



Fall-Nr.: IV 2009/468
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 29.10.2019
Entscheiddatum: 14.12.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 14.12.2012

Art. 8, 13, 21 IVG; Art. 2 Abs. 3 GgV; Art. 2 Abs. 1 HVI. Die Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 GgV und die in diesem Zusammenhang verfügte Übernahme einer Ergotherapie ist nicht zweifellos unrichtig, auch wenn die Diagnose Makrocephalie bei Megalencephalie nicht ausdrücklich in der GgV aufgezählt ist. Die Sache wird zur Prüfung der Kostenübernahme einer Fussorthese als Behandlungsgerät an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Dezember 2011, IV 2009/468).

Entscheid Versicherungsgericht, 14.12.2012

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Marie Löhner; a.o. Gerichtsschreiberin Beatrice Rohner

Entscheid vom 14. Dezember 2011

in Sachen

SWICA Krankenversicherung AG Rechtsdienst, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,

Beschwerdeführerin,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

und



St.Galler Gerichte

A.____,

Beigeladene,

vertreten durch B.____ und C.____,

betreffend

medizinische Massnahmen (Wiedererwägung) und Hilfsmittel (Fussorthese)

für A.____

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ wurde am 6. Juli 2006 wegen eines Entwicklungsrückstands erstmals zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) für Versicherte vor dem 20. Lebensjahr bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen angemeldet (IV-act. 1). Am 6. Dezember 2006 und am 7. Februar 2007 wurden bei der Versicherten Kataraktoperationen in der Augenklinik am Kantonsspital St. Gallen (KSSG) durchgeführt (IV-act. 25). Auf Antrag der IV-Sachbearbeiterin empfahl Dr. med. D.____ vom Regionalen Ärztlichen Dienst Ostschweiz (RAD), das Geburtsgebrechen 419 zuzusprechen und die Kataraktoperationen über dieses Geburtsgebrechen zu übernehmen (IV-act. 26). Am 3. April 2008 teilte die IV-Stelle dem Vater der Versicherten mit, sie übernehme die Behandlungskosten für das Geburtsgebrechen Ziffer 419 und die ärztlich verordneten Behandlungsgeräte in zweckmässiger Ausführung in der Zeit vom 3. November 2006 bis 31. Oktober 2015 (IV-act. 28).

A.b Die Versicherte wurde sodann am 1. Juli 2008 zum Bezug von Hilfsmitteln der IV angemeldet. Wegen muskulärer Hypotonie und flexiblem Plattfuss seit Geburt sollten die bereits vorhandenen beidseitigen Ringorthesen neu angepasst werden (IV-act. 30). Am 2. Juli 2008 stellte die E.____ AG der IV-Stelle einen Kostenvoranschlag über den



Betrag von Fr. 6'089.30 für unter anderem zwei propriozeptive Knöchelorthesen zu (IV-act. 36). Mit Arztbericht vom 13. August 2008 gab Dr. med. F.____, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie FMH, an, bei der Versicherten bestehe ein Talus obliquus beidseitig mit massiver muskulärer Hypotonie im Bereich der Fussmuskulatur und konvexem Durchhängen des Fussgewölbes beim Stehen. Des Weiteren sei ein Entwicklungsrückstand mit Makrocephalie zu verzeichnen; die Versicherte habe erst mit 2 ½ Jahren begonnen, frei zu laufen, mache dies nun aber ordentlich gut. In den 1 ½ Jahren, in denen sie nun laufe, habe sich ein ausgeprägter Knick-/Senkfuss gezeigt, der noch zugenommen habe. Aktuell laufe sie mit konvexen Füßen. Der Entwicklungsrückstand und die Hypotonie hätten noch keiner neurologischen Krankheit zugeordnet werden können. Obgleich dieses Problem angeboren sei, habe deshalb noch kein Antrag für ein Geburtsgebrechen gestellt werden können. Betreffend die Füße sei eine beidseitige Knöchelorthese mit ringförmiger Fassung in Keflar-Carbontechnik zu verwenden, um das stark zusammenfallende Fussgewölbe aufzurichten und das in Subluxation stehende Fussgewölbe zu repositionieren (IV-act. 43).

