglich der Anwendbarkeit der Bestimmung bei unsicheren Prognosen lückenfüllend zu ergänzen: Wenn nicht mit einer hohen Plausibilität feststeht, dass die versicherte Person später selbst bei bester medizinischer Versorgung durch die Invalidenversicherung kein ökonomisch relevantes Erwerbseinkommen wird erzielen können (die medizinische Massnahme also keine Eingliederungswirkung haben kann), muss – dem Sinn und Zweck des Art. 12 IVG entsprechend – ein Anspruch auf eine medizinische Eingliederungsmassnahme bejaht werden (sofern auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind).



2.3. Das Bundesgericht hat diese Auslegung in einem neueren Urteil als bundesrechtsprechungswidrig bezeichnet (Urteil 9C_677/2017 vom 8. Juni 2018, E. 4.1). Zur Begründung hat es aber nicht auf seine Auffassung verwiesen, wonach kein Anspruch auf eine Kostenvergütung bestehe, wenn eine Eingliederung in den ersten („ungeschützten“) Arbeitsmarkt nicht „überwiegend wahrscheinlich“ sei (vgl. etwa die Urteile 9C_842/2016 vom 27. April 2017, E. 5.2, und 8C_632/2017 vom 6. März 2018, E. 5.3.1), sondern es hat an eine ältere Praxis angeknüpft (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichtes I 408/06 vom 15. März 2007, E. 4.2, mit Hinweisen): Es hat festgehalten, dass eine im Sinne des Art. 12 IVG günstige Prognose bereits dann vorliege, wenn das versicherte Kind später mit hinreichender Plausibilität im geschützten Rahmen ein Einkommen von „einigen hundert Franken (und nicht bloss ein Nulleinkommen) erwirtschaften“ könne (Urteil 9C_677/2017 vom 8. Juni 2018, E. 4.3). Damit hat es – soweit überblickbar – erstmals seit langem (und im Ergebnis in Übereinstimmung mit der Praxis des St. Galler Versicherungsgerichtes) wieder explizit eine Eingliederung in eine geschützte Tätigkeit als einen relevanten Eingliederungserfolg im Sinne des Art. 12 IVG qualifiziert. Zusätzlich hat das Bundesgericht eingeräumt, dass eine entsprechende Erfolgsprognose nur dann zu verneinen sei, wenn hinreichend „negative“ Anhaltspunkte vorlägen, die gegen einen späteren Eingliederungserfolg sprächen. Das Bundesgericht hat also nicht geprüft, ob ausreichend „positive“ Anhaltspunkte für einen späteren Eingliederungserfolg vorhanden seien. Das entspricht – trotz der angeblichen Bundesrechtswidrigkeit – im Ergebnis der Praxis des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen, wie sie in der obigen E. 2.2 dargestellt worden ist: Entscheidend ist also, ob im Einzelfall genügend Anhaltspunkte vorliegen, die *gegen* einen späteren Eingliederungserfolg sprechen, einen solchen Eingliederungserfolg somit als *nicht plausibel* erscheinen zu lassen; fehlen solche Anhaltspunkte, müssen die Kosten für medizinische Massnahmen gestützt auf den Art. 12 IVG übernommen werden.

2.4. Vorliegend ist mit Blick auf die aktuelle bundesgerichtliche Auffassung also entscheidend, ob Anhaltspunkte vorliegen, die eine spätere Eingliederung der Beschwerdeführerin im geschützten Rahmen als nicht plausibel erscheinen lassen. Ausschlaggebend sind in diesem Zusammenhang die folgenden Aspekte: Die Beschwerdeführerin ist im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung erst zwölf Jahre alt gewesen. Ihre sprachlichen Leistungen, die rein visuelle Formerfassung und das visuelle Lernen ohne graphomotorische Anforderungen sind gemäss dem überzeugenden Gutachten von Dr. E.____ relativ gut gewesen. Die Intelligenz ist zwar unterdurchschnittlich gewesen (IQ von 72), aber die testpsychologischen Auffälligkeiten wie auch die Schwierigkeiten in Bezug auf die Aufmerksamkeit haben vor allem im



