

3. Koordinierendes Reha-Verfahren

Die gravierendsten „offenen Flanken“ zeigen sich bei der Einbindung des Persönlichen Budgets in das koordinierende Reha-Verfahren, das auch außerhalb des Budgets noch einer höchstrichterlichen Aufarbeitung harret.

Handelt es sich, wenn sich die Zuständigkeit nach § 14 SGB IX bestimmt, beim trägerübergreifenden Budget überhaupt noch um eine **Komplexleistung**? Denn die Vorschriften über den „leistender Reha-Träger“ gehen doch von einer Monozuständigkeit aus. Nimmt man die gesetzliche Regelung in § 29 SGB IX ernst, muss man gleichwohl von einer solchen ausgehen, selbst wenn nach außen keine „Fremd“-Leistungen (gesetzlichen) im Auftrag für einen anderen Träger erbracht werden. Ginge man im Innenverhältnis gleichwohl von einem gesetzlichen Auftrag aus, müssten sich die Rechtsbeziehungen statt an §§ 86 ff. SGB X (Auftrag) für die **Bedarfsermittlung**, den Teilhabe- und Bedarfsplan und die Erstattungsansprüche der Träger untereinander doch nach den Vorschriften über das koordinierende Reha-Verfahren richten, um nicht einen „Verfahrensmix“ aus Auftragsrecht und koordinierendem Verfahrensrecht zu kreieren.

Die Schwierigkeiten, die die **Einbeziehung der Integrationsämter und Pflegekassen** aufwerfen, wurden bereits unter II dargelegt. Die dort vertretenen Lösungen beruhen auf der Zielsetzung, praxisnahe Wege aufzuzeigen und unklare Regelungen möglichst zu vermeiden.

V. Kritik an den gesetzlichen Grundlagen

Die Regelung des § 29 SGB IX zum Persönlichen Budget lassen (zu) viele Fragen offen, die der Gesetzgeber besser selbst entschieden hätte, statt ihre Beantwortung der Rechtsprechung zu überlassen. Es wäre sinnvoll, die noch fehlende **BudgetVO** (§ 30 SGB IX) zu erlassen, die die Handhabung des Budgets in der Praxis der Beteiligten vereinfachen könnte.

Dies gilt insbesondere für die Abstimmung mit dem **koordinierenden Reha-Verfahren**. Hier kann man den Eindruck gewinnen, dass verschiedene Abteilungen des Ministeriums für die Normierung verantwortlich waren und die „Budget-Abteilung“ ohne nähere Überlegungen auf die §§ 14, 15 SGB IX verwiesen hat. Die Brüche und Folgeprobleme, die sich daraus ergeben (müssen), scheinen nicht gesehen worden zu sein, will man nicht unterstellen, dass man sie bewusst ausgeklammert hat.

Geregelt werden sollten im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung auch die Budgetberatung und die praktische -betreuung (= **Budgetassistentz**) im Verhältnis zur Budgetneutralität. Die Komplexität des Sozialrechts insgesamt und des Reha-Rechts verlangen kompetente Ansprechpartner.³¹ Vorbild dafür könnte der ab 2024 in § 10 b SGB VIII, bislang aber leider nur bis Ende 2027 vorgesehene, **Verfahrenslotse**³² sein.

31 Vgl. nur *Becker*, jurisPR SozR 4/2023 Anm. 2 unter D.

32 Dazu *Eicher*, Jugendhilfe 2023, 138, 139 f.

Wie bekomme ich mit Diabetes einen Grad der Behinderung von 50? Hinweise für eine erfolgreiche Antragstellung; zugleich Anmerkung zum Urteil des SG Cottbus vom 16.1.2023 – S 17 SB 11/21 (Teil 2)

Jens-Torsten Lehmann¹

Die Deutsche Diabetes Gesellschaft veröffentlicht jährlich statistische Zahlen zum Thema Diabetes, im Volksmund auch Zuckerkrankheit genannt. Die aktuellen Zahlen aus dem Gesundheitsbericht 2023² zur Prävalenz und Inzidenz sind alarmierend. Danach erkrankten in Deutschland jährlich mehr als eine halbe Million Erwachsene neu an Diabetes. Das entspricht etwa 1.600 Neuerkrankungen pro Tag. Aktuell sind etwa 8,7 Millionen Menschen betroffen. Bei gleichbleibender Entwicklung wird davon ausgegangen, dass allein in Deutschland bis zum Jahr 2040 etwa 12,3 Millionen Menschen an Diabetes erkrankt sein werden. Bei 95 % der Betroffenen liegt ein Typ-2-Diabetes vor. Die Zahl der Kinder mit Diabetes Typ-2 hat sich in den letzten 10 Jahren verfünffacht!

Obwohl die Zahlen rasant steigen, wird es für Menschen mit Diabetes zunehmend schwieriger, einen Schwerbehindertenausweis zu bekommen. Denn nach der strengen Rechtsprechung des BSG bedingt eine Diabetes-Erkrankung erst dann einen Grad der Behinderung (GdB) von 50, wenn hierdurch die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ungefähr so schwer beeinträchtigt wird, wie etwa bei vollständiger Versteifung großer Abschnitte der Wirbelsäule, dem Verlust eines Beins im Unterschenkel oder bei einer Aphasie (Sprachstörung) mit deutlicher Kommunikationsstörung³. Welche Teilhabebeeinträchtigungen und Einzelfallumstände⁴ einem Antrag gleichwohl zum Erfolg verhelfen können, soll am Urteil des SG Cottbus⁵ illustriert werden.