A.c Im Vorbescheid vom 5. Dezember 2008 stellte die IV-Stelle dem Vater der Versicherten eine Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Die Ringorthese diene als Behandlungsgerät und nicht als Hilfsmittel für die Fortbewegung. Zudem bestehe kein Geburtsgebrechen, weshalb die Ringorthese nicht als Behandlungsgerät in Betracht kommen könne (IV-act. 50). Gegen diesen Vorbescheid erhob die E.____ AG am 19. Dezember 2008 Einwände. Die Versicherte benötige die Orthesen als Hilfsmittel und nicht als Behandlungsgerät. Die Kostengutsprache sei erneut zu prüfen und zu erteilen (IV-act. 52). Darauf setzte die IV-Stelle der E.____ AG am 30. Dezember 2008 eine Frist, um das Schreiben von den Eltern der Versicherten unterschreiben zu lassen (IV-act. 53). Die SWICA Gesundheitsorganisation (SWICA) erhob am 8. Januar 2009 Einwände gegen den Vorbescheid vom 5. Dezember 2008. Die Orthese diene nicht als Behandlungsgerät, sondern als Hilfsmittel. Es werde um eine erneute Prüfung und um Kostengutsprache für die Ringorthese ersucht (IV-act. 56). Der Vater der Versicherten erhob am 18. Dezember 2008 Einwand und legte ein Schreiben von Dr. F.____ bei. Diese bringt an, die vorgesehene Orthese diene als Hilfsmittel zur Korrektur und Stützung des vollkommen konvexen, durchhängenden Längsgewölbes. Andere Massnahmen, so die Physiotherapie, hätten keinen Erfolg gebracht (IV-act. 59). Mit Schreiben datiert vom



St.Galler Gerichte

19. Dezember 2008 (Eingang IV-Stelle: 14. Januar 2009), unterschrieben von den Eltern der Versicherten und Dr. F.___, erneuerte die E.___ AG ihren Einwand gegen den Vorbescheid vom 5. Dezember 2008 (IV-act. 60). Gestützt auf eine entsprechende Beurteilung des RAD-Arztes G.___ verfügte die IV-Stelle am 18. Februar 2009 entsprechend dem Vorbescheid vom 5. Dezember 2008. Die Versicherte habe zwar kein normales Gangbild, könne jedoch ohne Behelfnisse gut gehen und sei deshalb nicht auf die Versorgung mit Ringorthesen angewiesen. Da kein Geburtsgebrechen bestehe, komme die Ringorthese auch nicht als Behandlungsgerät in Betracht (IV-act. 61, 62). Diese Verfügung blieb unangefochten.

A.d Dr. med. H.___, Facharzt für Kinder- und Jugendmedizin FMH, stellte am 11. März 2009 die Diagnose einer Makrocephalie bei Megalencephalie bei fehlender Hydrocephalus, die erstmals bei der Geburt gestellt worden sei. Der Gesundheitszustand der Versicherten sei besserungsfähig. Behandlungsgeräte oder Hilfsmittel könnten helfen. Dr. H.___ beantragte rückwirkend ab Geburt die Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 sowie die Kostenübernahme für Physiotherapie, Ergotherapie und Hilfsmittel (IV-act. 63). Die IV-Stelle teilte dem Vater der Versicherten am 13. Mai 2009 mit, dass sie einen Leistungsanspruch für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 GgV sowie für ärztlich verordnete Behandlungsgeräte rückwirkend ab dem 18. März 2008 bis zum 31. März 2013 anerkenne. Die Ergotherapie werde vorerst für zwei Jahre ab Therapiebeginn gewährt (IV-act. 66). Am 4. Juni 2009 gab die IV-Stelle dem Vater der Versicherten bekannt, auch die Kosten für ambulante Physiotherapie für zwei Jahre nach ärztlicher Verordnung im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen ab Therapiebeginn zu übernehmen (IV-act. 72). Am 8. Juni 2009 unterbreitete die E.___ AG der IV-Stelle einen Kostenvoranschlag für die Anfertigung einer Fussorthese im Betrag von Fr. 5'386.45 (IV-act. 75).

