

2022_OG V 22 19. IV. Art. 43 Abs. 1 ATSG. Art. 13 Abs. 1, Art. 14ter Abs. 1 lit. b IVG. Art. 3bis IVV. Ziff. 404 GgV-EDI. KSME Anhang 4. Die Voraussetzungen des Geburtsgebrechens 404 können als erfüllt gelten, wenn vor dem 9. Geburtstag mindestens Störungen des Verhaltens im Sinne krankhafter Beeinträchtigung der Affektivität oder Kontaktfähigkeit, des Antriebes, des Erfassens (perzeptive Funktionen), der Konzentrationsfähigkeit sowie der Merkfähigkeit (kumulativ, aber nicht unbedingt gleichzeitig) ausgewiesen sind. Der Mottier-Test ist grundsätzlich zur Erfassung (unter anderem) der auditiven Merkfähigkeit geeignet. Selbst wenn das schlechte Abschneiden im Mottier-Test (auch) durch eine andere Ursache erklärt werden kann, heisst das nicht zwingend, dass eine Merkfähigkeitsstörung als (weitere) Ursache hierfür auszuschliessen ist. Der Versicherungsträger hat die Begehren zu prüfen, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Die Behörde hat aus eigener Initiative vorzugehen und darf Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun, diese seien nicht belegt worden. Die Untersuchungsmaxime ist unter anderem dann verletzt, wenn die Behörde Hinweise solcher Art hat, dass diesen nachzugehen ist und ihnen nicht nachgegangen wird. Auf das Ergebnis versicherungsinterner ärztlicher Abklärungen – zu denen die RAD-Berichte gehören – kann (ohne Einholung eines externen Gutachtens) nicht abgestellt werden, wenn auch nur geringe Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestehen. Die beweisrechtliche Frage, ob die rechtzeitig gestellte Diagnose eines POS zutrifft, darf auch mit erst nach dem neunten Altersjahr vorgenommenen ergänzenden Abklärungen beantwortet werden.

Obergericht, 16. Dezember 2022, OG V 22 19

Aus den Erwägungen:

6.

6.1 Nach Rz. 404.5 Kreisschreiben über die medizinischen Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (KSME) können die Voraussetzungen von Ziffer 404 GgV-EDI als erfüllt gelten, wenn vor dem 9. Geburtstag mindestens Störungen des Verhaltens im Sinne krankhafter Beeinträchtigung der Affektivität oder Kontaktfähigkeit, des Antriebes, des Erfassens (perzeptive Funktionen), der Konzentrationsfähigkeit sowie der Merkfähigkeit (kumulativ, aber nicht unbedingt gleichzeitig) ausgewiesen sind (Ziff. 2.1 KSME Anhang 4).

8.5 Wie die Beschwerdeführerin zutreffend vorbringt, ist nach dem Gesagten lediglich das Vorliegen einer Merkfähigkeitsstörung umstritten.

9.

Die Parteien sind sich einig, dass der Mottier-Test eine Minderleistung aufgezeigt hat. Streitig ist jedoch, ob diese Minderleistung auf eine Störung der auditiven Merkfähigkeit zurückzuführen ist, beziehungsweise ob sich der Mottier-Test – bei Vorliegen einer auditiven Wahrnehmungsstörung – überhaupt zur Prüfung der auditiven Merkfähigkeit eignet.

9.1 Störungen der Merkfähigkeit werden meist definiert als eine Beeinträchtigung des Kurzzeitgedächtnisses, wobei das akustische Kurzzeitgedächtnis mit sehr vielen Tests geprüft werden kann: "Zahlen Nachsprechen, Wortreihen, Anweisungen, Mottier Silben" (Ziff. 2.1.5 KSME Anhang 4). Somit ist der Mottier-Test grundsätzlich zur Erfassung (unter anderem) der auditiven Merkfähigkeit geeignet, was denn auch von verschiedenen Autoren bestätigt wird.

9.1.1 "Der Mottier-Test prüft im Hinblick auf minimale zerebrale Dysfunktion die akustische Differenzierungs- und Merkfähigkeit des auditiven Kurzzeitgedächtnisses" (<https://www.spektrum.de/lexikon/psychologie/mottier-test/10045> [abgerufen am 16.11.2022]).

