Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe
– Diskussionsbeitrag Nr. 28/2012 –

29.11.2012

Persönliche Assistenz für ein Kind mit Diabetes im Kindertagesheim

Anmerkung zu OVG Bremen, Beschluss vom 12.05.2009 – S3 B 10/09

Von Maren Giese, Universität Bremen

I. Thesen der Autorin

1. **Auch Assistenzleistungen, die Elemente medizinischer Behandlungspflege enthalten, können Leistungen der Eingliederungshilfe nach §§ 53, 54 SGB XII sein.**
2. **Es ist mit den Grundsätzen des Teilhabe- und Sozialhilferechts unvereinbar einem an Diabetes Mellitus Typ I erkrankten Kind persönliche Assistenz zu versagen, wenn dadurch die Teilhabe am gemeinsamen Spiel und an gemeinsamer Bildung mit Gleichaltrigen in einer Kindertageseinrichtung unmöglich gemacht wird.**
3. **Kann eine Leistung nicht eindeutig zur medizinischen Rehabilitation oder den Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zugeordnet werden, sind die Zuständigkeitsregelung des § 14 SGB IX und die Grundsätze der Einheitlichkeit und Nahtlosigkeit (§ 4 Abs. 2 SGB IX) besonders wichtig.**

II. Wesentliche Aussagen der Entscheidung

1. **Ein an Diabetes Mellitus Typ I erkranktes Kind kann einen Anspruch auf persönliche Assistenz im Kindertagesheim nach § 53 Abs. 1 S. 1 SGB XII haben, wenn nur so eine notwendige Versorgung und die Teilnahme am Gemeinschaftsleben gewährleistet werden kann.**
2. **Der Anordnungsgrund entfällt nicht schon deshalb, weil eine Betreuung des Kindes vorläufig durch Dritte gesichert ist.**

III. Der Sachverhalt

Die im Februar 2004 geborene Antragstellerin besuchte ab dem Kindergartenjahr 2007/2008 eine kirchliche Kindertageseinrichtung. Im Juni 2008 wurde bei der Antragstellerin ein insulinpflichtiger Diabetes Mellitus Typ I diagnostiziert. Aufgrund des erhöhten Betreuungsaufwandes hat der Jugenddienst des Gesundheitsamtes Bremen einen

Grad der Behinderung von 50 und zusätzlich das Merkzeichen H (Hilflosigkeit) festgestellt. Die Antragstellerin beantragte am 16. Juli 2008 beim zuständigen Sozialhilfeträger eine persönliche Assistenz und trug vor, diese sei erforderlich, um begleitende Beobachtungen und ein gegebenenfalls notwendiges schnelles Eingreifen bei Unterzuckerung sicherzustellen.

Der Kinder- und Jugendgesundheitsdienst des Gesundheitsamtes bestätigte in seiner sozialpädiatrischen Stellungnahme, dass bei der Antragstellerin eine körperliche Behinderung vorliegt, die einen „spezifischen Mehrbedarf" sowohl bei der Ernährung als auch bei der Betreuung zur Folge hat und eine deutlich erhöhte Gefahr einer lebensgefährlichen Unterzuckerung mit sich bringt. Hierdurch sei auch die Eingliederung in die Gesellschaft gefährdet. Dennoch lehnte der Träger der Sozialhilfe die Assistenz ab und führte an, dass Kosten, die wie hier im Zusammenhang mit einer medizinischen Betreuung entstehen, von der Krankenkasse zu tragen seien; darüber hinaus gehöre es ohnehin zu den Aufgaben einer Erzieherin, Unwohlsein und Müdigkeit der Kinder zu beobachten und entsprechend zu handeln. Hiergegen legte die Antragstellerin Widerspruch ein und beantragte zugleich beim Verwaltungsgericht, den Träger der Sozialhilfe mit einstweiliger Anordnung zur Kostenübernahme für die persönliche Assistenz zu verpflichten. Das Verwaltungsgericht (VG)[1] verpflichtete den Träger der Sozialhilfe daraufhin, die Kosten für vorerst drei Monate zu übernehmen.

[1] VG Bremen, Beschl. v. 08.12.2008 – S 4 V 3554/08 – RdLH 2009, 166.

