

– Fachbeitrag C5-2018 –

23.08.2018

Bundesteilhabegesetz und ärztliche Begutachtung¹

*Von Dr. med. Wolfgang Wagener (M.A.), Deutsche Rentenversicherung Rheinland,
Düsseldorf*

I. Thesen des Autors

Der Begriff der Behinderung wird im Bundesteilhabegesetz (BTHG) neu definiert. Neben den bisherigen Voraussetzungen wird in der neuen Begriffsdefinition – orientiert an der UN-Behindertenrechtskonvention – deutlich, dass Behinderungen erst durch gestörte bzw. nicht entwickelte Interaktion zwischen dem Individuum und seiner materiellen sowie sozialen Umwelt manifest wird (§ 2 SGB IX). Bezogen auf die ärztliche Gutachtertätigkeit ergeben sich folgende Thesen:

1. Die Einführung eines einheitlichen Instruments zur Bedarfserkennung und -ermittlung steigert die Nachvollziehbarkeit und verbessert die Verständigung aller Beteiligten (§ 13 SGB IX).
2. Die Begutachtung als ärztliche Tätigkeit gemäß § 25 der Berufsordnung² in einem vorgegebenen Rechtsrahmen – vornehmlich der Sozialgesetzgebung – wird durch das Inkrafttreten des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) in seiner Substanz nicht verändert³. Ein medizinisches Gutachten bzw. dessen Ergebnis ist und bleibt unverändert ein durch eine Sachverständige bzw. einen Sachverständigen erstelltes fachliches Hilfsmittel im Verwaltungs- und/oder ggf. juristischen Verfahren zur Prüfung auf einen Leistungsanspruch.
3. Jede (ärztliche) Begutachtung hat sich (weiter) an der jeweils für ihren Gutachterauftrag gültigen Rechtsgrundlage zu orientieren.

¹ Dieser Beitrag wurde unter www.reha-recht.de als Fachbeitrag C5-2018 in der Kategorie C: Sozialmedizin und Begutachtung veröffentlicht; Zitiervorschlag: Wagener, Bundesteilhabegesetz und ärztliche Begutachtung; Beitrag C5-2018 unter www.reha-recht.de; 23.08.2018.

² (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte - MBO-Ä 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main

³ Gemeinsame Empfehlung „Einheitliche Begutachtung“ der Bundesarbeitsgemeinschaft Rehabilitation (BAR) nach § 13 Abs. 1 i. V. m. § 12 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX vom 01.12.2016, seither stärker ICF-orientiert.

II. Welche Änderungen ergeben sich für ärztliche Gutachten?

Die 2. Stufe des Inkrafttretens des „Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen“, kurz „Bundesteilhabegesetz“ oder BTHG, greift seit 01. Januar 2018. Der Gesetzgeber erhöht damit den Druck auf alle Rehabilitationsträger zur – bereits mit dem Sozialgesetzbuch (SGB) IX 2001 antizipierten, aber nicht erreichten – echten Zusammenarbeit.

Das BTHG strukturiert das SGB IX, Rehabilitation und Teilhabe, neu und fasst das für alle Rehabilitationsträger geltende Teilhabe- und Verfahrensrecht in seinem Teil 1 zusammen. Der Teil 2 des neuen SGB IX, in dem sich die aus dem Sozialhilfe-Recht herausgelöste Eingliederungshilfe (§§ 53 ff. SGB XII) findet, tritt weitgehend (erst) ab 1. Januar 2020 in Kraft. Ab dann sind die Träger der Sozialhilfe nicht mehr für Eingliederungshilfe zuständig. Und ab 2023 wird der Zugang zur Eingliederungshilfe voraussichtlich neu gestaltet. Aber: Ab 01. Januar 2018 gilt bereits § 94 Abs. 1 SGB IX⁴: *„Die Länder bestimmen die für die Durchführung dieses Teils zuständigen Träger der Eingliederungshilfe.“* Zusätzlich ist das Vertragsrecht, §§ 123-134 SGB IX, seit 01. Januar 2018 neu geregelt und findet Anwendung für die ab 01. Januar 2020 geltenden Verträge. Dadurch werden die bisher an unterschiedlichen Stellen des 10. Kapitels des SGB XII stehenden Grundsätze für die Erbringung von Leistungen durch externe Leistungserbringer, soweit sie für das Eingliederungshilfe-Recht bedeutsam sind, zu einer Vorschrift zusammengefasst.

