

**Die Mitnahme von Begleitpersonen zur ärztlichen Begutachtung im sozialgerichtlichen Verfahren – ein Verstoß gegen die sozialrechtliche Mitwirkungspflicht?**

Immer wieder machen Kläger in Verfahren vor den Sozialgerichten die Erfahrung, dass Gutachter eine Begutachtung ablehnen, wenn vom Kläger darauf bestanden wird, eine Begleitperson zur Untersuchung mitzunehmen. Von den Gerichten wird die Weigerung des Klägers, sich in Abwesenheit einer Vertrauensperson untersuchen zu lassen, dann regelmäßig als Verletzung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflicht nach § 103 S. 1 Hs. 2. Sozialgerichtsgesetz (SGG) gewertet. Diese Vorschrift statuiert die Pflicht des Klägers, sich von einem Sachverständigen untersuchen zu lassen, soweit dies zur Erforschung des Sachverhalts nötig ist. Lehnt ein Sachverständiger die Begutachtung des Klägers in Anwesenheit einer Vertrauensperson ab, so führt der von

47 BSGE 85, 267 = SozR 3-2500 § 33 Nr. 37; SozR 3-2500 § 33 Nr. 43 und 47.

48 Z.B. zur Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts; vgl. BSG, Urt. v. 28.5.2003, B 3 KR 30/02 R.

den Gerichten auf Grund dieser Sachlage angenommene Verstoß gegen die sozialrechtliche Mitwirkungspflicht für den Kläger zu Nachteilen bei der Beweisführung, denn die Gerichte lehnen es regelmäßig ab, einen Ersatzgutachter zu beauftragen, der bereit ist, eine Begleitperson bei der Untersuchung zu dulden. Da der Kläger aus Sicht der Gerichte die Ermittlungen vereitelt hat, ist das Gericht befugt zu unterstellen, dass die Untersuchung durch den Sachverständigen für den Kläger ein negatives Ergebnis erbracht hätte.<sup>1</sup>

Der folgende Aufsatz setzt sich mit dieser Problematik auseinander, zu der bislang eine höchstrichterliche Entscheidung fehlt und zeigt auf, dass ein Kläger einen Anspruch auf Mitnahme einer Vertrauensperson hat und die Weigerung eines Gutachters, den Kläger in Anwesenheit dieser Vertrauensperson zu untersuchen, daher grundsätzlich nicht zum Nachteil des Klägers gewertet werden darf. Einleitend wird dabei auf einen Fall aus der Praxis des Autors eingegangen, in dem sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch in der Berufungsinstanz Gutachter mit unterschiedlicher Begründung die Begutachtung verweigerten, weil die Klägerin auf der Mitnahme einer Vertrauensperson bestanden hatte.

Daran schließt sich die Herleitung des Anspruchs eines Klägers auf Mitnahme einer Vertrauensperson an, wobei diese Streiffrage in ihren verfassungsrechtlichen Kontext eingebettet wird. Abschließend folgt die Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse.

### I. Der praktische Fall

In einem von der Kanzlei des Autors vor dem Sozialgericht Aachen (SG Aachen) geführten Verfahren,<sup>2</sup> das beispielhaft für eine Vielzahl weiterer Verfahren steht, lehnte es der für das Fachgebiet der Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie bestellte Gutachter ab, die Klägerin in Anwesenheit einer von dieser mitgenommenen Vertrauensperson zu untersuchen. Da die Klägerin auf einer Mitnahme bestand, kam es zu keiner Untersuchung. Der Gutachter stützte sich gegenüber dem Gericht zur Begründung seiner Verweigerung u.a. auf einen Konsens des neurologisch-psychiatrischen Arbeitskreises „Gutachten“ des Berufsverbandes Deutscher Nervenärzte in Nordrhein, der besagen soll, dass explorative Gespräche ohne die Anwesenheit von Begleitpersonen durchgeführt werden müssen.