IV. Die Entscheidung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Bremen hat die Entscheidung des VG Bremen bestätigt. Es liege sowohl eine besondere Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) als auch ein Leistungsanspruch (Anordnungsanspruch) vor (§ 86b Abs. 2 S. 2 und 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO). Die Sache sei eilbedürftig, obwohl die Betreuung der Antragstellerin vorläufig durch Verlängerung des Vertrags mit der Assistentin[2] gewährleistet werde, da die Trägerin der Einrichtung diesen nur verlängert habe, um die Betreuung der Antragstellerin trotz der Verweigerung der persönlichen Assistenz sicherstellen zu können. Auch sei überwiegend wahrscheinlich, dass sich aus den §§ 53 Abs. 1 S. 1, 54 SGB XII ein Leistungsanspruch ergebe. § 53 Abs. 1 S. 1 SGB XII sieht vor, dass Personen, die durch eine Behinderung (§ 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX) wesentlich in ihrer Fähigkeit, an der Gesellschaft teilzuhaben, eingeschränkt sind, unter den dort genannten Voraussetzungen Eingliederungshilfe nach § 54 SGB XII erhalten. Die hier zu gewährenden Maßnahmen müssen im konkreten Einzelfall geeignet und erforderlich sein.[3]

Eine Behinderung liegt gemäß § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher eine Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist[4] Die Antragstellerin erfülle

[2] Zur Einordnung eines solchen Assistentenvertrages als Arbeitsvertrag vgl. Diskussionsbeitrag Rosendahl Forum B, Diskussionsbeitrag B9-2011, zu ArbG Wuppertal vom 28.07.2010 – 1 Ca 2108/09.

[3] BVerwG, Urt. v. 31.08.1995 – 5 C 17/93 – juris Rn.17; BSG, Urt. v. 25.06.2008 – B 11b AS 19/07 R – juris Rn. 26; SG Freiburg, Urt. v. 18.02.2009 – S 12 SO 487/08 – juris Rn.18.

[4] OVG Bremen, Beschl. v. 12.05.2009 – S3 B 10/09 – juris Rn.15 f.; das VG Bremen hatte aufgrund der sozialpädiatrischen Stellungnahme des

somit die Voraussetzungen für die Assistenzleistung als Eingliederungshilfe. Lediglich über Art und Umfang der Hilfe entscheide die jeweilige Behörde.[5]

Entgegen dem Vorbringen des Trägers der Sozialhilfe seien die Kosten für die persönliche Assistenz auch nicht von der Krankenkasse zu übernehmen; es handele sich nicht um medizinische Behandlungspflege, sondern um eine von der ärztlichen Verordnung nicht abgedeckte persönliche Assistenz während des Kindergartenbesuchs.

Die persönliche Assistenz ist nach summarischer Prüfung des Gerichts auch notwendig. Das regelmäßige Messen der Blutzuckerwerte, die Einhaltung der angepassten Ernährung sowie die Erkennung von Anzeichen einer Unterzuckerung seien Aufgaben, die die Antragstellerin aufgrund ihres Alters nicht selbstständig übernehmen kann. Ebenso wenig könne dies durch die Erzieherinnen gedeckt werden, die nach den üblichen Betreuungsschlüsseln bis zu 20 Kinder zu betreuen haben, sodass eine intensive Betreuung der Antragstellerin schon aus Zeitgründen ausgeschlossen ist. Das Gericht zog hierzu Aufzeichnungen, die den Gesundheitszustand, das Verhalten und das Wohlbefinden der Antragstellerin dokumentierten, heran. Diese ergaben, dass eine zeitlich intensive Betreuung erforderlich ist. Die sonst typischen Anzeichen einer Unter- oder Überzuckerung blieben bei der Antragstellerin aus, wodurch sich die gesundheitlichen Gefahren für diese deutlich erhöhten.

V. Würdigung/Kritik

Die Entscheidung des OVG Bremen verdient im Ergebnis volle Zustimmung.

Sie gibt jedoch zugleich Anlass, sich mit dem Einwand des Trägers der Sozialhilfe, die persönliche Assistenz sei durch die Krankenkasse bzw. durch eventuell vorhandenes Pflegegeld zu finanzieren, auseinanderzusetzen. Dieser lässt sich zurückführen auf das bekannte Problem nicht klar voneinander abgrenzbarer **Zuständigkeiten**.

