

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 9 SB 5/13 B

L 6 SB 144/11 (Sächsisches LSG)
S 1 SB 249/07 (SG Chemnitz)

..... ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

..... ,

g e g e n

Landkreis Vogtlandkreis,
Neundorfer Straße 94/96, 08523 Plauen,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat am 14. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. L o y t v e d , die Richter K r u s c h i n s k y und O t h m e r sowie den ehrenamtlichen Richter M a i e r und die ehrenamtliche Richterin L e i ß n e r beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 19. Dezember 2012 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe :

I

- 1 Der 1976 geborene Kläger begehrt von dem beklagten Land, bei ihm unter Aufhebung des Bescheides vom 1.2.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21.9.2007 ab dem 6.9.2006 einen höheren Grad der Behinderung (GdB) als 50 sowie die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Merkzeichen "G", "B", "H" und "RF" festzustellen und diese Feststellungen auch für die Zeit seit seiner Geburt zu treffen.
- 2 Auf den Antrag des Klägers vom 4.9.2006 (eingegangen am 6.9.2006) stellte das Amt für Familie und Soziales in Chemnitz mit Bescheid vom 1.2.2007 einen GdB von 50 wegen Autismus ab Antragstellung fest und lehnte die Zuerkennung von Merkzeichen ab. Grundlage dieser Feststellung war der Befundbericht der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. W vom 25.9.2006 mit der Darstellung des Symptomenkomplexes eines Asperger-Syndroms sowie die versorgungsärztliche Stellungnahme des Diplommediziners B vom 11.12.2006. Im anschließenden Widerspruchsverfahren hat Dr. W mit Schreiben vom 6.2.2007 ausgeführt, der Kläger leide unter einer angeborenen seelischen Erkrankung, deren Einschränkungen lebenslang bestehen würden, wobei er insbesondere in seinem sozial-kommunikativen Verhalten eingeschränkt sei. Aus diesem Grund falle es ihm schwer, mit Menschen direkt Kontakt aufzunehmen. Ihm sei die Möglichkeit einzuräumen, Angelegenheiten mit Behörden ausschließlich schriftlich zu erledigen.
- 3 Eine nach versorgungsmedizinischer Stellungnahme vom 4.7.2007 für erforderlich gehaltene nervenärztliche Begutachtung des Klägers durch den Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. K scheiterte, weil der Kläger nach den Ausführungen des Dr. K vom 31.8.2007 eine persönliche Untersuchung abgelehnt habe. Weiter vertrat Dr. K die Ansicht, der psychiatrische Befundbericht von Dr. W enthalte keinen aussagekräftigen psychischen Befund, der es ermögliche, ein Gutachten nach Aktenlage zu erstellen. Unter Berücksichtigung einer versorgungsärztlichen Stellungnahme der Ärztin S vom 29.8.2007 wies das Sächsische Landesamt für Familie und Soziales mit Widerspruchsbescheid vom 21.9.2007 den Widerspruch zurück.
- 4 Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Chemnitz (S 1 SB 249/07) hat der Kläger die rückwirkende Feststellung der Merkzeichen "G", "B", "H" und "RF" sowie die Feststellung eines GdB ab seiner Geburt und eines höheren GdB als 50 ab 6.9.2006 geltend gemacht. Dabei hat er darauf hingewiesen, dass künftig barrierefrei mit ihm zu kommunizieren sei, nicht aber durch unzumutbare Telefonate, schnelle schriftliche Kommunikation per E-Mail, Fax, Internetjet oder ähnliche Mittel mit zeitnaher Abfolge. Nach Vorlage weiterer Arztberichte von Dr. W vom 1. und 24.4.2008 sowie einer versorgungsärztlichen Stellungnahme des



