

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



---

I 2019 42

## Entscheid vom 13. November 2019

---

Besetzung

lic.iur. Gion Tomaschett, Vizepräsident  
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter  
Dr.med. Urs Gössi, Richter  
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
gesetzlich vertreten durch B. \_\_\_\_\_,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. C. \_\_\_\_\_,

**gegen**

**IV-Stelle Schwyz**, Rechtsdienst, Postfach 53, 6431 Schwyz,  
Vorinstanz,

---

Gegenstand

Invalidenversicherung (medizinische Massnahmen)

## **Sachverhalt:**

**A.** A.\_\_\_\_\_ (geb. 18.9.2009) ist der Sohn von B.\_\_\_\_\_. Am 17. September 2018 unterzeichnete sein Vater eine Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Minderjährige, welche am 19. September 2018 bei der IV-Stelle einging. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Kindes wurden mit "Konzentrations- und Gedächtnisdefizit AD(H)S - POS" umschrieben (IV-act. 1).

**B.** Nach Abklärungen kündigte die IV-Stelle mit Vorbescheid vom 14. März 2019 an, das Leistungsbegehren abzuweisen. Nachdem die Eltern von A.\_\_\_\_\_ sich nicht vernehmen liessen, verfügte die IV-Stelle am 10. Mai 2019, dass das Leistungsbegehren abgewiesen werde. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die erste Behandlung hinsichtlich des Geburtsgebrechens Ziffer 404 nach dem 9. Altersjahr stattgefunden habe (IV-act. 19).

**C.** Gegen diese Verfügung liessen die Eltern rechtzeitig am 11. Juni 2019 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben mit den folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Verfügung vom 10. Mai 2019 der IV-Stelle Schwyz vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei A.\_\_\_\_\_ ein Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung über Geburtsgebrechen i.V.m. Ziffer 404 des Anhangs zur GgV anzuerkennen und es seien ab Einleitung der medizinischen Massnahmen die gesetzlichen Leistungen auszurichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MwSt).

Am 28. Juni 2019 folgten ergänzende Bemerkungen zur Beschwerde, nachdem der Rechtsvertreter Einblick in die IV-Akten nehmen konnte.

Mit Vernehmlassung vom 9. Juli 2019 beantragte die IV-Stelle, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers. Dazu nahm der Rechtsvertreter in zwei Eingaben vom 4. und 18. September 2019 Stellung. Die IV-Stelle äusserte sich in Schreiben vom 19. und 23. September 2019.

Die der betreffenden Fachstelle (D.\_\_\_\_\_) mit gerichtlichem Schreiben vom 26. September 2019 unterbreiteten Fragen wurden von den Fachpersonen am 1. Oktober 2019 beantwortet. Daraufhin äusserten sich die IV-Stelle mit einer Eingabe vom 24. Oktober 2019 sowie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit einer Eingabe vom 25. Oktober 2019. Eine letzte Eingabe des Rechtsvertreters folgte am 8. November 2019.

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Nach Art. 13 IVG (Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, SR 831.20) haben Versicherte bis zum vollendeten 20. Altersjahr Anspruch auf die zur Behandlung von Geburtsgebrechen notwendigen medizinischen Massnahmen (Abs. 1). Der Bundesrat bezeichnet die Gebrechen, für welche diese Massnahmen gewährt werden; er kann die Leistung ausschliessen, wenn das Gebrechen von geringfügiger Bedeutung ist (Art. 13 Abs. 2 IVG).

**1.2** Gestützt auf Art. 13 IVG hat der Bundesrat die Verordnung über Geburtsgebrechen (GgV; SR 831.232.21) erlassen. Nach Art. 1 Abs. 1 GgV gelten als Geburtsgebrechen im Sinne von Artikel 13 IVG Gebrechen, die bei vollendeter Geburt bestehen. Die blosser Veranlagung zu einem Leiden gilt nicht als Geburtsgebrechen. Die Geburtsgebrechen sind in der Liste im Anhang aufgeführt (Art. 1 Abs. 2 Satz 1 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).