Das OVG Bremen hat eine Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung abgelehnt, da die begehrte Assistenz nicht von der ärztlichen Verordnung (§ 73 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB V) abgedeckt wurde, sodass sich im vorliegenden Fall lediglich die Frage aufdrängt, ob eine Leistung, die Elemente der Behandlungssicherungspflege als häusliche Krankenpflege enthält (§ 37 Abs. 2 SGB V) zugleich eine Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sein kann.

Im Sozialhilferecht gilt der Grundsatz der Nachrangigkeit (§ 2 SGB XII).[6] Demnach erhält nur derjenige Sozialhilfe, der nicht in der Lage ist, sich selbst zu helfen oder Hilfe von anderen, insbesondere Angehörigen oder anderen Leistungsträgern, zu erhalten. Grundsätzlich gehen somit Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen der Sozialhilfe vor.[7] Es ist daher nicht fernliegend, über eine vorrangige Zuständigkeit der Krankenkasse nachzudenken, zumal in solch einem Fall der vorrangige Einsatz eigenen Einkommens/Vermögens entfallen würde.

Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Nr. 1 SGB IX

Gesundheitsamtes Bremen eine körperliche Behinderung festgestellt, die einen erhöhten Betreuungsaufwand erfordere und für die Antragstellerin ohne eine persönliche Assistenz zu einer wesentlichen Teilhabebeeinträchtigung im Sinne des § 1 Nr. 3 EingliederungshilfeVO führe (VG Bremen, Beschl. v. 08.12.2008 – S 4 V 3554/08 – juris Rn.8, 13, 14). Zur Ermittlung des GdB bei Diabetes mellitus siehe Heinz: Der Behinderungsbegriff des SGB IX und die neue Aufgabenstellung für Soziale Arbeit, Forum D, Diskussionsbeitrag D7-2011 unter www.reha-recht.de, 05.09.2011.

[5] SG Freiburg, Urt. v. 18.02.2009 – S 12 SO 487/08 – juris Rn.18; LSG BaWü v. 08.07.2008 – L 2 SO 1990/08 ER-B – juris Rn.14; BSG Urt. v. 25.06.2008 – B 11b AS 19/07 R – Rn. 26 f.

[6] Hierzu auch: Wahrendorf in: Grube/ Wahrendorf, SGB XII, 4. Auflage 2012, § 2, Rn. 1 ff.

[7] Wahrendorf in: Grube/ Wahrendorf, SGB XII, 4. Auflage 2012, § 54 Rn. 4.

erbringen die gesetzlichen Krankenkassen Leistungen zur medizinischen Rehabilitation. Für Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sind sie jedoch – anders als der Träger der Sozialhilfe – nicht zuständig.

Somit stellt sich die Frage, ob es sich bei der begehrten Unterstützung um eine Leistung der medizinischen Rehabilitation oder um eine Leistung zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft handelt. Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sind umfassend und zielen darauf, behinderten Menschen die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen oder zu sichern und sie soweit wie möglich von Pflege unabhängig zu machen.[8] Der Sozialhilfeträger ist im Hinblick auf diese Wertung verpflichtet, diejenige Maßnahme zu ergreifen, die die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben so wirksam und nachhaltig wie möglich erfüllen kann.[9] Den Kindergarten ungeachtet ihrer erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigung besuchen zu können, ermöglicht der Antragsstellerin unzweifelhaft soziale Teilhabe. Damit handelt es sich auch bei der behinderungsbedingten Unterstützung in Form der persönlichen Assistenz während des Besuchs des Kindergartens um eine Leistung der sozialen Teilhabe.

Allerdings umfasst die Assistenz dabei auch die medizinische Betreuung bzw. Elemente der Behandlungspflege, wie das regelmäßige Messen der Blutzuckerwerte, die permanente Beobachtung[10] und gegebenenfalls auch die Verabreichung von Insulin. Behandlungspflege wird jedoch (auch) von der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen der häuslichen Krankenpflege erbracht und kann eine Maßnahme der medizinischen Rehabilitation sein, vgl. § 26 Abs. 2, 3 SGB IX (§§ 11 Abs. 1 Nr. 4, 27 ff., 37 Abs. 2 SGB V i. V. m. § 26 SGB IX vor).[11]

Diese zweifache Zuordnung der Assistenz schließt im konkreten Fall jedoch die vom Sozialhilfeträger zu gewährende Eingliederungshilfe keinesfalls aus.[12]

Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang das Ziel der jeweiligen Leistung[13], die hier, wie das OVG Bremen durchaus annehmen durfte, nicht vorwiegend in der von der Krankenkasse zu finanzierenden Behandlungspflege, sondern gerade in der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft liegt.