9.1.2 "Der Mottier-Test ist Bestandteil der AVWS-Diagnostik (Auditive Verarbeitungs- und Wahrnehmungsstörung). Er überprüft die auditive Merkspanne und gibt Hinweise auf Probleme in der phonologische Verarbeitungsfähigkeit (auditive Lautdifferenzierung)" (<https://hno-lehel.de/glossareinträge/mottier-test> [abgerufen am 16.11.2022]).

9.1.3 Hans Gamper, Ursula Keller, Nadine Messerli, Monique Moser und Johannes Wust halten im Studienbericht "Normen für den Mottier-Test bei 4- bis 12-jährigen Kindern" von Juni 2012 fest, dass der "Mottier-Test von allen Autoren als ökonomisches Screeningverfahren zur Erfassung der phonologischen Lautdifferenzierung und der auditiven Merkfähigkeit angesehen" werde (S. 6 unten). Einen festgestellten Anstieg der Leistungen im Alter zwischen fünf und sieben Jahren begründen sie mit der zunehmend besser werdenden Merkfähigkeit beziehungsweise des Arbeitsgedächtnisses (<https://docplayer.org/25529012-Normen-fuer-den-mottier-test> [abgerufen am 16.11.2022], S. 6 und S. 14).

9.1.4 Auch gemäss Nicole Wild und Christine Fleck prüft der Test die verbal auditive Differenzierungs- und Merkfähigkeit. Die "Neunormierung des Mottier-Tests" biete aktuelle Screening-Daten vom 5. bis zum 17. Lebensjahr, welche aufzeigen würden, wie gut die angebotenen Silben verbal-auditiv gespeichert und sequenziert werden könnten (<https://docplayer.org/147340-Neunormierung-des-mottier-tests-fuer-5-bis-17-jaehrige-kinder-mitdeutsch-als-erst-oder-als-zweitsprache> [abgerufen am 16.11.2022], S. 153 und 155).

9.2 In Anhang 4 des KSME wird unter Ziff. 2.1.3 (Störungen des Erfassens) darauf hingewiesen, dass bei einem allein quantitativ unterdurchschnittlichen Resultat im Mottier-Test nicht ohne weiteres auf eine Differenzierungsstörung geschlossen werden könne, da der Befund auch gut mit einer Beeinträchtigung des Arbeitsgedächtnisses erklärt werden könne. Hier müssten zusätzliche Abklärungen erfolgen, um auditiv perzeptive Teilleistungsstörungen zu belegen, zum Beispiel mit der Lautdifferenzierung im Wahlverfahren nach Monroe (Wortunterscheidungstest WUT), oder der Wortpaarliste nach Nickisch. Dass es zum Nachweis einer Merkfähigkeitsstörung (Ziff. 2.1.5) nebst dem (als Beispiel genannten) Mottier-Test ebenfalls zusätzlicher Testverfahren bedürfte, wird demgegenüber nirgends erwähnt.

10.

Da die für die Anerkennung des Geburtsgebrechens 404 vorausgesetzten Symptome nicht gleichzeitig auftreten müssen, schliesst die Verneinung einer Merkfähigkeitsstörung durch Dr. med. Ph. Trefny das Auftreten einer solchen in einem späteren Zeitpunkt nicht von vorneherein aus. Vorausgesetzt ist lediglich, dass diese vor dem 9. Geburtstag (hier: 24.04.2022) aufgetreten ist (vergleiche E. 6.1 hievor).

10.1 Gemäss Ziff. 2.3 KSME Anhang 4 ist es Sache des Untersuchers, zur Beantwortung der ihm unterbreiteten Fragestellung geeignete Testverfahren auszuwählen und nach den Regeln der Kunst einzusetzen. Es versteht sich, dass Testverfahren nach den anerkannten Grundsätzen der Testpsychologie standardisiert und normiert sein sollten.

10.2 Der Mottier-Test wird in Ziff. 2.1.5 KSME Anhang 4 explizit als Beispiel für die Prüfung der auditiven Merkfähigkeit genannt, wobei hier – anders bei den Störungen des Erfassens – kein Hinweis auf allenfalls notwendige zusätzliche Abklärungen erfolgt. Frau A. Wolter erachtete den Mottier-Test denn auch trotz Vorliegens einer auditiven Wahrnehmungsstörung als geeignet, die auditive Merkfähigkeit nachzuweisen.