**1.3** Geburtsgebrechen im Sinne von Ziff. 404 GgV Anhang sind "Störungen des Verhaltens bei Kindern mit normaler Intelligenz, im Sinne krankhafter Beeinträchtigung der Affektivität oder Kontaktfähigkeit, bei Störungen des Antriebes, des Erfassens, der perzeptiven Funktionen, der Wahrnehmung, der Konzentrationsfähigkeit sowie der Merkfähigkeit [ADHS; früher 'psychoorganisches Syndrom', POS], sofern sie mit bereits gestellter Diagnose als solche vor der Vollendung des 9. Altersjahres auch behandelt worden sind" (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_316/2018 vom 23.10.2018 Erw. 4.2 mit Verweis auf SVR 2017 IV Nr. 26 S. 73, 9C\_418/2016 Erw. 4).

**1.4** Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei der objektiven Bedingung "mit bereits gestellter Diagnose als solche vor der Vollendung des 9. Altersjahres auch behandelt" um zwei kumulativ zu erfüllende Anspruchsvoraussetzungen im Sinne von Abgrenzungskriterien, um zu entscheiden, ob die Störung angeboren oder erworben ist. Das Fehlen von wenigstens einem der beiden Merkmale begründet die unwiderlegbare Rechtsvermutung, es liege kein Geburtsgebrechen im Rechtssinne vor (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_419/2016 vom 7.11.2016 Erw. 4.2 mit Verweis auf BGE 122 V 113 Erw. 3c/bb und Erw. 4c S. 122 ff.; Urteile 9C\_435/2014 vom 10.9.2014 Erw. 4.1 und 8C\_23/2012 vom 5.6.2012

Erw. 5.1.1). Diese höchstrichterliche Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht unlängst im Urteil 8C\_316/2018 vom 23. Oktober 2018 (Erw. 4.4 bestätigt).

**1.5** Im Anhang 7 zu Ziffer 404 GgV des Kreisschreibens über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der IV (KSME, in der aktuell geltenden Fassung ab 1.7.2019) wird unter Ziffer 1.3 festgehalten, dass die Bejahung des Leistungsanspruchs den Nachweis voraussetzt, dass einerseits vor dem 9. Altersjahr sowohl eine Diagnose gestellt wurde, und andererseits auch eine medizinische Behandlung stattfand. Dazu wird in der Fussnote 6 ausgeführt:

Die kinderpsychiatrische Behandlung, die Ergotherapie und die medikamentöse Therapie sind als medizinische Massnahmen der IV anerkannt. Die Logopädie, die Psychomotorik, der Spezial- oder Stützunterricht und Massnahmen der integrativen schulischen Förderung und alle andern unterstützenden Massnahmen sind seit Inkrafttreten der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 1. Januar 2008 in der Verantwortung der Kantone. Ärztliche oder kinderpsychologische Abklärungen gelten nicht als Behandlung, auch nicht alleinige Beratungen der Eltern (EVG I 569/00 vom 06.07.2001). Da allerdings gerade bei jüngeren Kindern die Behandlung vorwiegend über die Eltern und andere Bezugspersonen als Mediatoren stattfinden muss und die Kinder nur bedingt einzeln behandelt werden können, muss diese Therapiearbeit als kinderpsychiatrische Behandlung von Kind und Familie deklariert werden.

**2.** Den vorliegenden Akten sind zur Klärung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Versicherten, welcher am 18. September 2018 das 9. Altersjahr vollendet hat, u.a. die nachfolgend dargelegten Angaben zu entnehmen:

**2.1** Am 17. August 2018 fand bei der Fachstelle D.\_\_\_\_\_ das "Erstgespräch mit den Kindseltern und dem Kind" statt, damals mit der Verdachtsdiagnose eines AD(H)S F90.0/GG 404 (vgl. IV-act. 11).

**2.2** Diese ursprüngliche Verdachtsdiagnose wurde gemäss dem von Dr.med. F.\_\_\_\_\_ und M.Sc. E.\_\_\_\_\_ (Psychologin) verfassten Bericht vom 4. Dezember 2018 an die IV-Stelle am 13. September 2018 durch die Diagnose einer einfachen Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung F90.0 (ADHS) mit erfüllten Kriterien für POS abgelöst (IV-act. 6-1/5, Ziff. 1.1).

**2.3.1** Im erwähnten Bericht vom 4. Dezember 2018 empfahlen die angeführten Fachpersonen eine integrierte kinder- und jugendpsychiatrische Behandlung (störungsspezifische Psychotherapie) und eventuell eine Stimulanzientherapie (IV-act. 6-3/5 oben).