Im Vordergrund der Betreuung der Antragstellerin stand hier insbesondere, dass diese, wie andere Kinder ihres Alters und unabhängig von ihrer Krankheit, an dem Gemeinschaftsleben und dem Tagesablauf innerhalb des Kindergartens teilnehmen konnte. Eine derartige Teilhabe ist unerlässlich, um von dem Betreuungs-, Erziehungs- und Bildungsauftrag, den eine solche Institution erfüllt, bestmöglich bzw. überhaupt profitieren zu können und Isolation durch Teilnahme am gesellschaftlichen Leben zu vermeiden. Zu den daraus resultierenden Erfahrungs- und Bildungsmöglichkeiten über den gewöhnlichen Familienverbund hinaus gehören etwa die individuelle Förderung des Kindes entsprechend der jeweiligen Begabung, das Erlernen selbstverantwortlichen Handelns oder die Entwicklung sozialer Kompetenzen wie auch die Teilnahme an der üblichen Lebensgestaltung Gleichaltriger als Bestandteil des sozialen Lernprozesses[14]. Bleiben der Antragstellerin solche Erfahrungen aufgrund ih-

[8] Scheider in: Schellhorn/ Schellhorn/ Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 53 Rn. 41 ff.; Jabben in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, BeckOK SGB IX, § 55 Rn. 4.

[9] BVerwG, Urt. v. 31.08.1995 – 5 C 17/93 – juris Rn. 18; Schellhorn in: Schelhorn/ Schelhorn/ Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 1 Rn. 12.

[10] Zur Feststellung, dass eine ständige Beobachtung von der Behandlungspflege umfasst ist: BSG, Urt. v. 10.11.2005 – B 3 KR 38/04 R – SozR 4-2500 § 37 Nr. 6.

[11] FKS-SGB IX – Nebe, § 26 Rn. 21.

[12] Scheider in: Schellhorn/ Schellhorn/ Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 53, Rn. 38, 39, 64 ff.; Schumacher, RdLH 2009, 166.

[13] BVerwG, Urt. v. 23.09.1999 – 5 C 26/98 – juris Rn. 13; Kaiser in: Rolfs/ Giesen/ Kreikebohm/ Udsching, BeckOK SGB XII, § 53, Rn.14.

[14] BSG, Urt. v. 16.04.1998 – B 3 KR 9/97 – juris Rn. 19.

rer Erkrankung verwehrt, ist dies nicht mit den in § 1 SGB IX und § 1 SGB XII normierten Grundsätzen der staatlichen Verantwortung für ein menschenwürdiges, selbstbestimmtes Leben der Leistungsberechtigten, deren gleichberechtigter Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und der Vermeidung bzw. Entgegenwirkung von Benachteiligungen vereinbar.

Das mit der Assistenzleistung verbundene Ziel der sozialen Teilhabe schließt indes eine mindestens teilweise Zuständigkeit der gesetzlichen Krankenkasse für den Anteil der medizinischen Rehabilitation nicht aus. Die Abgrenzung zwischen medizinischer Behandlungspflege nach dem SGB V und den Leistungen der Sozialhilfe lassen sich offensichtlich nicht immer trennscharf ziehen[15].

Aus diesem Grund ist es wichtig, dass Verfahrensregelungen, die zugunsten der behinderten Menschen im SGB IX normiert sind, von jedem Rehabilitationsträger beachtet werden. Für Fälle wie den vorliegenden sieht § 14 SGB IX eine vierzehntägige Frist zur Zuständigkeitsklärung vor, um zeitnah den Interessen des Antragstellers gerecht zu werden. So soll prinzipiell die Leistung vom **zuerst angegangenen Rehabilitationsträger** erbracht werden.[16] Dies gilt besonders dann, wenn die Zuständigkeit nicht fristgerecht festgestellt wurde.[17] Hier wurde der Antrag bereits nach sieben Tagen abgelehnt; eine etwaige Weiterleitung an die möglicherweise vorrangig zuständige Krankenversicherung geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Der Träger der Sozialhilfe war damit auch schon wegen Fristablauf formell der zuständige Leistungsträger.[18] Die Frage nach einer möglichen bloß nachrangigen Zuständigkeit des Trägers der Sozialhilfe im Sinne von §§ 102 bis 104 SGB X konnte für die Eilentscheidung offen bleiben.

Auch im Hinblick auf § 4 Abs. 3 SGB IX, wonach Leistungen für behinderte Kinder derart geplant und gestaltet werden, dass diese Kinder nicht von ihrem sozialen Umfeld getrennt, sondern gemeinsam mit nicht behinderten Kindern betreut werden, hat der Senat vorliegend zu Recht den Sozialhilfeträger verpflichtet, die persönliche Assistenz vorläufig als sozialhilferechtliche Eingliederungshilfe zu erbringen.

Darüber hinaus entsprach es zudem dem Wunsch der Antragstellerin, ausgeübt durch deren Eltern, die persönliche Assistenz als Eingliederungshilfe nach dem SGB XII zu erhalten. Der Leistungsträger hat bei seiner Entscheidung die Wünsche des Antragstellers gemäß § 9 SGB IX maßgeblich mit einzubeziehen.[19] Unterstützt wird dieses **Wunsch- und Wahlrecht** durch den in § 4 Abs. 2 S. 2 SGB IX enthaltenen Grundsatz der vollständigen und umfassenden Leistungserbringung, wonach die zu erbringende Leistung nicht nur deshalb eingeschränkt bzw. versagt werden darf, weil andere Leistungsträger zuständig sein könnten.[20] Es wäre somit grundsätzlich also auch darüber nachzudenken, ob sich das Wunsch- und Wahlrecht möglicherweise auch auf die Leistungszuständigkeit bezieht. Das OVG Bremen stützt seine Entscheidung vorliegend jedoch auf die bereits genannten Gründe, sodass diese Frage hier nicht weiter ausgeführt werden soll.

Die im Ergebnis richtige Entscheidung kann nicht verallgemeinert werden. Umfassen behinderungsbedingte Assistenzleistungen auch Elemente medizinischer Behandlungs-

[15] FKS-SGB IX-Busch, 2. Aufl., § 55 Rn. 19.
[16] Scheider in: Schellhom/ Schellhom/ Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 53 Rn. 58a.
[17] FKS – SGB IX – Stevens-Bartol, § 14 Rn. 11.
[18] Luik in jurisPK/SGB IX, § 14 Rn. 37; grundlegend BSG, 26.06.2007, B 1 KR 34/06 R – BSGE 98, 267.
[19] Jabben, Wunsch- und Wahlrechte in der Rehabilitation contra Rehabilitations-Budget am Beispiel der Rentenversicherung, NZS 2003, 529 (530); Kreikebohm in: Kreikebohm, Kommentar zum Sozialrecht, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 1 ff.; FKS – SGB IX – Stevens-Bartol, § 9 Rn. 4.
[20] Götz in: Kossens/ von der Heide/ Maaß, SGB IX, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn.2; FKS – SGB IX – Stevens-Bartol, § 4 Rn. 22, 23.

pflege, sind vorrangige Leistungen der medizinischen Rehabilitation nicht ausgeschlossen. Es sind vielfältige Konstellationen denkbar, wie Eltern die Betreuung ihrer behinderten Kinder sicherstellen wollen. Solange die Zuständigkeitsabgrenzung rechtlich schwierig ist und nicht eine Leistungsart überwiegt, ist verstärkt in Erwägung zu ziehen, ob sich Wunsch- und Wahlrechte des behinderten Menschen auch auf die Zuständigkeit des Leistungsträgers beziehen können. Vergleichbare Lösungen finden sich bereits im Recht der Pflegeversicherung, wo verrichtungsbezogene Grundpflege nicht selten aufs Engste mit medizinischer Behandlungspflege verbunden ist.[21]

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

[21] Vgl. das Wahlrecht bei verrichtungsbezogenen krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen i. S. v. § 15 Abs. 2 S. 3 SGB XI.