Der für die Klägerin gestellte Antrag an das Sozialgericht, einen anderen Gutachter zu bestellen, der bereit ist, seine Untersuchung in Anwesenheit einer Begleitperson vorzunehmen, wurde vom Gericht abgelehnt. In seinem Urteil wertete das Sozialgericht Aachen das Verhalten der Klägerin u.a. unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) als einen Verstoß gegen ihre Mitwirkungspflicht. Die Klägerin habe sich auf Anordnung des Gerichts ärztlich untersuchen zu lassen, soweit dies nicht unzumutbar sei. Werde die Begutachtung grundlos von ihr verweigert, so müsse das Gericht im Regelfall keine weiteren Ermittlungen anstellen<sup>3</sup> und dürfe insbesondere aus dem Verhalten der

Klägerin negative Schlüsse ziehen.<sup>4</sup> Entsprechend nahm das Gericht an, dass der Beweis eines mittelgradigen Hirnschadens nicht erbracht sei und wies im Ergebnis die Klage ab.

Das Verfahren findet nunmehr in Zweiter Instanz vor dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) seinen Fortgang und auch hier verweigerte erneut ein Gutachter die Untersuchung in Anwesenheit einer Vertrauensperson der Klägerin, obwohl das LSG den Parteien wie auch dem Gutachter zuvor mitgeteilt hatte, es habe keine Bedenken gegen eine solche Mitnahme. Der Gutachter begründete seine Verweigerung damit, dass die Begutachtung weiblicher Patientinnen durch männliche Ärzte immer wieder ein gewisses Risiko in sich berge. Es werde immer wieder einmal über Fälle berichtet, in denen der behandelnde oder begutachtende Arzt nach erfolgter Begutachtung mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung konfrontiert werde. Seitens der Ärztekammern werde daher fast generell empfohlen, dass männliche Ärzte weibliche Patientinnen nur in Anwesenheit eigenen Personals untersuchen sollten, um gegebenenfalls unberechtigterweise erhobene Vorwürfe mit der Aussage einer Augenzeugin entkräften zu können. Das Problem auf diese Weise zu lösen sei ihm jedoch aus personellen Gründen nicht möglich, weshalb er während einer Untersuchung in der Regel die Tür zum angrenzenden Büroleiterinnenzimmer geöffnet lasse, um sich gegen eventuelle Vorwürfe von Patientinnen abzusichern. Abschließend stellte er klar, dass er es ablehne, in einer solchen Atmosphäre des Misstrauens, die von der Klägerin durch die Mitnahme einer Protokollantin geschaffen werde, eine Begutachtung vorzunehmen.

Das LSG teilte den Parteien daraufhin mit, dass es seine bisherige Auffassung dahingehend korrigieren müsse, dass es die Teilnahme eines am Verfahren nicht Beteiligten an der Begutachtung ebenso wie an einem Erörterungs- und Beweisaufnahmetermin nicht für zulässig erachte.

Dieser Auffassung wurde u.a. mit der folgenden Argumentation entgegen getreten:

### II. Der Anspruch auf Mitnahme einer Vertrauensperson zur Begutachtung

Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung ist die Vorschrift des § 103 S. 1 (SGG). Diese besagt:

*„Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen, die Beteiligten sind dabei heranzuziehen.“*

Aus dem zweiten Halbsatz dieser Vorschrift *„die Beteiligten sind dabei heranzuziehen,“* ergibt sich die grundsätzliche Pflicht eines Klägers, sich ärztlich untersuchen zu lassen, wenn dies vom Gericht angeordnet wird.<sup>5</sup> Wird eine solche

1 Vgl. Jansen, Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005; Kolmetz, § 103 Rn 10.

2 SG Aachen, Urt. v. 3.8.2005 Az S 17 SB 2/04.

3 Hinweis des SG Aachen auf BSG, SozR 1500, § 103 Nr. 27.

4 Hinweis des SG Aachen auf Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 103, Rn 14a.

5 Vgl. Jansen, Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005; Kolmetz, § 103, Rn 9 ff.

Untersuchung vom Kläger ohne triftige Gründe verweigert, so darf das Gericht hieraus grundsätzlich negative Schlüsse ziehen und insbesondere unterstellen, dass die Begutachtung für den Kläger ein negatives Ergebnis erbracht hätte.<sup>6</sup> An diesem Punkt stellt sich die Frage des verfassungsrechtlichen Kontextes, in dem die Vorschrift des § 103 S. 1 Hs. 2. SGG zu sehen ist und welche Schlüsse hieraus zu ziehen sind. Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Möglichkeit von Gerichten, einen Betroffenen auf der Grundlage dieser Vorschrift heranzuziehen, insbesondere begutachten zu lassen, in Grundrechte des Betroffenen eingreift.