3. Welche Beeinträchtigungen spielen eine Rolle?**c. Psychische Auswirkungen**

Die Erkrankung kann zudem psychische Belastungen verursachen, welche die Lebensführung der Betroffenen beeinträchtigen. Häufig haben Diabetiker – wie auch im Fall des SG Cottbus die Klägerin – eine erhöhte Angst vor Unterzuckerungen. Es liegt auf der Hand, dass hieraus eine Teilhabebeeinträchtigung resultiert, wenn Betroffene aus diesem Grund nicht (mehr) an gesellschaftlichen Veranstaltungen teilnehmen (können), wie zB Vereinsausflügen und Studienfahrten oder sportlichen Aktivitäten, wie Wettkämpfen und langen Wanderungen. Gedanklich sollte bei den psychischen Auswirkungen die nachfolgende Checkliste durchgegangen werden⁶:

- Angst vor Unterzuckerungen
- Angst vor Folgeschäden
- Depressionen
- Minderwertigkeitsgefühle
- Probleme bei der Partnersuche
- Anspannung/Gereiztheit

Nach Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen, 15.12.2021 – L 17 SB 43/19 kann auch das Vorliegen einer Hypowahrnehmungsstörung und einer Hypoangst zusätzliche Auswirkungen auf die Beeinträchtigung der Lebensführung haben und im Einzelfall eine Schwerbehinderung begründen. In den Entscheidungsgründen heißt es hierzu⁷:

„Nach der danach gebotenen Gesamtschau sei die Klägerin nach Auffassung der Kammer durch die Auswirkungen des Diabetes mellitus durch erhebliche Einschnitte gravierend in der Lebensführung beeinträchtigt. [...] Außerdem leide die Klägerin an einer Hypowahrnehmungsstörung und an einer Hypoangst, die nach den Angaben der behandelnden Diabetologin H nach einer schweren Hypoglykämie im Jahre 2012 bzw. 2013 mit der Notwendigkeit einer stationären Behandlung aufgetreten seien. Aufgrund der Hypowahrnehmungsstörung und der Hypoangst fahre die Klägerin ihre Blutzuckerwerte besonders vor Autofahrten und auch während der Arbeit nach den Angaben der behandelnden Diabetologin H zu hoch mit der Folge, dass eine optimale Stoffwechseleinstellung bisher nicht habe erreicht werden können. [...]

Anders als der Beklagte geht der Senat nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bei der Klägerin auch vom Vorliegen einer Hypowahrnehmungsstörung mit den daraus vom SG beschriebenen zusätzlichen Auswirkungen aus.“

Naturgemäß spielen sich die psychischen Auswirkungen zumeist im Kopf der Betroffenen ab. Ausreichend ist daher eine subjektiv wahrgenommene Gefahrenlage. Hierauf weist auch noch einmal das SG Halle (Saale), 6.12.2021 – S 24 SB 35/20 hin⁸:

„Die Gefahr einer Hypoglykämie, auf deutsch: Unterzuckerung, führt zu schweren Stresssymptomen einschließlich Herzrasen und kann bis zur lebensbedrohlichen Bewusstlosigkeit führen. Maßgeblich ist deshalb nicht, ob es bereits zu einer hypoglykämischen Schocksituation gekommen ist, sondern vielmehr, ob eine solche Gefahr ohne Fremdhilfe gedroht hätte.“

d. Weitere Einschnitte in der Lebensführung

Ein massiver Einschnitt in die Lebensführung liegt immer dann vor, wenn wegen der Erkrankung – wie oben bereits angedeutet – bestimmte Aktivitäten gar nicht mehr bzw. nur noch sehr eingeschränkt ausgeübt werden können. Betroffene haben hier die Chance, nachvollziehbar zu beschreiben, welche Belastungen konkret bestehen. Zu denken ist zB an Diabetiker, die Unterzuckerungen nicht (mehr) wahrnehmen und somit nicht (mehr) Auto fahren dürfen. Betroffene leiden auch unter einer erheblichen Beeinträchtigung ihrer Entfaltungsmöglichkeit, wenn sie krankheitsbedingt bestimmte sportliche Aktivitäten aufgeben müssen. Gleiches gilt für die diabetesbedingt nur noch eingeschränkte Teilnahme an kulturellen Aktivitäten und Ausflügen. Ein erheblicher Einschnitt liegt selbstredend auch dann vor, wenn der Beruf nicht mehr ausgeübt werden kann. Hier noch einmal eine Checkliste der klassischen Lebensbereiche, die betroffen sein können⁹:

- Probleme mit dem Führerschein
- sportliche Aktivitäten nicht mehr wie bislang möglich
- Teilnahme an kulturellen Aktivitäten nicht mehr wie bislang möglich
- Probleme am Arbeitsplatz und der Berufsausübung
- Probleme bei der Berufswahl
- Probleme in Studium, Schule und Ausbildung
- Ausgrenzungen und Diskriminierungen

