

Kanzlei Menschen und Rechte | Kühnehöfe 20 | 22761 Hamburg

Per E-Mail: [Karola.Sechtin@lagh-hamburg.de](mailto:Karola.Sechtin@lagh-hamburg.de)  
Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.  
Frau Karola Sechtin  
Paul-Stritter-Weg 1  
22297 Hamburg

**Rechtsanwältinnen  
und Rechtsanwälte**  
**Gabriela Lünsmann**  
Fachanwältin für Familienrecht  
**Prof. Dr. Oliver Tolmein**  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Honorarprofessor an der Georg-August-Universität Göttingen  
**Dr. Babette Tondorf**  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

21.04.2022

**Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.**

Kühnehöfe 20  
22761 Hamburg

Telefon 040.6000 947 00  
Telefax 040.6000 947 47

[team@menschenundrechte.de](mailto:team@menschenundrechte.de)  
[www.menschenundrechte.de](http://www.menschenundrechte.de)

Sehr geehrte Frau Sechtin,

Bankverbindung  
Hamburger Sparkasse  
DE41 2005 0550 1043 2224 60  
HASPDEHHXXX

in der Anlage erhalten Sie das besprochene Gutachten. Ich hoffe es entspricht Ihren Erwartungen. Sollten Sie Rückfragen haben, können Sie mich gerne kontaktieren.

USt-IdNr. DE 814857138

Mit besten Grüßen

Kanzlei Menschen und Rechte  
Rechtsanwältinnen und  
Rechtsanwälte  
Lünsmann Dr. Tolmein Dr. Tondorf  
Partnerschaftsgesellschaft  
mit beschränkter Berufshaftung  
Sitz Hamburg, PR 507, AG Hamburg

Prof. Dr. Oliver Tolmein  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

## **Gutachten zum Nachrang der Eingliederungshilfe, sowie zu den Mitwirkungs- und Duldungspflichten der Leistungsberechtigten bei Leistungen der Eingliederungshilfe**

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Oliver Tolmein, Kanzlei Menschen und Rechte, im Auftrag der Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen e.V.

2 | 17

### **Vorbemerkung:**

Das Gutachten wurde angesichts eines konkreten Verfahrens in Auftrag gegeben, das im Folgenden in seinen wesentlichen Grundzügen skizziert wird. Die Verwaltungsentscheidung offenbart eine problematische Sichtweise auf die Möglichkeiten der Verwaltung Teilhabeleistungen des SGB IX wegen ihrer vermeintlichen Nachrangigkeit, sowie mit Blick auf angeblich vorab zu erfüllende Mitwirkungspflichten, nicht zu bewilligen. Das folgende Gutachten befasst sich am Fall orientiert vor allem mit den grundsätzlichen Problemen, die die konkrete Mitwirkungspflicht an Heilbehandlungen in § 63 SGB SGB I schafft und unterstreicht die hier zu beachtenden (und in § 65 Abs 2 SGB I geregelten) verfassungsrechtlichen Grenzen. Diese Auseinandersetzung wird eingebettet in eine allgemeine Darstellung der Mitwirkungspflichten (bezogen auf Eingliederungshilfeleistungen), sowie ihrer möglichen Folgen.

### **Ausgangsfall:**

Die Leistungsberechtigte ist in erheblichem Maße schwerhörig. Sie hat einen GdB von 80, der mit „Taubheit“ begründet wurde und verfügt über das Merkzeichen GL.

Die Folgen der Schwerhörigkeit werden durch ein Cochlea Implantat links und eine Hörgeräteversorgung rechts abgemildert. Gleichwohl sind die Kommunikationsmöglichkeiten der Leistungsberechtigten mit Menschen, die in Lautsprache kommunizieren, deutlich eingeschränkt. Das schränkt insbesondere die Teilhabemöglichkeiten an einer Selbsthilfegruppe in der Rheumaliga ein, sowie an Expertengesprächen des „Netzwerks Autoimmunerkrankter e.V.“

Um die Kommunikationsbarrieren zu überwinden, die sich zudem angesichts von coronabedingten Einschränkungen als besonders gravierend herausgestellt haben, hat die Leistungsberechtigte einen Antrag auf Schriftdolmetscherleistungen gestellt.

Dieser Antrag wurde seitens des Fachamtes für Eingliederungshilfe der FHH als Antrag auf Leistungen zur Förderung der Verständigung nach § 82 SGB IX gedeutet und abgelehnt. Dabei wurde die Leistungsberechtigung für Leistungen der EGL grundsätzlich anerkannt. Allerdings seien die Leistungen

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

der EGL nach § 91 SGB IX nachrangig gegenüber Leistungen anderer Träger . Daher bestehe zunächst „Handlungsbedarf zur Verbesserung der Hörfähigkeit“, die durch eine „verbesserte Versorgung des rechten Ohres“ durch ein Cochlea-Implantat oder ein besseres Hörgerät „im Rahmen der Leistungen der Krankenkasse“ zu erreichen sei. Danach wäre dann „bei weiterhin bestehender Einschränkung“ erneut ein Antrag auf Leistungen der EGL zu stellen.

Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erläuterte die Leistungsberechtigte, warum sie diese Maßnahmen nicht wünschte und dass sie zudem aus tatsächlichen Gründen nicht erfolversprechend seien.

3 | 17

Das Verfahren wurde nicht zu Ende geführt, weil der Zeitraum für den der Bescheid galt abgelaufen war. Mittlerweile ist ein Folgeverfahren anhängig.

### **Gutachterlich zu bearbeitende Fragen**

Aus dem Verfahren haben sich für die Hamburger LAG für behinderte Menschen mehrere Fragestellungen ergeben, die über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung haben und die i Rahmen dieses Gutachtens bearbeitet werden.