**2.3.2** Zuvor hatten diese Fachpersonen im am 9. Oktober 2018 verfassten Abklärungsbericht den Stand der Abklärungen sowie das weitere Prozedere wie folgt zusammengefasst (vgl. IV-act. 13-5/10 unten):

Damit A.\_\_\_\_\_ in der Schule weder vom Stoff her noch sozial den Anschluss verpasst, wird B.\_\_\_\_\_ ein speziell für A.\_\_\_\_\_ zugeschnittenes hirnfunktionelles Training an der D.\_\_\_\_\_ empfohlen. B.\_\_\_\_\_ haben mit der Neuropsychologin bereits Termine für das hirnfunktionelle Training aufgegleist. Gleichzeitig werden sie die Referentin über den Bedarf weiterer Unterstützung, auch bezüglich der Zusammenarbeit mit der Schule, informieren. Es wurde mit B.\_\_\_\_\_ die Möglichkeit des Elterntrainings im Gruppen- oder Einzelsetting angesprochen. Einer Medikation mit Methylphenidat stehen B.\_\_\_\_\_ kritisch gegenüber. Sie wollen zuerst alle nicht medikamentösen Therapiemöglichkeiten ausschöpfen.

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass die in der Eingabe des Rechtsvertreters vom 8. November 2019 hervorgehobene Psychoedukation (inkl. Besprechung des Erziehungsstils der Eltern "autoritative Erziehung") mit keinem Wort angesprochen wurde (hingegen explizit aber "die Möglichkeit des Elterntrainings im Gruppen- oder Einzelsetting angesprochen" wurde). Daraus ist abzuleiten, dass im Zeitpunkt der Formulierung dieses Berichts (vom 9.10.2018) abgesehen von der Beratung der Eltern (mit Möglichkeiten wie Elterntaining etc.) die erst viel später thematisierte Psychoedukation keine Rolle spielte (andernfalls sie im Bericht vom 8.11.2019 auch thematisiert worden wäre).

**2.4** Im Rahmen einer telefonischen Rückfrage der IV-Stelle (vom 16.1.2019) bei der erwähnten Fachstelle machte die zuständige Psychologin geltend, dass die erste Behandlung am 26. September 2018 u.a. mit einem Memory-Training begonnen habe; anschliessend habe die Behandlung wöchentlich stattgefunden (IV-act. 8). Dies deckt sich mit der gerichtlichen Schlussfolgerung am Ende von Erwägung 2.3.2.

**2.5** Am 24. Januar 2019 machte die gleiche Psychologin schriftlich (und abweichend vom ursprünglichen Bericht) geltend, dass am 13. September 2018 beim Versicherten mit einer integrierten kinder- und jugendpsychiatrischen Behandlung begonnen worden sei, wobei zu Beginn Psychoedukation im Vordergrund gestanden sei. Seit dem 26. September 2018 stehe die störungsspezifische Psychotherapie im Fokus (vorerst ohne Medikation, vgl. IV-act. 9).

**2.6** Am 4. Februar 2019 umschrieben die erwähnte Psychologin sowie Dr.med. G.\_\_\_\_\_ (Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie) die am 13. September 2018 vorgenommenen Handlungen wie folgt (IV-act. 11):

Am 13.09.2018 fand nach einer umfassenden Abklärung das Rückmeldegespräch statt, in welchem den Kindseltern die Diagnose rückgemeldet wurde. Ein Teil des Rückmeldegesprächs fand in Form einer Psychoedukation statt.

**2.7** Im Bericht vom 5. März 2019 führten die Fachpersonen D.\_\_\_\_\_ aus, dass am 26. September 2018 ein Termin der Kindseltern und des Versicherten bei der Neuropsychologin "zwecks weiterer Aufklärung bezüglich des diagnostizierten AD(H)S" stattgefunden habe. Das Kind besuche seit dem 24. Oktober 2018 wöchentlich ein Hirnfunktionstraining bei einer Fachfrau. Die Termine fänden jeweils nachmittags am Mittwoch statt (60 Minuten). Der Knabe komme immer sehr motiviert zum Training und arbeite konzentriert mit. Der Fokus des Trainings liege auf dem Erarbeiten verschiedener Arbeitstechniken (vgl. IV-act. 13-1/10).

**3.** Ausgangspunkt zur Behandlung der vorliegenden Beschwerdesache bildet der Umstand, wonach zur Anerkennung der vorliegenden Problematik als Geburtsgebrechen unter Ziffer 404 GgV noch vor dem 9. Altersjahr sowohl eine entsprechende Diagnose gestellt wurde, als auch eine erste medizinische Behandlung stattgefunden hat. Die erste Voraussetzung ist unbestritten, derweil streitig ist, ob die zweite Voraussetzung erfüllt ist. In den Eingaben vom 25. Oktober 2019 und vom 8. November 2019 beruft sich der Rechtsvertreter sinngemäss darauf, dass am 13. September 2018 die medizinische Behandlung zunächst mit Psychoedukation begonnen habe. Dazu wird in der Eingabe vom 25. Oktober 2019 (S. 2) unter Hinweis auf die Fussnote 6 zu Ziff. 1.3 (Anhang 7 KSME, Ziffer 404 GgV) weiter ausgeführt:

dass **gerade bei jüngeren Kindern die Behandlung vorwiegend über die Eltern und andere Bezugspersonen als Mediatoren stattfindet.** Der Beschwerdeführer ist kürzlich 10 Jahre alt geworden. Somit ist er ein jüngeres Kind und die Behandlung hat daher auch über die Eltern zu erfolgen. Die Psychoedukation am 13. September 2018 als Behandlungsmassnahme innerhalb der kinder- und jugendpsychiatrischen Behandlung des Beschwerdeführers wurde unter gestellter Diagnose und somit vor dem 9. Altersjahr des Beschwerdeführers durchgeführt. (...)

Dieser Argumentation könnte allenfalls dann gefolgt werden, wenn der Patient, um welchen es letztlich geht, an diesem Behandlungstermin auch anwesend gewesen wäre. Indessen kann ein (Beratungs)Gespräch, an welchem der Patient gar nicht anwesend ist, grundsätzlich nicht als relevanter Beginn einer störungsspezifischen Behandlung qualifiziert werden. Mit andern Worten überwog beim Gespräch vom 13. September 2018, bei welchem die Eltern ohne das betreffende Kind anwesend waren, der Beratungscharakter, welcher nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht ausreicht, um von einer rechtzeitig

begonnenen Behandlung (des Kindes) zu sprechen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 37/01 vom 7.9.2001 Erw. 2b in fine mit Hinweisen). Gegen die Annahme, wonach bereits am 13. September 2018 in relevantem Masse eine Psychoedukation (der Eltern) vorgenommen worden sei, spricht die Tatsache, dass davon im ursprünglichen Bericht vom 9. Oktober 2018 (welcher zeitnah erfolgte und somit nicht auf nachträglichen Überlegungen zur Erlangung von IV-Leistungen basiert) nichts enthalten ist (vgl. vorstehend Erwägung 2.3.2 mit Verweis auf IV-act. 13-3ff./109).

Wie zu entscheiden wäre, wenn beim Gespräch vom 13. September 2018 nebst den Eltern auch das Kind dabei gewesen wäre bzw. während zumindest eines Teils des Gesprächs mit den Fachpersonen gemeinsam mit Kind und Eltern Verständnis für die anstehende Problematik, gebotene Therapiemassnahmen und mögliche Strategien zur Problemlösung thematisiert worden wären, kann hier letztlich offen bleiben, weil ein solcher Einbezug des Kindes am 13. September 2018 erwiesenermassen nicht vorliegt.

**4.** Bei dieser konkreten Sachlage ist es nicht zu beanstanden, dass die IV-Stelle in der angefochtenen Verfügung einen Leistungsanspruch verneint hat. An diesem Ergebnis vermögen die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers vor Gericht (auch diejenigen in der Eingabe vom 8.11.2019) nichts zu ändern.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 500.-- festgelegt und dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Nachdem bereits ein Kostenvorschuss in gleicher Höhe bezahlt wurde, ist die Rechnung ausgeglichen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).  
  
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
  - den Vertreter des Beschwerdeführers (2/R)
  - die Vorinstanz (R, inkl. Eingabe des Bf vom 8.11.2019)
  - und das Bundesamt für Sozialversicherungen (A).

Schwyz, 13. November 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 21. November 2019

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I