Dass es sich lohnt, hier ausführlich vorzutragen, beweist die Entscheidung des LSG Schleswig-Holstein, 14.2.2020 – L 2 SB 54/18, in der ausgeführt wird¹⁰:

„Der erkennende Senat gelangt [...] zum Vorliegen einer gravierenden Beeinträchtigung in der Lebensführung. Der Kläger hat in der Berufungsbegründung ausführlich und glaubhaft Einschränkungen bei Reisen aber auch bei privaten Besuchen im Freundeskreis oder der Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen geschildert. Dass insoweit stärkere Beeinträchtigungen vorliegen, ist in Hinblick auf die Zahl der dokumentierten Blutzuckermessungen und Insulininjektionen auch schlüssig.“

Das BSG, 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R hat klargestellt, dass nach den allgemeinen Grundsätzen im Schwerbehindertenrecht die Auswirkungen von Funktionsstörungen in allen

1 Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

2 Abrufbar unter: <https://www.dgd.info> (Stand: 28.2.2023).

3 BSG, 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R, BeckRS 2015, 68294 Rn. 24.

4 Auf diese kommt es entscheidend an. Vgl. nur BSG, 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R, BeckRS 2015, 68294 Rn. 19, wonach bei der erforderlichen am Einzelfall orientierten Beurteilung alle die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinflussenden Umstände zu berücksichtigen sind.

5 In dem Klageverfahren war der Verfasser als Anwalt mandatiert.

6 Broschüre „Schwerbehindertenausweis für Menschen mit Diabetes“ (Stand: 1.4.2022), Seite 9, abrufbar unter: <https://menschen-mit-diabetes.de> (Stand: 28.2.2023).

7 LSG Nordrhein-Westfalen, 15.12.2021 – L 17 SB 43/19, BeckRS 2021, 58025 Rn. 16 und 29.

8 SG Halle (Saale), 6.12.2021 – S 24 SB 35/20, BeckRS 2021, 39355 Rn. 47.

9 Broschüre „Schwerbehindertenausweis für Menschen mit Diabetes“ (Stand: 1.4.2022), Seite 10, abrufbar unter: <https://menschen-mit-diabetes.de> (Stand: 28.2.2023).

10 LSG Schleswig-Holstein, 14.2.2020 – L 2 SB 54/18, BeckRS 2020, 2611 Rn. 31.

Lebensbereichen mit gleicher Gewichtung zu berücksichtigen sind. Mit anderen Worten: Die existenzielle Bedeutung einer Erwerbstätigkeit zählt nicht extra. Eine besondere berufliche Betroffenheit ist irrelevant¹¹. Dies bedeutet gleichwohl nicht, dass die Auswirkungen einer Diabeteserkrankung im beruflichen Bereich als nicht wegzudenkender Teil des gesellschaftlichen Lebens völlig bedeutungslos sind. Eine Deutung der Entscheidung des BSG, 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R in diesem Sinne – wie sie bei Instanzgerichten teilweise zu beobachten ist¹² – muss eine klare Absage erteilt werden. Hierauf weist der 9. Senat beim BSG, 27.11.2020 – B 9 SB 29/20 mit anderer Richterbesetzung auch noch einmal ganz aktuell hin. In der Entscheidung heißt es¹³:

„Der in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX definierte Begriff der Behinderung setzt nur voraus, dass die „Teilhabe an der Gesellschaft“ in irgendeiner Form beeinträchtigt ist – ohne dass nach einzelnen Bereichen differenziert würde. Die Feststellung des GdB erfordert daher, die Auswirkungen nicht nur vorübergehender Funktionsbeeinträchtigungen in allen Lebensbereichen zu ermitteln und zu berücksichtigen [...]. Dazu gehören selbstverständlich auch, aber nicht nur, Einschränkungen im allgemeinen Erwerbsleben [...].“

e. Weitere Erkrankungen und Folgeschäden

Häufig wird im Antrags-, Widerspruchs- und Klageverfahren lediglich einseitig mit der Diabetes als Haupterkrankung argumentiert, obwohl auch noch andere Erkrankungen und daraus resultierende Beeinträchtigungen¹⁴ vorliegen. Diese können mit „ihrem“ Einzel-GdB durchaus eine Rolle spielen. Denn liegen mehrere Beeinträchtigungen der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft vor, so wird der Gesamt-GdB nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen festgestellt¹⁵.

Auch diabetesbedingte Folgeschäden, die bereits vorliegen, zB Neuropathien, erektile Dysfunktion und Amputationen, sollten gesondert und ausdrücklich aufgeführt werden. Es bietet sich an, für jede weitere Erkrankung ein extra DIN A4-Blatt zu verwenden und dort alle Teilhabebeeinträchtigungen aufzulisten, welche gerade diese Krankheit betreffen. Diese müssen nicht zwangsläufig deckungsgleich mit den Teilhabebeeinträchtigungen der Diabetes sein¹⁶.