Darüber hinaus werden die Leistungsgruppen konkretisiert und ausgeweitet. Als Leistungsgruppen werden jetzt genannt:

- Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (unverändert)
- Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben (ausgeweitet: §§ 49–63 SGB IX)
- unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen (unverändert)
- Leistungen zur Teilhabe an Bildung (neu, § 75 SGB IX)
- Leistungen zur sozialen Teilhabe (bisher: „Leistungen zur Teilhabe in der Gemeinschaft“ – neu benannt und konkretisiert, §§ 74–84 SGB IX. Entspricht dem bisherigen Leistungskatalog, erstmals werden aber jetzt insbesondere Leistungen zur Mobilität sowie Assistenzleistungen im Gesetz beschrieben.)

⁴ Alle Paragrafenziffern im Text beziehen sich auf die neue Fassung des SGB IX, die seit 01.01.2018 in Kraft ist.

Auch die persönliche Beratung der Versicherten verändert sich. Die bisherigen „Gemeinsamen Servicestellen“ werden wegen mangelnden Erfolgs ihrer Services zum 31. Dezember 2018 abgeschafft.⁵ Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales fördert gemäß § 32 SGB IX – befristet bis zum 31. Dezember 2022 – eine ergänzende von Leistungsträgern und Leistungserbringern unabhängige Teilhabeberatung als niedrighschwelliges Angebot, das bereits im Vorfeld der Beantragung konkreter Leistungen zur Verfügung steht. Dieses Angebot besteht neben dem Anspruch auf Beratung durch die Rehabilitationsträger.

Wesentlich für die sozialmedizinische Begutachtung und daraus resultierende Empfehlungen ärztlicher Gutachter/innen ist der **neu festgelegte**, an der UN-Behindertenrechtskonvention orientierte **Behinderungsbegriff**. Dieser betrachtet neben den – weiter gültigen – bisherigen Voraussetzungen, nämlich:

- körperliche – zusätzlich eigens aufgeführt: Sinnesbeeinträchtigungen, seelische und geistige Beeinträchtigungen,
- die für das Lebensalter untypisch sind und
- länger als sechs Monate anhalten

jetzt neu zusätzlich **auch die**

- **Wechselwirkungen zwischen Person und Umwelt**

Die Beurteilung, inwieweit eine gestörte bzw. nicht entwickelte Interaktion zwischen dem Individuum und seiner materiellen sowie sozialen Umwelt vorliegt und einen Hilfebedarf begründet, soll sich an der International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) orientieren. In dieser sind insgesamt neun Lebensbereiche aufgelistet:

- 1) Lernen und Wissensanwendung
- 2) Allgemeine Aufgaben und Anforderungen
- 3) Kommunikation
- 4) Mobilität
- 5) Selbstversorgung
- 6) Häusliches Leben
- 7) Interpersonelle Interaktionen und Beziehungen

⁵ Die gesetzliche Grundlage für die Gemeinsamen Servicestellen fällt weg, „[...] da sie sich – bis auf Ausnahmefälle – nicht bewährt haben. Das war überwiegender Konsens der Fachwelt und der beteiligten öffentlichen Stellen. [...]“ (<http://www.bmas.de/DE/Schwerpunkte/Inklusion/Fragen-und-Antworten/faq-bthg.html>), zuletzt abgerufen am 20.08.2018.