#### Art. 2. Abs. 1 Grundgesetz (GG)

Spezielle Grundrechte, die in diesem Problembereich betroffen sein könnten, sind nicht ersichtlich. Möglich erscheint jedoch eine Verletzung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Art. 2 Abs. 1 GG bestimmt: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

#### a) Schutzbereichseröffnung

Vom Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG wird nach der Rechtsprechung des BVerfG u.a. die allgemeine Handlungsfreiheit erfasst, die im umfassenden Sinne gewährleistet wird.<sup>7</sup> Dies bedeutet, dass der Schutzbereich gegenständlich nicht beschränkt ist. In den Schutzbereich fällt demnach jedes menschliche Verhalten ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht ihm für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt.<sup>8</sup> Geschützt werden soll die Selbstbestimmung, die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen,<sup>9</sup> wobei nicht nur das Handeln, sondern auch das Nichthandeln geschützt ist.<sup>10</sup> Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ist damit eröffnet.

#### b) Eingriff

Da § 103 S. 1 Hs. 2 SGG die Pflicht des Klägers statuiert, sich zum Zwecke der Sachverhaltsermittlung untersuchen zu lassen, ihm also die Freiheit der Entscheidung gegen eine solche Untersuchung grundsätzlich verwehrt, greift diese Vorschrift in die allgemeine Handlungsfreiheit des Klägers in ihrer negativen Gewährleistung ein. Fraglich ist danach weiter, ob dieser Eingriff gerechtfertigt ist.

#### c) Rechtfertigung des Eingriffs (Grundrechtsschranken)

Eine Schranke der grundgesetzlichen Gewährleistung, und die einzige, die im Zusammenhang mit dem hier behandelten Problemkreis relevant erscheint, ist die verfassungsmäßige Ordnung. Sie stellt keine verfassungsunmittelbare Freiheitsbeschränkung dar, sondern ermächtigt den Gesetzgeber, Freiheitseinschränkungen vorzunehmen. Rechtfertigungsvoraussetzung für Eingriffe in die Rechte nach Art. 2 Abs. 1 GG ist daher zunächst, dass diese auf gesetzlicher Grundlage beruhen müssen.<sup>11</sup> Darüber hinaus muss

die entsprechende Rechtsnorm sowohl formell als auch materiell verfassungsmäßig sein, um zur verfassungsmäßigen Ordnung gezählt werden zu können.<sup>12</sup> Dies alles steht bei der Rechtsnorm des § 103 S. 1 Hs. 2 SGG zunächst nicht infrage. Die formelle Verfassungsmäßigkeit steht nicht in Zweifel und auch in materieller Hinsicht ergibt sich kein grundsätzlicher Verstoß. § 103 S. 1 Hs. 2 GG rechtfertigt daher grundsätzlich einen Eingriff in das Recht des Klägers auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

#### d) Schranken-Schranke

Die Schranke, die die verfassungsmäßige Ordnung dem Grundrechtsgebrauch aus Art. 2 Abs. 1 GG setzt, unterliegt jedoch ihrerseits ebenfalls einer Beschränkung. Schranken-Schranke für grundsätzlich gerechtfertigte Eingriffe in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Folgendes verlangt:<sup>13</sup>

- der vom Staat mit dem Eingriff verfolgte Zweck darf verfolgt werden (legitimer Zweck);
- das eingesetzte Mittel ist zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet;
- das eingesetzte Mittel ist zur Zweckerreichung erforderlich;
- die durch den Eingriff hervorgerufene Beeinträchtigung des Grundrechtsträgers steht in einem angemessenen Verhältnis zum mit dem Eingriff verfolgten Zweck (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne).