A.e Im Arztbericht vom 10. August 2009 diagnostizierte Dr. F.___ eine "Megaloenzephalie", in deren Rahmen die Versicherte eine deutliche Hypotonie im Bereich der unteren Extremitäten aufweise. Die intensiv durchgeführte Physiotherapie habe leider zu keiner Verbesserung des Befunds geführt. Es sei zu befürchten, dass eine operative Korrektur nötig werde. Um dies zu verhindern, sollte die Versicherte mit einer Fuss-orthese mit Knöchelschaft versorgt werden. Eine normale Einlage, auch



St.Galler Gerichte

wenn sie sensomotorisch wäre, würde keinen Effekt haben (IV-act. 76). Mit Stellungnahme vom 3. September 2009 hielt der RAD-Arzt G.____ daran fest, bei der beantragten Orthese handle es sich um ein Behandlungsgerät und nicht um ein Hilfsmittel. Die von Dr. H.____ diagnostizierte Makrocephalie bei Megalencephalie bei fehlendem Hydrocephalus sei nicht im abschliessend formulierten Text der Verordnung über Geburtsgebrechen, Missbildungen des Zentralnervensystems und seiner Häute, aufgelistet. Es liege kein Geburtsgebrechen vor, dem diese Befunde zugeordnet werden könnten (IV-act. 79).

A.f Mit Vorbescheid vom 21. September 2009 stellte die IV-Stelle dem Vater der Versicherten in Aussicht, die Mitteilung vom 13. Mai 2009 zu widerrufen und den Leistungsanspruch zu verneinen. Die Geburtsgebrechenliste führe die Missbildungen des Zentralnervensystems abschliessend auf. Die bei der Versicherten diagnostizierte Makrocephalie bei Megalencephalie sei nicht auf dieser Liste, weshalb ein Geburtsgebrechen zu verneinen sei. Aufgrund dessen und weil es sich bei der beantragten Fussorthese um ein Behandlungsgerät und nicht um ein Hilfsmittel handle, könne die Orthese nicht übernommen werden (IV-act. 81). Gegen diesen Vorbescheid erhob die SWICA als betroffene Krankenkasse am 12. Oktober 2009 vorsorglich Einwand, den sie am 27. Oktober 2009 begründete. Sie beantragte die Kostenübernahme der medizinischen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen Ziffer 381 GgV und den dazugehörigen Behandlungsgeräten oder die Vorlegung der Akten an das Bundesamt (IV-act. 83 und 86). Am 12. November 2009 widerrief die IV-Stelle ihre Mitteilung vom 13. Mai 2009 und lehnte eine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen ab. Zur Begründung führte sie aus, die Formulierung "wie" finde sich nur im KSME. In der Verordnung hingegen sei die Aufzählung der Diagnosen abschliessend. Die beantragte Ringorthese werde zur Behandlung der Fussdeformitäten eingesetzt und nicht als Hilfsmittel, weshalb auch eine Übernahme im Rahmen der Hilfsmittelverordnung nicht möglich sei (IV-act. 90).