Diplommediziners Schö vom 16.7.2008 hat das SG mit Beweisanordnung vom 23.8.2010 Dr. Sch (Facharzt für Neurologie und Psychiatrie und Kinder- und Jugendpsychiatrie, - psychotherapie in M) mit der Erstattung eines Gutachtens auf psychiatrischem Fachgebiet nach Aktenlage, gegebenenfalls nach ambulanter Untersuchung, falls erforderlich auch im Wege eines Hausbesuchs beauftragt. Nachdem Dr. Sch eine Untersuchung in der Wohnung des Klägers abgelehnt hatte und eine ambulante Untersuchung bei Dr. Sch wegen unterschiedlicher Auffassungen hinsichtlich einer Barrierefreiheit gescheitert war, hat der Sachverständige mit Gutachten nach Aktenlage vom 26.3.2011 ua ausgeführt, dass bei dem Kläger seit der Antragstellung vom 6.9.2006 von einem Ausprägungsgrad eines Asperger-Syndroms im GdB-Bereich von etwa 70 bis 80 auszugehen sei, allerdings unter dem Vorbehalt der Vorlage eines detaillierten Lebenslaufes mit ausführlicher Darstellung der schulischen Entwicklung einschließlich des begonnenen Studiums und der in diesem Zusammenhang realisierten Mobilität bzw sonstiger sozialer Aktivitäten einschließlich der Bewältigung der notwendigen Alltagsleistungen. Eine rückwirkende Anerkennung mit gradueller Abstufung im Zeitverlauf sei ohne detaillierte biografische Informationen nicht möglich. Eine Anhebung des GdB auf 80 impliziere die Zuerkennung der Merkzeichen "G" und "B". Dazu hat sich der Beklagte durch Vorlage einer am 2.5.2011 von Dr. J abgegebenen versorgungsmedizinischen Stellungnahme geäußert, wonach Menschen mit Asperger-Syndrom im allgemeinen ein eigenständiges Leben führen könnten.

5 Nach Ankündigung einer Ladung zur mündlichen Verhandlung hat der Kläger zur Barrierefreiheit in der mündlichen Verhandlung ein Schreiben von Dr. W vom 15.4.2011 vorgelegt, in dem diese ua ausführt, dass der Kläger aufgrund seiner festgestellten Behinderung als dauerhaft verhandlungsunfähig in Bezug auf mündliche Verhandlungen bei Gericht zu betrachten sei. Seine Behinderung sei auch nicht therapierbar oder ende irgendwann. Bei dieser Art von Behinderung sei es allerdings möglich, die Betroffenen auf schriftlichem Weg, zB mittels Telefax, E-Mail oder Brief, zu befragen. Aufgrund dieser Behinderung könnten die Betroffenen in bestimmten Situationen, wie sie eine mündliche Verhandlung vor Gericht darstelle, nicht in adäquater Weise ihre eigenen Interessen vertreten. Sie könnten sich nicht in geeigneter Weise ausreichend Gehör verschaffen, da in dieser Art der Vortrag nicht möglich sei. Außerdem könnten derartige Situationen aufgrund der Reizüberflutung zu Störungen in der Reizverarbeitung einschließlich psychischer Schmerzen führen. Mit Urteil vom 28.7.2011 hat das SG nach mündlicher Verhandlung in Abwesenheit des Klägers die Klage abgewiesen und ist im Wesentlichen der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 21.9.2007 gefolgt.

6 Dagegen hat der Kläger beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und die fehlende Barrierefreiheit beim erstinstanzlich bestellten Gutachter gerügt. Im Übrigen habe Dr. Sch festgestellt, dass ein GdB von 50 unter Berücksichtigung der vorliegenden Beschreibung der Symptomatik zu niedrig und die Zuerkennung der Merkzeichen "G" und "B" möglich sei. Nach Beiziehung eines Befundberichts der Nervenärztin Dr. W vom 19.3.2012 hat das