Die Vorschrift des § 103 S. 1 Hs. 2 SGG ist nunmehr im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfassungskonform auszulegen und es ist die Frage zu stellen, ob es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, einem Kläger die Mitnahme einer Vertrauensperson zur Begutachtung zu verwehren bzw. die Weigerung eines Klägers, sich in Abwesenheit einer solchen Vertrauensperson begutachten zu lassen, im Falle der Verweigerung der Begutachtung durch den Gutachter, zu Lasten des Klägers zu werten.

#### (1) Legitimer Zweck

Mit der Vorschrift des § 103 S. 1 Hs. 2 SGG wird der Zweck verfolgt, den Sachverhalt zu erforschen und durch Einschaltung eines unabhängigen Gutachters bspw. zu ermitteln, welcher Grad einer Behinderung bei einem Kläger vorliegt oder ob von einer vollen Erwerbsminderung auszugehen ist. Dieser mit der Vorschrift verfolgte Zweck ist legitim.

6 Vgl. Jansen, Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005; Kolmetz, § 103, Rn 10.

7 Vgl. BVerfGE 80, S. 137 ff., S. 152.

8 BVerfGE 80, S. 137 ff., S. 152.

9 Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003; Murswiek, Art. 2 Rn 81.

10 Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003; Murswiek, Art. 2 Rn 52.

11 Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003; Murswiek, Art. 2 Rn 100 f.

12 Mounz/Dürig, Grundgesetz, Stand: August 2005; Di Fabio, Art. 2 Abs. 1 Rn 21; BVerfGE 6, S. 32 ff., S. 40 f.

13 Vgl. BVerfGE 30, S. 292 ff., S. 316.

Als in jedem Falle unberechtigt müssen auf Grund dieser Zweckrichtung der Vorschrift Ansprüche eines Gutachters bewertet werden, aus Gründen des Selbstschutzes (im Beispielsfall möglicher Vorwurf einer sexuellen Belästigung) eine Begutachtung in Anwesenheit einer Begleitperson ablehnen zu dürfen. Die Vorschrift des § 103 S. 1 Hs. 2 SGG dient nicht dem Schutz des Gutachters! Dessen – im Beispielsfall zudem in keiner Weise durch Fakten als begründet dargelegte – Befürchtungen können daher nicht zu einer Verkürzung der Grundrechte eines Klägers führen.

## (2) Geeignetheit

Das eingesetzte Mittel müsste zudem geeignet sein, den angestrebten legitimen Zweck zu erreichen. Eine solche Eignung ist gegeben, wenn mit dem eingesetzten Mittel der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.<sup>14</sup>

An diesem Punkt wird es erneut kritisch. Denn es gibt keinerlei medizinisch-fachliche Hinweise darauf, dass eine Begutachtung unter Ausschluss der Anwesenheit einer Vertrauensperson des Klägers generell zu einem verlässlicheren Begutachtungsergebnis führt, als dies bei Duldung einer solchen Vertrauensperson der Fall wäre. So wurden auch folgerichtig in keinem der von der Kanzlei des Autors betreuten Fälle von den Gutachtern oder dem jeweiligen Gericht irgendwelche belastungsfähigen Fakten vorgebracht, die eine solche Annahme stützen könnten. Die Berufung des im Beispielsfall in erster Instanz bestellten Gutachters auf einen Konsens des neurologisch-psychiatrischen Arbeitskreises „Gutachten“ des Berufsverbandes Deutscher Nervenärzte in Nordrhein kann nicht als ausreichend angesehen werden und zwar aus folgenden Gründen: Zunächst wurden die hinter dem genannten Konsens stehenden Gründe vom Gutachter nicht benannt. Eine Prüfung – die vom SG im Übrigen gar nicht erwogen wurde – ob diese tragen könnten, war auf dieser Grundlage schon nicht möglich. Bereits weil keine konkreten Gründe benannt wurden, hätte das SG der „Argumentation“ des Gutachters nicht einfach folgen dürfen.

Sollten die Hintergründe des Konsenses medizinisch-fachlicher Natur sein, so könnte dieser Konsens dennoch nicht zu einer Verkürzung der Klägerrechte führen, da er ganz offenbar nicht einer allgemein anerkannten medizinisch-fachlichen Einschätzung entspricht, sondern nur eine Auffassung des Berufsverbandes Deutscher Nervenärzte in Nordrhein wiedergibt.

