

L 9 SB 6/15

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Entschädigungs-/Schwerbehindertenrecht

Abteilung

9

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 13 SB 610/12

Datum

25.11.2014

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 9 SB 6/15

Datum

30.01.2018

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Auch bei Kindern mit Stoffwechselschwankungen bei Diabetes, die das Merkzeichen B begehren, ist darauf anzustellen, ob ein Erwachsener mit diesen Stoffwechselschwankungen in der Lage wäre, diese zu erkennen und (selbst) Maßnahmen zur Stabilisierung zu ergreifen.

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. November 2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten der Klägerin sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die 2008 geborene Klägerin begehrt die Feststellung der Voraussetzungen für das Merkzeichen B.

Die Klägerin leidet an einem seit 13.03.2012 festgestellten instabilen, insulinpflichtigen Diabetes mellitus Typ I. Sie ist mit einer Pumpentherapie und kontinuierlicher Glukosemessung (CGM) versorgt.

Mit Datum vom 20. März 2012, eingegangen beim Beklagten am 3. April 2012, beantragte die Klägerin die Feststellung einer Behinderung und des Grades der Behinderung sowie die Feststellung der gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen H. Nach Einholung ärztlicher Unterlagen und einer Stellungnahme durch den Ärztlichen Dienst entschied der Beklagte mit Bescheid vom 25.07.2012, es werde bei der Klägerin eine Behinderung festgestellt, der aktuelle GdB betrage 40, die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens H lägen vor. Auf den Widerspruch der Klägerin vom 30.07.2012 bezüglich der Höhe des GdB und der Nichtgewährung des Merkzeichens B holte die Beklagte die Blutzuckertagebücher der Klägerin sowie eine erneute Stellungnahme des Ärztlichen Dienstes ein und erließ am 02.10.2012 einen Teilabhilfebescheid, wonach bei der Klägerin ab 03.04.2012 ein GdB von 50 sowie die gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen H festgestellt wurden. Der weitergehende Widerspruch (Merkzeichen B) wurde mit Widerspruchsbescheid des Kommunalen Sozialverbandes Sachsen vom 11.10.2012 zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, Anspruch auf die kostenlose Mitnahme einer Begleitperson im öffentlichen Personenverkehr hätten schwerbehinderte Menschen, bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen G, GL oder H vorliegen, wenn sie bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe (z. B. beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt) angewiesen seien. Diese Voraussetzungen lägen nach Art und Ausmaß der Beeinträchtigungen der Klägerin gemäß versorgungsärztlicher Beurteilung nicht vor. Die Klägerin benötige als Vorschulkind genauso wie jedes andere Kind im gleichen Alter bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel eine Begleitperson. Insofern stehe das Merkzeichen B derzeit nicht zu.

Auf die am 12. November 2012 erhobene Klage hat das Sozialgericht Dresden Befundberichte der behandelnden Ärzte eingeholt. Aus dem Bericht des Universitätsklinikums X ..., Dr. E ..., vom 18.07.2013 geht hervor, dass bei der Klägerin ein extrem instabiler Stoffwechsel vorliege, welcher sieben bis zehn Blutzuckermessungen pro Tag erforderlich mache, um das Kind nicht akut zu gefährden. Innerhalb weniger Minuten könne das Kind in eine hypoglykämische Stoffwechsellage geraten und sei damit besonders gefährdet. Aufgrund dessen sei auch eine persönliche Assistenz während des Besuchs des Kindergartens erforderlich. Die Kinderärztin Dr. D ... führt in ihrem Befundbericht vom 26.06.2013 aus, bei der Klägerin liege eine unbefriedigende Blutzuckervariabilität vor.

Das Sozialgericht hat ein Gutachten erstellen lassen von Prof. Dr. W ..., Facharzt für Kinderheilkunde, vom 16.09.2014. Nach seinen