A.g Dr. H.____ nahm am 8. Dezember 2009 Stellung zur Verfügung vom 12. November 2009. In der offiziellen Geburtsgebrechenliste sei die Ziffer 381 mit Krankheiten in Klammern erwähnt und werde als abschliessend interpretiert. In der neuen KSME sei jedoch in der Klammer ein "wie" aufgeführt, was bedeute, dass die Liste nicht vollständig sei. Zudem werde in der Verordnung über Leistungen der obligatorischen



St.Galler Gerichte

Krankenpflegeversicherung (KLV) als Missbildung des Gehirns die Megalencephalie expressis verbis genannt. Die Krankenkasse decke folglich durch die Megalencephalie bedingte Kosten in der Grundversicherung, weil sie vorher im Rahmen von Geburtsgebrechen von der IV übernommen worden seien (IV-act. 93). Mit Schreiben vom 23. Dezember 2009 machte die IV-Stelle Dr. H.____ darauf aufmerksam, dass auf seinen Einwand nicht eingegangen werden könne. Eine Anfechtung der Verfügung müsse beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vorgenommen werden (IV-act. 95).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 12. November 2009 richtet sich die von der SWICA erhobene Beschwerde vom 8. Dezember 2009. Sie beantragt, die Verfügung vom 12. November 2009 sei aufzuheben und das Geburtsgebrechen Ziffer 381 GgV sei zu bestätigen sowie die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, für die Kosten der Fussorthese aufzukommen. Da die Beschwerdegegnerin nicht innert dreissig Tagen auf die Mitteilung vom 13. Mai 2009 zurückgekommen sei, müssten für einen Widerruf die Voraussetzungen einer Wiedererwägung erfüllt sein. Diesbezügliche Erwägungen mache die Beschwerdegegnerin nicht. Eine unzutreffende Ermessensbetätigung gelte nicht als zweifelloser Unrichtigkeit. Die Diagnose "Makrocephalie bei Megalencephalie bei fehlender Hydrocephalus" bestehe seit der Geburt und sei als Missbildung des Zentralnervensystems und seiner Häute zu qualifizieren, obwohl sie nicht in der Liste der Geburtsgebrechenverordnung erwähnt sei. Aus dem im KSME Rz. 381 verwendeten Ausdruck "wie" gehe hervor, dass es sich bei den in Klammern gesetzten Diagnosen um eine beispielhafte Aufzählung handle. Sodann würden gemäss Rz. 381.1 Spina bifida occulta und Sacralporus nicht unter Ziffer 381 fallen. Infolgedessen stellten nicht nur die in Klammer gesetzten Diagnosen ein Geburtsgebrechen dar, weil ansonsten nicht darauf verwiesen werden müsste, dass gewisse Diagnosen ausgenommen seien. Die Beschwerdegegnerin berufe sich zu Unrecht auf den Vorrang des Gesetzes gegenüber dem Kreisschreiben, denn dieses diene der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen. Die von der Verwaltung ursprünglich getroffene Auslegung sei nicht gesetzwidrig, und es sei nicht von einer offensichtlichen Unrichtigkeit auszugehen, die wiedererwägungsweise korrigiert werden müsste (act. G 1).



St.Galler Gerichte

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 19. Februar 2010 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie macht insbesondere geltend, im ab dem 1. Januar 2010 gültigen KSME werde das Wort "wie" nicht mehr erwähnt. Das "wie" in der bis Ende 2009 gültigen Fassung des KSME entspreche nicht dem Anhang der Verordnung. Es könne somit nicht von einer überzeugenden Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben ausgegangen werden. Im Anhang zum GgV gebe es sowohl Diagnosen zu Geburtsgebrechen, bei welchen ein "wie" vorangesetzt werde, als auch solche, die ohne ein "wie" aufgeführt seien. Mit dieser Unterscheidung werde die abschliessende von der beispielhaften Aufzählung abgegrenzt. Die Mitteilung vom 13. Mai 2009 sei zu Recht in Wiedererwägung gezogen worden, weil diese zweifellos unrichtig gewesen sei. Zudem handle es sich nicht um einen Ermessensentscheid. Die beantragten Fussorthesen würden nicht der Fortbewegung dienen und seien somit keine Hilfsmittel (act. G 4).

B.c Die Eltern als Vertreter der im Beschwerdeverfahren beigeladenen Versicherten verzichten auf eine Stellungnahme (vgl. act G 7).