Es fragt sich aber in diesem Zusammenhang auch ganz generell, warum es einem Gutachter nicht möglich sein sollte, ein fachlich einwandfreies Gutachten zu erstellen, wenn die zur untersuchende Person eine Begleitperson ihres Vertrauens zur Untersuchung mitnimmt. Eine allgemein gültige Erkenntnis, dass Patienten nicht in Anwesenheit einer Begleitperson untersucht werden dürfen, weil sonst das Untersuchungsergebnis verfälscht würde, existiert jedenfalls ganz offenbar nicht. Entsprechend selten kommt es in der Praxis vor, dass es der behandelnde Arzt bei seinem

Patienten oder seiner Patientin ablehnt, dass dieser seine Ehefrau oder jene ihren Ehemann zur Untersuchung mitbringt. Man wird daher annehmen können, dass es einem Gutachter auch in Anwesenheit einer Begleitperson ohne weiteres möglich ist, ein einwandfreies, insbesondere unverfälschtes, Gutachten zu erstellen. Der Mitnahme einer Vertrauensperson durch den Kläger stehen demnach grundsätzlich keine medizinischen Gründe entgegen.

Sollten solche Gründe in Betracht kommen, so wäre jedoch zu berücksichtigen, dass die vollkommene Unverfälschtheit eines Gutachtens ganz allgemein nie gewährleistet werden kann, denn es ist nie auszuschließen, dass die untersuchte Person bspw. Fragen deshalb nicht offen und ehrlich beantwortet, weil Schamgefühle gegenüber dem fremden Gutachter bestehen. Auch diese Tatsache verdeutlicht, dass medizinisch-fachliche Gründe kaum je als Rechtfertigung für eine Verweigerung der Begutachtung durch den Gutachter in Betracht kommen können.

Wie aus dem eingangs geschilderten Praxisfall aber bereits ersehen werden kann, werden von den Gutachtern, die eine Untersuchung unter den vom Kläger erwünschten Voraussetzungen ablehnen, die unterschiedlichsten Argumente zur Begründung ihrer Verweigerung vorgebracht. Die Verweigerung erfolgt auch vollkommen unabhängig davon, welcher Fachrichtung der jeweilige Gutachter angehört. Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass es dem Kläger auf der Grundlage des § 103 S. 1 Hs. 2 SGG bei verfassungskonformer Auslegung dieser Vorschrift nicht verweigert werden kann, eine Person seines Vertrauens zur Begutachtung mitzunehmen. Der Kläger hat vielmehr das Recht, auf die Anwesenheit einer solchen Person während der Untersuchung zu bestehen, ob nun aus Gründen des durch diese Person vermittelten psychologischen Halts oder aus anderen Gründen, z.B. zum Zwecke der Protokollierung der Begutachtung, um später im Rahmen eines Befangenheitsantrags Einwände gegen die Art und Weise der Begutachtung, die aus dem Gutachten selbst nicht hervorgeht, durch einen Zeugen bekräftigen zu können.

## (3) Erforderlichkeit

Erforderlichkeit bedeutet, dass zur Erreichung des angestrebten Zwecks das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit eingesetzt werden muss.<sup>15</sup>

Auf diese Frage kommt es vorliegend schon nicht mehr an, weil es in Bezug auf den Schutz des Gutachters vor dem Vorwurf der sexuellen Belästigung bereits an einer entsprechenden Zwecksetzung des § 103 Satz 1 Hs. 2 SGG fehlte und in Bezug auf medizinisch-fachliche Gründe an der Geeignetheit des eingesetzten Mittels mangelt. Unterstellt man aber, im Beispielsfall wäre die Berufung des einen Gutachters auf den Selbstschutz als legitim zu betrachten und die Untersagung der Mitnahme einer Begleit-

<sup>14</sup> BVerfGE 30, S. 292 ff., S. 316; 33, S. 171 ff., S. 187.