1. Es stellt sich im konkreten Fall die Frage, welche Bedeutung die Nachrangigkeit der Leistung durch die EGL hat.
2. Gleichzeitig ergibt sich hier auch die Verbindung zur Problematik von Mitwirkungspflichten und zur Problematik des Bedarfs. Kann ein schwerhöriger Mensch aufgefordert werden, sich einem operativen Eingriff zu unterziehen, auch wenn er oder sie selbst das nicht wünscht, weil seitens des Leistungsträgers angenommen wird, das infolge des operativen Eingriffs kein Bedarf nach einer Maßnahme der Eingliederungshilfe mehr bestehen könnte?
3. Sollte das grundsätzlich möglich sein: welche Voraussetzungen sind hier zu erfüllen und welche Grenzen könnten hier ggf. gezogen werden müssen?
4. Welchen Mitwirkungs- und Duldungspflichten unterliegen Antragsteller\*innen insbesondere von Leistungen der Eingliederungshilfe grundsätzlich?

## **A. Nachrangigkeit der Leistungen der Eingliederungshilfe**

1. Allgemeine rechtliche Erwägungen

Die Nachrangigkeit der Leistungen der Eingliederungshilfe ist im Rahmen des Bundesteilhabegesetzes neu ins SGB IX eingefügt worden. Sie ist zum 1.1.2020 in Kraft getreten und gehört zu den

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Allgemeinen Vorschriften des neu gefassten 2. Buches des SGB IX. Sie überführt den Subsidiaritätsgrundsatz der Sozialhilfe (der auch die bis zum 31.12.2019 geltenden Eingliederungshilfe-Regelungen aus dem SGB XII geprägt hat) in die neue Eingliederungshilfe des SGB IX.

Den Kern des eingliederungshilferechtlichen Nachranggrundsatzes bildet § 91 Abs 1 SGB IX: „Eingliederungshilfe erhält, wer die erforderliche Leistung nicht von anderen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.“ Dieser Wortlaut ähnelt § 2 Abs 1 SGB XII (bzw. dessen Vorgängernorm § 2 BSHG). In Teilen der Rechtsprechung – insbesondere in der (älteren) Rechtsprechung des BVerwG<sup>1</sup> - als eigenständiger Ausschlussbestand angesehen. Das BVerwG insoweit auf Grundlage des § 2 BSHG die Auffassung vertreten<sup>2</sup>, dass Sozialhilfe abzulehnen sei, wenn Hilfesuchende nicht vorab versuchten, andere vorhandene Hilfsmöglichkeiten zu verwirklichen. Es würde sich nicht mit dem Nachranggrundsatz vertragen, wenn Einzelne sich ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Bedarfsbefriedigung von dritter Seite an den Träger der Sozialhilfe mit der Bitte um Hilfe wenden könnten, um diesem auch dann die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Dritten zu überlassen, wenn er selbst bei rechtzeitigem Tätigwerden die Bedarfsdeckung durch Dritte hätte herbeiführen können.<sup>3</sup>

4 | 17

Das Bundessozialgericht (BSG) teilt dieses Verständnis der Vorschrift nicht. Mehrere seiner Senate (insbesondere der für Sozialhilfe und Eingliederungshilfe zuständige 8. Senat, aber auch der mit Fragen des Krankenversicherungsrechts befasste 1. Senat) vertreten die Auffassung, dass es sich beim Nachranggrundsatz gerade um keine isolierte Ausschlussnorm handelt,<sup>4</sup> sondern lediglich im Zusammenhang mit ergänzenden bzw konkretisierenden Vorschriften des SGB XII (heute: des SGB IX) die Bedürftigkeit verneinen lassen<sup>5</sup>.

Das wird auch in der aktuellen Kommentarliteratur unterstrichen, die insoweit nicht nur auf die Stellung der Vorschrift im Gesetz in den Allgemeinen Vorschriften des Ersten Kapitels verweist (und nicht in den Vorschriften über die Leistungen und den Anspruch auf Leistungen), sondern auch auf den Umstand, dass das SGB XII auch konkrete Leistungsausschluss- bzw. Minderungsnormen enthält (z.B.

---

<sup>1</sup> Bis zum 31.12.2004 haben die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit über Angelegenheiten der Grundversicherung für Arbeitssuchende und über Sozialhilfeangelegenheiten zu entscheiden gehabt. Seit dem 1.1.2005 ist diese Zuständigkeit auf die Sozialgerichtsbarkeit übergegangen. Deswegen gibt es für wichtige sozialhilferechtliche Themen auch Rechtsprechung des BVerwG. Da die Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderungen bis zum 31.12.2019 in der Sozialhilfe geregelt war, betrifft das auch die Eingliederungshilfe.

<sup>2</sup> BVerwG v. 29.09.1971 - V C 2.71 - BVerwGE 38, 307. In dem Verfahren ging es um die Frage, ob der Kläger, dem die Übernahme von Kosten einer Kur durch die Krankenhilfe nach dem BSHG verweigert worden war, sich hätte vorher um die Kostenübernahme durch die Bundesversicherungsanstalt hätte wenden müssen.

<sup>3</sup> Coseriu/Filges in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., § 2 SGB XII (Stand: 02.08.2021).

<sup>4</sup> BSG, Urteil vom 29. September 2009 – B 8 SO 23/08 R –, BSGE 104, 219-227, Rn. 20.

