



Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales
80792 München

Herrn
Marcel Consée

per Email: vorstand@down-kind.de

NAME
Johanna Glöckl

TELEFON
089 1261-1200

TELEFAX
089 1261-1730

E-MAIL
Johanna.Gloeckl@stmas.bayern.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

17.02.2023

Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom
Bitte bei Antwort angeben

StMAS-II3/0113.01-4/627

DATUM

14.03.2023

**Schwerbehindertenrecht;
Hier: Vergabepaxis des Versorgungsamtes bezüglich GdB und Merkzeichen bei
Eintritt in das Erwachsenenalter von Menschen mit kognitiven Einschränkungen**

Sehr geehrter Herr Consée,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 17. Februar 2023 an Frau Staatsministerin Ulrike Scharf, MdL, das an uns weitergeleitet wurde, mit der Bitte Ihnen zu antworten. Sie, bzw. der Down Kind e. V. kritisieren in diesem Schreiben die Vorgehensweise des Zentrums Bayern Familie und Soziales (ZBFS) bei Erreichen der Volljährigkeit von Kindern mit Trisomie 21.

Wir möchten Ihnen hierzu unter Einbeziehung des ZBFS – Landesversorgungsamt – zunächst allgemein die Bewertungspraxis bei Fällen mit Trisomie 21 schildern und anschließend auf Ihr konkretes Vorbringen eingehen.

1. Bewertungspraxis des ZBFS

a) Grundsätzliches

Die versorgungsmedizinischen Grundätze enthalten keine eindeutige Regelung zur Einstufung einer Trisomie 21. Allerdings haben der Sachverständigenbeirat des damaligen Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMA) in den Jahren 1993 und 1996 sowie

die Arbeitsgemeinschaft der versorgungsmedizinisch tätigen Leitenden Ärztinnen und Ärzte der Länder und der Bundeswehr im Jahr 2011 Grundsätze dafür aufgestellt, anhand derer das ZBFS die Bewertung vornimmt. Maßgeblich sind die folgenden Beschlüsse der genannten Gremien:

„Die Mitglieder des Beirats stellten dazu fest, dass es aufgrund der medizinischen und heilpädagogischen Fortschritte nicht mehr gerechtfertigt sei, bei fast allen Kindern mit Trisomie 21 einen GdB von 100 anzunehmen“ (Beschluss 1993).

„Die Diagnose eines Morbus Down wird zunächst meist durch eine genetische Untersuchung gesichert, ohne dass zu diesem Zeitpunkt das Ausmaß der Teilhabebeeinträchtigung sicher beurteilt werden kann. Aufgrund der Diagnosestellung bei genetischem Nachweis wird dann ein GdB von zumindest 50 festgestellt. Bei der Bewertung des Morbus Down ist zu bedenken, dass erst im Verlauf der Erkrankung ein dann zunehmender Entwicklungsrückstand eintritt, weshalb das Ausmaß der Teilhabebeeinträchtigungen nach Vorlage aktueller Befundberichte bzw. Entwicklungsberichte sozialmedizinisch neu zu bewerten ist.“ (Beschluss 2011)

Dies steht im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben: Nach § 2 Abs. 1 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) ist eine Behinderung wesentlich durch eine Beeinträchtigung der Teilhabe an der Gesellschaft gekennzeichnet; dafür ist u. a. Voraussetzung, dass der Körper- und Gesundheitszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht.

Bis 2016 hat das ZBFS regelmäßig ab der Antragstellung bzw. ab Geburt einen GdB 80 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen G, B und H festgestellt. Aufgrund des o. g. Beschlusses aus dem Jahr 2011 hat das ZBFS seine Verwaltungspraxis im Jahr 2016 geändert. Das ZBFS stellt seither regelmäßig bei Trisomie 21 ab Geburt einen GdB von 50 und die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen H fest. Im Laufe der Zeit vergrößert sich die Teilhabebeeinträchtigung im Vergleich zu einer normalen Entwicklung. Daher wird je nach Entwicklung meistens ab dem Kindergartenalter der GdB auf 80 erhöht; zusätzlich werden die Merkzeichen G und B zuerkannt.

b) Merkzeichen G und B

Für die Vergabe der Merkzeichen G und B sind für Kinder, Jugendliche und Erwachsene die gleichen Kriterien maßgebend (Teil D Nr. 1 lit c, Nr. 2 lit. a Versorgungsmedizinische Grundsätze).

Das Merkzeichen G setzt voraus, dass der Betroffene infolge einer Einschränkung des Gehvermögens, auch durch innere Leiden, oder infolge von Anfällen oder von Störungen der Orientierungsfähigkeit nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten oder nicht ohne Gefahren für sich oder andere Wegstrecken im Ortsverkehr zurückzulegen vermag, die üblicherweise noch zu Fuß zurückgelegt werden.