<sup>15</sup> BVerfGE 33, S. 171 ff., S. 187.

person wäre zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, so würde es jedenfalls an der Erforderlichkeit dieses Mittels mangeln. Denn wie im Beispielfall vom Gutachter selbst angesprochen, wäre es grundsätzlich möglich, sich auf die Weise gegen solche Vorwürfe zu schützen, dass er eigenes Personal zur Untersuchung hinzuzieht. Personelle Engpässe beim Gutachter sind nicht geeignet, die durch Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Rechte des Klägers zu verkürzen. Im Beispielfall hätte der betreffende Gutachter zudem – wie nach seinem Bekunden auch sonst bei ihm üblich – die Tür zum Büroleiterinnenzimmer öffnen können, anstatt eine Untersuchung der Klägerin zu verweigern.

Auch bei Unterstellung des Bestehens medizinisch-fachlicher Gründe für eine Begutachtung ohne Begleitperson kann dem Kläger die Mitnahme einer Vertrauensperson nicht bereits vorab verweigert werden. Dies deshalb, weil nicht von vornherein im Sinne einer generalisierenden Betrachtung unterstellt werden darf, dass im konkreten Fall auf Grund der Anwesenheit der Begleitperson ein verfälschtes Gutachten zu Stande kommen wird, nur weil die medizinische Erkenntnis besteht, dass dies vorkommen kann. Unterstellt man, dass es generelle Gründe für eine solche Besorgnis gibt, so gebietet es der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass der Gutachter seine Untersuchung in Anwesenheit der Begleitperson zunächst durchführen und sich bemühen muss, zu einem unverfälschten Ergebnis zu gelangen. Sollte er bei der Begutachtung feststellen, dass keine ordnungsgemäße Exploration möglich ist, so muss der Gutachter dies im Gutachten vermerken und genau begründen. Die Gründe für die Unmöglichkeit einer einwandfreien Gutachtenserstellung müssen dabei selbstverständlich in der Sphäre des jeweiligen Klägers begründet sein (z. B. Zurückhaltung, bestimmte Fragen offen und ehrlich zu beantworten).

#### (4) Angemessenheit

Auf diesen Punkt kommt es bereits nicht mehr an.

#### III. Ergebnisse

Zusammengefasst sind die folgenden Ergebnisse festzuhalten:

Der Kläger hat im sozialgerichtlichen Verfahren das verfassungsrechtlich verbürgte und auf Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG fußende Recht, eine Person seines Vertrauens zur Begutachtung mitzunehmen.

Ein Gutachter kann die Untersuchung des Klägers in Anwesenheit einer Begleitperson nicht aus Gründen des Selbstschutzes (z. B. des Schutzes gegen dem eventuellen Vorwurf einer sexuellen Belästigung) verweigern, weil § 103 Satz 1 Hs. 2 SGG nicht den Schutz des Gutachters bezweckt.

Grundsätzlich existieren keine medizinisch-fachlichen Gründe, auf die ein Gutachter seine Verweigerung einer Begutachtung in Anwesenheit einer Begleitperson stützen kann. Sofern anerkannte medizinisch-fachliche Gründe allgemein in Betracht kommen, berechtigen diese den Gutachter nicht,

die Untersuchung im konkreten Fall zu verweigern. Der Gutachter muss vielmehr eine Untersuchung vornehmen und alles versuchen, um zu einem ordnungsgemäßen Gutachten zu gelangen. Stellt er während der Exploration fest, dass ihm dies auf Grund der Anwesenheit der Begleitperson nicht möglich ist, so muss er dies im Gutachten vermerken und ausführlich begründen. Die Gründe für die Unmöglichkeit müssen dabei in der Sphäre des Klägers liegen.

Bei der Bewertung der vom Gutachter vorgebrachten Gründe durch das Gericht ist dabei zu berücksichtigen, dass eine Verfälschung eines Gutachtens nie, auch nicht bei einer Untersuchung ohne Begleitperson, ausgeschlossen werden kann, weil auch unter solchen Umständen nie auszuschließen ist, dass Fragen nicht vollständig oder nicht korrekt beantwortet werden. In Bezug auf die Begründung des Kausalzusammenhangs zwischen der Anwesenheit der Begleitperson und der Unmöglichkeit einer ordnungsgemäßen Begutachtung sind daher strenge Anforderungen zu stellen. Die Weigerung des Klägers, sich in Abwesenheit einer Person seines Vertrauens untersuchen zu lassen, stellt demnach keine Verletzung seiner sozialrechtlichen Mitwirkungspflicht dar. Das Gericht verstößt gegen seine ebenfalls aus § 103 S. 1 SGG resultierende Amtsermittlungspflicht, wenn es aus einer solchen Weigerung negative Schlüsse für den Kläger zieht. Das Gericht ist vielmehr gehalten, einen Gutachter zu beauftragen, der bereit ist, die Anwesenheit einer Begleitperson zu dulden respektive den jeweiligen Gutachter vorab anzuweisen, die Anwesenheit einer Begleitperson bei der Untersuchung zu akzeptieren.