<sup>5</sup> BSG, Urteil vom 02. Februar 2010 – B 8 SO 21/08 R –, Rn. 13. Bestätigend: BSG, Urt. v. 23.3.2021, B 8 SO 2/20 R Rn. 13.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

die §§ 39a, 41 Abs. 4 SGB XII).<sup>6</sup> Diese Kommentierung wird für den § 91 Abs 1 SGB IX fortgeschrieben.<sup>7</sup> Zwar suggeriere der Wortlaut von § 91 Abs 1 SGB IX, dass ein Leistungsausschluss für Fälle normiert werde, in denen eine Leistung, die ansonsten vom Eingliederungshilfeträger erbracht werden müsste, von Dritten tatsächlich erbracht werde. Dass in diesem Fall keine Leistung zu erbringen sei, folge allerdings aus der spezielleren Vorschrift des § 104 Abs. 1 S. 1 Hs. 1. Danach bestimmten sich die Leistungen der Eingliederungshilfe nach den Besonderheiten des Einzelfalls, insbesondere nach dem Bedarf. Werde die Leistung anderweitig erbracht, bestehe aber kein Bedarf<sup>8</sup>. § 91 Abs. 1 sei erst recht nicht als eigenständiger Ausschlussbestand in Fällen zu verstehen, in denen der Antragsteller sich die Leistungen von anderen oder von Trägern anderer Sozialleistungen nur beschaffen könne. Das widerspreche einerseits dem Wortlaut („erhält“). Für eine solche Auslegung bestehe weiterhin aber auch kein Bedürfnis, soweit nämlich Leistungen von anderen, vorrangig verpflichteten Sozialleistungsträgern zu erlangen seien, habe es der Eingliederungshilfeträger durch die Geltendmachung von Erstattungsansprüchen in der Hand, den Nachrang der<sup>9</sup> wiederherzustellen.

5 | 17

## 2. Anwendung auf den konkreten Fall

Für den konkreten Fall (Schriftdolmetschung) gilt insoweit: der Nachranggrundsatz greift hier schon deswegen nicht, weil die antragstellende schwerhörige Person „die erforderliche Leistung“ von Trägern anderer Sozialleistungen nicht tatsächlich erhält und auch nicht von anderen Dritten.

Es ist noch nicht einmal dargelegt, dass die antragstellende Person in der Lage wäre sich die „erforderliche Leistung“ unter Umständen von anderen Sozialleistungsträgern zu beschaffen – und selbst das würde für eine Versagung des Anspruches nicht ausreichen.

Im ablehnenden Bescheid geht es auch nicht um die für die aktuelle Lösung der konkreten Verständigungsproblematik in der Selbsthilfegruppe erforderliche Schriftdolmetschleistung, sondern um andere Leistungen, von einer unzweifelhaft erst in ferner Zukunft greifen könnte (CI), die andere dagegen nicht näher konkretisiert ist (besseres Hörgerät). Bei beiden durch den EGL-Träger als vorrangig in Betracht gezogenen Möglichkeiten ist zudem die Wirkungsweise, also ihre Geeignetheit das aktuelle Kommunikationsproblem zu lösen zumindest strittig.

Bei der „erforderlichen Leistung,“ die hier beantragt wurde, handelt es sich um Schriftdolmetscherleistungen, im vorliegenden Fall eine Teilhabe-, also eine Rehabilitationsleistung.

Die nach Auffassung des Trägers der EGL vorrangig zu erbringende Leistung sollte dagegen die „verbesserte Versorgung des rechten Ohres“ sein, die nach Auffassung des Leistungsträgers entweder

<sup>6</sup> Coseriu/Filges in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl., § 2 SGB XII (Stand: 02.08.2021), Rn. 111.

<sup>7</sup> Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, 3. Aufl., § 91 SGB IX (Stand: 06.05.2019).

<sup>8</sup> BeckOK SozR/Lund, 64. Ed. 1.3.2022, SGB IX § 91 Rn. 1

<sup>9</sup> BeckOK SozR/Lund, 64. Ed. 1.3.2022, SGB IX § 91 Rn. 2

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

durch ein Hörgerät oder durch die operative Einsetzung eines Cochlea-Implantats rechts sichergestellt werden sollte. Dabei handelt es sich jedenfalls um eine Leistung der Krankenbehandlung nach § 27 SGB V.

a. Bessere Hörgeräteversorgung

Die Versorgung mit einem besseren Hörgerät wird in der Regel eine Leistung der medizinischen Rehabilitation sein, für die verschiedene Leistungsträger zuständig sein können. Sollte der Träger der Eingliederungshilfe hier der Auffassung gewesen sein, für diese Leistung nicht bzw. nur nachrangig zuständig zu sein, hätte er den Antrag nach § 14 SGB IX an den seiner Auffassung nach vorrangig zuständigen Rehabilitationsträger weiterleiten müssen.

6 | 17

b. Cochlea-Implantat rechts

Die Einsetzung eines Cochlea-Implantats stellt eine Leistung nach § 27 Abs 1 Nr. 5 (Krankenhausbehandlung) iVm § 39 SGB V dar. Diese Leistung – die nach Auffassung des Leistungsträger der Eingliederungshilfe vorrangig zu erbringen gewesen wäre – könnte zumindest was die Operation zur Einsetzung eines CI angeht, nur durch die Krankenversicherung erbracht werden. Es handelt sich hierbei nicht um eine Rehabilitationsleistung. Sie war zudem von der Leistungsberechtigten nicht beantragt worden, sie war von ihr nicht einmal gewünscht, denn sie war nach Auffassung der beantragenden Person, zumindest soweit es um eine bessere Hörgeräteversorgung ging, auch nicht für die vom Antrag umfassten Zwecke geeignet, weil sie das gewünschte Ziel, eine bessere Verständigung nicht würde erreichen können.

c. Keine konkreten Vorschriften für Leistungsverweigerung ersichtlich

Mit Blick auf die Rechtsprechung des BSG zum Problem der Nachrangigkeit von Leistungen der Eingliederungshilfe ist ergänzend festzustellen, dass im vorliegenden Fall keine ergänzenden bzw. konkretisierenden Vorschriften ersichtlich sind, die die Versagung der begehrten Leistung rechtlich begründen könnten, weil eine entsprechende konkretisierende Norm im SGB IX für den hier streitbefangenen Leistungsanspruch (Schriftdolmetschung) nicht existiert.