Zum rechtlichen Hintergrund: Es lohnt sich, Erkrankungen und daraus resultierende Teilhabebeeinträchtigungen zu sammeln. Denn eine Schwerbehinderung kann so möglicherweise selbst dann festgestellt werden, wenn die drei Kriterien in Teil B Nr. 15.1 Abs. 4 VMG für die Feststellung eines GdB von 50 bei Diabetes noch nicht vorliegen. Nachfolgend – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – eine Checkliste für mögliche zusätzliche Erkrankungen:

- Neuropathien
- Retinopathie
- Erektile Dysfunktion/Impotenz
- Amputation
- Niereninsuffizienz
- Bluthochdruck
- Herzrhythmusstörungen

- Depressionen
- COPD
- Long COVID

Zum Problembereich weiterer Erkrankungen und Folgeschäden sind die Ausführungen des LSG Schleswig-Holstein, 14.2.2020 – L 2 SB 54/18 instruktiv. Dort heißt es¹⁷:

„Hinzu kommen bei dem Kläger vorliegend aber noch Schäden an anderen Organen bzw. gesundheitliche Einschränkungen, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf den Diabetes zurückzuführen sind. So hat der Kläger einen zweifachen Zahnverlust erlitten, der auch nur eingeschränkt durch Zahnersatz kompensiert werden konnte, denn auf den Einsatz von Implantaten ist auf Anraten des behandelnden Zahnarztes verzichtet worden. Dieser führt den Zahnverlust auf die Diabeteserkrankung zurück. Es ist auch anerkannt, dass eine Diabeteserkrankung mit einem erhöhten Risiko von Parodontitis und Wundheilungsstörungen im Mundbereich einhergeht [...]. Gleiches gilt für ein erhöhtes Risiko infolge der mit der Erkrankung einhergehenden Durchblutungsstörungen, einen Herzinfarkt zu erleiden [...]. Insoweit ist darauf zu verweisen, dass der Kläger an einer koronaren Herzkrankheit leidet und bereits einen Herzinfarkt erlitten hat. Der behandelnde Diabetologe und Internist Dr. S führt diese Erkrankung kausal auf den langjährig bestehenden Diabetes zurück. Dr. S bescheinigte auch das von dem Kläger ebenfalls beklagte Vorliegen einer erektilen Dysfunktion. Auch insoweit besteht ein erhöhtes Risiko für männliche Diabetiker eine erektile Dysfunktion zu entwickeln [...]. Die Berücksichtigung von Folgeerkrankungen, die mit Wahrscheinlichkeit durch den Diabetes mitverursacht worden sind, erfordert nicht, dass die Folgeerkrankung selbst mit einem GdB zu bewerten ist, der sich erhöhend auf den Gesamt-GdB auswirken kann. Würde man dies fordern, so bliebe für die Berücksichtigung von Folgeerkrankung im Rahmen von Teil B Nr. 15.1 VMG kaum ein eigener Anwendungsbereich, weil dann ja schon die Folgeerkrankung selbst im Rahmen der Gesamt-GdB-Bildung Berücksichtigung finden würde. Auch ein Vergleich zu den anderen Fallgruppen erheblicher Einschränkungen im Sinne der streitigen Norm legt dies nahe, denn wenn mit der Rechtsprechung des BSG schon ein zeitlicher Mehraufwand für die notwendigen Injek-

11 BSG, 16.12.2014 – B 9 SB 2/13 R, BeckRS 2015, 68294 Rn. 23.
 12 So beispielsweise das SG Karlsruhe, 1.6.2016 – S 3 SB 3457/14, BeckRS 2016, 141528 Rn. 23.
 13 BSG, 27.11.2020 – B 9 SB 29/20 B, BeckRS 2020, 39638 Rn. 12.
 14 Eine medizinische Diagnose allein sagt noch nichts darüber aus, welche Auswirkungen sich für den GdB ergeben. Denn nicht die Benennung einer bestimmten Gesundheitsstörung, sondern die Feststellung der dadurch verursachten Teilhabebeschränkungen sind nach §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 152 Abs. 1 Satz 4 SGB IX maßgeblich. Vgl. nur BSG, 9.7.2015 – B 9 SB 19/15 B, BeckRS 2015, 70871 Rn. 15.
 15 § 152 Abs. 3 Satz 1 SGB IX; Teil A Nr. 3 VMG.
 16 Bei leichten Funktionsbeeinträchtigungen mit einem GdB von 20 ist es vielfach zwar nicht gerechtfertigt, auf eine wesentliche Zunahme des Ausmaßes der Behinderung zu schließen (Teil A Nr. 3 d ee VMG). Verstärken sich die Gesundheitsstörungen gegenseitig, so ist ein GdB von 20 gleichwohl erhöhend zu berücksichtigen. Zu prüfen ist auch, ob es sich um „schwache“ oder „starke“ Einzel-GdB handelt. Vgl. zu dieser Unterscheidung auch LSG Nordrhein-Westfalen, 26.4.2010 – L 6 SB 187/09, BeckRS 2010, 71364.
 17 LSG Schleswig-Holstein, 14.2.2020 – L 2 SB 54/18, BeckRS 2020, 2611 Rn. 31.

tionen aufgrund persönlicher Defizite die Annahme erheblicher Einschränkungen rechtfertigt, ist ein allzu restriktiver Maßstab bei der Berücksichtigung von Folgeerkrankungen nicht indiziert. Es kommt daher vorliegend auch nicht darauf an, ob die Voraussetzungen der Bewertung der erektilen Dysfunktion mit einem GdB von 20 gemäß Teil B Nr. 13.2 VMG bzw. des Zahnverlustes gemäß Teil B Nr. 7.4 VMG vorliegen.“