Das Merkzeichen B erhält, wer bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge der Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen ist.

Menschen mit geistiger Behinderung erhalten nach den Vorgaben der Versorgungsmedizinischen Grundsätze stets die Merkzeichen G und B, wenn der GdB für die geistige Behinderung 100 beträgt. Bei GdB 80 und 90 stehen diese Merkzeichen in den meisten Fällen zu, bei GdB unter 80 nur in besonders gelagerten Einzelfällen. Menschen mit Trisomie 21 erfüllen häufig, aber nicht immer, die Voraussetzungen für diese Merkzeichen.

c) Merkzeichen H

Das Merkzeichen H erhalten Kinder und Jugendliche unter leichteren Voraussetzungen als Erwachsene (Teil A Nr. 5 Versorgungsmedizinische Grundsätze).

Erwachsene mit geistiger Behinderung erhalten das Merkzeichen H, wenn die geistige Behinderung allein einen GdB von 100 bedingt. Bei Kindern und Jugendlichen ist dies jedoch nicht zwingende Voraussetzung. Diesbezüglich treffen die Versorgungsmedizinischen Grundsätze folgende Regelung:

„Bei geistiger Behinderung kommt häufig auch bei einem GdB unter 100 – und dann in der Regel bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres – Hilflosigkeit in Betracht, insbesondere wenn das Kind wegen gestörten Verhaltens ständiger Überwachung bedarf. Hilflosigkeit kann auch schon im Säuglingsalter angenommen werden, z. B. durch Nachweis eines schweren Hirnschadens.“

Wie aus der soeben zitierten Vorschrift ersichtlich, gelten die erleichterten Regelungen für das Merkzeichen H nur bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs. Die Versorgungsmedizinischen Grundsätze gehen dabei davon aus, dass die Betroffenen dann infolge von Reifungsprozess und Fördermaßnahmen ausreichend gelernt haben, die wegen der

Behinderung erforderlichen Maßnahmen selbständig und eigenverantwortlich durchzuführen, die vorher von Hilfspersonen geleistet oder überwacht werden mussten. Diese Reifeentwicklung ist eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne des § 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) (Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 05.05.2011, Az. L 7 SB 10/07).

Das Merkzeichen H wird daher in solchen Fällen häufig mit Vollendung des 18. Lebensjahres entzogen. Dies geschieht aber nie ohne Überprüfung. Der Betroffene wird stets vorher über die geplante Entziehung des Merkzeichens H in Kenntnis gesetzt und ihm wird Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern (§ 24 SGB X). Wenn sich aus seiner Äußerung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Hilflosigkeit auch nach den für Erwachsene geltenden Kriterien bestehen könnte, wird dazu weiter ermittelt. Steht das Merkzeichen H nach dem Ergebnis der Ermittlungen weiter zu (z. B. weil der GdB für die geistige Behinderung 100 beträgt), wird es nicht entzogen.

2. Vorbringen des Down Kind e. V

a) Datenschutz/Auskunftspflicht

Einleitend erwähnen Sie regelmäßige Verstöße gegen den Datenschutz und eine Verletzung der Auskunftspflicht, gehen darauf aber nicht näher ein. Deshalb können wir dazu im Einzelnen nicht Stellung nehmen.

Generell ist das ZBFS als Sozialbehörde zur Einhaltung eines hohen Datenschutzstandards verpflichtet und kommt dieser Verpflichtung auch nach.

b) Herabsetzung bei Erreichen der Volljährigkeit

Sie kritisieren, dass in zahlreichen Fällen den gerade volljährig gewordenen Menschen sämtliche Merkzeichen aberkannt würden und der GdB auf höchstens 50 gesenkt werde, mit der immer gleichlautenden Begründung: „Die Gesundheitsstörung Morbus Down hat sich gebessert“.

Wie uns das ZBFS mitteilte, kann es diese Behauptung nicht nachvollziehen, da dem ZBFS nicht bekannt ist, auf welche Fälle Sie sich konkret beziehen. Daraufhin hat das ZBFS in seiner Datenbank alle Fälle von Personen mit Trisomie 21 mit Wohnsitz in München ausgewertet, für die bei Erreichen der Volljährigkeit in den Jahren 2018 bis 2023 ein Verfahren durchgeführt wurde.

Dabei handelt es sich insgesamt um 49 Fälle.