3. Anwendung des Nachranggrundsatzes auf Eingliederungshilfe-Fälle allgemein

Die Anwendung des Nachranggrundsatzes setzt voraus, dass es andere oder – vor allem – Träger anderer Sozialleistungen gibt, die die „erforderliche Leistung“ tatsächlich gewähren. Geschieht das, ist allerdings in erster Linie festzustellen, dass kein Bedarf mehr für die begehrte Leistung besteht.

Wenn die für erforderlich gehaltene Leistung dagegen von niemandem gewährt wird, sondern nur nicht auszuschließen ist, dass ein anderer Leistungsträger die Leistung bewilligen könnte, begründet der Nachranggrundsatz den Leistungsausschluss nicht, weil er aufgrund seines Wortlauts, aber auch auf Grundlage systematischer Einwände kein eigenständiger Ausschlussgrund ist.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

In der Praxis hat der Nachranggrundsatz in der Eingliederungshilfe für die Versagung von Leistungen gegenüber Leistungsberechtigten allenfalls geringe Bedeutung. Er ist in erster Linie als auslegungsleitender Programmsatz zu verstehen.

## B. Mitwirkungspflichten und deren Reichweite

Die Nicht-Genehmigung der erforderlichen Leistung „Schriftdolmetschung“, gestützt auf den Hinweis, dass an ihre Stelle auch eine bessere medizinischer Versorgung durch ein besseres Hörgerät bzw. eine CI-Operation treten könnte, ließe sich unter Umständen auch durch Verweis auf spezielle Mitwirkungspflichten stützen.

7 | 17

Das wirft die Frage nach der Reichweite von Mitwirkungspflichten im Rahmen der Eingliederungshilfe auf.

Mitwirkungspflichten unterliegen nach § 31 SGB I dem Vorbehalt des Gesetzes, sie müssen also gesetzlich geregelt sein.

Den Kern der Mitwirkungspflichten regelt das SGB I, das für sämtliche SGB, also auch für das SGB IX, gilt.

### 1. Rechtscharakter der Mitwirkungspflichten

Der Rechtscharakter der Mitwirkungspflichten ist nicht eindeutig geklärt.

Manche sehen in den Mitwirkungspflichten ihrer Art nach vor allem Nebenpflichten aus dem Versicherungsverhältnis, die dessen schuldrechtlichem Charakter entspringen.<sup>10</sup>

Nach anderer Auffassung stellen die Mitwirkungspflichten stellen nach einer Auffassung das Gegenstück zu der Amtsermittlungspflicht der Leistungsträger nach § 20 SGB X dar.<sup>11</sup> Auch in § 21 Abs 2 SGB X, der den Untersuchungsgrundsatz dahingehend ergänzt, dass er den Beteiligten aufgibt, an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken, werden weitergehende Verpflichtungen der Beteiligte, namentlich persönlich zu erscheinen oder auszusagen, von Rechtsvorschriften entsprechenden Inhalts abhängig gemacht.

Die Differenzen hinsichtlich des rechtlichen Ursprungs der Mitwirkungspflichten stehen nicht schroff gegeneinander. Sie können und müssen in der vorliegenden Ausarbeitung nicht aufgelöst werden.

---

<sup>10</sup> Markus Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 60 Angabe von Tatsachen, Rn 8 mwN; so auch BSG, Urteil vom 10. November 1977 – 3 RK 44/75 –, BSGE 45, 119-126, SozR 2200 § 1542 Nr 1.

<sup>11</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 62 SGB I (Stand: 19.08.2021) Rn. 13. KassKomm/Spellbrink, 117. EL Dezember 2021, SGB I § 62 Rn. 2-5.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Regelungen des SGB I nicht nur für sozialversicherungsrechtliche Leistungsverhältnisse gelten.

Es wird im Rahmen des Eingliederungshilferechts, das ganz wesentlich Leistungsansprüche gegen staatliche Träger geprägt ist, mit Blick auf Mitwirkungspflichten jedenfalls zu berücksichtigen sein, dass zwischen Leistungsberechtigten und staatlichen Leistungsträgern kein gegenseitiges Schuldverhältnis besteht. Vielmehr geht es im Kontext der Eingliederungshilfe um Teilhabeansprüche, die, nach dem menschenrechtlichen Verständnis von Behinderung (Art 1 UN-BRK, § 2 Abs 1 SGB IX, § 3 BGG) auf die Überwindung von Barrieren zielen, die der vollen und gleichberechtigten Teilhabe der Leistungsberechtigten an der Gesellschaft entgegenstehen. Diese Zielsetzung von Teilhabeleistungen wird bei der Prüfung von Mitwirkungspflichten und deren Grenzen zu berücksichtigen sein.

8 | 17

Weitgehend Einigkeit herrscht in Literatur und Rechtsprechung, dass es bei den Mitwirkungspflichten die in §§ 60 ff. geregelt sind um Obliegenheiten<sup>12</sup> handelt, die nicht durch Anwendung von offenem Zwang durchsetzbar sind.

Allerdings kann die Verletzung oder Nichtbefolgung dieser Obliegenheiten zu den Konsequenzen führen, die in § 66 SGB I geregelt sind und die im Ergebnis eine nicht geringere Zwangswirkung entfalten können, als offener Zwang. Das muss gerade mit Blick darauf, dass die Teilhabeansprüche der Verwirklichung von Menschenrechten dienen, als problematisch angesehen und entsprechend in die Prüfung einbezogen werden.

## 2. Übersicht über die Mitwirkungspflichten des SGB I, ihre Grenzen und Folgen

Im Zentrum der Mitwirkungspflichten steht nach § 60 Abs 1 SGB I die Verpflichtung der Leistungsberechtigten, Angaben über Tatsachen zu machen, die für die begehrte Leistung erheblich sind. Normiert ist in diesem Zusammenhang auch die Pflicht zum persönlichen Erscheinen um die Leistungen und ggf. im Vorfeld der Leistungserbringung vorzunehmende andere Maßnahmen zu besprechen (§ 61 SGB I).