LSG mit Beweisanordnung vom 21.5.2012 Dr. P (Chefarzt der Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik des Klinikums) zum Gutachter auf psychiatrischem Fachgebiet ernannt und diesen darum gebeten, das Gutachten auf der Grundlage eines Hausbesuchs zu erstatten. Im Hinblick auf die Weigerung des Sachverständigen, einen Hausbesuch durchzuführen, hat das LSG mit Beschluss vom 22.6.2012 angeordnet, das Gutachten nach ambulanter Untersuchung zu erstatten. Der Kläger ist am 15.8.2012 zum Untersuchungstermin erschienen, hat aber die Klinik wieder verlassen, nachdem seiner Begleitperson versagt worden war, bei der Untersuchung anwesend zu sein. Am selben Tage hat der Kläger dem LSG mitgeteilt, dass er künftig grundsätzlich keine Begutachtung mehr annehmen werde, bei der die ausführenden Personen nicht im Vorfeld schriftlich bestätigten, dass der Kommunikationsteil fernschriftlich barrierefrei absolviert werden könne. Der Sachverständige hat dem LSG am 17.8.2012 ua mitgeteilt, dass prinzipiell für die ärztliche Begutachtung die persönliche Anwesenheit des Patienten bzw Probanden unabdingbar sei, sowohl für das Ausfüllen der Textbögen als auch für das Interview, einschließlich Anamnese bzw diagnostisches Gespräch. Dabei gelte es, eine potentielle Einflussnahme durch "Dritte" beim Gespräch zu vermeiden. Hierzu hat der Kläger ua mit Schreiben vom 21.9.2012 ausgeführt, dass er keine Begutachtung unrechtmäßig verweigert habe. Er habe nie behauptet, dass eine Begutachtung vor Ort nicht möglich sei, sondern dass eine Barrierefreiheit gewährleistet werden müsse.

- 7 Das LSG hat sodann auf die mündliche Verhandlung vom 19.12.2012, zu der der Kläger unter Hinweis auf die fehlende Barrierefreiheit nicht erschienen ist, nach Lage der Akten entschieden und die Berufung zurückgewiesen. Das Asperger-Syndrom (ICD-10 F 84.5) werde in der aktuellen ICD-10 als Störung von unsicherer nosologischer Validität durch dieselbe Form qualitativer Abweichungen der wechselseitigen sozialen Interaktionen, wie für den Autismus typisch, charakterisiert, zusammen mit einem eingeschränkten, stereotypen, sich wiederholenden Repertoire von Interessen und Aktivitäten. Die Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht (AHP) und die Versorgungsmedizinverordnung (VersMedV) sähen für autistische Syndrome als besondere im Kindesalter beginnende psychische Behinderung in leichter Form (zB Typ Asperger) einen GdB-Rahmen von 50 bis 80 vor, sonst von 100. Zur Einschätzung eines höheren GdB als 50, auch rückwirkend ab der Geburt, und für die Zuerkennung der begehrten Merkzeichen reichten die vorliegenden Befunde nicht aus. Der Kläger habe nur einmalig am 31.8.2006 in Berlin bei Dr. W persönlich vorgesprochen. Dazu habe er eine ausführliche Anamnese und Selbstbeschreibung mitgebracht. Weitere sowohl medizinische als auch andere Unterlagen zur Beurteilung seines Gesundheitszustandes habe der Kläger weder der Verwaltungsbehörde noch dem SG oder dem LSG zugänglich gemacht. Eine entsprechende Mitarbeit habe der Kläger gegenüber der Versorgungsverwaltung abgelehnt. Die Begründung für die Ablehnung der Begutachtung durch den Kläger sei gleichfalls nicht nachvollziehbar. Dies gelte insbesondere für das Begehren, im Rahmen einer ärztlichen Begutachtung die Kommunikationsteile "fernschriftlich bei Barrierefreiheit" zu absolvieren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der Kläger 12 oder



13 Jahre die Schule besucht habe und sich auch bei der Psychiaterin Dr. W. habe persönlich vorstellen können. Entgegen der Auffassung des Klägers habe auch Dr. Sch. den GdB für das Asperger-Syndrom nicht mit 70 bis 80 bemessen, sondern diese Einschätzung unter dem Vorbehalt der Vorlage bestimmter Unterlagen gestellt, die der Kläger jedoch nicht eingereicht habe. Da für das Asperger-Syndrom ein GdB-Rahmen von 50 bis 80 vorgesehen sei, könne bei fehlendem objektivierbaren Befund lediglich der Mindest-GdB von 50 zum Ansatz gebracht werden. Aufgrund dieser Umstände habe auch nicht festgestellt werden können, ob der Kläger die gesundheitlichen Voraussetzungen für die von ihm begehrten Merkmale erfülle. Damit sei der Kläger letztlich seinen Mitwirkungspflichten bei der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen nicht nachgekommen und habe sich trotz Aufforderung grundlos geweigert, dem Gericht nähere Angaben zu machen. Daher seien keine weiteren Ermittlungen von Amts wegen anzustellen. Der Kläger trage letztlich die objektive Beweislast für das Vorliegen eines höheren GdB als 50 ab 6.9.2006, eines GdB seit seiner Geburt und der Voraussetzungen der Merkmale "G", "B", "H" und "RF" seit seiner Geburt.