- 8) Bedeutende Lebensbereiche sowie
- 9) Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben

Im Gesetzgebungsverfahren war zunächst eine „5 aus 9“-Regelung für die Zuschreibung einer „wesentlichen Behinderung“ bei Beeinträchtigungen der jeweiligen Lebensbereiche vorgesehen. Aufgrund vielfältiger Kritik an diesem Plan, z. B. durch das Forum behinderter Juristinnen und Juristen (FbJJ), Fachverbänden für Menschen mit Behinderungen, dem Deutschen Blinden- und Sehbehindertenverband, der Deutschen Gesellschaft für Sozialmedizin und Prävention, der BAG Selbsthilfe u. v. a. m.⁶ wird diese Regelung (vorerst?)⁷ nicht umgesetzt. Die ICF ist eine reine Klassifikation, also eine systematische Einteilung und kein Assessment-Instrument. Ein solches, idealerweise an der ICF orientiertes Instrument, das die Funktions- bzw. Partizipationsfähigkeit auf der Grundlage der konkreten Benennung der person-⁸ und umweltbezogenen Faktoren beschreibt, ist noch zu entwickeln und zu evaluieren.⁹ Wechselwirkungen solcher Kontextfaktoren mit den übrigen Domänen der ICF, die sich als Barrieren oder Förderfaktoren auswirken können, sind in sozialmedizinischen Gutachten unbedingt zu beschreiben. Dies gilt nicht allein für sozialmedizinische Gutachten mit persönlicher ärztlicher Untersuchung, sondern auch für Gutachten nach Aktenlage. Wobei bei letzteren stets das Problem besteht, dass nur das als „existent“ im Gutachten zum Tragen kommen kann, was den vorliegenden Unterlagen zu entnehmen ist. Aus ärztlicher Sicht ist grundsätzlich eine persönliche Begutachtung mit Anamnese, eigener Inaugenscheinnahme und körperlicher Untersuchung sowie ggf. weiterer Diagnostik zu favorisieren. Gutachten nach Aktenlage erlauben Gutachtern/innen stets nur einen Blick auf Feststellungen Dritter, die mit ärztlicher Expertise in eine plausible, medizinisch begründete „Überblicksbewertung“ zusammenzufassen sind.

Der neue Behinderungsbegriff erfordert – mehr denn je – implizit eine individuelle, ganzheitliche und umfassende Betrachtung jedes einzelnen Individuums. Danach kann Behinderung keinesfalls mit einer rein schematischen Betrachtung bzw. „Abarbeitung“ von Lebensbereichen, in denen Beeinträchtigungen vorliegen, erfasst werden. Au-

⁶ Zahlreiche Stellungnahmen zum BTHG und seiner Entwurfsfassungen finden sich in der Infothek des Fachforums www.reha-recht.de.

⁷ Aktuell werden „Rechtliche Wirkungen von Artikel 25a § 99 BTHG auf den Leistungsberechtigten Personenkreis der Eingliederungshilfe“ vom Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik in Kooperation mit Dr. Matthias Schmidt-Ohlemann (Stiftung Kreuznacher Diakonie und Deutsche Vereinigung für Rehabilitation), Prof. Dr. Felix Welti (Universität Kassel) Thomas Schmitt-Schäfer (transfer Unternehmen für soziale Innovation) untersucht. Vgl. <https://www.isg-institut.de/rechtliche-wirkungen-von-artikel-25a-%C2%A7-99-bthg-auf-den-leistungsberechtigten-personenkreis-der-eingliederungshilfe/>, zuletzt abgerufen am 20.08.2018.

⁸ Personbezogene Faktoren sind von der WHO bisher nicht klassifiziert, aufgrund großer kultureller Unterschiede weltweit

⁹ Die Bundesregierung hat eine Implementationsstudie nach § 13 Abs. 3 SGB IX in Auftrag gegeben. Vgl. <https://ausschreibungen-deutschland.de/411786-Implementationsstudie-nach-13-3-SGB-IX-ab-dem-01012018-2018-Bonn>, zuletzt abgerufen am 20.08.2018.

ßerdem ist zu bemerken, dass die in der ICF beschriebenen Lebensbereiche keineswegs alle gleichwertig sind, weil sie für einzelne Personen unterschiedlich bedeutsam sein und zudem nicht losgelöst voneinander betrachtet werden können, da sich diese Lebensbereiche in Teilen überlappen.¹⁰

Der Gesetzgeber legt weiter in § 13 SGB IX ab 01. Januar 2018 fest, dass alle Rehabilitationsträger „zur **einheitlichen und überprüfbaren Ermittlung des individuellen Rehabilitationsbedarfs**“ „systematische Arbeitsprozesse und standardisierte Arbeitsmittel (Instrumente) nach den für sie geltenden Leistungsgesetzen“ zu verwenden haben. Arbeitsprozesse sind dabei z. B. Analysen, Dokumentationen, Erhebungen, Planungen und Ergebniskontrollen. Arbeitsmittel sind Hilfsmittel, die die dafür nötigen Arbeitsprozesse ermöglichen/unterstützen. Dabei handelt es sich z. B. um Leitfäden, Checklisten, Fragebögen, Testverfahren, wie Hör- oder Seh- bzw. Intelligenztests oder sonstige Assessments. Einheitlichkeit und Nachprüfbarkeit definieren den Einsatzzweck. Allerdings macht der Bezug auf die jeweiligen Leistungsgesetze der einzelnen Rehabilitationsträger deutlich, dass die Instrumente nicht in allen Rechtsbereichen identisch sein müssen. Die Rehabilitationsträger werden aber per Gesetz angehalten, ihre Instrumente im Hinblick auf ihre trägerübergreifenden Standardisierungsmöglichkeiten fortlaufend kritisch zu prüfen und weiter zu entwickeln. In der Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation (BAR) sollen die Rehabilitationsträger zügig ein einheitliches Begutachtungsinstrument entwickeln und evaluieren.¹¹

Da aber „Gemeinsame Empfehlungen“ der Rehabilitationsträger für Träger der Eingliederungshilfe nicht bindend sind, soweit sie diesen nicht beitreten, gilt ab 01. Januar 2020 § 118 SGB IX, welcher Anforderungen an Instrumente der Bedarfsermittlung beinhaltet. Bis dahin gibt es Übergangsregelungen, da bereits seit 01. Januar 2018 das neue Teilhabeplanverfahren bzw. für Träger der Eingliederungshilfe das neue „Gesamtplanverfahren“ anzuwenden ist. Das Erreichen der angestrebten Vereinheitlichung der Regularien und ihrer bundesweiten Umsetzung sind kritisch zu beobachten, da die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnungen das Nähere über das Instrument zur Bedarfsermittlung für die Eingliederungshilfe zu bestimmen. Dies kann die Vereinheitlichung beeinträchtigen.

III. Konsequenzen für die sozialmedizinische Begutachtung

Für ärztliche Gutachterinnen und Gutachter entscheidend ist § 17 SGB IX „Begutachtung“, der das Verfahren der Begutachtung zur Feststellung des Rehabilitationsbedarfs

¹⁰ Stellungnahme des Fachbereichs „Praktische Sozialmedizin und Rehabilitation“ sowie der Arbeitsgruppe „ICF“ der Deutschen Gesellschaft für Sozialmedizin und Prävention zu § 99 Abs. 1 Satz 2 SGB IX im Referentenentwurf eines Bundesteilhabegesetzes, ad 1 und ad 2, S. 2, 2016.

¹¹ Auf der BAR-Internetseite (www.bar-frankfurt.de/rehabilitation-und-teilhabe/bthg/publikationen/, zuletzt abgerufen am 20.08.2018) heißt es, die neu zu vereinbarende Gemeinsame Empfehlung (GE) „Instrumente der Bedarfsermittlung (§13 SGB IX-neu)“ werde zurzeit erarbeitet und solle „möglichst bis zum Jahreswechsel zur Verfügung stehen.“

regelt. In Verschärfung der bisherigen Rechtslage wird durch die Neuregelung – bei sonst weitgehend unveränderter Rechtslage – die **Notwendigkeit der Abstimmung zwischen den Rehabilitationsträgern konkretisiert**, wenn mehrere Träger zu beteiligen sind. Dabei wird nach § 14 SGB IX zwischen einem „leistenden Rehabilitationsträger“ und „beteiligten Rehabilitationsträgern“ unterschieden.

Der **leistende Rehabilitationsträger** zeichnet verantwortlich für die gesamte Einleitung und Durchführung des Teilhabeplanverfahrens (§ 15 SGB IX). Er ist also auch ggf. für die Durchführung einer Teilhabeplankonferenz (§ 20 SGB IX), die Koordination eventuell erforderlicher Begutachtungen sowie die Dokumentation aller Leistungen in einem Teilhabeplan zuständig. Die im Einzelfall **beteiligten Rehabilitationsträger** sind einzubeziehen. Bringen sich diese nicht ein, hat der leistende Rehabilitationsträger trotzdem alle notwendigen Leistungen zu erbringen (§ 15 SGB IX). Er benennt – wie bisher – den Leistungsberechtigten „drei möglichst wohnortnahe Sachverständige“, „soweit nicht gesetzlich die Begutachtung durch einen sozialmedizinischen Dienst vorgesehen ist“. Haben sich die Leistungsberechtigten für eine benannte sachverständige Person entschieden, wird diesem Wunsch gefolgt (§ 17 Abs. 1 SGB IX).

Die bzw. der Sachverständige nimmt eine umfassende sozialmedizinische und ggf. auch psychologische Begutachtung vor und erstellt ein **ärztlich-sozialmedizinisches Gutachten binnen zwei Wochen nach Auftragserteilung (§ 17 Abs. 2 Satz 1 SGB IX)**. Dieses Gutachten hat den von den Rehabilitationsträgern vereinbarten einheitlichen Grundsätzen zur Durchführung von Begutachtungen zu entsprechen, gemäß § 25 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX. Die in diesen Gutachten niedergelegten Feststellungen zum Rehabilitationsbedarf werden den Entscheidungen der Rehabilitationsträger zugrunde gelegt und in den Teilhabeplan nach § 19 SGB IX einbezogen. Dabei bleiben die gesetzlichen Aufgaben der Gesundheitsämter, des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung nach § 275 SGB V und die gutachterliche Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit nach § 54 SGB IX unberührt. Unverändert haben die Rehabilitationsträger sicher zu stellen, dass sie Sachverständige beauftragen, bei denen keine Zugangs- und Kommunikationsbarrieren bestehen (§17 Abs. 4 Satz 1 SGB IX).

IV. Auswirkungen

Auf die ärztliche Begutachtung in Form einer schriftlich erstellten Expertise zu einem oder mehreren bestimmten medizinischen Sachverhalten hat das Inkrafttreten des „Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (BTHG)“¹² **keine fachliche Auswirkung**. Unverändert gilt, dass Ärztinnen und Ärzte ausschließlich fachlich/medizinisch unabhängig begutachten und feststellen sowie

¹² Bundesgesetzblatt, Jhg. 2016 Teil I Nr. 66, S. 3234 ff., Bonn, 29.12.2016.

gemäß § 2 Abs. 4 der Berufsordnung¹³ „hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen“ dürfen.

Im historisch gewachsenen, gegliederten Sozialleistungssystem mit der Parallelität verschiedener Rehabilitationsträger versucht der Gesetzgeber durch das BTHG die Verbindlichkeit bzgl. Koordination, Kooperation und Konvergenz der Rehabilitationsträger zu verschärfen und diese auf gemeinsame Ziele und Instrumente zu verpflichten. Seit 1. Januar 2018 gelten die Regelungen für

- Bedarfserkennung und Bedarfsermittlung
- Zuständigkeitsklärung und das
- Teilhabeverfahren

zwingend und bundeseinheitlich.

Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (§ 1 SGB IX) sind Begriffe persönlicher Freiheit. Das BTHG verbalisiert neue Hoffnung auf mehr soziale Gerechtigkeit als gesetzlichen Rahmen. In wieweit mit dem BTHG tatsächlich laut Bundesministerium für Arbeit und Soziales „eine der großen sozialpolitischen Reformen dieser Legislaturperiode“¹⁴ umgesetzt worden ist, wird erst die Zukunft zeigen.

Ihre Meinung zu diesem Fachbeitrag ist von großem Interesse für uns.
Wir freuen uns auf Ihren Kommentar auf www.reha-recht.de.

¹³ (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main, Dtsch Ärztebl 2015; 112(31-32): A-1348 / B-1132 / C-1104

¹⁴ <http://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2016/bthg-verabschiedet.html>, vom 16.12.2016, zuletzt abgerufen am 20.08.2018.