Merkblatt und aktuelle Rechtsprechung (Stand 1.1.2022)

Autismus-Spektrum-Störungen, Grad der Behinderung (GdB), Merkzeichen, (steuerrechtliche) Nachteilsausgleiche

erstellt von Christian Frese, Geschäftsführer und Justiziar von **autismus** Deutschland e.V.

Das folgende Merkblatt behandelt die Zuerkennung eines **Grades der Behinderung (GdB), Merkzeichen und (steuerrechtliche) Nachteilsausgleiche** für Menschen mit Autismus.

Diagnose von Autismus-Spektrum-Störungen

Autismus-Spektrum-Störungen sind in der Internationalen Klassifikation von Krankheiten (ICD), die von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) herausgegeben wird, genannt. In der ICD 10-GM Version 2022 sind die Autismus-Spektrum-Störungen in den Ziffern

F 84.0 Frühkindlicher Autismus

F 84.1 Atypischer Autismus

F 84.5 Asperger-Syndrom

angegeben. Die ICD 10 ist die derzeit in Deutschland noch gültige Version.

Die Neufassung der ICD-11 (von der Weltgesundheitsorganisation WHO herausgegeben) traten am 1.1.2022 in Kraft. Über den konkreten Zeitpunkt einer Einführung der ICD-11 in Deutschland sind noch keine Aussagen möglich.[1]

Das ICD 11 wird den „dimensionalen“[2] Begriff der Autismus-Spektrum-Störung aufgreifen und entlang der Bereiche kognitive und sprachliche Entwicklung sechs Subtypen zuordnen.

[1] Die Neufassung ICD 11 wurde von der WHO 2019 verabschiedet (Grundlage hierfür im Bereich der psychischen Störungen ist das im Mai 2013 veränderte DSM V. Dieses ist die 5. Auflage des von der American Psychiatric Association (APA) herausgegebenen Klassifikationssystems Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. Die WHO orientiert sich in der Regel am DSM. Der DSM V fasst unter dem Begriff „Autismus-Spektrum-Störung“ alle Formen zusammen. Neu ist eine Unterteilung in drei Schweregrade in Bezug auf die benötigte Unterstützung.

[2] Bei der dimensionalen Sichtweise auf den Autismus werden die Kernsymptome, die in unterschiedlichen Schweregraden auftreten, im Sinne eines Kontinuums gesehen.

Verschlüsselung von Diagnosen

Wenn ein Mensch mit Autismus gesetzlich krankenversichert ist und Leistungen nach dem SGB V benötigt: Der behandelnde Arzt hat die Verpflichtung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung seine Diagnose nach der aktuellen Fassung der ICD zu verschlüsseln.

§ 295 Abs. 1 Satz 2 SGB V besagt: „Diagnosen nach Satz 1 Nr. 1 und 2 sind nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der jeweiligen vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit herausgegebenen deutschen Fassung zu verschlüsseln.[3]

Abgrenzung Krankheit/Behinderung bei der Diagnose „Autismus“

Auch wenn Autismus in der „Internationalen Klassifikation der Krankheiten“ als Krankheit bezeichnet ist, ist die Diagnose „Autismus“– im rechtlichen Sinne – nicht beschränkbar auf den Begriff der Krankheit. Die Autismus-Spektrum-Störung ist in ihren Auswirkungen eine Behinderung, wenn die Voraussetzungen des § 2 SGB IX vorliegen. Das SGB IX regelt die Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen.

§ 2 Abs. 1 SGB IX Begriffsbestimmungen: Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Eine Beeinträchtigung nach Satz 1 liegt vor, wenn der Körper- und Gesundheitszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht. Menschen sind von Behinderung bedroht, wenn eine Beeinträchtigung nach Satz 1 zu erwarten ist.

Eine Autismus-Spektrum-Diagnose, insbesondere die Störung der sozialen Interaktion, hindert die Betroffenen in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren in der Regel an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft, vor allem dann, wenn der Betroffene dies selbst wahrnimmt.

[3] Die in Deutschland aktuell gültige ICD-10-GM Version 2022 (Internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme, 10. Revision, German Modification) kann unter folgendem Link abgerufen werden: https://www.dimdi.de/dynamic/de/das-dimdi/aktuelles/meldung/icd-10-gm-2022-bfarm-veroeffentlicht-endgueltige-fassung/

Wenn ein Betroffener zwar seine Autismus-Diagnose kennt, aber nicht als behindert im rechtlichen Sinne gelten möchte, gibt es für ihn allerdings keine Obliegenheit, sich auf die Definition des § 2 SGB IX zu berufen.[4] Bei minderjährigen Personen mit Autismus treffen diese Entscheidung die gesetzlichen Vertreter, zumeist die Eltern.

Zu unterscheiden ist die Tatsache einer Autismusdiagnose von anderen Eigenschaften, die im Zusammenhang mit Autismus gleichzeitig auftreten können. Ein Beispiel ist die Erlangung einer Fahrerlaubnis.[5]

Autismus-Spektrum-Störungen sind eine Behinderung im Sinne des § 2 SGB IX, wenn Menschen mit Autismus „in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft gehindert sind". Das gilt vor allem dann, wenn der Betreffende oder sein gesetzlicher Vertreter mit einer validen Autismus-Diagnose die Definition des § 2 Abs. 1 SGB IX bei sich selbst als „erfüllt" ansieht.

Allgemeines zur Feststellung eines Grades der Behinderung und zu einer „Schwerbehinderung"

Der Grad der Behinderung (GdB) beziffert das Maß für die körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Auswirkungen einer Funktionsbeeinträchtigung. Der GdB zeigt an, wie stark ein Mensch durch seine Behinderung beeinträchtigt ist. Den GdB gibt man in 10er-Graden an, der niedrigste beginnt bei 20 und der höchste ist 100. Dabei handelt es sich nicht um Prozentangaben. Je höher der Wert, desto stärker ist die Behinderung. Ab einem GdB von 20 gilt der Betreffende als „behindert" und ab einem GdB von 50 als „schwerbehindert".

Einzelne Behinderungen oder Erkrankungen werden nicht zusammengezählt, sondern insgesamt bewertet. Zum Beispiel: Eine Person hat zwei Behinderungen. Behinderung A führt zu einem GdB von 30. Die zweite Behinderung B führt

[4] Jeder Mensch mit einer Autismusdiagnose darf im Rahmen seiner durch das Grundgesetz geschützten informationellen Selbstbestimmung die Diagnose für sich behalten und muss sie nicht offen legen. Das ergibt sich aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, das nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt ist.

[5] Bei Erlangung einer Fahrerlaubnis nach der Fahrerlaubnisverordnung kann sich die Frage einer Offenlegungspflicht von Eigenschaften ergeben, die im Zusammenhang mit der Autismusdiagnose eine Rolle spielen können. Zum Beispiel die Vermutung einer mangelnden Fahreignung. Die Offenlegungsverpflichtung bezieht sich in diesen Fällen aber nicht auf die Autismusdiagnose, sondern auf die Fahreignung.

zu einem GdB von 50. Beide Behinderungen zusammen ergeben aber nicht unbedingt einen GdB von 80. Sondern es kann sein, dass sie nur mit einem GdB von 60 bewertet werden. Den Grad der Behinderung (GdB) prüfen Gutachter:innen des Versorgungsamtes. Beim Versorgungsamt wird der Antrag auf Feststellung einer Behinderung gestellt. Die ärztlichen Gutachter:innen prüfen den GdB nach festgelegten Regeln. Diese Regeln heißen "**Versorgungsmedizinische Grundsätze**" und stehen in der „**Versorgungsmedizinverordnung“**. In den Grundsätzen stehen die unterschiedlichen Beeinträchtigungen und zu welchem GdB sie führen.