2. Was ist bei einer psychisch-psychiatrischen Zusatzbegutachtung zu beachten?

Viele Einschränkungen im Zusammenhang mit Diabetes sind auf den ersten Blick nicht erkennbar, zB eine erhöhte Angst vor Unterzuckerungen (sogenannte Hypoangst), Angst vor Folgeschäden und Depressionen. Sie sind für Außenstehende meist „unsichtbar“. Um die Schwere von seelischen Teilhabebeeinträchtigungen einschätzen zu können, veranlassen die Gerichte häufig eine psychisch-psychiatrische Zusatzbegutachtung, so auch im Fall des SG Cottbus.

c. Der subjektive Leidensdruck

Problematisch ist hierbei nahezu immer die Beurteilung des subjektiven Leidensdrucks, der sich bei psychischen Erkrankungen auf drei Ebenen manifestieren kann, konkret im psychisch-emotionalen, im körperlich-funktionellen und im sozial-kommunikativen Bereich. Dabei ist für die GdB-Bewertung vor allem die sozial-kommunikative Ebene maßgeblich¹⁸.

d. Das Objektivierungsproblem

Neuhaus spricht hier zutreffend von einem Objektivierungsproblem¹⁹. Denn die Auswirkungen psychischer Erkrankungen sind in der Regel schwerer zu objektivieren als organische Krankheitsbilder. Der Arzt muss hier schwerpunktmäßig seine Schlussfolgerungen aus den subjektiv geprägten Schilderungen des Patienten ableiten, die zwangsläufig auch Manipulationsmöglichkeiten beinhalten können. Dies gilt gleichermaßen für psychosomatische Störungen, wenn also – vereinfacht ausgedrückt – körperliche Beschwerden nicht organisch erklärbar sind und ihre Ursachen im seelischen Bereich liegen²⁰.

Medizinische Sachverständigengutachten dienen hier als Entscheidungshilfe. Es ist keine Überraschung, dass Gerichte sich regelmäßig bei ihren Entscheidungen dem Vorschlag im Gutachten anschließen²¹. Fällt das Gutachten im Sinne des Klageziels positiv aus, muss der Anwalt wenig tun. Im umgedrehten Fall ist zu prüfen, ob und welche prozessualen Angriffsmittel zur Entkräftung der sozialmedizinischen Beurteilung herangezogen werden können. Nachfolgend soll die Bedeutung drei klassischer Angriffsmittel genauer beleuchtet werden²².

aa) Die Bedeutung medizinischer Begutachtungsleitlinien

Die Bewertung psychisch-psychiatrischer Teilhabebeeinträchtigungen im Zusammenhang mit Diabetes kann weder durch bildgebende noch durch andere Verfahren sichtbar gemacht werden. Zum Schutz des Betroffenen vor willkürlichen Entscheidungen des Sachverständigen muss sichergestellt sein, dass die Begutachtung nach klaren wissenschaftlichen Standards erfolgt. Hier muss sich der Sachverständige vor allem an den nachfolgenden zwei Leitlinien messen lassen, die den „Goldstandard“ der Begutachtung in der Personenversicherung definieren²³:

- „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“²⁴
- „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“²⁵

Die Leitlinie „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“ soll Ärzte aller Fachrichtungen über die medizinischen und rechtlichen Basics einer Begutachtung informieren und die Einhaltung essenzieller Qualitätsstandards sicherstellen. Mit ihren zahlreichen Hinweisen und Vorgaben ist sie zudem jedem mit der Sache befassten Juristen als Lesestoff ans Herz zu legen. Aus der Checkliste ab Seite 29 ff. ergeben sich wertvolle Hinweise für die formelle Überprüfung von medizinischen Sachverständigengutachten, die aus anwaltlicher Sicht gleichsam vor die Klammer gezogen als weitere Angriffsmittel nutzbar gemacht werden können.

Die Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“ soll den Ablauf und Inhalt der medizinischen Begutachtung bei psychischen Beeinträchtigungen in den verschiedenen Rechtsgebieten vereinheitlichen und die Verständigung zwischen ärztlichen Sachverständigen und Juristen verbessern. Für den Bereich der Psyche enthält das sogenannte Mini-ICF-APP eine anerkannte Bündelung von Beurteilungskriterien, die explizit für sozialmedizinische Fragestellungen entwickelt worden sind²⁶. Die entsprechenden Prüfschemata geben auch Juristen ein „Schweizer Taschenmesser“ an die Hand, um die Qualität der Begutachtung – zumindest formell – überprüfen zu können.

Allgemein bleibt festzuhalten: Medizinische Sachverständige müssen die Vorgaben in den Leitlinien nicht in jedem Fall sklavisch befolgen. Gleichwohl enthalten diese den gegenwärtigen medizinischen Erkenntnisstand im Hinblick auf die Anforderungen an eine verantwortungsvolle Begutachtung. Weicht ein Sachverständiger hiervon deutlich ab, so muss er dies zumindest kenntlich machen und nachvollziehbar begründen²⁷.

18 LSG Baden-Württemberg, 18.2.2021 – L 6 SB 486/20, BeckRS 2021, 2477 Rn. 51; LSG Baden-Württemberg, 28.4.2022 – L 6 SB 3914/21, BeckRS 2022, 12178 Rn. 60.