§ 64 SGB I konstituiert in bestimmten Konstellationen eine weitergehende Verpflichtung zur Teilnahme an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben im Sinne einer beruflichen Förderungsleistung (§ 64 SGB I).

Einen wichtigen und besonders eingriffsintensiven Bereich stellen Mitwirkungsverpflichtungen dar, die der Abklärung der gesundheitlichen Lage und möglicherweise auch deren Verbesserung dienen. Sich ärztlichen und psychologischen Untersuchungen zu unterziehen, soweit diese für die

---

<sup>12</sup> Markus Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 62 Untersuchungen, (Dokumentenstand Juni 2021), Rn 2.; Trenk-Hinterberger, Vorbemerkungen zu den §§ 60–67, Rn 2, in: Trenk-Hinterberger/ Krahmer, Sozialgesetzbuch I 4. Auflage 2020.



21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Entscheidung über die Leistung erforderlich sind, kann verpflichtend sein (§ 62 SGB I). Das erscheint angesichts der zunehmend weitgreifenden Untersuchungs- und Diagnostikmöglichkeiten nicht selbstverständlich. Insbesondere genetische Untersuchungen, die Informationen über Dispositionen, Krankheitsrisiken und möglicherweise auch zu erwartende Verläufe geben, greifen weiter in Persönlichkeitsrechte ein, als das im Gesetzgebungsverfahren 1975/76 vorstellbar gewesen war. Aber auch der Zwang sich traditionelleren Untersuchungsmethoden unterziehen zu müssen, wie der Beobachtung im Krankenhaus oder mehrtägigen Untersuchungen beispielsweise zur Feststellung des Ausmaßes und der Wirkung epileptischer Anfälle, erscheint problematisch.

9 | 17

Allerdings gibt es bereits auf der Tatbestandsebene eine praktisch wichtige Einschränkung. Die in § 62 SGB I normierte Duldungspflicht für Untersuchungsmaßnahmen greift nur, „soweit diese für die Entscheidung erforderlich sind.“ Es muss also feststehen, dass ein bestimmtes, möglich erscheinendes Untersuchungsergebnis dazu führt, dass die Entscheidung über eine konkrete Sozialleistung anders ausfällt: entweder hinsichtlich der Frage, ob diese Sozialleistung überhaupt gewährt wird oder nicht, als auch gegebenenfalls hinsichtlich der Frage, ob die Leistungsmenge (beispielsweise die Zahl von Assistenzstunden oder eine besondere Qualität eines Hilfsmittels) davon abhängt. Wenn die Untersuchung dagegen Auskunft über Tatsachen geben soll, die erst zu einem späteren Zeitpunkt entscheidungserheblich werden könnten, ist sie durch die Regelung des § 62 SGB I nicht gedeckt.<sup>13</sup> Erforderlich sind Untersuchungen auch nicht, wenn sich der relevante Sachverhalt in Bezug auf entscheidungserhebliche Tatsachen aus bereits vorliegenden medizinischen Unterlagen feststellen lässt (Arztbriefe, Befundberichte, Röntgen- oder MRT-Aufnahmen etc.).<sup>14</sup>

§ 63 SGB I normiert deutlich weitergehend zudem eine Obliegenheit sich einer vom zuständigen Leistungsträger verlangten Heilbehandlung zu unterziehen („soll sich auf Verlangen...unterziehen“). Voraussetzung für die Anwendung dieser Mitwirkungsnorm ist, dass diese Behandlung zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes führt oder dessen Verschlechterung verhindern wird. Dabei gibt die Mitwirkungspflicht in § 63 SGB I den Leistungsberechtigten nicht auf, durch ihr Handeln und Dulden die Aufklärung des Sachverhalts zu ermöglichen und die Entscheidung vorzubereiten, sie dient stattdessen dazu den leistungserheblichen Sachverhalt zu verändern.<sup>15</sup> Hierin ist sie der aus § 64 SGB I erwachsenden Verpflichtung ähnlich, die für Menschen, die wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit, wegen anerkannter Schädigungsfolgen oder wegen Arbeitslosigkeit Sozialleistungen beantragen oder erhalten, die Obliegenheit normiert, in bestimmten Konstellationen auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers an Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben teilzunehmen. Als Zweck der Vorschrift

<sup>13</sup> So auch Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 62 SGB I (Stand: 19.08.2021) Rn 29.

<sup>14</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 62 SGB I (Stand: 19.08.2021) Rn 30; Markus Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 62 Untersuchungen, Rn 1.

<sup>15</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 63 SGB I (Stand: 30.10.2020), Rn.13; Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 63 Heilbehandlung (Dokumentenstand Dezember 200), Rn.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

gilt, dass die Folgen der leistungsauslösenden Umstände (zB Minderung der Erwerbsfähigkeit) damit auch durch eigenes Verhalten der Antragstellenden oder Leistungsbezieher\*innen möglichst gering gehalten oder beseitigt werden sollen<sup>16</sup>. Während in § 64 SGB I aber eine Veränderung der Situation dadurch bewirkt werden soll, dass eine Teilhabeleistung gewährt wird, geht es in § 63 SGB I zumindest mit Blick auf Eingliederungshilfe-Leistungen darum, dass die Verpflichteten sich selbst (insbesondere ihre gesundheitliche Lage bzw. Behinderung) verändern sollen, um so den Leistungsträger von der Gewährung einer Teilhabe ganz oder teilweise zu entlasten. § 64 SGB I greift insoweit in die persönliche Handlungsfreiheit ein, um Teilhabe zu bewirken, statt eine andere Sozialleistung zu gewähren. § 63 SGB I zielt dagegen darauf eine Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche oder psychische Integrität zu erreichen, von dem sich zumindest der Leistungsträger mit Gründen eine Minderung seiner Leistungspflicht erwartet.