- 8 Gegen die Nichtzulassung der Revision in diesem Urteil hat der Kläger beim Bundessozialgericht (BSG) Beschwerde eingelegt, die er mit dem Vorliegen von Verfahrensmängeln (§ 160 Abs 2 Nr 3 SGG) begründet. Das LSG habe seine Amtsermittlungspflicht nach § 103 SGG sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

II

- 9 Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist zulässig. Der Kläger hat den geltend gemachten Verfahrensmangel hinreichend bezeichnet (§ 160a Abs 2 S 3 SGG).
- 10 Der Kläger hat zur Begründung seiner auf eine Verletzung des § 103 SGG gestützten Nichtzulassungsbeschwerde nach Maßgabe des § 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG einen prozessordnungsgerechten Beweisantrag angegeben. Durch Bezugnahme auf die gerichtliche Beweis-anordnung vom 21.5.2012 ist ein Beweisthema iS des § 403 ZPO hinreichend dargetan worden. Ferner hat der Kläger auch dargelegt, dass das LSG seinem Antrag, ein Gutachten unter Zugrundelegung der Grundsätze der Barrierefreiheit erstellen zu lassen, ohne hinreichende Begründung nicht nachgekommen ist, obwohl es sich hierzu hätte gedrängt fühlen müssen.
- 11 Die Beschwerde ist auch begründet. Das angegriffene Urteil des LSG vom 19.12.2012 beruht iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG auf dem vom Kläger bezeichneten Verfahrensmangel; es ist unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 103 SGG) ergangen. Das LSG ist dem von dem nicht anwaltlich vertretenen Kläger zuletzt mit Schriftsätzen vom 10.10. und 17.11.2012 gestellten "Beweisantrag", bei ihm "eine geeignete barrierefreie Begutachtung" durchzuführen,



ohne hinreichende Begründung, dh ohne hinreichenden Grund (*BSG SozR 1500 § 160 Nr 5*), nicht gefolgt (§ 160 Abs 2 Nr 3 Halbs 2 SGG).