Zusammenhang mit einer Entwicklungsdyspraxie beziehungsweise mit einer motorischen Störung und einer daraus resultierenden Überforderung gestanden, wobei Dr. E. ___ festgestellt hat, dass die objektiven Befunde eine gute Förderung in den Jahren vor der Begutachtung belegten. Er hat die Weiterführung der Sonderschulung als indiziert erachtet und empfohlen, die Ergotherapie fortzusetzen. Die Kleingruppenschule hat in ihrem Bericht vom 3. März 2020 darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin wesentliche Fortschritte gemacht habe. Zwar müssten noch Themen behandelt werden, die der späteren beruflichen Integration vorgelagert seien, aber die Beschwerdeführerin habe die entsprechenden Kompetenzen bereits deutlich entwickeln können. Die Ergotherapie erweise sich dabei als eine wichtige Ergänzung; die Schule und die Ergotherapeutin arbeiteten eng zusammen. In der Ergotherapie würden unter anderem Themen wie ein verständliches, natürliches Sprechen gefördert, was augenscheinlich mit Blick auf eine spätere berufliche Eingliederung wichtig ist. Die Ergotherapeutin hat am 16. Januar 2020 festgehalten, die Therapieschwerpunkte bestünden unter anderem in der Verbesserung der räumlichen Wahrnehmung im Hinblick auf die Verbesserung des Verständnisses von Logik und Mathematik, in der Anleitung, sich bei Bedarf Hilfe zu holen, in der Förderung der Konzentration und Ausdauer sowie des strukturierten Arbeitens und in der Förderung der Selbständigkeit im Alltag. Gewisse Fortschritte hätten bereits erreicht werden können.

Zusammenfassend verfügt die Beschwerdeführerin damit durchaus über ein ausreichendes Potential mit Blick auf eine spätere berufliche Eingliederung, selbst wenn eine solche in einem geschützten Rahmen erfolgen sollte. Zudem hat die Beschwerdeführerin bereits relevante Fortschritte erzielt, die unter anderem das Resultat einer engen Zusammenarbeit zwischen der Schule und der Ergotherapeutin gewesen sind. Die Ergotherapie hat dabei entgegen der unbegründeten Behauptung der Beschwerdegegnerin nicht allein einem rein pädagogischen Zweck (was auch immer das in diesem Zusammenhang heissen mag) gedient, sondern zum Ziel gehabt, die für die Ausbildung erforderlichen „Grundkompetenzen“ zu fördern. Sowohl die Ergotherapeutin als auch die Schule haben bestätigt, dass diese Zusammenarbeit wichtig und wirksam ist (vgl. dazu auch die Deutsch-österreichisch-schweizerische Versorgungsleitlinie zu Definition, Diagnostik, Behandlung und psychosozialen Aspekten bei umschriebenen Entwicklungsstörungen motorischer Funktionen, AWMF-Register Nr. 022/017). Weil nicht mit der erforderlichen Prognoseplausibilität angenommen werden kann, dass die Beschwerdeführerin später selbst im geschützten Rahmen kein nennenswertes Erwerbseinkommen werde erzielen können, erweist sich die Verfügung vom 12. März 2018, mit der die Beschwerdegegnerin einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Ergotherapie gestützt auf den Art. 12 IVG verweigert hat, als zweifellos unrichtig im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG. Da auch die zweite



Voraussetzung des Art. 53 Abs. 2 ATSG – die erhebliche Bedeutung der Berichtigung – erfüllt ist, weil sich die Eltern der Beschwerdeführerin mit erheblichen Kosten konfrontiert sähen, wenn sie die Ergotherapie selbst finanzieren müssten, hätte die Beschwerdegegnerin die ursprüngliche Verfügung vom 12. März 2018 im Wiedererwägungsverfahren durch eine leistungszusprechende Verfügung ersetzen müssen. Die Wiedererwägungsverfügung vom 1. Oktober 2020 erweist sich damit als rechtswidrig, weshalb sie aufzuheben ist. Dem ursprünglichen Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin vom Februar 2016 ist (wiedererwägungsweise) stattzugeben und es ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf den Art. 12 IVG einen Anspruch auf eine Ergotherapie hat. Die Sache ist zur Ausrichtung dieser Sachleistung (unter Berücksichtigung einer allfälligen Verwirkung des im Februar 2016 geltend gemachten Leistungsanspruchs) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.

Die Gerichtskosten, die angesichts des durchschnittlichen Verfahrensaufwandes auf 600 Franken festzusetzen sind, sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Den Eltern der Beschwerdeführerin wird der von ihnen geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1. Die Verfügung vom 1. Oktober 2020 wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf die Vergütung der Kosten der Ergotherapie hat; die Sache wird zur Fortsetzung des Verwaltungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; den Eltern der Beschwerdeführerin wird der von ihnen geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.