Feststellungen leidet die Klägerin an Diabetes mellitus Typ I (Insulinmangeldiabetes). Trotz Behandlung mit einer Insulinpumpe sei der Stoffwechselverlauf sehr instabil. Es seien Schwankungen des Blutzuckerwertes zwischen 2,0 und 20,0 zu beobachten bei einem Zielwert von sechs bis acht. Schwere Entgleisungen (Koma, Schock) seien bisher nicht aufgetreten, da die Überwachung sehr engmaschig sei und durch erfahrene Begleiter sofort Gegenmaßnahmen ergriffen würden. Für den Diabetes ergebe sich ein GdB von 50. Eine Begleitung und Überwachung halte er zur Überwachung des Stoffwechsels und der Möglichkeit, entsprechende Maßnahmen einzuleiten, für notwendig, um akute Entgleisungen zu verhindern. Die Zahl der Notfälle bzw. ihr Fehlen könne hier kein Beurteilungskriterium sein. Um die Freiheit von akuten Entgleisungen zu gewährleisten, seien auch während der mit Fahrten verbundenen Aktivitäten des Kindergartens (Wanderung, Zoobesuch u. a.) regelmäßige Blutzuckerbestimmungen, z. T. halbstündlich, durch eine Begleitperson erforderlich.

Mit Urteil vom 25. November 2014 hat das Sozialgericht Dresden den Beklagten verpflichtet, für die Klägerin ab dem 06.08.2012 die Voraussetzungen für das Merkzeichen B festzustellen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Angewiesenheit auf eine Begleitperson während der Fahrt in öffentlichen Verkehrsmitteln gründe sich auf den von der Klägerin nicht selbstständig zu überwachenden und zu regulierenden Blutzuckerspiegel, der ein ständiges Risiko hypoglykämiebedingter Stürze oder Ohnmachtszustände mit sich bringe.

Bei der Klägerin liege keine relativ stabile sondern eine extrem schwankende Stoffwechsellage vor, so dass nicht lediglich eine latente Gefahr für hypoglykämische Schocks bestehe. Vielmehr liege eine konkrete Gefährdung der Klägerin vor, welche sich jederzeit realisieren könne.

Eine Unterzuckerung infolge der Zuckerkrankheit könne ohne ständige Begleitung - wie in allen Lebensbereichen - auch bei jeder regelmäßig mehrminütigen Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln auftreten.

Im Rahmen der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel könnten durch andere Personen - bspw. größere Personengruppen mit der damit verbundenen Zunahme der räumlichen Enge oder Lautstärke im Verkehrsmittel - oder bei verkehrstypischen Gefahrensituationen wie Bremsungen zusätzliche Stressfaktoren auftreten, auf die die Klägerin nicht selbstständig in Bezug auf ihren Blutzucker reagieren könne.

Mit der am 07.01.2015 nach Zustellung des Urteils am 10.12.2014 zum Sächsischen Landessozialgericht eingelegten Berufung begehrt der Beklagte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils. Die Auffassung des Sozialgerichts, aufgrund der extrem instabilen Stoffwechsellage bei der Klägerin seien auch ohne Vorliegen von konkreten Hypoglykämien die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Merkzeichens B gegeben, werde nicht geteilt. Im Unterschied zum Merkzeichen H sei das Merkzeichen B als konkreter Nachteilsausgleich ausgestaltet. Mit der sozialmedizinischen Stellungnahme vom 22.05.2017, Dipl.-Med. S ..., führt der Beklagte aus, das Merkzeichen B sei unabhängig vom Alter zu bewerten. Es seien anders als beim Merkzeichen H Erwachsenenmaßstäbe anzusetzen. Die Notwendigkeit der Begleitung begründe sich bei der Klägerin natürlich nicht allein aus dem Alter. Das junge Alter sei aber entscheidend für die noch bestehende Unselbständigkeit der Klägerin im Umgang mit ihrer Erkrankung.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. November 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend.

Das Landessozialgericht hat Befundberichte des Universitätsklinikums X ... sowie einen ärztlichen Entlassungsbericht der Kinder-Reha-Klinik "V ..." vom 13.04.2015 über den Aufenthalt vom 11.03.2015 bis 08.04.2015 eingeholt. Des Weiteren wurden die Diabetikertagebücher der Klägerin beigezogen. Im Befundbericht vom 12.10.2017 teilt die behandelnde Ärztin Dr. E ... mit: "Etwa ab dem Alter von 12 Jahren sollte ein Kind in der Lage sein, die Diabetesführung während der Schulzeit alleine zu übernehmen. Jüngere Kinder mit einem stabilen Stoffwechsel sind evtl. früher in der Lage, dies zu tun. Ein Erwachsener mit ähnlichen Stoffwechselschwankungen wie unsere Patientin und adäquaten Hilfsmitteln kann sich selbst versorgen. Durch Warnsysteme der kontinuierlichen Glukosemessung kann ein erwachsener Patient, auch wenn er selbst eine fehlende Hypoglykämiewahrnehmung hat, auf niedrige Werte zeitnah reagieren. kann nicht entscheiden, wieviel zusätzliche BE (Kohlenhydrat-Einheiten) und auch in welcher Form (schnelle, langwirksame BE/KHE) sie zu sich nehmen muss."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Gerichts- und Behördenakten, die Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung waren.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis damit erklärt haben.