10 | 17

Auch den Regelungen der §§ 63, 64 SGB I werden wie den anderen Mitwirkungspflichten, die in §§ 60 ff. geregelt sind, durch § 65 Grenzen gesetzt. Demnach bestehen die Mitwirkungspflichten nach §§ 60 bis 64 SGB I nicht soweit ihre Erfüllung nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der in Anspruch genommenen Sozialleistung (oder ihrer Erstattung) steht oder den Betroffenen aus einem wichtigen Grund nicht zugemutet werden kann. Außerdem müssen die Leistungsberechtigten oder Antragsteller\*innen nicht im Sinne der §§ 60, 61, 63 SGB I mitwirken, soweit der Leistungsträger sich die erforderlichen Kenntnisse durch einen geringeren Aufwand als die Antragstellenden oder Leistungsberechtigten selbst beschaffen kann.

Ausdruck des Rechts sich nicht selbst (strafrechtlich) belasten zu müssen ist § 65 Abs 3 SGB I, der Antragstellerinnen und Antragstellern das Recht gibt, Auskünfte zu verweigern, wenn sie oder er oder eine ihm oder ihr nahestehende Person dadurch in Gefahr liefe, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden.

§ 65 Abs 2 SGB I regelt spezielle Grenzen der Mitwirkungen für Behandlungen und Untersuchungen. Denen sollen sich die Betroffenen nicht unterziehen müssen, wenn im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, sie mit erheblichen Schmerzen verbunden sind oder sie einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeuten.

Die in § 65 SGB I geregelten Grenzen der Mitwirkung konkretisieren den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem die Mitwirkungspflichten unterliegen. Sie gestalten dabei das verfassungsrechtliche Übermaßverbot aus.<sup>17</sup> Das in § 65 Abs 1 Nr. 3 geregelte Prinzip des Vorrangs des geringeren

---

<sup>16</sup> LPK-SGB I/Peter Trenk-Hinterberger, 4. Aufl. 2020, SGB I § 64 Rn. 5.

<sup>17</sup> LPK-SGB I/Peter Trenk-Hinterberger, 4. Aufl. 2020, SGB I § 65 Rn. 5.; Markus Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 65 Grenzen der Mitwirkung, Rn 1.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Beschaffungsaufwandes, klärt, dass der Leistungsträger bei der Aufklärung des Sachverhalts die den Berechtigten am wenigsten belastenden Mittel zu wählen hat. Dieser Grundsatz ist ebenfalls Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips und ergibt sich bereits aus dem Erforderlichkeitsgrundsatz, den die Mitwirkungspflichten selbst bereits enthalten.<sup>18</sup>

Die Folgen fehlender Mitwirkung sind in § 66 SGB I geregelt. Wer den in §§ 60 bis 62 und 65 SGB I geregelten Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und damit die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert, dem oder der kann der Leistungsträger ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, soweit die Voraussetzungen der Leistung nicht bereits nachgewiesen sind. Es handelt sich hier um eine Vorschrift, die weiteres Ermessen einräumt, das entsprechend der Bedeutung der zu erbringenden Leistung pflichtgemäß ausgeübt werden muss. Wie sich aus § 66 Abs 3 SGB I ergibt, bedarf es auch in diesen Fällen eines schriftlichen Hinweises, der auf die drohende Versagung oder den drohenden Entzug der Leistung hinweist und der eine angemessene Frist für die Erfüllung der Mitwirkungshandlung setzt. Diesem Hinweis kommt in eine Warn- oder Appellfunktion zu, die den Betroffenen dazu anhalten soll, die mangelnde Mitwirkung mit Rücksicht auf deren Rechtsfolgen nochmals zu überdenken.<sup>19</sup>

11 | 17

Darüber hinaus dürfen Sozialleistungen nach § 66 Abs. 3 SGB I wegen fehlender Mitwirkung nur versagt oder entzogen werden, nachdem Leistungsberechtigte auf diese Folge schriftlich hingewiesen worden sind und ihrer Mitwirkungspflicht nicht innerhalb der gesetzten Frist nachgekommen sind<sup>20</sup>.

Die Folgen der Verletzung der Mitwirkungsobliegenheiten nach den §§ 62-65 SGB I wird durch § 66 Abs. 2 SGB I geregelt. Danach kann der Leistungsträger die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, wenn derjenige, der eine Sozialleistung wegen Pflegebedürftigkeit, wegen Arbeitsunfähigkeit, wegen Gefährdung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit, anerkannten Schädigungsfolgen oder wegen Arbeitslosigkeit beantragt oder erhält, den genannten Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und insoweit unter Würdigung aller Umstände mit Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass deshalb die Fähigkeit zur selbständigen Lebensführung, die Arbeits-, Erwerbs- oder Vermittlungsfähigkeit beeinträchtigt oder nicht verbessert wird. Die Kausalität des Unterlassens muss durch den Leistungsträger ebenso nachgewiesen werden, wie die

---

<sup>18</sup> LPK-SGB I/Peter Trenk-Hinterberger, 4. Aufl. 2020, SGB I § 65 Rn. 9;

<sup>19</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 66 SGB I (Stand: 19.08.2021) Rn. 47.

<sup>20</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 66 SGB I (Stand: 19.08.2021), Rn 19. Die Rechtsqualität des Hinweises ist, worauf hier nicht weiter eingegangen werden soll, strittig: während einige davon ausgehen, dass der Hinweis als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist (und deswegen isoliert angefochten werden kann), gehen andere davon aus, dass der Hinweis keinen eigenen Regelungsgehalt hat, sondern nur einen Verwaltungsakt – die Entziehung oder Versagung der Leistung – vorbereitet.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Wahrscheinlichkeit der Folgen. Auch hier gilt das Erfordernis eines schriftlichen Hinweises und einer angemessenen Fristsetzung nach Absatz 3.