Begriffsbestimmung: „Schwerbehinderung“ und „Gleichstellung“, § 2 Abs. 2 und 3 SGB IX

(2) Menschen sind im Sinne des Teils 3 schwerbehindert, wenn bei ihnen ein Grad der Behinderung von wenigstens 50 vorliegt und sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz im Sinne des § 156 rechtmäßig im Geltungsbereich dieses Gesetzbuches haben.
(3) Schwerbehinderten Menschen gleichgestellt werden sollen Menschen mit Behinderungen mit einem Grad der Behinderung von weniger als 50, aber wenigstens 30, bei denen die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 2 vorliegen, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz im Sinne des § 156 nicht erlangen oder nicht behalten können (gleichgestellte behinderte Menschen).

Versorgungsmedizinverordnung und Autismus-Spektrum-Störungen

In der aktuellen Fassung der Versorgungsmedizinverordnung sind die Autismus-Spektrum-Störungen wie folgt geregelt; der GdB entspricht dem GdS (Grad der Schädigungsfolgen): Textauszug:

Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend

Die Kriterien der Definitionen der ICD 10 (in der aktuellen Version) müssen erfüllt sein. Komorbide psychische Störungen sind gesondert zu berücksichtigen. Eine Behinderung liegt erst ab Beginn der Teilhabebeeinträchtigung vor. Eine pauschale Festsetzung des GdS nach einem bestimmten Lebensalter ist nicht möglich.

Tiefgreifende Entwicklungsstörungen

(insbesondere frühkindlicher Autismus, atypischer Autismus, Asperger-Syndrom)

Bei tiefgreifenden Entwicklungsstörungen

-ohne soziale Anpassungsschwierigkeiten beträgt der GdS 10-20,

-mit leichten sozialen Anpassungsschwierigkeiten beträgt der GdS 30-40,

-mit mittleren sozialen Anpassungsschwierigkeiten beträgt der GdS 50-70,

-mit schweren sozialen Anpassungsschwierigkeiten beträgt der GdS 80-100.

Soziale Anpassungsschwierigkeiten liegen insbesondere vor, wenn die Integrationsfähigkeit in Lebensbereiche (wie zum Beispiel Regel-Kindergarten, Regel-Schule, allgemeiner Arbeitsmarkt, öffentliches Leben, häusliches Leben) nicht ohne besondere Förderung oder Unterstützung (zum Beispiel durch Eingliederungshilfe) gegeben ist oder wenn die Betroffenen einer über das dem jeweiligen Alter entsprechende Maß hinausgehenden Beaufsichtigung bedürfen. Mittlere soziale Anpassungsschwierigkeiten liegen insbesondere vor, wenn die Integration in Lebensbereiche nicht ohne umfassende Unterstützung (zum Beispiel einen Integrationshelfer als Eingliederungshilfe) möglich ist. Schwere soziale Anpassungsschwierigkeiten liegen insbesondere vor, wenn die Integration in Lebensbereiche auch mit umfassender Unterstützung nicht möglich ist.

Die Versorgungsmedizin-Verordnung wirft in Bezug auf die Autismus-Spektrum-Störung einige Fragen auf, die sich nicht aus dem Verordnungstext beantworten lassen:

Unklar bleibt, wie die in der aktuellen Fassung der Versorgungsmedizinverordnung bezeichneten sozialen Anpassungsschwierigkeiten im Einzelnen definiert werden sollen.

Erklärungsbedürftig ist, wie ein GdB von 10-20 bei einem Personenkreis ohne soziale Anpassungsschwierigkeiten angenommen werden soll, wenn die Störung der sozialen Interaktion ein Diagnosekriterium ist. Nicht nachvollziehbar ist, inwieweit schwere soziale Anpassungsschwierigkeiten insbesondere dann vorliegen sollen, wenn die Integration in Lebensbereiche auch mit umfassender Unterstützung nicht möglich ist. Das Paradigma der Inklusion erfordert, dass Menschen mit Behinderungen in alle Lebensbereiche integriert werden können, gerade auch mit Hilfe einer umfassenden Unterstützung.

Nach den Erfahrungen von **autismus** Deutschland e.V. sind die in der Versorgungsmedizinverordnung beschriebenen leichten sozialen Anpassungsschwierigkeiten mit einem GdB von 30 bis 40 bei bestimmten Fällen von Spätdiagnosen im Erwachsenenalter plausibel, bei denen die betroffene Person

in der Vergangenheit eine gute Kompensationsleistung erbringen konnte. Bei Diagnosen, die hingegen bereits im Kindes- und Jugendalter gestellt werden können, ist in der Regel die Symptomatik so manifest, dass eine Festsetzung eines GdB von weniger als 50 meistens nicht nachvollziehbar erscheint. In einer früheren Fassung der Versorgungsmedizinverordnung (gültig bis 31.12.2010) ging der Verordnungsgeber davon aus, dass bei allen Formen von Autismus ein GdB mit mindestens 50 festzusetzen sei.

Die Versorgungsmedizinverordnung soll eine abstrakte Betrachtung im Rahmen des Schwerbehindertenrechts ermöglichen. Das bedeutet, dass vergleichbare Fälle gleich beurteilt werden können. Die/der begutachtende Ärztin/Arzt soll sich dabei an den versorgungsmedizinischen Grundsätzen orientieren. Das fällt einigermaßen leicht bei Behinderungen, die ohne größere diagnostische Schwierigkeiten abstrakt vergleichbar sind. Als Beispiel sind zu nennen Hör- und Sehbehinderungen.

Bei Autismus-Spektrum-Störungen ist dies weitaus schwieriger. Jede einzelne Autismus-Spektrum-Störung kann sich in der Ausprägung der sozialen Anpassungsschwierigkeiten sehr unterschiedlich auswirken. Es ist keinesfalls so, dass gute bis sehr gute kognitive Fähigkeiten und der Abschluss einer Regel-Schulbildung oder Berufsausbildung regelmäßig einen niedrigen GdB nach sich ziehen. Im Gegenteil: In vielen dieser Fälle bestehen erhebliche psychische Komorbiditäten, die bei der Begutachtung zu berücksichtigen sind.

In der Praxis der Versorgungsämter sind die Verwaltungsentscheidungen zum Grad der Behinderung (GdB) bei Menschen mit Autismus mitunter wenig nachvollziehbar und kaum begründet. Im Rahmen einer „Massenverwaltung“ werden Anhörungen durchgeführt und Bescheide erlassen, die vermuten lassen, dass die Sachverhalte nur unzureichend geprüft wurden. Bei vergleichbaren Sachverhalten werden in vielen Fällen Grade der Behinderung in sehr unterschiedlicher Höhe zugemessen.

Aus der Praxis werden an **autismus** Deutschland e.V. vielfache Schwierigkeiten bei der Anwendung der versorgungsmedizinischen Grundsätze berichtet. Zahlreiche erwachsene Menschen auch mit frühkindlichem Autismus und hohem Unterstützungsbedarf erhalten nicht den für sie vorgesehenen Grad der Behinderung zwischen 80-100 („schwere soziale Anpassungsschwierigkeiten“) nach den aktuell richtigerweise anzuwendenden Grundsätzen. Zahlreiche minderjährige Menschen mit Autismus im Schulalter, denen aufgrund ihres umfassenden Unterstützungsbedarfs ohne weiteres ein GdB von wenigstens 50

zusteht, erhalten bei ihrem Erstantrag unrichtigerweise einen GdB von weniger als 50.

autismus Deutschland e.V. setzt sich beim Verordnungsgeber nachdrücklich dafür ein, dass die Versorgungsmedizin-Verordnung an dieser Stelle zu präzisieren und eine andere Formulierung auszuarbeiten ist!

Da eine Präzisierung der Versorgungsmedizin-Verordnung zwar fachlich im Gespräch, aber die zeitnahe Verabschiedung einer grundlegenden Neufassung ungewiss erscheint, kommt es umso mehr auf eine fundierte medizinische Begutachtung im Einzelfall an.

In Zweifelsfällen ist den Betroffenen anzuraten, gegen eine Entscheidung des Versorgungsamtes Widerspruch einzulegen. In vielen Fällen führt dies zum Erfolg, d.h. zu einer Höherstufung bzw. dazu, dass eine beabsichtigte Herunterstufung unterbleiben muss. Die Quote der erfolgreichen Rechtsmittel von Betroffenen mit Autismus liegt nach Schätzungen von **autismus** Deutschland e.V. bei 60 bis 70 Prozent.

Tipp für Ausführungen, wenn es um das Abwehren einer Herunterstufung geht:

Bei der Widerspruchsbegründung können die Betroffenen und ihre Familien mittels selbst gewählter Formulierungen argumentieren, dass sich am Ausmaß der sozialen Anpassungsschwierigkeiten im Einzelfall nichts geändert hat. Ein häufiges und wichtiges Argument für die Widerspruchsbegründung: Inklusionserfolge durch eine ambulante Autismustherapie und/oder andere Formen von Unterstützung und Assistenz ändern nichts an der Langfristigkeit des Ausmaßes des Grades der sozialen Anpassungsschwierigkeiten. Zum Beispiel: Das Erreichen eines Regelschulabschlusses mittels einer autismusspezifischen Unterstützung ist für sich betrachtet kein Indiz für eine Herunterstufung des GdB.

Tipp, wenn der GdB auf den Erstantrag von vornherein zu niedrig festgesetzt wurde:

Der Betroffene bzw. seine Familie können argumentieren, dass die Versorgungsmedizinverordnung viel zu unpräzise ist, um im konkreten Einzelfall einen niedrigen GdB von 30 bis 40 zu rechtfertigen. Die Tatsache, dass zum Beispiel ein Integrationshelfer bisher nicht benötigt wurde, bedeutet nicht, dass deswe-

gen der GdB niedriger als 50 sein muss. Die Formulierung in der Versorgungsmedizinverordnung besagt lediglich, dass das Vorhandensein eines Integrationshelfers ein Indiz für einen GdB von 50 bis 70 ist (*Anmerkung; es ist nur eines von mehreren möglichen Indizien*). In der Schule können bestimmte Bedingungen dazu führen, dass trotz eines vorhandenen GdB von mehr als 50 ein Integrationshelfer für den Schüler mit Autismus nicht für notwendig erachtet wird; zum Beispiel weil die Gruppengröße in der Klasse sehr klein ist und die Schule schuleigene Unterstützungsressourcen zur Verfügung stellt. Es sind viele andere Konstellationen denkbar, die nicht näher ausgeführt werden können.

Ein Muster für eine Widerspruchsbegründung und Musterformulierungen können nicht zur Verfügung gestellt werden, da sie nicht auf den Einzelfall Bezug nehmen können. Der Gesetzgeber verlangt für eine Widerspruchsbegründung keinen vorgegebenen formalen Aufbau, sondern lediglich die Schriftform und die Information, warum der Widerspruchsführer mit dem Inhalt des Verwaltungsaktes nicht einverstanden ist. Der Widerspruchsführer sollte für einen Zugangsnachweis Sorge tragen bzw. sich vergewissern, dass sein Widerspruch fristgerecht eingegangen ist.

Zusammenfassung:

Die Autismus-Diagnose nach der jeweils aktuellen Fassung der ICD ist eine Voraussetzung zur Feststellung von Autismus als Behinderung.

Der Grad der Behinderung wird nach dem Ausmaß der sozialen Anpassungsschwierigkeiten bemessen. Diese Feststellung ist schwierig.

Grundlage der Feststellung ist eine langfristige Betrachtung des Ausmaßes der sozialen Anpassungsschwierigkeiten. Diese muss medizinisch begründet sein. Eine pauschale Feststellung durch die Versorgungsverwaltung ohne Prüfung des konkreten Sachverhalts ist nicht ausreichend.

Rückwirkende Anerkennung des GdB

Ein Antrag auf rückwirkende Anerkennung des GdB sollte beim Versorgungsamt immer gestellt werden, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen!

Die rückwirkende Anerkennung des GdB wird nicht pauschal ab Geburt festgestellt.

In jedem Verfahren sollte ein ärztliches Gutachten vorgelegt werden, aus dem sich eindeutig ergibt, ab welchem Zeitpunkt der Grad der Behinderung zuerkannt werden kann. Maßgeblich dafür ist der Beginn der tatsächlichen Teilhabebeeinträchtigung im Sinne des § 2 SGB IX.

Beispiel: Ein Kind zeigt bei verschiedenen U-Untersuchungen ab dem dritten Lebensjahr erhebliche Auffälligkeiten. Dies ist dokumentiert. Es werden aber infolgedessen unklare oder (falsch positive) andere Diagnosen gestellt. Erst ab dem zehnten Lebensjahr wird mittels einer Testung eine valide Autismus-Diagnose gestellt. Aufgrund dieses Sachverhaltes kann der Schluss gezogen werden, dass bereits ab dem 3. Lebensjahr eine Teilhabebeeinträchtigung im Sinne des § 2 SGB IX bestand.

Die Rechtsprechung zu dieser Thematik ist leider uneinheitlich.[6] Wenn aufgrund medizinischer Befunde aus der Vergangenheit der Schluss zulässig ist, dass eine Autismus-Diagnose ab einem bestimmten Lebensalter vorlag, obwohl die Diagnose als solche mittels eines Testverfahrens (noch) nicht valide gestellt war, lässt sich die rückwirkende Anerkennung des GdB begründen, auch wenn das mitunter schwierig ist.

Erstattung zu viel gezahlter Steuern durch das Finanzamt

Auf der Basis eines Grundlagenbescheides des Versorgungsamtes kann die Rückerstattung zu viel gezahlter Steuern beim Finanzamt beantragt werden. [7]

Dazu erging ein grundlegendes Urteil des Bundesfinanzhofs vom 21. Februar 2013, Az. V R 27/11: Grundlagenbescheide ressortfremder Behörden, die nicht

[6] Zum Beispiel: Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21. Februar 2019 – L 6 SB 4715/17 (juris)
1. Eine Teilhabebeeinträchtigung ist auch bei einem Asperger-Syndrom erst anzunehmen, wenn die Krankheit manifest wird (vgl. LSG Stuttgart vom 21.2.2013 - L 6 SB 4007/12 = Breith 2013, 948, LSG Chemnitz vom 6.6.2017 - L 9 SB 253/13 ZVW und LSG Celle-Bremen vom 25.4.2018 - L 13 SB 93/17).
2. Ein Zeitraum, der vor dem Zeitpunkt der Antragstellung liegt, kann nur dann Gegenstand einer gerichtlichen GdB-Feststellung im Rahmen einer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sein, wenn die Verwaltungsbehörde zuvor in einem Vorverfahren (zumindest auch) über diesen Zeitraum entschieden hat.

[7] siehe dazu Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 21. Februar 2019 – L 6 SB 4715/17 (juris)…….*Nach den Änderungen in § 171 Abs. 10 AO (……..) liegt ein besonderes einkommensteuerrechtliches Interesse eines behinderten Menschen an einer rückwirkenden Feststellung des Grades der Behinderung (heute § 152 Abs 1 S 2 SGB IX) nur noch für solche zurückliegenden Jahre vor, für die bei Stellung des Antrags nach dem SGB IX die einkommensteuerrechtliche Festsetzungsfrist (in der Regel vier Jahre, § 169 Abs. 2 AO) noch nicht abgelaufen ist.*

dem Anwendungsbereich der §§ 179 ff. AO unterliegen, bewirken eine Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 10 AO nur, wenn sie vor Ablauf der Festsetzungsfrist für die betroffene Steuer erlassen worden sind.

In vielen Fällen wird unter Bezugnahme auf das zitierte Urteil des Bundesfinanzhofs eine Steuererstattung von den Finanzämtern abgelehnt, wenn die Festsetzungsverjährung eingetreten ist, in der Regel nach vier Jahren.

Offenlegung der Behinderung Autismus bei Bewerbungen

Bis vor einigen Jahren war das Bundesarbeitsgericht (BAG) der Auffassung, dass eine wahrheitswidrige Beantwortung einer Frage nach dem Vorliegen einer Schwerbehinderung den Arbeitgeber zu einer Anfechtung sowie einer fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages berechtigen kann (vgl. hierzu BAG, Az: 2 AZR 101/83; 2 AZR 467/93; 2 AZR 923/94; 2 AZR 754/97; 2 AZR 380/99).

Zu beachten war zwar, dass der Schwerbehinderte von sich aus nicht über die bestehende Behinderung aufklären musste, soweit ihm die Tätigkeit dadurch nicht unmöglich gemacht wurde. Allerdings wurde dem Arbeitgeber das Recht zugestanden, nach der Schwerbehinderteneigenschaft oder Gleichstellung zu fragen; der Arbeitnehmer hatte dann die Pflicht, darauf wahrheitsgemäß zu antworten.

Durch die Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sowie aufgrund der Einführung des § 81 Abs. 2 SGB IX hat sich die Beurteilung der Zulässigkeit der Frage nach einer Behinderung jedoch geändert: Nunmehr ist die Frage nach einer Schwerbehinderung (oder einer Gleichstellung) nur noch zulässig, wenn sich die Behinderung auf die Ausübung der Tätigkeit aus-wirkt und der Arbeitgeber daher ein berechtigtes, billigenswertes und schützenswertes Interesse an der Beantwortung der Frage nach der Schwerbehinderung hat (vgl. hierzu LAG Hamm, Az: 15 Sa 740/06, sowie § 8 AGG).

Der Arbeitgeber darf fragen, ob der Stellenbewerber an gesundheitlichen, seelischen oder ähnlichen Beeinträchtigungen leidet, durch die er zur Verrichtung der beabsichtigten vertraglichen Tätigkeit ungeeignet ist. Gefragt werden darf in diesen Fällen nach der Behinderung, nicht nach der Feststellung der Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch.

Die sogenannte tätigkeitsneutrale Frage, also eine Frage nach der Schwerbehinderung ohne den beschriebenen notwendigen Bezug zu der konkreten Tätigkeit, stellt hingegen eine unzulässige Diskriminierung dar (vgl. Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 24.03.2010, Az. 6/7 Sa 1373/09).

Im Beamtenrecht gibt es eine Besonderheit. Wer eine Beamtenlaufbahn anstrebt, muss sich einer Gesundheitsprüfung unterziehen. Es kann einer Verbeamtung entgegenstehen, wenn eine Dienstunfähigkeit wahrscheinlich ist.

Grundsätzlich hindert die Autismus-Spektrum-Diagnose niemanden daran, einen bestimmten Beruf zu ergreifen. Auch eine Beamtenlaufbahn ist grundsätzlich möglich. Eine Prognose über eine mögliche künftige Dienstunfähigkeit im beamtenrechtlichen Sinne lässt sich aus der Autismus-Spektrum-Diagnose keinesfalls allgemein ableiten.

In einem speziell gelagerten Fall hatte der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 10. September 2018 Az. 6 ZB 18.653 –, entschieden, dass eine Einstellung in das Beamtenverhältnis bei Asperger-Autismus und einer gleichzeitig bestehenden rechtlichen Betreuung nicht möglich sei.

Orientierungssatz: Die Erfüllung der Dienstpflichten erfordert mehr als das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit. Vielmehr muss der Bewerber in der Lage sein, Entscheidungen, denen vernünftige eigenständige Erwägungen zugrunde liegen, frei und ohne Hilfe von außen zu treffen und danach zu handeln. (juris Rn.15).

Wie ausgeführt, ist dieser Fall einzeln zu betrachten und es kann daraus kein Rückschluss auf andere Beamtenanwärter/innen mit einer Autismus-Spektrum-Störungen gezogen werden. In Zweifelsfällen empfiehlt sich die Einholung einer individuellen Rechtsberatung.

Es gibt nach Auffassung des Verfassers keinen Erfahrungswert dahingehend, dass Autismus-Spektrum-Störungen eine grundsätzliche Ungeeignetheit für eine bestimmte berufliche Tätigkeit mit sich bringen. Deshalb muss die Diagnose in diesen Fällen auch nicht offengelegt werden, weder ungefragt noch auf Nachfrage.

Häufig haben Bewerber Zweifel. In der Praxis wird es in vielen Fällen hilfreich sein, mit der Autismus-Diagnose offen umzugehen. Eine Überlegung ist, sie nicht im Bewerbungsschreiben anzugeben, aber im Vorfeld eines Vorstellungsgesprächs. Ein offener Umgang mit der Diagnose kann die Teilhabe am Arbeitsleben erleichtern, zumal bei einer Anerkennung als schwerbehinderter Mensch Unterstützungsmöglichkeiten nach den §§ 151 ff SGB IX in Anspruch genommen werden können.

In anderen Fällen, in denen die sozialen Anpassungsschwierigkeiten nur geringfügig nach außen in Erscheinung treten (insbesondere beim Personenkreis

derer, die erst im späteren Leben eine Diagnose erhalten) kann ein Bewerber oder Arbeitnehmer auch zu der Entscheidung kommen, die Diagnose für sich zu behalten. Letztlich handelt es sich um eine persönliche Abwägung.

Behinderungsbedingte Nachteilsausgleiche („Merkzeichen“) und steuerrechtliche Nachteilsausgleiche

Zusammen mit einem Schwerbehindertenausweis können behinderungsbedingte Nachteilsausgleiche in Form von „Merkzeichen“ beantragt werden. Merkzeichen im Schwerbehindertenausweis kennzeichnen die Art der Behinderung und die damit verbundenen Leistungen und Vergünstigungen. Zuständig ist das Versorgungsamt. Im Folgenden werden nur die für Menschen mit Autismus in Frage kommenden Merkzeichen erläutert.

Merkzeichen „H“ Hilflosigkeit, § 33 b Abs. 6 Satz 3 EStG

Hilflos ist, wer infolge seiner Behinderung nicht nur vorübergehend für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens, z. B. An- und Auskleiden, Körperpflege, Verrichten der Notdurft, Nahrungsaufnahme, notwendige körperliche Bewegung und geistige Anregung, in erheblichem Umfang fremder Hilfe dauernd bedarf. Hilflosigkeit ist auch gegeben, wenn die fremde Hilfe in dauernder Bereitschaft stehen muss.

Besonderheiten bei Kindern: Stets ist nur der Teil der Hilfsbedürftigkeit zu berücksichtigen, der wegen der Behinderung den Umfang der Hilfsbedürftigkeit eines gesunden gleichaltrigen Kindes überschreitet. Der Umfang der wegen der Behinderungen notwendigen zusätzlichen Hilfeleistungen muss erheblich sein. Bereits im ersten Lebensjahr können infolge der Behinderung Hilfeleistungen in solchem Umfang erforderlich sein, dass dadurch die Voraussetzungen für die Annahme von Hilflosigkeit erfüllt sind.

Beachte: Nach der aktuellen Fassung der Versorgungsmedizinverordnung ist bei tiefgreifenden Entwicklungsstörungen, die für sich allein einen GdB von mindestens 50 bedingen, und bei anderen gleich schweren, im Kindesalter beginnenden Verhaltens- und emotionalen Störungen mit lang andauernden erheblichen Einordnungsschwierigkeiten regelhaft Hilflosigkeit bis zum 18. Lebensjahr anzunehmen.

Das bedeutet, dass quasi alle Kinder und Jugendlichen mit einer Autismus-Spektrum-Diagnose, die mindestens einen Grad der Behinderung von 50 haben, das Merkzeichen H bis zum 18. Lebensjahr zuerkannt bekommen. Eine Einzelfallprüfung bzw. eine Prüfung von medizinischen Befunden als Voraussetzung für das Merkzeichen H findet in diesen Fällen in der Regel nicht statt. Das wirft die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen das Merkzeichen H ab dem 18. Lebensjahr weiter zuerkannt werden kann? Siehe dazu die unten stehende Rechtsprechung.

Rechtsprechung zum Merkzeichen H im Zusammenhang mit tief greifenden Entwicklungsstörungen

Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 10.06.2015, Az. S 17 SB 3307/14

Zu den Voraussetzungen des Merkzeichens "H" (Hilflosigkeit) bei Rufbereitschaft über Handy: Zwar kann auch das Erfordernis ständiger Bereitschaft zur Hilfeleistung (hier Rufbereitschaft über Handy) die Hilflosigkeit begründen. Eine „ständige Bereitschaft“ ist allerdings z.B. nur dann anzunehmen, wenn Hilfe häufig und plötzlich wegen akuter Lebensgefahr notwendig ist.

Sozialgericht Aachen, Urteil vom 19. September 2017, Az. S 12 SB 642/16 (juris)

Unterschiedliche Voraussetzungen zur Zuerkennung des Merkzeichens "H" in Abhängigkeit vom Alter des Schwerbehinderten

1. Nach VersMedV i. d. F. vom 17.12.2010 war bei tiefgreifenden Entwicklungsstörungen, die für sich allein einen Grad der Behinderung von mindestens 50 bedingen, und bei anderen gleich schweren, im Kindesalter beginnenden Verhaltens- und emotionalen Störungen mit lang andauernden Einordnungsschwierigkeiten regelhaft Hilflosigkeit - Merkzeichen "H" - bis zum 18. Lebensjahr anzunehmen. (Rn.11)

2. Dies entbindet die Versorgungsverwaltung im Rahmen einer beabsichtigten Aufhebungsentscheidung nach § 48 SGB X bei Eintritt der Volljährigkeit nicht, zu überprüfen, ob der Gesundheitszustand des Schwerbehinderten im Übrigen nicht auch weiterhin die Inanspruchnahme des Merkzeichens "H" rechtfertigt. (Rn.12)

3. Ist der tägliche Hilfebedarf des Schwerbehinderten weiterhin erheblich und bedingt dessen stark eingeschränkte Alltagskompetenz unverändert einen hohen Wert der Hilfeleistung, so ist eine wesentliche Änderung i. S. von § 48 Abs. 1 SGB X zu verneinen, mit der Folge, dass das Merkzeichen "H" weiterhin zuzuerkennen ist. (Rn.25)

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28. März 2019 – L 10 SB 111/17 (juris)

1. Für die Hilflosigkeit i.S. des § 33b Abs. 6 EStG als Voraussetzung des Merkzeichens H ist ein Hilfebedarf im Umfang von wenigstens zwei Stunden am Tag erforderlich (Anschluss an BSG vom 24.11.2005 - B 9a SB 1/05 R = SozR 4-3250 § 69 Nr 3). (Rn.29)
2. Eine Entziehung des Merkzeichens H nach § 48 SGB X darf nicht erfolgen, wenn der behinderte Mensch das 18. Lebensjahr erreicht hat, weiterhin jedoch ein genügender Hilfebedarf festzustellen ist (hier: Erforderlichkeit einer ständigen Überwachung und Ermahnung wegen Verunsicherung und Antriebslosigkeit, einer ständigen Erreichbarkeit sowie von zeitlich verteilten Unterstützungsleistungen). (Rn.30)
3……..

<u>Zusammengefasst: Nach dem 18. Lebensjahr lassen sich drei Personengruppen mit Autismus-Spektrum-Störungen unterscheiden:</u>

- Menschen mit Autismus und einer zugleich vorliegenden sogenannten geistigen Behinderung haben in der Regel einen GdB von 100 und behalten ohne weiteres das Merkzeichen H auch nach dem 18. Lebensjahr. Dieser Sachverhalt bedarf nur einer kurzen Darlegung gegenüber dem Versorgungsamt. Die Vorlage von schriftlichen Befunden ist in der Regel ausreichend; auch geeignet ist die Bezugnahme auf einen höheren Pflegegrad, welcher zuerkannt ist (3, 4 oder 5)

- Wenn ein Mensch mit Autismus das 18. Lebensjahr erreicht und weiterhin einen Hilfebedarf mindestens im Sinne einer Erforderlichkeit einer

ständigen Überwachung und Ermahnung wegen Verunsicherung und Antriebslosigkeit, einer ständigen Erreichbarkeit sowie von zeitlich verteilten Unterstützungsleistungen hat, sind die Voraussetzungen für das Merkzeichen H in der Regel durch eine fundierte medizinische Begutachtung darzulegen. Zweifelsfälle können sich ergeben, wenn ein festgestellter Pflegegrad relativ niedrig ist (1 oder 2). Beachte: Die Ableitung des Merkzeichens H aus einem ganz bestimmten Pflegegrad ist rechtlich nicht zwingend, vielmehr müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 b Abs. 6 Satz 3 EStG (*dauernder Bedarf fremder Hilfe in erheblichem Umfang bzw. die die fremde Hilfe muss in dauernder Bereitschaft stehen*) erfüllt sein

- Menschen mit Autismus, welche mit Erreichen des 18. Lebensjahr unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einen Hilfebedarf im Sinne des § 33 b Abs. 6 Satz 3 EStG haben, haben keinen Anspruch auf Beibehaltung des Merkzeichens H. Ein Rechtsmittelverfahren verspricht in diesen Fällen wenig Aussicht auf Erfolg. Es kann dennoch hilfreich sein, anwaltlichen Rat einzuholen.

Empfohlene Vorgehensweise:

Wenn eine Überprüfung des Merkzeichens H ab dem 18. Lebensjahr durch die Versorgungsverwaltung angekündigt wird: Der Betroffene bzw. seine Familie sollte zunächst im Rahmen einer Anhörung die zutreffenden Voraussetzungen für das Merkzeichen H in eigenen Worten darlegen, es sei denn, es sind dafür keinerlei Gesichtspunkte erkennbar.

Wenn danach die Versorgungsverwaltung nach dem 18. Lebensjahr das Merkzeichen H im Sinne einer „Massenverwaltung“ trotzdem ohne Nachprüfung der Voraussetzungen durch einen Bescheid entzieht, ist immer die Durchführung eines Widerspruchs bzw. Klageverfahrens anzuraten. Anwaltliche Unterstützung ist empfehlenswert.

Nachteilsausgleiche bei Merkzeichen H

Unentgeltliche Beförderung des Berechtigten im öffentlichen Personennahverkehr, vgl. § 228 Abs. 4 Nr. 1 SGB IX

Befreiung von der Kraftfahrzeugsteuer, solange ein Kraftfahrzeug auf den behinderten Menschen zugelassen ist

Geltendmachung eines Pauschbetrages (derzeit € 7.400,-) und außergewöhnliche Belastungen nach § 33b Einkommenssteuergesetz

Merkzeichen „G“: Erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr, § 228 Abs.1 SGB IX

Nach der Definition in der Versorgungsmedizinverordnung ist in seiner Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr erheblich beeinträchtigt, wer 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. Bei der Prüfung der Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, kommt es nicht auf die konkreten örtlichen Verhältnisse des Einzelfalles an, sondern darauf, welche Wegstrecken allgemein - d. h. altersunabhängig von nicht behinderten Menschen - noch zu Fuß zurückgelegt werden. Als ortsübliche Wegstrecke in diesem Sinne gilt eine Strecke von etwa zwei Kilometern, die in etwa einer halben Stunde zurückgelegt wird.

Auch bei Säuglingen und Kleinkindern ist die gutachtliche Beurteilung einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr 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.

Bei geistig behinderten Menschen sind entsprechende Störungen der Orientierungsfähigkeit vorauszusetzen, wenn die behinderten Menschen sich im Straßenverkehr auf Wegen, die sie nicht täglich benutzen, nur schwer zurechtfinden können. Unter diesen Umständen ist eine erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit bei geistigen Behinderungen mit einem GdB von 100 immer und mit einem GdB von 80 oder 90 in den meisten Fällen zu bejahen.

Bei einem GdB unter 80 kommt eine solche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit nur in besonders gelagerten Einzelfällen in Betracht.

Fast alle Menschen mit Autismus und einer sogenannten geistigen Behinderung erhalten das Merkzeichen G, unabhängig von einer physischen Beeinträchtigung. Autismus Deutschland e.V. hat allerdings keine Erfahrungswerte dahin, in welchen Einzelfällen Menschen mit Autismus ohne geistige Einschränkungen und ohne körperliche Beeinträchtigung das Merkzeichen G zuerkannt erhalten.

Nachteilsausgleich bei Merkzeichen G nach § 228 Abs.1 SGB IX

Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Nahbereich ohne Fahrausweis, Voraussetzung ist der Erwerb einer speziellen Wertmarke

Merkzeichen „aG“: außergewöhnliche Gehbehinderung

Das Merkzeichen „aG“ erhalten Menschen, bei denen erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigungen bestehen, die einem GdB von mindestens 80 entsprechen, § 229 Abs. 3 SGB IX. Das kann in manchen Fällen auch auf Menschen mit Autismus zutreffen und hängt von einer fundierten medizinischen Begutachtung ab, eventuell auch von zugleich auftretenden weiteren Behinderungen.

Nachteilsausgleich:

Menschen mit einer außergewöhnlichen Gehbehinderung können einen EU-einheitlichen Parkausweis beantragen. Außerdem können ihnen Parkflächen in der Nähe der Wohnung oder des Arbeitsplatzes reserviert werden. Sie sind von der Kraftfahrzeugsteuer befreit, solange ein Kraftfahrzeug auf sie zugelassen ist. Sie können die Aufwendungen sowohl für die durch sie veranlassten unvermeidbaren Fahrten als auch für Freizeit-, Erholungs- und Besuchsfahrten bis zu 15.000 km jährlich steuerlich geltend machen. Außerdem können sie auf Antrag den öffentlichen Personennahverkehr mit einer Eigenbeteiligung von € 60,00 pro Jahr unentgeltlich nutzen, unabhängig von der Zahl der Fahrten.

Sozialgericht Gießen, Urteil vom 30.01.2020, Az. S 16 SB 110/17 (juris)

Aus der Begründung:

Im Streit steht die Feststellung des Merkzeichens aG aufgrund einer Autismus-Spektrum-Störung. Durch Bescheid vom 2.7.2015 hatte der Beklagte bei dem

im Jahre 2013 geborenen Kläger einen GdB von 100 und die Merkzeichen G, B und H festgestellt. Als Behinderungen wurden berücksichtigt: „Störungen der körperlichen und geistigen Entwicklung“.

Die Voraussetzungen für die Anerkennung des Merkzeichens aG sind nach den vorhandenen Befunden und dem persönlichen Eindruck der Kammer von dem Kläger im Termin am …….. nachgewiesen, so dass insoweit eine die Anerkennung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung rechtfertigende wesentliche Änderung gegenüber dem Bescheid vom 02.07.2015 objektiviert werden konnte.

Die Kriterien, unter denen der Nachteilsausgleich aG festgestellt werden kann, ergeben sich nach dem Erlass des Bundesteilhabegesetzes für den Zeitraum ab 01.01.2018 aus der ab diesem Zeitpunkt geltenden Fassung des § 229 Abs. 3 SGB IX, welcher lautet: „Schwerbehinderte Menschen mit außergewöhnlicher Gehbehinderung sind Personen mit einer erheblichen mobilitätsbezogenen Teilhabebeeinträchtigung, die einem GdB von mindestens 80 entspricht. Eine erhebliche mobilitätsbezogene Teilhabebeeinträchtigung liegt vor, wenn sich die schwerbehinderten Menschen wegen der Schwere ihrer Beeinträchtigung dauernd nur mit fremder Hilfe oder mit großer Anstrengung außerhalb ihres Kraftfahrzeuges bewegen können. Hierzu zählen insbesondere schwerbehinderte Menschen, die auf Grund der Beeinträchtigung der Gehfähigkeit und Fortbewegung – dauerhaft auch für sehr kurze Entfernungen - aus medizinischer Notwendigkeit auf die Verwendung eines Rollstuhls angewiesen sind. Verschiedenste Gesundheitsstörungen (insbesondere Störungen bewegungsbezogener, neuromuskulärer oder mentaler Funktionen, Störungen des kardiovaskulären oder Atmungssystems) können die Gehfähigkeit erheblich beeinträchtigen. Diese sind als außergewöhnliche Gehbehinderung anzusehen, wenn nach versorgungsärztlicher Feststellung die Auswirkung der Gesundheitsstörungen sowie deren Kombination auf die Gehfähigkeit dauerhaft so schwer ist, dass sie der unter Satz 1 genannten Beeinträchtigung gleichkommt.“

Damit hat der Gesetzgeber sich nunmehr für die Beurteilung einer außergewöhnlichen Gehbehinderung an der Frage der Teilhabebeeinträchtigung orientiert und alle relevanten Funktionsstörungen auf allen medizinischen Fachgebieten sowie auch Kombinationen von Beeinträchtigungen erfasst. Er hat sich damit aber nicht grundsätzlich von den in der Rechtsprechung entwickelten strengen Bewertungsmaßstäben entfernt (vgl. HLSG, Beschluss vom 23. Juni 2017 - L 3 SB 138/16).

Unstreitig gehört der Kläger bei allein auf sein physisch mögliches Gehen reduzierter Sichtweise nicht zu dem vorstehend beschriebenen Personenkreis. Er ist jedoch aufgrund seiner mentalen Beeinträchtigung im Sinne eines schwerstgradig ausgeprägten Autismussyndroms diesem Personenkreis gleichzustellen, denn er ist zur Überzeugung des Gerichts nicht in der Lage, selbständig zielgerichtet – auch unter Zuhilfenahme einer Begleitperson – eine auch nur geringfügige Strecke zurückzulegen (……) Nach dieser Rechtsprechung, der sich das Gericht vollumfänglich anschließt, sind bei dem Kläger die Voraussetzung für die Zuerkennung des Merkzeichens aG ausnahmsweise trotz prinzipiell physisch vorhandener Gehfähigkeit gegeben, denn zur Überzeugung der Kammer ist bei diesem aufgrund seiner ausgeprägten mentalen Behinderung jederzeit damit zu rechnen, dass er sich von der jeweiligen Begleitperson losreißt, von dieser weglaufen möchte oder in impulsiven/aggressiven Ausbrüchen gegen die Begleitperson oder Dritte losgehen könnte. Damit besteht jederzeit die latente Gefahr, dass sich der Kläger selbst, Dritte bzw. seine Begleitperson gefährdet (…….).

Merkzeichen „B“: Notwendigkeit ständiger Begleitung

§ 229 Abs. 2 SGB IX: Zur Mitnahme einer Begleitperson sind 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 für andere darstellt.

Bei denjenigen (geistig) behinderten Menschen, denen das Merkzeichen „G“ oder „H“ zusteht, sind in der Regel auch die Voraussetzungen für „B“ gegeben.

Die isolierte Zuerkennung eines Merkzeichens B (ohne H oder G oder aG oder Gl=Gehörlosigkeit) ist nicht vorgesehen.

Auszug aus der Versorgungsmedizin-Verordnung: „Berechtigung für eine ständige Begleitung (Merkzeichen B)

a) Für die unentgeltliche Beförderung einer Begleitperson ist 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.

b) Eine Berechtigung für eine ständige Begleitung 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 ob Hilfen zum Ausgleich von Orientierungsstörungen (z.B. bei Sehbehinderung, geistiger Behinderung) erforderlich sind.

c) Die Berechtigung für eine ständige Begleitung ist anzunehmen bei

Querschnittgelähmten,
Ohnhändern,
Blinden und Sehbehinderten, Hörbehinderten, geistig behinderten Menschen und Anfallskranken, bei denen die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr gerechtfertigt ist.“

In der Praxis der Versorgungsämter ist gelegentlich die irrige Ansicht anzutreffen, dass die Voraussetzung für ein Merkzeichen B ausschließlich das Merkzeichen G sei. Das ist unzutreffend. Da Menschen mit Autismus mit einem GdB von wenigstens 50 bis zum 18. Lebensjahr nach der Versorgungsmedizinverordnung regelhaft ein Merkzeichen H zuerkannt wird, ist in diesen Fällen in der Regel auch die Voraussetzung für ein B gegeben. Die Beurteilung, ob die oben genannte gesetzliche Definition für das B erfüllt ist, muss jedoch im Einzelfall begründet sein. Aber: Eine Hilflosigkeit indiziert in hohem Maße die regelmäßige Notwendigkeit einer Begleitperson.

Nachteilsausgleich:

Die Begleitperson kann die öffentlichen Verkehrsmittel des Nah- und Fernverkehrs kostenfrei nutzen, § 145 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX

Sozialgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.05.2019, S 4 SB 1110/14 – nicht rechtskräftig

dazu Pressemitteilung des SG Düsseldorf vom 06.03.2020 https://www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse_weitere/PresseLSG/06_03_2020_6/index.php

„Der minderjährige Kläger leidet unter einem Asperger-Syndrom und ADHS. Die Stadt Krefeld stellte einen Grad der Behinderung von 50 fest sowie die Voraussetzungen für das Merkzeichen "H" (Hilflosigkeit). Die Voraussetzungen für das Merkzeichen "B" seien nicht gegeben. Eine Begleitperson im Straßenverkehr sei nicht notwendig, da nicht das Vollbild eines Autismus vorliege. Bei einem Grad der Behinderung von unter 80 komme zudem nur ausnahmsweise das Merkzeichen "B" in Betracht. Dagegen wandte sich der Kläger. Ohne Begleitung könne er den Schulweg nicht bewältigen.

Die 4. Kammer des Sozialgerichts Düsseldorf folgte der Argumentation des Klägers und des eingeholten Sachverständigengutachtens. Der Kläger leide an einer Autismus-Spektrum-Störung, die es ihm unmöglich mache, ohne fremde Hilfe ein stärker frequentiertes öffentliches Verkehrsmittel zu nutzen. Er könne lediglich in leere oder gering frequentierte Verkehrsmittel einsteigen und mitfahren. Bei stärkerer Frequentierung müsse er wegen seiner erkrankungsbedingten Verhaltensstörungen und Ängste so lange warten, bis ein nahezu leeres Verkehrsmittel komme. Der Kläger sei daher auf die regelmäßige Anwesenheit einer Begleitperson angewiesen. Damit erfülle der Kläger neben seiner Schwerbehinderung und dem Merkzeichen "H" alle Voraussetzungen für das Merkzeichen „B“. Eine gesetzliche Grundlage dafür, einen Mindest-Grad der Behinderung von regelmäßig 80 zu fordern, gebe es nicht.“

Aus der Urteilsbegründung: (……) Das Gericht schließt sich insoweit vollumfänglich den Ausführungen der Sachverständigen X in ihrem Gutachten und auch in deren ergänzender Stellungnahme an. Nachvollziehbar und überzeugend hat die Sachverständige, aufgrund ihrer persönlichen Untersuchung und aufgrund des von ihr gewonnenen Eindrucks von dem Kläger, wie auch aufgrund der aktenkundigen Erkenntnisse, dargelegt, dass der Kläger - aufgrund des bei ihm vorliegenden Autismus in der bei ihm vorliegenden Ausprägungsform - zwar nicht immer stets auf eine Begleitperson angewiesen sein muss – zum Beispiel nicht in einer leeren Straßenbahn oder wenig frequentierten Straßenbahn - , doch dass er, wenn eine Bahn überfüllt oder von vielen Fahrgästen frequentiert ist, regelmäßig Verhaltensstörungen und Ängste zeigt, die es ihm dann unmöglich machen, ganz allein die Straßenbahn oder andere öffentliche Verkehrsmittel zu nutzen. Das "regelmäßige" Angewiesensein auf das Mitfahren einer Begleitperson ist aber das nach dem Gesetz, also nach dem aktuellen SGB IX Entscheidende, und nicht ein ständiges stetes Angewiesensein. Dass bei dem Kläger potenziell, insbesondere wenn Bahnen stark frequentiert sind, und weil das nicht voraussehbar ist, regelmäßig eine Begleitperson notwendig ist, begründet bereits die Regelmäßigkeit (vgl. Sozialgericht Augsburg vom

31.07.2014 – S 8 SB 301/13 zum Begriff der Regelmäßigkeit, in NZV 2015, 263 ff). Die bei dem Kläger vorliegenden Diagnosen mit den entsprechenden Funktionsstörungen begründen also die speziellen Voraussetzungen bzw. gesundheitlichen Voraussetzungen für das Merkzeichen B im Sinne des SGB IX, § 229 Abs. 2 n. F. und § 146 Abs. 2 a.F.

Das Merkzeichen B ist damit zuzuerkennen, da auch alle sonstigen Voraussetzungen des SGB IX (bzw. früher des Schwerbehindertengesetzes) vorliegen. Voraussetzung ist lediglich noch, dass zusätzlich auch die Voraussetzungen der Merkzeichen G, Gl oder H vorliegen (Bundessozialgericht Urteil vom 13.07.1988 – 9/9a RVs 14/87, fortwährend bestätigt durch die LSG – Rechtsprechung, u.a. Urteil des Bayr. LSG vom 28.07.2009 – L 15 SB 151/06 und Urteil des LSG Nds. vom 09.08.2012 – L 10 SB 10/12), und dass auch ein (Gesamt–) GdB von mindestens 50, also Schwerbehinderung, vorliegt (ebenso bereits das Bundessozialgericht Urteil vom 13.07.1988 – 9/9a RVs 14/87).

Unstreitig sind das Vorliegen der Voraussetzungen eines GdB von jedenfalls mindesten 50, und des Merkzeichens H; beides hat die Beklagte bereits mit dem Bescheid vom 03.4.2014 zuerkannt. Nicht zusätzlich vorliegen muss auch das Merkzeichen G, wie die vorzitierte Rechtsprechung bereits seit 1988 immer wieder entschieden hat; es reicht aus, wenn neben der Schwerbehinderung mit einem GdB von mindestens 50 daneben auch bereits das Merkzeichen "H" zuerkannt ist.

Dass auch ein Gesamt-GdB von mehr als 50, angeblich im Regelfall 80, vorliegen müsse, wie die Beklagte meint, vermag die Kammer nicht den gesetzlichen Vorschriften mit der zwingend erforderlichen Normenklarheit zu entnehmen. Insbesondere steht dazu nichts in den §§ 229 Abs. 2, 152 Abs. 1, 4 SGB IX neue Fassung oder § 146 Abs. 2 Satz 1 und § 69 Abs.1, 4 SGB IX alte Fassung. Soweit die Beklagte dies - wie auch manche Stimmen in der versorgungsmedizinischen Literatur oder auch untergesetzliche Verwaltungsvorschriften - quasi als ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung für B, im Wege der Auslegung ansehen will, so sieht die Kammer hierfür keine ausreichende Rechtsgrundlage, auch nicht durch Querverweise der Versorgungsmedizinverordnung bzw. der versorgungsmedizinischen Grundsätze. Außerdem widerspricht sich die Beklagte insofern selbst, wenn sie bei einem GdB von unter 80 das Merkzeichen B dann doch "in besonders gelagerten Einzelfällen" für zuerkennungsfähig hält (wie in der versorgungsmedizinischen Stellungnahme vom 30.01.2018).

Das Merkzeichen RF ist bei Menschen mit Autismus möglich:

Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 des 15. Rundfunkänderungsstaatsvertrages wird seit dem 01.01.2013 auf Antrag bei folgenden Personen aus gesundheitlichen Gründen der Rundfunkbeitrag auf ein Drittel ermäßigt

Behinderte Menschen mit nicht nur vorübergehend einem GdB von wenigstens 80, die wegen ihres Leidens an öffentlichen Veranstaltungen ständig nicht teilnehmen können. Die Teilnahme an Veranstaltungen muss allgemein und umfassend ausgeschlossen sein und darf sich nicht nur auf bestimmte Veranstaltungen beschränken.

Gültigkeitsdauer eines Schwerbehindertenausweises

Zur Gültigkeitsdauer eines Schwerbehindertenausweises besagt § 6 Abs. 2 bis 4 der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) bezogen auf minderjährige Menschen beim Übergang in das Erwachsenenalter

(2) Die Gültigkeit des Ausweises ist für die Dauer von längstens 5 Jahren vom Monat der Ausstellung an zu befristen. In den Fällen, in denen eine Neufeststellung wegen einer wesentlichen Änderung in den gesundheitlichen Verhältnissen, die für die Feststellung maßgebend gewesen sind, nicht zu erwarten ist, kann der Ausweis unbefristet ausgestellt werden.

(3) Für schwerbehinderte Menschen unter 10 Jahren ist die Gültigkeitsdauer des Ausweises bis längstens zum Ende des Kalendermonats zu befristen, in dem das 10. Lebensjahr vollendet wird.

(4) Für schwerbehinderte Menschen im Alter zwischen 10 und 15 Jahren ist die Gültigkeitsdauer des Ausweises bis längstens zum Ende des Kalendermonats zu befristen, in dem das 20. Lebensjahr vollendet wird.

Steuerrechtliche Aspekte

Die steuerrechtlichen Aspekte der Zuerkennung eines Grades der Behinderung bzw. von Merkzeichen lassen sich dem aktuellen Steuermerkblatt des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (bvkm) unter folgendem Link entnehmen:

https://bvkm.de/ratgeber/steuermerkblatt/

Hinweis:

Der Inhalt des Merkblattes wurde sorgfältig erarbeitet. Es wird aber keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen übernommen. Auch können seit der Erstellung rechtliche Änderungen eingetreten sein.

Bei Rückfragen und Anregungen

autismus Deutschland e.V.
Bundesverband zur Förderung von Menschen mit Autismus
Rothenbaumchaussee 15
20148 Hamburg
Tel.: 0 40 / 5 11 56 04
Fax: 0 40 / 5 11 08 13
E-Mail: info@autismus.de
Internet: www.autismus.de