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 25. November 2014 war aufzuheben. Der Bescheid des Beklagten vom 25.07.2012 in Gestalt des Teilabhilfebescheides vom 02.10.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Voraussetzungen des Merkzeichens B liegen nicht vor.

Nach [§ 152 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) stellen auf Antrag des behinderten Menschen die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes zuständigen Behörden das Vorliegen einer Behinderung und den Grad der Behinderung zum Zeitpunkt der Antragstellung fest. Nach [§ 152 Abs. 4 SGB IX](#) treffen die zuständigen Behörden die erforderlichen Feststellungen im Verfahren nach Abs. 1, wenn neben dem Vorliegen der Behinderung weitere gesundheitliche Merkmale Voraussetzung für die Inanspruchnahme von

Nachteilsausgleichen sind. Bis 31.12.2017 war dies entsprechend in [§ 69 Abs. 1](#) bzw. Abs. 4 SGB IX geregelt, zum 01.01.2018 trat die Neufassung des Sozialgesetzbuchs Neuntes Buch in Kraft (Gesetz zur Stärkung der Teilhabe in Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen – Bundesteilhabegesetz [BTHG] vom 23.12.2016, [BGBl. I S. 3234](#)).

Nach [§ 229 Abs. 2 SGB IX](#) (inhaltsgleich bis 31.12.2017, [§ 146 Abs. 2 SGB IX](#)) sind zur Mitnahme einer Begleitperson schwerbehinderte Menschen berechtigt, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf Hilfe angewiesen sind. Die Feststellung bedeutet nicht, dass die schwerbehinderte Person, wenn sie nicht in Begleitung ist, eine Gefahr für sich oder andere darstellt. Nach Teil D Nr. 2a der Anlage zur VersMedV (Berechtigung für eine ständige Begleitung, Merkzeichen B) ist für die unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson nach dem SGB IX die Berechtigung für eine ständige Begleitung zu beurteilen. Auch bei Säuglingen und Kleinkindern ist die gutachtliche Beurteilung der Berechtigung für eine ständige Begleitung erforderlich. Für die Beurteilung sind dieselben Kriterien wie bei Erwachsenen mit gleichen Gesundheitsstörungen maßgebend. Es ist nicht zu prüfen, ob tatsächlich diesbezügliche behinderungsbedingte Nachteile vorliegen oder behinderungsbedingte Mehraufwendungen entstehen. Eine Berechtigung für eine ständige Begleitperson ist bei schwerbehinderten Menschen (bei denen die Voraussetzungen für die Merkzeichen G, GL oder H vorliegen) gegeben, die bei der Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln infolge ihrer Behinderung regelmäßig auf fremde Hilfe angewiesen sind. Dementsprechend ist zu beachten, ob sie bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen sind oder Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z. B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind. Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist anzunehmen bei Querschnittsgelähmten, Ohnhändern, Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist. Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des Nachteilsausgleichs B bei einem behinderten Kleinkind vorliegen, sind dieselben Kriterien wie bei einem Erwachsenen anzunehmen (bestätigt durch Bundessozialgericht, Urteil vom 12. Februar 1997 – [9 RVs 1/95](#), Knittel, SGB IX Kommentar 10. Aufl., [§ 69 SGB IX](#) Rdnr. 190).

Bisher ist es nicht zu signifikanten Hypoglykämien (Unterzuckerungen), insbesondere nicht von solchen, die fremdhilfebedürftig waren und/oder mit Krampfanfällen einhergegangen sind bei der Klägerin gekommen. Trotz Insulinpumpentherapie ist der Zuckerstoffwechsel dennoch extrem instabil geblieben. Die Einstellung der Stoffwechsellage ist nicht zufriedenstellend. Trotz Insulinpumpe und kontinuierlicher Glukosemessung sind die Glukosewerte nicht annähernd stabil. Das Kind ist nicht zuverlässig in der Lage, den Stoffwechsel während der Schulzeit alleine zu führen, auch nicht mit allen verordneten Hilfsmitteln. Dies steht zur Überzeugung des Senats anhand der Ausführungen des Gutachters Prof. Dr. W ... in seinem Gutachten vom 16.09.2014 sowie anhand der Befundberichte von Dr. E ... fest.