B.d Am 17. Mai 2009 reicht die Beschwerdegegnerin nachträglich Stellungnahmen vom RAD-Arzt Prof. Dr. I.____ vom 12. Februar und 20. April 2010, einen Bericht des Kinderspitals Zürich vom 13. Mai 2005 zur ambulanten neuropädiatrischen Untersuchung vom 29. April 2005 und die Codizes zur Gebrechens- und Leistungsstatistik des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV), gültig ab dem 1. Januar 2005, ein (act. G 8).

B.e Die Beschwerdeführerin nimmt am 27. Mai 2010 zur nachträglichen Eingabe der Beschwerdegegnerin Stellung (act. G 10).

Erwägungen:

1.

1.1. Im vorliegenden Verfahren ist vorgängig der Anfechtungsgegenstand zu definieren.



1.2. Die Beschwerdegegnerin teilte der Versicherten am 13. Mai 2009 mit, dass die Voraussetzungen für die Kostengutsprache für medizinische Massnahmen erfüllt seien. Sie übernehme die Kosten für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 sowie für ärztlich verordnete Behandlungsgeräte ab dem 18. März 2008 bis zum 31. März 2013. Die Ergotherapie werde vorerst für zwei Jahre ab Therapiebeginn gewährt (IV-act. 66). In der Verfügung vom 12. November 2009 widerrief die Beschwerdegegnerin die Mitteilung vom 13. Mai 2009. Es bestehe kein Geburtsgebrehen Ziffer 381. Die beantragte Fussorthese sei ein Behandlungsgerät und könne auch nicht im Rahmen der Hilfsmittelverordnung übernommen werden. Das Leistungsbegehren werde deshalb abgewiesen (IV-act. 90). Mit dem Widerruf der Mitteilung vom 13. Mai 2009 verneinte sie die Kostenübernahme für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 und für Behandlungsgeräte sowie die Kostenübernahme für eine Ergotherapie für zwei Jahre. Folglich hat die Beschwerdegegnerin die Anerkennung der Makrocephalie bei Megalencephalie als Geburtsgebrehen Ziffer 318 widerrufen. Diesem Widerruf der Anerkennung kommt Verfügungscharakter zu (vgl. BGE 100 V 106 E. 1). Anfechtungsgegenstand ist folglich die Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 beziehungsweise der Widerruf dieser Grundverfügung mit Folgen auf Kostengutsprache für Ergotherapie und für die Fussorthese als Behandlungsgerät. Als Anfechtungsgegenstand gilt zudem die Verneinung der Kostengutsprache für die Fussorthese als Hilfsmittel.

2.

2.1. Nach Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der Sach- und



Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprache darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Oktober 2007, 9C_575/2007, E.

2.2 mit Hinweisen). Die Kostengutsprache vom 13. Mai 2009 ist in Form einer Mitteilung nach Art. 51 ATSG erfolgt. Auch der im formlosen Verfahren erlassene Entscheid kann wie eine Verfügung - nach einer bestimmten Frist - in Rechtskraft erwachsen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Rz 19 zu Art. 51 ATSG) und, wie im vorliegenden Fall, in Wiedererwägung gezogen werden (Kieser, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 53 ATSG). Für den Versicherungsträger tritt die Rechtskraft eines im formlosen Verfahren erlassenen Entscheids nach dreissig Tagen ein (vgl. Kieser a.a.O., Rz 19 zu Art. 51 ATSG).

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Versicherte leide aufgrund der Diagnose "Makrocephalie bei Megalencephalie bei fehlender Hydrocephalus" an einem Geburtsgebrechen. Die Aufzählung der unter Ziffer 381 der Geburtsgebrechenverordnung fallenden Befunde sei nicht abschliessend. Streitig und zu prüfen ist, ob die Mitteilung vom 13. Mai 2009 betreffend die Anerkennung eines Geburtsgebrechens nach Ziffer 381 GgV im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG von der Beschwerdegegnerin als zweifellos unrichtig aufgehoben werden durfte.