19 Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1329 f.; Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1525. Seine Feststellungen beziehen sich zwar vorrangig auf psychische Störungen in der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung. Gleichwohl sind sie auch auf das Sozialrecht, konkret das Schwerbehindertenrecht, übertragbar. Denn hier wie dort sind Gerichte auf medizinische Sachverständige angewiesen, die ihnen „zuarbeiten“.

20 Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1330.

21 Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1525.

22 Vertiefend zu weiteren Angriffsmitteln und den inhaltlichen Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1530 ff.

23 Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1531.

24 AWMF-Reg. Nr. 094-001, (Stand: 31.1.2019, gültig bis 30.1.2024), abrufbar unter: <https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/094-001> (Stand: 28.2.2023).

25 AWMF-Reg. Nr. 051-02937, (Stand: 15.12.2019, gültig bis 14.12.2024), abrufbar unter: <https://register.awmf.org/de/leitlinien/detail/051-029> (Stand: 28.2.2023).

26 Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1531, 1537.

27 Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1531.

bb) Die Bedeutung der fachärztlichen Behandlungsdichte

Die Stärke des empfundenen Leidensdrucks äußert sich maßgeblich in der Behandlung, die der Betroffene in Anspruch nimmt, um das Leiden zu heilen oder seine Auswirkungen zu lindern. Demnach – so die Schlussfolgerung – kann bei fehlender psychotherapeutischen Behandlung in der Regel ausgeschlossen werden, dass ein diagnostiziertes seelisches Leiden bereits eine stärker behindernde Störung im Sinne der GdB-Bewertungsgrundsätze darstellt²⁸. So oder ähnlich lautet die Hymne der herrschenden obergerichtlichen Rechtsprechung zum Abhängigkeitsverhältnis von Leidensdruck und ärztlichen Behandlungsintensität bei psychischen Erkrankungen.

Zu Recht wird diese Sichtweise zunehmend kritisch hinterfragt²⁹. Mit anderen Worten: Nur weil sich der Betroffene (noch) nicht therapeutisch behandeln lässt, darf nicht automatisch ein geringer Leidensdruck angenommen werden. So sieht es auch das LSG Baden-Württemberg, 18.2.2021 – L 6 SB 486/20. Im dort entschiedenen Fall hat die Betroffene ihre Beschwerden heruntergespielt und die Folgen ihrer Erkrankung abgewertet. Das LSG hat indes „zwischen den Zeilen gelesen“ und festgestellt³⁰:

„Orientiert an diesen Vorgaben hat der Beklagte [...] die bei der Klägerin im Funktionssystem „Gehirn einschließlich Psyche“ bestehenden Funktionsstörungen mit einem Einzel-GdB von 10 unterbewertet. Denn diese erreichen den Ausprägungsgrad einer stärkeren Störung mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit, [...]. Zwar hat die Klägerin [...] berichtet, grundsätzlich in der Teilnahme am sozialen und gesellschaftlichen Leben nicht eingeschränkt und in vielen Bereichen des alltäglichen Lebens selbständig zu sein, was ihr auch ermöglicht sich weitestgehend eigenständig zu versorgen, aber schnell zu ermüden und verstärkt Erholungspausen zu benötigen. Zugleich hat sie eingeräumt, dass eine eingeschränkte Belastbarkeit bei Verrichtungen des alltäglichen Lebens besteht, was ihre Selbsteinschätzung deutlich relativiert und im Weiteren eingeräumt, dass sie Hilfe im Haushalt durch eine Putzfrau benötigt und auch bei der Versorgung ihres Gartens die Hilfe eines Gärtners in Anspruch nehmen muss. Damit einhergehend führen die Schmerzen zu vermehrter Müdigkeit, geringer Belastbarkeit und häufigeren Ruhepausen. [...] Das belegt, dass die Klägerin ihre tatsächlichen Einschränkungen eher dissimuliert, was sich schon in ihrer Erwerbsbiographie mit aufrecht erhaltener Berufstätigkeit bis zur Regelaltersrente nach der ersten massiven Darmkrebserkrankung zeigt. [...] wenngleich der Senat nicht verkennet, dass gegenwärtig noch keine begleitende Psychotherapie, sondern nur stationäre Rehabilitationsmaßnahmen erforderlich sind.“

Gleichwohl sollten sich die Betroffenen nicht immer darauf verlassen, dass die Gerichte – wie hier das LSG Baden-Württemberg – bei einer fehlenden fachärztlichen Behandlung im Rahmen der Amtsermittlung alle relevanten Umstände zu ihren Gunsten zu Tage fördern. Im Zweifel müssen sie selbst vortragen, warum ein höherer GdB gerechtfertigt sein soll. Neigen Betroffene dazu, ihre tatsächlichen Einschränkungen eher zu dissimulieren, also ihre Krankheitssymptome zu verbergen, herunterzuspielen oder zu verheimlichen, muss der

Anwalt als Interessenvertreter für seinen Mandanten eingreifen und erklären, warum zB eine fachärztliche Behandlung momentan noch nicht in Betracht kommt³¹. Wenn beispielsweise eine Persönlichkeitsstörung keiner Behandlung zugänglich ist, ist die gängige Arbeitshypothese schnell entkräftet, wonach sich bei einer psychischen Erkrankung der bestehende Leidensdruck regelmäßig in der ärztlichen Behandlungsintensität widerspiegeln soll³².