#### Kontakt:

**Dr. jur. Burkhard Tamm**  
**-Fachanwalt für Medizinrecht-**  
 Weitere Schwerpunkte:  
 Versicherungsrecht-Lebensmittelrecht  
 Augustinerstr. 6  
 97070 Würzburg  
 Tel. 0931- 32 98 72 90  
 E-Mail: [dr.tamm@tamm-law.de](mailto:dr.tamm@tamm-law.de)  
 Internet: [www.tamm-law.de](http://www.tamm-law.de)

#### <Postskriptum:

Ende Mai dieses Jahres wurde nunmehr ein Beschluss des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz veröffentlicht, der sich auf der Linie der vom Autor vertretenen Auffassung bewegt: Im Beschl. v. 23.2.2006 (abgedruckt in diesem Heft) nimmt das LSG Bezug auf den zivilprozessualen Grundsatz der Parteiöffentlichkeit, der über § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet und stellt fest, dass § 357 Abs. 1 ZPO eines der wichtigsten Parteirechte und ein direkter Anwendungsfall des Art. 103 Abs. 1 GG sei. Über § 402 ZPO sei diese Norm auf den Sachverständigen entsprechend anwendbar, von dem auch beim Vorliegen einer Ausnahme vom Grundsatz der Parteiöffentlichkeit der Grundsatz des fairen Verfahrens zu beachten sei.

Eine körperliche Untersuchung durch einen Sachverständigen stelle generell einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Untersuchten dar.

Der Grundsatz des fairen Verfahrens verpflichte sowohl den Richter als auch den Sachverständigen zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in der konkreten Situation.

Auf dieser Grundlage gelangt das LSG dann zu der Einschätzung, dass ein genereller Ausschluss von Vertrauenspersonen des zu Untersuchenden, ob nun Ehepartner oder Anwalt, weder mit dem Grundsatz der Parteipflicht noch mit dem Anspruch auf ein faires Verfahren in Einklang zu bringen sei.

Auf Grund des Umstandes, dass die Beweisaufnahme durch einen ärztlichen Sachverständigen tief in die Persönlichkeit und Menschenwürde des Untersuchten eingreift, könne dessen Begleitung durch eine Vertrauensperson – selbst aus unsachlichen Gründen (!) – gerechtfertigt sein.

Gleichzeitig stellt das LSG jedoch fest, dass der jeweilige Sachverständige in einem solchen Fall die Untersuchung ablehnen könne – wenn er hierfür sachliche Argumente (!) hat.

Das Gericht gab zu erkennen, dass es hierzu nicht ausreicht, wenn der Gutachter seine Weigerung allein damit begründet, in Anwesenheit einer Vertrauensperson könne nicht das notwendige Vertrauensverhältnis zum Untersuchten hergestellt werden und eine ordnungsgemäße Begutachtung sei so nicht möglich. Ohne weitere überzeugende Begründung dürfe das Misstrauen des zu Untersuchenden in die Objektivität des Sachverständigen nachvollziehbar und dieser damit ausgeschlossen sein.

Der Beschluss des LSG stellt damit zum einen klar, dass ein Kläger grundsätzlich Anspruch auf Mitnahme einer Vertrauensperson zur ärztlichen Begutachtung im sozialgerichtlichen Verfahren hat.

Darüber hinaus stellt das Urteil klar, dass die „Rechtfertigungslast“ auf Seiten des Sachverständigen liegt und nicht auf Seiten des Klägers. Der Sachverständige muss also belastbare Gründe für seine Weigerung vorbringen, nicht dagegen der Kläger für sein Beharren auf der Mitnahme einer Begleitperson.>