3.2. Gemäss Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) haben Versicherte bis zur Vollendung des 20. Altersjahrs Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen. Als Geburtsgebrechen gelten diejenigen Krankheiten, die bei vollendeter Geburt bestehen (Art. 3 Abs. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über Geburtsgebrechen [GgV; SR 831.232.21]). Die Geburtsgebrechen sind im Anhang der Verordnung über Geburtsgebrechen aufgeführt. Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) kann weitere Geburtsgebrechen, die nicht in dieser Liste enthalten sind, als Geburtsgebrechen



bezeichnen (vgl. Art. 1 Abs. 2 GgV). Nach Art. 13 Abs. 2 IVG bezeichnet der Bundesrat die Gebrechen, für welche medizinische Massnahmen gewährt werden. Er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist. Dem Bundesrat wird somit eine umfassende Kompetenz erteilt, aus der Gesamtheit der Geburtsgebrechen im medizinischen Sinne jene Leiden auszuwählen, für welche die Massnahmen nach Art. 13 IVG zu gewähren sind (BGE 105 V 21). Der Kreis der Geburtsgebrechen im Rechtssinne ist daher von Gesetzes wegen zulässigerweise enger als die Gesamtheit der Geburtsgebrechen im medizinischen Sinne (Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Ulrich Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 2. Aufl., S. 151). Beim KSME und bei den Codizes zur Gebrechens- und Leistungsstatistik handelt es sich um Verwaltungsweisungen. Sie stellen Vorschriften der Aufsichtsbehörde an die Durchführungsorgane auf, womit eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung gewährleistet werden soll (vgl. Thomas Gächter, Praktikabilität und Auslegung im Sozialversicherungsrecht, in: SZS 2009 S. 182, 194). Grundlage der Rechte und Pflichten bleiben jedoch die einschlägigen Gesetze und Verordnungen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Verwaltungsweisungen für das Gericht wesensgemäss nicht verbindlich und von ihm dann nicht anzuwenden, wenn sie eine gesetzeskonforme Handhabung nicht zulassen, sich mithin als rechtswidrig erweisen (BGE 119 V 255 E. 3a). Es soll sie jedoch bei seiner Entscheidung mitberücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 122 V 19 E. 5b/bb).

3.3. Dass die Versicherte seit Geburt an Makrocephalie bei Megalencephalie leidet, ist unbestritten und durch zahlreiche Arztberichte erwiesen. So stellten Prof. Z.____ und Dr. Y.____ vom Kinderspital Zürich im Bericht vom 13. Mai 2005 unter anderem die Diagnose einer seit der Geburt bestehenden Makrocephalie (IV-act. 111). Dr. H.____ diagnostizierte am 11. März 2009 ebenfalls eine Makrocephalie bei Megalencephalie und meldete die Beschwerden nachträglich bei der IV als Leiden im Sinne von Ziffer 381 GgV an (IV-act. 63). Dieselbe Diagnose stellte auch Dr. F.____ im Bericht vom 10. August 2009 (IV-act. 76). RAD-Arzt G.____ verneinte mit Stellungnahmen vom 3. September 2009 und 2. November 2009 ein Geburtsgebrechen Ziffer 381 GgV allein mit der Begründung, die Makrocephalie bei Megalencephalie sei in der Verordnung



unter Ziffer 381 nicht aufgeführt. Die Diagnose an sich blieb unbestritten (IV-act. 79 und 87).