cc) Die Bedeutung der ICD- und DSM-Diagnose

Gerichte fragen die medizinischen Sachverständigen regelmäßig, welche Gesundheitsstörungen und Krankheiten bei den Betroffenen vorliegen. Insoweit ist naheliegend, die jeweiligen gesundheitlichen Beeinträchtigungen nach einem anerkannten System³³ zu klassifizieren, zB dem ICD-10 oder dem DSM-5³⁴. Gerade bei psychischen Beschwerdebildern, die grundsätzlich schwierig zu „identifizieren“ sind, dient eine solche Einordnung der weiteren Objektivierung³⁵. Unabhängig hiervon lässt sich nur so zuverlässig feststellen, ob die Sachverständigen, die behandelnden Ärzte des Betroffenen und die Beratungsärzte des Versorgungsamtes von übereinstimmenden oder unterschiedlichen Gesundheitsstörungen ausgehen. Da die entsprechenden Klassifikationssysteme (ICD und DSM) den Stand der medizinischen Wissenschaft widerspiegeln, ist es sinnvoll, sich hieran zu orientieren und eine entsprechende Einordnung zu fordern³⁶.

Gleichwohl: Aus einer bestimmten psychisch-psychiatrischen Diagnose lassen sich noch keine Teilhabebeeinträchtigungen oder sonstigen Leistungseinschränkungen ableiten, die möglicherweise im Rahmen einer Gesamtbetrachtung bei Diabetes zu einem Schwerbehindertenstatus führen. Denn entscheidend für den Anspruch auf Feststellung der Schwerbehinderung sind nicht die Diagnosen, sondern die daraus folgenden Einschränkungen im täglichen Leben. Anders ausgedrückt: Eine

28 LSG Baden-Württemberg, 18.2.2021 – L 6 SB 486/20, BeckRS 2021, 2477 Rn. 51; LSG Baden-Württemberg, 28.4.2022 – L 6 SB 3914/21, BeckRS 2022, 12178 Rn. 60 mwN.

29 Vertiefend hierzu auch Lehmann, ASR 2020, 165, 170 f. unter Verweis auf die Argumente des SG Karlsruhe, 15.1.2020 – S 12 SB 3054/19, BeckRS 2020, 184.

30 LSG Baden-Württemberg, 18.2.2021 – L 6 SB 486/20, BeckRS 2021, 2477 Rn. 52 und 53.

31 Faktisch besteht hier trotz Amtsermittlungsgrundsatz eine sekundäre Darlegungslast des Betroffenen zur Frage der fehlenden fachärztlichen Behandlung. Die Entscheidung des SG Karlsruhe, 15.1.2020 – S 12 SB 3054/19, BeckRS 2020, 184 verweist in Rn. 33 auf zahlreiche lebensnahe Argumente, die einzelfallbezogen als Checkliste dienen kann.

32 LSG Sachsen-Anhalt, 12.12.2019 – L 7 SB 93/18, BeckRS 2019, 41367, Rn 41.

33 Anerkannt sind die „International Classification of Diseases“ der WHO (ICD) und das „Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders“ der Amerikanischen Psychiatrischen Gesellschaft (DSM englisch für „Diagnostischer und statistischer Leitfaden psychischer Störungen“ – ein psychiatrisches Klassifikationssystem der USA). Vgl. vertiefend Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1333 mwN auch zum neuen ICD-11.

34 So zu psychiatrischen Sachverständigengutachten im Erwerbsminderungsrecht bereits Kahlert, ASR 2016, 90, 92; ähnlich auch Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1532 bei psychischen Störungen in der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung.

35 Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1332 f.

36 Kahlert, ASR 2016, 90, 92; Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1332 f. spricht hier sogar von einer Mindestanforderung bei der Erstellung von psychiatrischen Gutachten, um sich nicht in einem „unwissenschaftlichen Raum“ zu bewegen.

gestellte Diagnose führt (noch nicht) zum Nachweis eines bestimmten Niveaus von Teilhabebeeinträchtigungen. Einen „Automatismus“ im Sinne der Formel „psychische Diagnose = Teilhabebeeinträchtigung = GdB“ gibt es nicht. Denn es gehört zum Wesen der meisten psychischen Gesundheitsstörungen und Krankheiten, dass diese sich individuell unterschiedlich auswirken. Der Nachweis einer bestimmten psychisch-psychiatrischen Erkrankung nach einem international anerkannten Diagnosesystem (ICD, DSM) sagt daher nur sehr wenig über die Krankheitsfolgen mit den entsprechenden Teilhabebeeinträchtigungen aus³⁷. Dies betrifft auch Fälle, in denen lediglich eine vermeintlich leichtere psychische Störung diagnostiziert worden ist. Mit anderen Worten: Es verbietet sich auch ein „Automatismus“ im Sinne von „leichtere psychische Störung indiziert nur leichtere Teilhabebeeinträchtigungen“.