- In 31 davon ist es zu keiner Änderung gekommen. In allen Fällen verblieb der GdB bei 100 (nur in einem bei 80), die Merkzeichen G, B und H standen ausnahmslos weiter zu. In einzelnen Fällen stand zusätzlich auch das Merkzeichen RF oder aG zu.
- In fünf Fällen wurde der GdB erhöht und/oder weitere Merkzeichen zuerkannt, so dass im Ergebnis der GdB in allen Fällen 100 betrug und mindestens die Merkzeichen G, B und H zustanden.
- In zehn Fällen wurde das Merkzeichen H entzogen. In drei davon wurde auch der GdB herabgesetzt (auf einen Wert nicht unter 70). Die Merkzeichen G und B wurden jedoch ausnahmslos beibehalten. In zwei Fällen davon wurde das Merkzeichen H nach einem erfolgreichen Widerspruchs- bzw. Klageverfahren doch noch beibehalten.
- In drei Fällen wurden neben dem Merkzeichen H auch die Merkzeichen G und B entzogen und der GdB herabgesetzt (auf einen Wert nicht unter 50).

In einem Fall davon war der Widerspruch dagegen in vollem Umfang erfolgreich, so dass letztlich doch die ursprüngliche Feststellung beibehalten wurde.

In einem weiteren Fall ist der Widerspruch noch anhängig, voraussichtlich wird er dazu führen, dass die Merkzeichen G und B bestehen bleiben.

Nur in einem der drei Fälle – in dem lediglich eine leichte Intelligenzminderung vorlag – wurde der GdB bestandskräftig von 80 auf 50 herabgesetzt und die Merkzeichen G, B und H entzogen.

Diese Zahlen zeigen, dass nur in sehr seltenen Einzelfällen eine Herabsetzung des GdB und ein Entzug von Merkzeichen stattfindet.

Allgemein ist aber auszuführen, dass die Folgen der Trisomie 21 nicht in allen Fällen unterschiedslos gleich ausgeprägt sind. Außerdem liegen manchmal neben der Trisomie noch andere Gesundheitsstörungen vor. Daraus erklärt sich, dass nicht alle Fälle gleich bewertet werden.

Es ist richtig, dass in den Bescheiden des ZBFS bei Herabsetzungen der Text „Die Gesundheitsstörung xy hat sich gebessert“ in der Begründung erscheint. Im Fall der Trisomie 21 liegt die Besserung in einer höheren Selbständigkeit des Betroffenen. Natürlich ändert sich mit Erreichen der Volljährigkeit nichts an der Chromosomenstörung. Im Schwerbehindertenrecht wird aber nicht die Gesundheitsstörung als solche bewertet, sondern die dadurch bedingte Teilhabebeeinträchtigung (§ 2 Abs. 1 SGB IX). Sofern

keine Hilflosigkeit nach den für Erwachsenen geltenden Regeln vorliegt (was oft genug der Fall ist), wird das Merkzeichen H dann aus den unter Nr. 1c genannten Gründen entzogen.

c) Widerspruch zu eigenen Begutachtungen

Zudem verweisen Sie darauf, dass es in Einzelfällen vorkomme, dass das Versorgungsamt eine eigene Begutachtung vornimmt, die den Erhalt des GdB und der Merkzeichen bestätigt, dann aber die eigene Begutachtung drei Jahre später wieder in Frage stellt.

Wenn der Betroffene sich zum Zeitpunkt der Begutachtung in einer Fördermaßnahme o. ä. befindet und die Hoffnung besteht, dass diese zu einer größeren Selbständigkeit führt, ist es denkbar, dass zu gegebener Zeit erneut geprüft wird, inwieweit sich diese Hoffnung erfüllt hat und wie sich das auf die Einstufung nach dem SGB IX auswirkt. Die Begutachtungsuntersuchung stellt dann nur eine Momentaufnahme dar.

In Fällen, in denen hingegen keine Änderung zu erwarten ist, besteht jedoch keine Veranlassung, die Einstufung erneut zu prüfen.

d) Entzug des Merkzeichens B

Als besonders schmerzhaft beklagen Sie den Wegfall des Merkzeichens B, da bei neuen Wegen immer Übungsfahrten in Begleitung stattfinden müssen. Darüber hinaus seien weder Arztpraxen noch Behörden auf Menschen mit kognitiven Einschränkungen eingestellt, so dass Arztbesuche und Behördengänge immer in Begleitung stattfinden müssen.

Zu diesem Vorwurf teilte das ZBFS mit, dass, wie oben im Schreiben bereits dargestellt, das Merkzeichen B nur in seltenen Einzelfällen entzogen wird. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass Maßstab für das Merkzeichen B nur der Hilfebedarf bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln ist (§ 229 Abs. 2 SGB IX). Dass eine Begleitung in Arztpraxen und Behörden erforderlich ist, wenn diese nicht auf Menschen mit kognitiven Einschränkungen eingestellt sind, spielt für das Merkzeichen B keine Rolle.

e) Landtags-Drucksache 18/195

In Ihrem Schreiben zitieren Sie aus der LT-Drs 18/195 (Antwort auf eine Schriftliche Anfrage der Abgeordneten Celina zu verschiedenen Fragen des Feststellungsverfahrens nach § 152 SGB IX). Der in Bezug genommene Abschnitt der LT-Drs lautet vollständig wie folgt:

„7.1 Kommt es insbesondere bei geistig behinderten Menschen vergleichsweise häufig mit dem Erreichen der Volljährigkeit zu einer Herabstufung beim Grad der Behinderung?
7.2 Falls ja, wo liegen die Ursachen und Begründungen für diese Herabstufung bei Eintritt der Volljährigkeit?

Es ist nicht vergleichsweise häufig, dass es insbesondere bei geistig behinderten Menschen mit dem Erreichen der Volljährigkeit zu einer Herabstufung des GdB kommt. In Einzelfällen kann dies jedoch der Fall sein, wenn sich durch Nachreifung und intensive Fördermaßnahmen die Teilhabebeeinträchtigung im Vergleich zur Vorfeststellung wesentlich verringert hat.

In anderen Einzelfällen (z. B. bei Trisomie 21) vergrößert sich im Laufe der Zeit der Unterschied im Vergleich zu einer Entwicklung eines Menschen ohne Behinderung, sodass sich später im Vergleich zur Erstfeststellung (Antragstellung oft bereits nach der Geburt) eine Zunahme der Teilhabebeeinträchtigung ergibt und damit ein höherer GdB festzustellen ist.“

Der letzte Absatz gibt die vom ZBFS unter Nr. 1a geschilderte Praxis wieder (im Regelfall ab Geburt GdB 50, ab dem Kindergartenalter Erhöhung auf GdB 80). Sie machen geltend, dass diese Einschätzung, die Eltern regelmäßig dem Versorgungsamt mitteilen, von diesem ignoriert werde. Mangels Kenntnis der Fälle, die damit gemeint sind, kann das ZBFS diesen Vorwurf nicht nachvollziehen.

f) Entzug der Schwerbehinderteneigenschaft

Des Weiteren weisen Sie in Ihrem Schreiben daraufhin, „dass das Versorgungsamt besonders häufig (aber nicht ausschließlich!) die Schwerbehinderung aberkennt, wenn

- der junge Erwachsene eines der integrativen Schulmodelle in München besucht hat,
- über keine Pflegestufe verfügt oder
- (noch) nicht unter Betreuung steht.“

Es dränge sich daher der Eindruck auf, dass junge Menschen mit Behinderungen sowie ihre Angehörigen dafür bestraft werden, dass sie sich für gesellschaftliche Teilhabe einsetzen.

Das ZBFS geht davon aus, dass mit „Schwerbehinderung“ die Schwerbehinderteneigenschaft gemeint ist. Fälle mit Trisomie 21, in denen nach Erreichen der Volljährigkeit die Schwerbehinderteneigenschaft entzogen wurde, sind dem ZBFS nicht bekannt.

Falls damit hingegen der Entzug des Merkzeichens H angesprochen sein sollte, ist nochmals auf die Ausführung oben unter 1c zu verweisen. Wenn kein Pflegegrad besteht, spricht viel dafür, dass eine Hilflosigkeit nach den für Erwachsene geltenden Regeln nicht vorliegt (das ist regelmäßig erst bei Pflegegrad 4 der Fall, bei Pflegegrad 3 im Einzelfall).

Der Besuch eines integrativen Schulmodells oder das (Nicht-)Bestehen einer Betreuung sind für Hilflosigkeit im Erwachsenenalter nicht relevant. Sie könnten aber für GdB und Merkzeichen G oder B eine Rolle spielen. Angesichts der Tatsache, dass das ZBFS nur drei hier in Frage kommende Fälle identifizieren konnte, kann aber die Aussage zur Aberkennung „besonders häufig“ nicht darauf zutreffen.

Sollte z. B. das integrative Schulmodell erfolgreich besucht worden sein, so dass anschließend eine Beschäftigung auf dem ersten Arbeitsmarkt möglich ist, wäre eine dann ggf. angezeigte Herabsetzung des GdB nicht als „Bestrafung“ zu verstehen, sondern es wird die Teilhabebeeinträchtigung bewertet, die in diesem Fall dann eben geringer ausfällt als z. B. bei jemandem, für den nur eine Tätigkeit in einer WfbM in Frage kommt.

Sehr geehrter Herr Consée, wir hoffen, dass wir Ihnen mit unseren ausführlichen Informationen Antworten auf Ihr Anliegen geben konnten und wünschen Ihnen alles Gute.

Mit freundlichen Grüßen

Gez.

Rudolf Forster

Ministerialrat