- 12 Das LSG selbst ist davon ausgegangen, dass die Bewertung des GdB und die Zuerkennung der begehrten Merkzeichen eine umfassende Feststellung aller vorliegenden, nicht nur vorübergehenden Gesundheitsstörungen erfordert (*s zur Feststellung des GdB nur Urteil des BSG vom 30.9.2009 - B 9 SB 4/08 R - SozR 4-3250 § 69 Nr 10 RdNr 18 ff*). Auf dieser Grundlage hat es sich auch von Amts wegen gedrängt gesehen, mit Beweisanordnung vom 21.5.2012 zur Beantwortung der darin gestellten Beweisfragen ein Gutachten von Dr. P erstatten zu lassen. Dabei ist zunächst ein Hausbesuch und später laut Abänderungsbeschluss vom 22.6.2012 eine ambulante Untersuchung vorgesehen gewesen. Die Verpflichtung zur Aufklärung der danach für entscheidungserheblich und klärungsbedürftig gehaltenen Tatsachen hat das LSG verletzt.
- 13 Von seiner selbst erkannten Verpflichtung zur vollständigen Sachverhaltsaufklärung iS von § 103 SGG ist das LSG nicht ohne Weiteres dadurch frei geworden, dass der Kläger im Rahmen der beabsichtigten Exploration am 15.8.2012 die zunächst aufgesuchte Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik des Klinikums wieder verlassen hat, nachdem seine Begleitung dem vorgesehenen Gespräch nicht beiwohnen durfte. Zwar verringern sich die Anforderungen der gerichtlichen Amtsermittlungspflicht (§ 103 SGG), wenn ein Beteiligter seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommt (*vgl dazu BSG SozR 4-1500 § 144 Nr 1 RdNr 10*). Mangelnde Mitwirkung entbindet das Gericht jedoch nicht von der Pflicht, die noch möglichen Ermittlungen anzustellen (*vgl BSG SozR 4-1500 § 103 Nr 5 RdNr 14 f*). Dies gilt insbesondere, wenn die vom Gericht als erforderlich angesehene Mitwirkung für den Beteiligten aufgrund besonderer Umstände unzumutbar ist (*vgl dazu § 65 Abs 1 Nr 2 SGB I, s auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 103 RdNr 14a*). Hier liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger aufgrund einer bei ihm bestehenden Erkrankung (Asperger-Syndrom) nicht die Fähigkeit besitzt, die von ihm bislang geforderte Art und Weise der Mitwirkung bei der vom LSG veranlassten Begutachtung zumutbar zu bewältigen. Eine ihm zumutbare Beweiserhebung hat er ausdrücklich nicht abgelehnt.
- 14 Soweit es die Beantwortung von Fragebögen betrifft, welche zur Testpsychologie erforderlich sind, hat der Kläger bereits mit Schreiben vom 17.11.2012 dem LSG eine Kopie des "Autisten-Informationsblatt 10" vorgelegt, welches sich mit der "Notwendigkeit barrierefreier Kommunikation" befasst und als Mindestanforderungen beschreibt, dass die körperliche Begutachtung getrennt von der Kommunikation vorzunehmen sei und letztere fernschriftlich aus der vertrauten Umgebung erfolgen müsse. Vor diesem Hintergrund hätte sich das LSG im Vorhinein gedrängt sehen müssen, mit dem Sachverständigen diese ggf zu berücksichtigenden Umstände zu klären, insbesondere zu ermitteln, welche Art der Exploration für den Kläger zumutbar ist. Dazu hat Dr. W bereits mit Schriftsatz vom 15.4.2011 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der



Kläger aufgrund seiner festgestellten Behinderung als dauerhaft verhandlungsunfähig in Bezug auf mündliche Verhandlungen bei Gericht zu betrachten sei und nicht in adäquater Weise seine eigenen Interessen vertreten könne, da bei mündlichem Vortrag eine Reizüberflutung zu Störungen in der Reizverarbeitung einschließlich psychischer Schmerzen führen könne. Ebenso hat auch der Sachverständige Dr. P mit Schreiben vom 17.8.2012 unter anderem ausgeführt, dass es sich bei der Diagnose "Autismus" um eine klinische Diagnose handele, die aufgrund einer klinischen Symptomatik von einem klinischen Experten gestellt werden müsse unter zusätzlicher Überprüfung eventuell weitergehender psychiatrischer Grunderkrankungen.

- 15 Diesen Gegebenheiten hat das LSG nicht hinreichend Rechnung getragen. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass alle zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft worden sind, um den Sachverhalt weiter aufzuklären. Insbesondere liegt es nahe, dass eine auf das Krankheitsbild des Klägers abgestimmte persönliche Untersuchung des Klägers verbunden mit einer entsprechenden Exploration und Testung durchgeführt werden kann.
- 16 Auf der Verletzung der gerichtlichen Sachaufklärungspflicht (§ 103 SGG) kann das angefochtene Urteil iS des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG beruhen, denn es ist nicht auszuschließen, dass bei Durchführung einer weiteren Beweisaufnahme der Rechtsstreit einer anderen, für den Kläger günstigeren Lösung hätte zugeführt werden können.
- 17 Auf das Vorliegen weiterer Verfahrensmängel kommt es unter diesen Umständen nicht an.
- 18 Da die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, macht der Senat von der ihm durch § 160a Abs 5 SGG eröffneten Möglichkeit Gebrauch, das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.
- 19 Das LSG wird auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu befinden haben.