Allerdings kommt es nicht auf die altersbedingt eingeschränkte Fähigkeit des Kindes an, Stoffwechselentgleisungen zu erkennen und zu behandeln; die Voraussetzungen des Merkzeichens B sind unabhängig vom Alter zu bewerten. Nach Teil D 2a Satz 3 der Anlage zur VersMedV sind für die Beurteilung dieselben Kriterien wie bei Erwachsenen mit gleichen Gesundheitsstörungen maßgebend. D. h., es ist darauf abzustellen, ob ein Erwachsener mit den bei der Klägerin vorhandenen Stoffwechselschwankungen in der Lage wäre, diese rechtzeitig zu erkennen und (selbst) Maßnahmen zur Stabilisierung zu ergreifen. Diese Frage hat Dr. E ... eindeutig dahingehend beantwortet, dass etwa ab dem Alter von 12 Jahren ein Kind in der Lage sein sollte, die Diabetesführung während der Schulzeit alleine zu übernehmen. Jüngere Kinder mit einem stabilen Stoffwechsel sind evtl. früher in der Lage, dies zu tun. Ein Erwachsener mit ähnlichen Stoffwechselschwankungen wie die Klägerin unter adäquaten Hilfsmitteln kann sich selber versorgen. Durch Warnsysteme der kontinuierlichen Glukosemessung kann ein erwachsener Patient, auch wenn er selbst eine fehlende Hypoglykämiewahrnehmung hat, auf niedrige Werte zeitnah reagieren. Deshalb liegen die Voraussetzungen für das Merkzeichen B bei der Klägerin nicht vor, weil ein Erwachsener mit entsprechenden Einschränkungen keinen Anspruch auf das Merkzeichen hätte. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass es den die Klägerin im normalen Tagesablauf regelmäßig beobachtenden und begleitenden Personen regelmäßig möglich ist, Stoffwechselentgleisungen durch kontinuierliche Glukosemessung und Therapie zu vermeiden. Legt man diesen Maßstab an, besteht bei einem Kind nicht die konkrete Gefahr des jederzeitigen Eintritts von Stoffwechselentgleisungen und damit auch kein erhöhtes Unfallrisiko bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel. Wirkt sich das alterstypische Unvermögen eines behinderten Kindes, mit der Krankheit umzugehen, auf die Lebensgestaltung aus, begründet dies nicht einen behinderungsbedingten und damit ausgleichspflichtigen Nachteil (Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.1998 – [L 7 SB 140/97](#)).

Die Voraussetzungen von Teil D Nr. 2b der Anlage zur VersMedV (bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel regelmäßig auf fremde Hilfe beim Ein- und Aussteigen oder während der Fahrt des Verkehrsmittels angewiesen oder es sind Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen [z. B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung] erforderlich) liegen ersichtlich nicht vor.

Auch die Voraussetzungen von Teil D Nr. 2c der Anlage zur VersMedV (Anfallsranke, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist) liegen nicht vor. Häufige hypoglykämische Schocks, die einen GdB von wenigstens 70 bedingen würden, liegen nicht vor. Bei der Klägerin ist zutreffend ein GdB von 50 festgestellt worden.

Ein Widerspruch zur Zuerkennung des Merkzeichens H für die Klägerin ist darin nicht zu sehen. Im Falle der Klägerin resultiert die Zuerkennung des Merkzeichens H aus der Erkrankung Diabetes mellitus, die im Alter bis zu 16 Jahren den generellen, latent vorhandenen Hilfebedarf der Klägerin Rechnung trägt. Insoweit geht die VersMedV in Teil A Nr. 5 von einer generalisierenden Betrachtungsweise aus. Hinsichtlich weiterer Merkzeichen, wie hier des streitigen Merkzeichens B, kommt es jedoch auf einen konkreten, regelmäßigen Hilfebedarf bei der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel an, welcher nach den medizinischen Unterlagen nicht vorliegt.

Soweit der Sachverständige die Vergabe des Merkzeichens B befürwortet hat, ist er nicht von rechtlich normierten Vorgaben, sondern von medizinisch Wünschenswertem ausgegangen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSS
Saved
2018-10-18