3.4. Im Anhang der GgV ist die Makrocephalie bzw. die Megalencephalie unter keinem der aufgelisteten Geburtsgebrechen explizit aufgeführt. Unter dem Titel XV. "Zentrales, peripheres und autonomes Nervensystem" findet sich das Geburtsgebrechen Ziffer 381 "Missbildungen des Zentralnervensystems und seiner Häute". Die darunter fallenden Diagnosen Encephalocele, Arachnoidalzyste, Myelomeningocele, Hydromyylie, Meningocele, Diastematomyelie und Tethered Cord werden in Klammern enumerativ aufgezählt. Zwar fehlt eine Formulierung, die auf eine beispielhafte Nennung der Diagnosen hinweist. Indessen lässt sich allein daraus nicht ableiten, dass die Aufzählung nur abschliessenden Charakter haben kann. Immerhin hat das Bundesamt für Sozialversicherung bisher die Aufzählung selber nicht als abschliessend aufgefasst und deshalb im KSME noch in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung (wie bereits früher) die Diagnosen der Ziffer 381 GgV unter Ziffer 1.12 beispielhaft aufgezählt, indem den einzelnen Diagnosen ein "wie" vorangestellt ist. Neu wurde das "wie" erstmals in der ab dem 1. Januar 2010 geltenden Fassung des KSME gestrichen. Demgegenüber führen die ebenfalls vom Bundesamt für Sozialversicherung herausgegebenen Codizes zur Gebrechens- und Leistungsstatistik nach wie vor (Stand 1. Januar 2011) unter dem Titel XV. "Zentrales, peripheres und autonomes Nervensystem", Ziffer 381 "Missbildungen des Zentralnervensystems und seiner Häute" explizit auch die Megaloencephalie auf. Der RAD-Arzt Prof. Dr. I. ___ hat denn auch darauf hingewiesen, dass nach bisheriger Praxis die im Jahr 2005 diagnostizierte Megalencephalie damals "mit Sicherheit" hätte zugesprochen werden müssen (act. G 8.2 und 8.3). Unter diesen Umständen lässt sich die Mitteilung vom 13. Mai 2009 nicht als zweifellos unrichtig bezeichnen. Dr. H. ___ wies in diesem Zusammenhang zu Recht auch auf Art. 19a der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31) hin. Dort findet sich in Abs. 2 eine Auflistung der Geburtsgebrechen, für die die obligatorische Krankenversicherung u.a. Leistungen nach dem 20. Lebensjahr erbringt, die Krankenversicherung also an die Stelle der bis zum vollendeten 20. Lebensjahr leistungspflichtigen Invalidenversicherung tritt. In dieser Aufzählung sind unter Ziffer 34 die Missbildungen des Zentralnervensystems und seiner Häute aufgeführt. Dort ist die Diagnose Megalencephalie ebenfalls explizit enthalten. Dies zeigt, dass die bisherige



Interpretation mit der obligatorischen Krankenversicherung abgestimmt war. Auch vor diesem Hintergrund ist die Mitteilung vom 13. Mai 2009 hinsichtlich der Anerkennung der Makrocephalie bei Megalencephalie als Geburtsgebrechen Ziffer 381 GgV nicht zweifellos unrichtig. Da ein Rückkommenstitel fehlt, ist die Verfügung vom 12. November 2009 bezüglich des Widerrufs der am 13. Mai 2009 erfolgten Anerkennung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 GgV aufzuheben.

3.4.1. Ist das Geburtsgebrechen Ziffer 381 GgV ausgewiesen, so ist die in der Mitteilung vom 13. Mai 2009 in Ziffer 2 zugesprochene Übernahme der Ergotherapiekosten für zwei Jahre nach Therapiebeginn nicht weiter streitig. Deren Aufhebung durch die Nichtanerkennung des Geburtsgebrechens ist damit ebenfalls rückgängig zu machen. Fraglich ist höchstens, ob zusätzlich Kostengutsprache für die beantragten Fussorthesen als Behandlungsgerät zu erteilen ist.