3. Darf eine Begleitperson bei der Begutachtung dabei sein?

Gerade bei psychisch-psychiatrischen Untersuchungen wünschen sich viele Betroffene, dass eine Person ihres Vertrauens bei der Untersuchung mit dabei ist. Die Anwesenheit einer solchen Begleitperson wird von den medizinischen Sachverständigen regelmäßig bereits im Vorfeld mit einem Extraabsatz im Einladungsschreiben abgelehnt. Ob und unter welchen Voraussetzungen gleichwohl ein Anspruch der Betroffenen besteht, ist in Rechtsprechung und Literatur hoch umstritten³⁸ und höchstrichterlich noch nicht geklärt ... – gewesen(!) muss es nunmehr korrekt heißen. Denn Ende des Jahres 2022 hat sich zu dieser kontrovers diskutierten Frage mittlerweile das BSG positioniert. Die Entscheidungsgründe zu BSG, 27.10.2022 – B 9 SB 1/20 R liegen zwar noch nicht im Volltext vor. Aus dem Terminbericht lässt sich gleichwohl bereits das neu postulierte Regel-Ausnahme-Verhältnis ableiten. Dort heißt es³⁹:

c. Begleitung grundsätzlich zulässig

„Grundsätzlich steht es dem Betroffenen dabei frei, eine Vertrauensperson zu einer gutachterlichen Untersuchung mitzunehmen. Dies folgt für prozessbevollmächtigte erwachsene Familienangehörige aus § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGG und für sonstige nahestehende Personen als Beistand aus § 73 Abs. 7 Satz 3 SGG. Deren Befugnis umfasst auch die Begleitung zu einer vom Richter angeordneten Begutachtung durch einen Sachverständigen, der als „Gehilfe“ des Gerichts tätig wird. Darin verwirklicht sich der durch GG und EMRK garantierte Anspruch auf ein faires Verfahren. Zugleich wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Anordnung einer medizinischen Begutachtung als Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die allgemeine Handlungsfreiheit dem Verhältnismäßigkeitsgebot unterliegt.“

d. Ausschluss im Einzelfall möglich

„Das Gericht kann jedoch den Ausschluss der Vertrauensperson bei der Begutachtung ohne Verletzung der genann-

ten Grundsätze anordnen, wenn dies zur Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen, wirksamen Rechtspflege – insbesondere mit Blick auf eine unverfälschte Beweiserhebung – erforderlich ist. Dabei sind die vom Sachverständigen im Einzelfall gegen eine Begleitung angeführten fachlichen Gründe zu prüfen. Differenzierungen zB nach der Beziehung des Beteiligten zur Begleitperson, dem medizinischen Fachgebiet oder unterschiedlichen Phasen der Begutachtung sind in Betracht zu ziehen.“

e. Blick in die Zukunft

Ob und in welchen Fällen Betroffene auf der Grundlage der neuen höchstrichterlichen Vorgaben nunmehr auf die Anwesenheit einer Begleitperson bestehen können, bleibt abzuwarten. Das BSG favorisiert zwischen den beiden Extrempolen⁴⁰ offensichtlich eine vermittelnde Lösung. Es ist anzunehmen, dass zukünftig jedenfalls die gängige Praxis ausgedient hat, wonach medizinische Sachverständige von vornherein die Anwesenheit einer Begleitperson ausschließen können. Wenn Betroffene nunmehr die Anwesenheit einer ihnen nahestehenden Person bei der Untersuchung wünschen, wird der Sachverständige begründet zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob und gegebenenfalls warum sich die Anwesenheit einer solchen Vertrauensperson negativ auf das Ergebnis der Begutachtung auswirken kann. Im Bereich psychisch-psychiatrischer Gutachten werden Betroffene aller Voraussicht nach auch weiterhin jedenfalls bei der Exploration und Anamneseerhebung die Anwesenheit einer Begleitperson dann nicht verlangen können, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Anwesenheit des Dritten Angaben verfälscht werden und so die Verwertbarkeit des Gutachtens in Frage gestellt wird⁴¹. Sollten Betroffene gleichwohl auf ihrem Recht beharren, riskieren sie, dass ein solches Gutachten grundsätzlich nicht verwertbar ist⁴². Denn – so das Argument – die Anwesenheit Dritter, insbesondere Familienangehöriger, birgt die Gefahr, dass die Angaben des Probanden durch die Wertungen und Motive des Dritten beeinflusst und verfälscht werden⁴³.

37 So Neuhaus, VersR 2021, 1329, 1335 f.; Neuhaus, VersR 2021, 1525, 1532 für psychische Störungen in der privaten Berufsunfähigkeit mit den entsprechenden Leistungseinschränkungen.

38 Vgl. den Überblick bei Kahlert, ASR 2016, 90, 92 f.

39 Abrufbar unter: <https://www.bsg.bund.de> (Stand: 28.2.2023).

40 Begleitung in jedem Fall zulässig oder Begleitung in jeden Fall abzulehnen.

41 So bereits LSG Berlin-Brandenburg, 17.2.2010 – L 31 R 1292/09 B, BeckRS 2010, 67412.

42 LSG Baden-Württemberg, 23.9.2022 – L 8 R 2664/21, BeckRS 2022, 29533, wobei nach Rn. 35 eine Ausnahme für den Fall zugelassen werden soll, dass der Betroffene während der Begutachtung auf die ständige Unterstützung einer Pflegeperson angewiesen ist.

43 LSG Baden-Württemberg, 23.9.2022 – L 8 R 2664/21, BeckRS 2022, 29533 Rn. 35.