10.3 Kommt für das schlechte Abschneiden beim Mottier-Test eine andere Ursache ebenfalls in Betracht (siehe E. 7.6 hievor), so kann dies allenfalls den Nachweis einer Merkfähigkeitsstörung erschweren. Dadurch wird jedoch das Vorliegen einer solchen nicht ausgeschlossen.

10.4 Soweit die RAD-Ärztin das Vorliegen einer Merkfähigkeitsstörung mit dem Argument – der klinische Eindruck einer auditiven Störung der Merkfähigkeit könnte auch durch eine mangelhafte Konzentration im Rahmen der Aufmerksamkeitsstörung oder durch Zwangsgedanken bedingt sein – ausschliessen will, kann ihr aus demselben Grund nicht folgt werden.

11.

Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger die Begehren zu prüfen, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte

einzuholen. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen steht in einem engen Zusammenhang mit dem Untersuchungsprinzip. Nach dem Untersuchungsgrundsatz hat die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, ohne dabei an Anträge der Parteien gebunden zu sein. Sie hat deshalb aus eigener Initiative vorzugehen und darf Parteivorbringen nicht mit der Begründung abtun, diese seien nicht belegt worden. Was notwendig ist, ergibt sich zum einen daraus, in welchem Umfang Abklärungen vorzunehmen sind, und zum anderen daraus, in welcher Tiefe dies der Fall ist. Die Untersuchungsmaxime ist unter anderem dann verletzt, wenn die Behörde Hinweise solcher Art hat, dass diesen nachzugehen ist und ihnen nicht nachgegangen wird (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2020, Art. 43 Rz. 10 ff. mit Hinweisen).

11.1 Die Beweiserhebung kann abgeschlossen werden, wenn feststeht, dass im Rahmen der Beweiswürdigung ein Beweisgrad erreicht ist, der die Beurteilung der massgebenden Frage erlaubt. Deshalb dauert die Untersuchungspflicht so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht (BGer 8C_794/2016 vom 28.04.2017 E. 4.1; Ueli Kieser, a.a.O., Art. 43 Rz. 52).

11.2 Dementsprechend erfolgt, falls die Befunde nach Beurteilung des RAD die Anerkennungskriterien nach Rz. 404.5 nicht ausreichend erfüllen, in der Regel vorerst keine Ablehnung des Antrages, sondern eine Nachfrage an den Antragsteller mit der Bitte, ungenügend dokumentierte Punkte eingehender und präziser, beziehungsweise ergänzt mit zusätzlichen neuropsychologischen Testresultaten nachvollziehbar zu belegen. Der RAD kann diese zusätzlichen Abklärungen verlangen und/oder veranlassen (Ziff. 2.3 KSME Anhang 4).

11.3 Obschon die RAD-Ärztin das Kriterium der Merkfähigkeit als nicht ausgewiesen erachtete, verlangte sie weder ergänzende Belege von der Beschwerdeführerin, noch veranlasste sie weitere Abklärungen. Solche wären jedoch vorliegend notwendig gewesen. Denn selbst wenn die auditive Wahrnehmungsstörung das schlechte Abschneiden im Mottier-Test erklären kann, heisst das nicht zwingend, dass eine Merkfähigkeitsstörung als (weitere) Ursache hierfür auszuschliessen ist (siehe E. 10.3 und 10.4 hievor). Indem die Beschwerdegegnerin trotz dieser unvollständigen Beweislage auf weitere Untersuchungen verzichtete und den Antrag mit Verfügung vom 11. Mai 2022 abwies, verletzte sie die Abklärungspflicht (Art. 43 ATSG).

11.4 Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, gestützt auf im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich durch den Versicherungsträger intern eingeholte medizinische Unterlagen zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (siehe E. 5.3.3 hievor).

11.5 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die beweisrechtliche Frage, ob die (wie vorliegend) rechtzeitig gestellte Diagnose eines POS zutrifft, auch mit erst nach dem neunten Altersjahr vorgenommenen ergänzenden Abklärungen beantwortet werden darf (BGE 122 V 113 E. 2f).