3.4.2. Medizinische Massnahmen auf Grund von Geburtsgebrechen schliessen auch den Anspruch auf die erforderlichen Behandlungsgeräte mit ein, wenn sie zu deren Durchführung notwendig sind, also in einem engen, unmittelbaren Zusammenhang mit der von der IV übernommenen medizinischen Vorkehr stehen. Im Anwendungsbereich des Art. 13 IVG kommt jede ärztliche oder ärztlich verantwortete medizinisch-therapeutische Vorkehr zur Besserung oder Erhaltung des Gesundheitszustandes in Frage (Ulrich Meyer, a.a.O., S. 153 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 2005, I 373/04, E. 1).

3.4.3. In Ziffer 1 der Mitteilung vom 13. Mai 2009 werden die Kosten für die Behandlung des Geburtsgebrechens Ziffer 381 und die ärztlich verordneten Behandlungsgeräte ab 18. März 2008 bis 31. März 2013 übernommen. Die Fussorthesen sind durch Dr. F.____ verordnet (vgl. IV-act. 43); der RAD-Arzt G.____ erachtet die Fussorthesen auch als sinnvolle Behandlung bzw. die Orthesen als Behandlungsgeräte (IV-act. 61). Indessen hat die Beschwerdegegnerin bislang nicht konkret geprüft, ob die Versorgung mit der "Fussorthese mit Knöchelschaft bei Fehlstellung und Deformation" gemäss Kostenvoranschlag der E.____ AG vom 8. Juni 2009 (vgl. IV-act. 75) zur Durchführung einer medizinischen Massnahme im Zusammenhang mit dem Geburtsgebrechen Ziffer 381 notwendig und zweckmässig ist. Da sie den Leistungsanspruch allein schon aufgrund des fehlenden



Geburtsgebrechens verneinte, brauchte sie dies auch nicht zu tun. Sie wird nun konkret abzuklären haben, ob die beantragten Fuss-orthesen als Behandlungsgerät zu übernehmen sind. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 12. November 2009 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese ergänzende Abklärungen trifft und im Folgenden über die Frage der Kostenübernahme für eine Fussorthese neu verfüge.

4.

Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch auf Fussorthesen auch unter dem Titel eines Hilfsmittels verneint. Die Fussorthesen würden zur Behandlung von Fussdeformitäten eingesetzt und nicht als Hilfsmittel zur Fortbewegung. Deshalb sei eine diesbezügliche Übernahme der Kosten ebenfalls nicht möglich (IV-act. 90). Bereits in der rechtskräftig gewordenen Verfügung vom 18. Februar 2009 hat die Beschwerdegegnerin den Hilfsmittelcharakter der Orthesen verneint (IV-act. 62). Zwar lag jener Verfügung ein etwas höherer Kostenvoranschlag der E. ___ AG zugrunde (IV-act. 36). Ob dennoch von einer *res iudicata* auszugehen oder ob die Fussorthesen, nachdem ein neuer Kostenvoranschlag eingereicht wurde (IV-act. 75), nochmals als Hilfsmittel zu prüfen wären, kann offen gelassen werden. Wie in E. 3.4.3 ausgeführt, stellt sich in erster Linie die Frage der Kostenübernahme als Behandlungsgerät, nachdem von einem Geburtsgebrecchen auszugehen ist. Damit dürfte sich die Frage des Hilfsmittels erübrigen.

5.

5.1. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung der Verfügung vom 12. November 2009 teilweise gutzuheissen. Bezüglich der Kostenübernahme der Fussorthese ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese ergänzende Abklärungen treffe und neu verfüge.

5.2. Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt, zumal auch die



Rückweisung zur Neuurteilung als volles Obsiegen gilt (ZAK 1987 S. 268 E. 5a).
Somit ist der Beschwerdegegnerin die Gerichtsgebühr aufzuerlegen ist. Der Beschwerdeführerin ist der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückzubezahlen. Die obsiegende Krankenversicherung hat als mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisation keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 126 V 149 E. 4a).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 12. November 2009 aufgehoben wird und die Sache bezüglich der Fussorthese zur ergänzenden Abklärung im Sinne der Erwägungen und neuen Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der Beschwerdeführerin wird der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückbezahlt.