

Forum C

Zugang zu Leistungen, Sozialmedizinische Begutachtung, Assessment
– Diskussionsbeitrag Nr. 15/2014 –

05.08.2014

Barrierefreie Begutachtung **BSG, Beschl. v. 14.11.2013, B 9 SB 5/13 B**

von Diana Ramm, M. A. und Daniel Hlava, LL. M., Universität Kassel

I. Thesen der Autoren

- 1. In Feststellungsverfahren besteht auch ohne eine konkrete Rechtsgrundlage eine Mitwirkungspflicht des Antragstellers.**
- 2. Mangelnde Barrierefreiheit kann ein wichtiger Grund sein, die Mitwirkung an einer Begutachtung zu verweigern.**
- 3. Bei der Entscheidung über die Beweisaufnahme sind behinderungsbedingte Anforderungen frühzeitig zu berücksichtigen.**

II. Wesentliche Aussagen des Beschlusses

- 1. Die Pflicht des Gerichts zur vollständigen Sachaufklärung endet nicht bereits mit der Weigerung des Klägers zur ambulanten Begutachtung. Eine mögliche mangelnde Mitwirkung des Klägers aufgrund einer Behinderung entbindet Gerichte nicht von der Verpflichtung weitere bzw. andere Mög-**

lichkeiten der Amtsermittlung auszuschöpfen.

- 2. Vorliegende Gutachten und Hinweise sind zu würdigen. Das Gericht muss sich mit der Frage befassen, welche Art der Exploration für den Kläger zumutbar ist.**
- 3. Die Art der zumutbaren Exploration ist dem beauftragten Gutachter mitzuteilen.**

III. Der Fall

Streitgegenstand zwischen dem mit Asperger-Syndrom lebenden Kläger (geb. 1976) und der beklagten Behörde sind die Zuerkennung eines höheren Grades der Behinderung (GdB) als 50 und die Zuerkennung der Voraussetzungen für die Merkzeichen G, B, H und RF¹ rückwirkend seit Geburt des Klägers.

¹ Die einzelnen Merkzeichen haben folgende Bedeutung: „G“ steht für „erhebliche Gehbehinderung“, „B“ für „Notwendigkeit ständiger Begleitung“, „H“ für „Hilflosigkeit“ und „RF“ für „Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht“. Erläuterungen zu den einzelnen Merkzeichen können Sie auf der Internetseite der Versorgungsämter unter www.versorgungsamter.de nachlesen.

Auf Basis eines Befundberichtes sowie einer versorgungsärztlichen Stellungnahme wurde dem Kläger mit Wirkung ab Antragstellung (September 2006) ein GdB von 50 wegen Autismus zuerkannt und die Zuerkennung der Merkzeichen abgelehnt.

Im Widerspruchsverfahren wurde dem Kläger einerseits eine angeborene seelische Erkrankung mit lebenslang bestehenden Einschränkungen attestiert, wobei er insbesondere in seinem sozialkommunikativen Verhalten eingeschränkt sei. Andererseits kam eine für erforderlich gehaltene nervenärztliche Begutachtung nicht zustande, da der Kläger eine persönliche Begutachtung ablehnte.

Nach erfolglosem Widerspruch wurde Klage vor dem Sozialgericht (SG) Chemnitz erhoben. In dem Klageverfahren machte der Kläger geltend, dass er auf barrierefreie Kommunikation angewiesen sei, die bspw. Telefonate oder eine schnelle schriftliche Kommunikation ausschliesse.

Das SG beauftragte einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie mit einem psychiatrischen Gutachten nach Aktenlage oder ggf. nach ambulanter Untersuchung oder, sofern erforderlich, im Rahmen eines Hausbesuches. Schließlich wurde ein Gutachten nach Aktenlage erstellt. Der beauftragte Gutachter lehnte einen Hausbesuch ab, eine ambulante Untersuchung scheiterte wegen unterschiedlicher Auffassungen betreffend der barrierefreien Ausgestaltung.

Im Weiteren legte der Kläger dem Gericht ein ärztliches Schreiben vor, in dem auf die Barrierefreiheit einer mündlichen Verhandlung Bezug genommen wurde. Demnach sei der Kläger für mündliche Verhandlungen dauerhaft verhandlungsunfähig, eine adäquate schriftliche Kommunikation sei jedoch möglich.

Nachdem das SG die Klage in Abwesenheit des Klägers abgewiesen hatte, legte dieser Berufung beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) ein und rügte die fehlende Bar-

rierefreiheit des vom Sozialgericht bestellten Gutachters. Das LSG ordnete ein weiteres psychiatrisches Gutachten an. Dabei wurde der bestellte Gutachter gebeten die Begutachtung im Haus des Klägers durchzuführen. Dies lehnte der Gutachter ab, woraufhin das LSG mit einem weiteren Beschluss anordnete, dass die Begutachtung ambulant durchzuführen sei. Der Kläger erschien zur ambulanten Begutachtung, verließ die Klinik jedoch wieder, nachdem seiner Begleitperson untersagt wurde, bei der begutachtenden Untersuchung anwesend zu sein.

Schließlich wies das LSG die Berufung, wiederum in Abwesenheit des Klägers, der aufgrund fehlender Barrierefreiheit der Verhandlung auch hier fernblieb, zurück.² Das LSG begründete die Ablehnung u. a. damit, dass der Kläger seiner Mitwirkungspflicht bei der Ermittlung des Sachverhalts grundlos nicht nachgekommen sei.

Gegen die Nichtzulassung der Revision legte der Kläger Beschwerde wegen des Vorliegens von Verfahrensmängeln beim Bundessozialgericht (BSG) ein.

IV. Die Entscheidung

Das Bundessozialgericht (BSG) hat entschieden, dass die Nichtzulassungsbeschwerde begründet ist.

Das LSG ist dem Antrag des Klägers auf Erstellung des Gutachtens unter Berücksichtigung von Aspekten der Barrierefreiheit ohne ausreichende Begründung nicht nachgekommen. Demnach liegt ein Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz vor.

Die vollständige Sachaufklärung des LSG endete nicht damit, dass der Kläger den anberaumten Termin zur ambulanten Begutachtung wieder verlassen hat, nachdem seiner Begleitperson die Anwesenheit untersagt wurde.

² LSG Sachsen, Urt. v. 19.12.2012 – L 6 SB 144/11.

Das BSG ist der Ansicht, dass das LSG nur unzureichend würdigte, dass der Kläger aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage war, sich an einer Begutachtung in der vorgesehenen Form zu beteiligen. Eine ihm zumutbare Begutachtung hat der Kläger hingegen **nicht** abgelehnt. Das LSG hat es vielmehr versäumt, sich, trotz vorliegender Gutachten und Hinweise, mit der Frage zu befassen, welche Art der Exploration für den Kläger zumutbar sei und dies dem beauftragten Gutachter mitzuteilen. So hätte ggf. die körperliche Begutachtung getrennt von einer schriftlichen Kommunikation erfolgen können.

Eine mangelnde Mitwirkung löst das Gericht nicht von seiner Pflicht, die verbliebenen Möglichkeiten der Amtsermittlung auszuschöpfen – gerade wenn die Mitwirkung aufgrund besonderer Umstände, wie einer Krankheit, nicht zumutbar ist. In Summe hat das LSG nicht alle vorhandenen Möglichkeiten ausgeschöpft, den vorliegenden Sachverhalt vollständig auszuleuchten. Somit kann nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer weiteren bzw. andersgearteten Beweisaufnahme der Rechtsstreit mit einem anderen Ergebnis ausgegangen wäre.

Das angefochtene Berufungsurteil wurde aufgehoben und zur erneuten Verhandlung an das LSG zurückverwiesen.

V. Würdigung/Kritik

Das BSG hat zu Recht entschieden, dass die Vorinstanzen und die Verwaltungsbehörde ihrer Pflicht zur Ermittlung der gesundheitlichen Voraussetzungen für einen höheren GdB bzw. die Zuerkennung von Merkzeichen von Amts wegen nicht ausreichend nachgekommen sind.

Vor einer Bewertung der Reichweite der Amtsermittlungspflicht und den Anforderungen an eine barrierefreie Begutachtung stellt sich jedoch zunächst die Frage, inwieweit jemand, der die Feststellung eines GdB und

die Zuerkennung von Merkzeichen beantragt, überhaupt zur Mitwirkung im Feststellungsverfahren verpflichtet ist. Hierauf ist das BSG in der vorliegenden Entscheidung nicht näher eingegangen, sondern hat die Mitwirkungspflicht des Antragstellers (lediglich mit einem ergänzenden Hinweis auf die allgemeinen Mitwirkungsbestimmungen in § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I)³ vorausgesetzt. Diese Pflicht kann jedoch nicht ohne weiteres als selbstverständlich angesehen werden.

Grundsätzlich umfassen die **allgemeinen Mitwirkungspflichten für das Verwaltungsverfahren** in den **§§ 60 ff. SGB I** auch auf Verlangen des Leistungsträgers an ärztlichen und psychologischen Untersuchungen teilzunehmen und ggf. persönlich zu erscheinen (§§ 62, 61 SGB I). Diese Pflichten treffen jedoch nur diejenigen, der „Sozialleistungen beantragt oder erhält“. Was unter dem Begriff „Sozialleistungen“ zu verstehen ist, bestimmt sich nach § 11 SGB I.⁴ Hiernach zählen dazu Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Die reine Feststellung eines GdB oder das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Merkzeichens können hingegen unter keine dieser Leistungsarten gefasst werden. Zwar ist anerkannt, dass auch bei ähnlichen Leistungen, die eine vergleichbare Zielrichtung wie Sozialleistungen im Sinne von § 11 SGB I haben, Mitwirkungspflichten nach §§ 60 ff. SGB I bestehen können (sog. „unechte Sozialleistungen“).⁵ Erforderlich ist jedoch weiterhin, dass es sich um eine Leistung handelt. Das BSG entschied bereits 1991, dass es sich bei der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft zwar um eine Art „verfahrensmäßige Dienstleistung“ für behinderte Menschen handeln könne, die auch gegenüber Dritten (Arbeitgeber, andere Behörden, usw.) eine

³ Vgl. Rn. 13 der Entscheidung.

⁴ *Waschull* in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB I § 62 Rn. 5; KassKomm/ Seewald, SGB I § 11 Rn. 4 f.

⁵ Näher KassKomm/ Seewald, SGB I § 11 Rn. 6d.

Außenwirkung habe, „aber auch durch diese Feststellung entscheidet die Versorgungsbehörde nicht über Sozialleistungen“⁶. In einer späteren Entscheidung⁷ stellte das BSG klar, dass (auch im Bereich der Mitwirkungspflichten) die **Feststellung der Voraussetzungen für Merkzeichen nach dem SGB IX keine Sozialleistung** darstellt⁸. Die aufgrund der Feststellung zu gewährende Leistung (wie bspw. beim Merkzeichen RF die Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht) werde von anderen Institutionen erbacht.⁹ Folglich ist jemand, der nur die Feststellung eines Status begehrt (wie der Höhe des GdB) nicht direkt an die allgemeinen Mitwirkungspflichten aus §§ 60 ff. SGB I gebunden.¹⁰

Dennoch entbindet diese Erkenntnis keinen Antragsteller von seiner Pflicht, den Sozialleistungsträger bei der Aufklärung des Sachverhalts in zumutbarem Umfang zu unterstützen. Teilweise wird in der Rechtsprechung angenommen, dass es sich bei dieser Fallkonstellation um eine ungewollte Regelungslücke des Gesetzgebers handelt, sodass eine analoge Anwendung der §§ 60 ff. SGB I auch bei Feststellungsverfahren möglich ist.¹¹

Anerkannt ist jedenfalls, dass ein allgemeiner Mitwirkungsgrundsatz im Sozialrechtsverhältnis besteht, der sich aus dem öffentlich-rechtlichen **Grundsatz von „Treu und Glauben“** ergibt.¹² Dieser beinhaltet u. a.,

dass alle Beteiligten (Träger und Antragsteller) „alles in ihren Kräften Stehende und Zumutbare zu tun haben, um sich gegenseitig vor vermeidbaren, das Sozialrechtsverhältnis betreffenden Nachteilen oder Schäden zu bewahren“¹³. Die Mitwirkungspflicht besteht somit unabhängig davon, auf welche Rechtsgrundlage man sie im jeweiligen Fall stellen kann.

In einem **sozialgerichtlichen Verfahren** ist das Gericht ebenfalls zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen verpflichtet (§ 103 SGG). Hierbei ist es jedoch nach § 102 S. 1, 2. HS Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Mitwirkung der Beteiligten angewiesen. Für die Bestimmung von Inhalt und Umfang dieser **prozessualen Mitwirkungslast** können die Vorschriften in den §§ 60 ff. SGB I für das Verwaltungsverfahren herangezogen werden.¹⁴ Dies muss hier auch für Feststellungsverfahren gelten, da nur der Sinngehalt der Normen übernommen wird und es insofern weniger auf die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen wie einem Antrag oder Bezug von „Sozialleistungen“ ankommt.

Zu der prozessualen Mitwirkungslast gehört auch die Teilnahme an ärztlichen Untersuchungen, die vom Gericht angeordnet wurden.¹⁵ Weigert sich ein Verfahrensbeteiligter mitzuwirken, entbindet dies das Gericht nicht von der Pflicht, „selbst die noch möglichen Ermittlungen anzustellen“¹⁶. Eine **fehlende Mitwirkung kann die Ermittlungspflicht** des Gerichts jedoch **begrenzen**, welches dann nicht verpflichtet ist, „von sich aus in

⁶ BSG, Urt. v. 29.05.1991 – 9a/9 RVs 11/89, Rn. 19 (juris).

⁷ BSG, Urt. v. 12.02.1997 – 9 RVs 2/96, Rn. 17 (juris).

⁸ Vgl. Giese Diskussionsbeitrag C12-2014 unter www.reha-recht.de.

⁹ BSG, Urt. v. 12.02.1997 – 9 RVs 2/96, Rn. 17 (juris).

¹⁰ So auch *Richter* in: Kraher, Sozialgesetzbuch I, SGB I § 11 Rn. 7; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 27.01.2012 – L 8 SB 1808/11, Rn. 28.

¹¹ Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.06.2013 – L 6 SB 1692/12, Rn. 43 ff. (juris).

¹² Grundlegend in diesem Zusammenhang BSG, Urt. v. 12.02.1997 – 9 RVs 2/96, Rn. 19 (juris);

ebenso LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 27.01.2012 – L 8 SB 1808/11; sowie auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.06.2013 – L 6 SB 1692/12.

¹³ BSG, Urt. v. 12.02.1997 – 9 RVs 2/96, Rn. 19 (juris).

¹⁴ *Roller* in: Lütke, HK-SGG, § 103 Rn. 19.

¹⁵ Vgl. *Leitherer* in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, § 103 Rn. 14a.

¹⁶ *Leitherer* in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, § 103 Rn. 15 m. w. N. aus der Rechtsprechung des BSG.

jede nur mögliche Richtung („ins Blaue hinein“) zu ermitteln und Beweis(e) zu erheben“¹⁷. Ebenso kann die mangelnde Mitwirkung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, wenn sie zumutbar gewesen wäre.¹⁸

Letztlich nützt es einem Antragsteller auch wenig, seine Mitwirkung zu verweigern, da er die **objektive Beweislast** dafür trägt, wenn der geltend gemachte Anspruch nicht bewiesen und die Leistung bzw. Feststellung nicht erbracht werden kann.¹⁹

Wie das BSG in der vorliegenden Entscheidung zutreffend klargestellt hat, liegt jedoch **keine Weigerung** an einer Mitwirkung vor, wenn ein Antragsteller aus **wichtigen Gründen** (entsprechend § 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB I), die **auch** in der **fehlenden Barrierefreiheit** der Begutachtung liegen können, nicht an einer angeordneten ärztlichen Untersuchung teilnimmt. Der Antragsteller hat seine Mitwirkung nicht generell verweigert, sondern nur hinsichtlich der konkreten Untersuchung und dies auch nicht wegen der Untersuchung als solcher, sondern aufgrund fehlender Barrierefreiheit. Scheitert eine Begutachtung daran, dass ein Rollstuhlfahrer nicht über das Treppenhaus die Räume eines Gutachters aufsuchen kann, dürfte dies allgemein als ein unzumutbares Hindernis angenommen werden. Gleiches gilt jedoch auch, wenn – wie im vorliegenden Fall – einem sogenannten geistig behinderten Menschen die Mitnahme einer notwendigen Assistenz zur Begutachtung verweigert wird²⁰ oder eine auf-

grund der Behinderung benötigte, besondere Form der Kommunikation abgelehnt wird.

Dies betrifft ebenso Aspekte fehlender Barrierefreiheit, die dazu führen können, dass die Mitwirkung an einer Begutachtung für den Betroffenen nicht zumutbar ist. Insofern dürfen ihm auch keine Nachteile daraus erwachsen und das Gericht muss im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht für die Sachaufklärung versuchen, eine barrierefreie Begutachtung zu erreichen. Dies könnte durch einen klar formulierten Beweisbeschluss erfolgen, in dem die im Einzelfall konkreten Anforderungen an die Barrierefreiheit enthalten sind (z. B. zur barrierefreien Kommunikation bzw. von räumlich-zeitlicher Trennung von körperlicher Untersuchung und Begutachtungsgespräch). Sinnvollerweise sollte im Vorfeld informell geklärt werden, ob der in Betracht kommende Gutachter mit dieser Vorgehensweise einverstanden ist, um Vorbehalte des Gutachters, Frustrationen des Probanden und eine Verzögerung der Beweisaufnahme zu vermeiden.

Ergänzend ist auf folgendes **Problem** hinzuweisen: Für das gerichtliche Verfahren sieht § 186 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) Regelungen zur **barrierefreien Kommunikation** mit hör- oder sprachbehinderten Menschen in der Verhandlung vor. Diese haben hiernach die Wahl, „mündlich, schriftlich oder mit Hilfe einer die Verständigung ermöglichenden Person“ zu kommunizieren. Dieses Recht steht nach herrschender Meinung in der Literatur jedoch nur sensorisch aber **nicht kognitiv bzw. sogenannten geistig behinderten Menschen** zu.²¹ Das Gericht sei hier lediglich „nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen stets verpflichtet, nach pflichtgemäßem Ermessen

¹⁷ BSG, Urt. v. 01.07.2010 – B 13 R 58/09 R, BSGE 106, 254; *Roller* in: Lütke, HK-SGG, § 103 Rn. 18.

¹⁸ Näher *Leitherer* in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, § 103 Rn. 18 ff.

¹⁹ Zur objektiven Beweislast siehe auch *Leitherer* in: Meyer-Ladewig/ Keller/ Leitherer, SGG, § 103 Rn. 19a.

²⁰ Bei einer aufgrund der Behinderung benötigten Begleitperson/Assistenz geht es somit nicht um dieselbe Frage, ob eine nicht notwendige Begleitperson zur Unterstützung bei der Begutachtung zugelassen werden muss; siehe zu letzterem die Beiträge von *Hansen*, Beitrag C8-2014,

sowie *Francke*, Beitrag C1-2013, jeweils unter www.reha-recht.de.

²¹ *Diemer* in: Hannich, Karlsruher Kommentar zur StPO, GVG § 186 Rn. 1; *Zimmermann* in: Rauscher/ Wax/ Wenzel, Münchener Kommentar zur ZPO, GVG § 186 Rn. 1; *Rathmann* in: Saenger, ZPO, GVG § 186 Rn. 1; BT-Drs. 14/9266, S. 40.

[...] angemessene[n] Maßnahmen zu ergreifen [...] um eine sachgemäße, effektive Verständigung mit den Verfahrensbeteiligten sicherzustellen“²². In § 6 Behindertengleichstellungsgesetz (BGG) werden ebenfalls hör- und sprachbehinderte Menschen genannt, die nach § 9 BGG das Recht auf eine barrierefreie Kommunikation im Verwaltungsverfahren haben. Nach der Gesetzesbegründung können auch spracheingeschränkte Menschen mit einer autistischen Störung unter den Begriff der sprachbehinderten Personen gefasst werden.²³ Die entsprechende Regelung bzw. ihre Anwendung im Gerichtsverfahren darf hier nicht hinter den Anforderungen im Verwaltungsverfahren

zurückbleiben. Des Weiteren sieht § 14 Abs. 5 S. 1 SGB IX vor, dass Rehabilitationsträger sicherzustellen haben, dass Sachverständige beauftragt werden, bei denen Zugangs- und Kommunikationsbarrieren **nicht** bestehen. Wünschenswert wäre es, wenn dieser Mindeststandard gleichfalls für alle weiteren Sozialbehörden sowie für Gerichte zugrunde gelegt werden würde.

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

²² BT-Drs. 14/9266, S. 40 mit Bezug auf BGH, Urt. v. 24.04.1997 – 4 StR 23/97, NJW 1997, 2335.

²³ BT-Drs. 14/7420, S. 26.