Hervorzuheben ist, dass der Katalog der Leistungsgründe (Pflegebedürftigkeit, Arbeitsunfähigkeit, Gefährdung oder Minderung der Erwerbsunfähigkeit, anerkannte Schädigungsfolgen und Arbeitsunfähigkeit) abschließend formuliert ist. Der Begriff „wegen“ in § 66 Abs. 2 ist so auszulegen, dass nur solche Leistungen für einen Entzug oder eine Versagung als Rechtsfolge unterbliebener Mitwirkung in Betracht kommen, die eine unmittelbare Reaktion des Sozialrechts auf die Arbeitslosigkeit usw. darstellen, nicht also z. B. das Wohngeld in Zusammenhang mit der Arbeitslosigkeit.<sup>21</sup> Es geht hier also bei Verletzung der Mitwirkungspflichten in Zusammenhang mit Heilbehandlungen ausdrücklich nicht um Leistungen zur medizinischen Reha, zur Teilhabe an Bildung oder zur sozialen Teilhabe.<sup>22</sup> Diese Leistungen können jedenfalls nicht wegen Verstoß gegen eine Mitwirkungspflicht nach § 63 SGB I versagt werden.

12 | 17

Sobald die geforderte Mitwirkung nachgeholt worden ist und die Leistungsvoraussetzungen vorliegen, kann der Leistungsträger nach § 66 SGB I versagte Leistungen ganz oder teilweise nachholen bzw. wieder erbringen.

### 3. Mitwirkungspflicht bei Heilbehandlung (§ 63 SGB I) - die Einzelheiten

Die Veränderungen im SGB IX durch die Anpassung der Leistungen und des Behinderungsbegriffes im Rahmen des BTHG an die UN-BRK führen dazu, dass nach hiesigem Verständnis eine Anpassung der Mitwirkungsverpflichtungen für Bezieher\*innen und Antragstellende von Eingliederungshilfe-Leistungen vorgenommen werden muss. Aber auch mit Blick auf Leistungen nach anderen SGB als dem SGB IX ziehen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 63 SGB I der dort geregelten Mitwirkungspflicht enge Grenzen.

#### a. Teilhabeleistung nicht „wegen der Behinderung“

Schon der Wortlaut des § 63 SGB I trifft angesichts der Anpassung des SGB IX Eingliederungshilfe an ein menschenrechtliches Verständnis von Behinderung und Teilhabe<sup>23</sup> nicht (mehr) auf die Leistungsberechtigung der Eingliederungshilfe auf Basis des menschenrechtlich geprägten Behinderungsbegriffes des neuen SGB IX, insbesondere durch Leistungen nach dem 2. Buch, zu.

---

<sup>21</sup> KassKomm/Spellbrink, 117. EL Dezember 2021, SGB I § 66 Rn. 20.

<sup>22</sup> KassKomm/Spellbrink, 117. EL Dezember 2021, SGB I § 66 Rn. 21; BeckOK SozR/Hase, 64. Ed. 1.6.2014, SGB I § 66 Rn. 11, 12.

<sup>23</sup> Vgl. Aichele, Eine Dekade UN-Behindertenrechtskonvention in Deutschland, Parl Beilage 2019, Nr 6-7, 4-10; Degener, Welche legislativen Herausforderungen bestehen in Bezug auf die nationale Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention in Bund und Ländern?, Behindertenrecht 2009, 34-5.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Wer Teilhabeleistungen beantragt, bedarf dieser nicht „wegen Krankheit oder Behinderung“, sondern wegen Ungleichbehandlung und wegen Barrieren, die aus der Gesellschaft ausschließen.

Die im Ausgangsfall streitbefangene Gewährung von Leistungen zur Kommunikation durch Schriftdolmetschung wird nicht „wegen der Schwerhörigkeit“ gewünscht. Sie wurde vielmehr beantragt, um gleichberechtigt an einer Selbsthilfegruppe teilhaben zu können, die sich ganz überwiegend in Lautsprache verständigt und die, wohl wegen fehlender Mittel, keine simultane Übersetzung des gesprochenen Worts in für schwerhörige Menschen zugängliche Schriftsprache anbietet. Selbst wenn die Antragstellerin also erfolgreich behandelt würde, bliebe die Barriere „Rein lautsprachliche Verständigung“ erhalten und würde bei der nächsten Person, die schwer hört und die an der Selbsthilfegruppe teilnehmen wollte, wieder eine Schriftdolmetschung verlangen.

13 | 17

Schwerhörig zu sein ist im inklusiven Verständnis von Gesellschaft, das die UN-BRK prägt (und damit auch das Recht der Eingliederungshilfe, das auch im Licht des Art 3 Abs 3 Satz 2 GG, gelesen und ausgelegt werden muss) eine Beeinträchtigung, die zur menschlichen Vielfalt dazu gehört und damit, solange und soweit es Barrieren gibt, Teilhabeansprüche auslöst, die nicht dadurch verweigert werden können, dass den Betroffenen auferlegt wird, sich einer „Heilbehandlung“ zu unterziehen um eine „Besserung des Gesundheitszustandes“ zu erreichen.<sup>24</sup>

Insofern wird im Regelfall eine Mitwirkungspflicht an Heilbehandlungen als Voraussetzung für Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX (insbesondere nach dessen 2. Buch) nicht gegeben sein. Ausnahmen sind lediglich vorstellbar, wenn es beispielsweise nach Unfällen um aussichtsreiche medizinische Behandlungen geht, die die Unfallfolgen und daraus resultierende langfristige bzw. dauerhafte Beeinträchtigungen, mit ausreichend guter Prognose verhindern oder eingrenzen können.<sup>25</sup>

b. Die tatbestandlichen Anforderungen der Norm mit Blick auf allgemeine Leistungen der SGB Aber auch eine traditionelle, nicht-inklusive Lesart der Norm unterstreicht, dass die Verpflichtung sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, an anspruchsvolle tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft ist: Nötig ist, wie sich aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt, ein ausdrückliches Verlangen des zuständigen Leistungsträgers.

---

<sup>24</sup> Dieses Problem verkennt KassKomm/Spellbrink, 117. EL Dezember 2021, SGB I § 63 Rn. 11;

<sup>25</sup> Vgl. Darstellungen in Schmidt, Grüner, „Vergleich von Behandlung und Rehabilitation: sozialrechtliche Mitwirkungspflicht versus zivilrechtliche Schadensminderungspflicht, MedSach 117 4/2021, 159 – 167, insb. 160f., der sich in diesem Zusammenhang schwerpunktmäßig und wohl der entsprechend der Praxisrelevanz vor allem auf Konstellationen konzentriert, in denen Mitwirkungspflichten und Zumutbarkeit in Behandlung und Reha bei nachfolgenden sozialrechtlichen Geldleistungsansprüchen thematisiert werden.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

Als zuständig kommt hier insbesondere der nach § 14 SGB IX zur Leistung verpflichtete Träger in Betracht, auch wenn dieser die Heilbehandlung, für die er Duldung und aktive Mitwirkung der Antragstellerin oder des Antragstellers verlangt, nicht selbst als Sachleistung zur Verfügung stellen kann.

Nötig ist eine ausdrückliche Aufforderung zur Mitwirkung durch Bescheid<sup>26</sup>, in dem die fragliche Maßnahme nach Inhalt, Ort und Dauer genau beschrieben sein muss.<sup>27</sup> Für die Betroffenen dürfen durch die verlangte Maßnahme keine Kosten entstehen.<sup>28</sup>

14 | 17

Ziel der Maßnahme ist eine Verbesserung des Gesundheitszustandes oder der Behinderung (oder jedenfalls die Verhinderung der Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder der Behinderung). Hier stellt sich bei komplexeren Situationen bereits die Frage, wonach sich bemisst, was als Verbesserung des Gesundheitszustandes zu gelten hat und welche Rolle hier die Behinderung spielt. Ist die Schwerhörigkeit – um an das Ausgangsbeispiel anzuknüpfen – eine Form des Gesundheitszustandes, die gebessert werden könnte? Oder ist es eine Behinderung, die das Leben und damit die Persönlichkeit der Betroffenen prägt und damit einer „Heilung“ oder „Besserung“ im Sinne des § 63 SGB I in Ermangelung objektivierbarer Kriterien nicht zugänglich ist? Letzteres dürfte insbesondere auch deswegen der Fall sein, weil im Ausgangsbeispiel, wie auch ansonsten wenn es um die Einsetzung von Cochlea-Implantaten geht, ja keine Heilbehandlung stattfindet, sondern lediglich eine, allerdings, invasive Verknüpfung des Körpers mit einem Körperersatzstück.<sup>29</sup> Es erscheint schon sehr zweifelhaft ob die eine aus § 63 SGB I abzuleitende Duldungspflicht für Heilbehandlungen, auch die Duldung eines Eingriffs verlangt, der der Implantation eines Körperersatzstückes dient (das der Sache nach eine besondere Form eines Hilfsmittels darstellt; der Anspruch darauf wird daher auch in § 33 Abs 1 SGB V geregelt). Die tatbestandliche Grenze des § 63 SGB I lassen sich auch an einem weiteren Beispiel verdeutlichen: ein Mensch ohne Arme mit Assistenzbedarf könnte jedenfalls nicht nach § 63 SGB I vom Träger der Eingliederungshilfe genötigt werden, beidseitige Armprothesen zu nutzen, die ebenfalls als Körperersatzstück verstanden werden.<sup>30</sup> Das heißt sowohl für Armprothesen, als auch für Cochlea-Implantate nicht, dass diese nicht auf Antrag der Betroffenen gewährt werden können oder auch müssen.<sup>31</sup> Die Mitwirkungspflichten führen aber nicht dazu, dass jede Leistung, die beantragt werden

---

<sup>26</sup> Wohl a.A. Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 63 Heilbehandlung, Rn 10f., der dem Verlangen keine VA-Qualität beimessen will, aber auch hinreichende Bestimmtheit verlangt: „Dies betrifft nicht nur Art, Ort und Beginn der Heilbehandlung, sondern mit Blick auf die tatbestandlich geforderte Erfolgsprognose in besonderer Weise auch das Ziel der Heilbehandlung sowie wegen deren Belastungswirkung die Dauer der Behandlung.“

<sup>27</sup> Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 21. März 2019 – L 6 U 4156/18 –, Rn. 38.

<sup>28</sup> BT Drs. 7/868 vom 27.6.1973, S. 33 (Begründung des Entwurfs der Bundesregierung).

<sup>29</sup> Vgl. BSG Urteil vom 17.12.2009, B 3 KR 20/08 R (Cochlea Implantat als Körperersatzstück).

<sup>30</sup> Pitz in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 33 SGB V (Stand: 09.08.2021) Rn. 20.

<sup>31</sup> Sozialgericht für das Saarland, Urteil vom 14. Juli 2017 – S 23 KR 155/16 –, juris.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

kann, auch von ggf. leistungsberechtigten Menschen auf Verlangen der zuständigen Leistungsträger in Anspruch genommen werden muss.

In diesem Zusammenhang erscheint bemerkenswert, dass insbesondere in der Literatur, die Mitwirkungsverpflichtung des § 63 SGB I nach verbreiteter Auffassung, „vorwiegend, wenngleich nicht ausschließlich“ im Eigeninteresse der Verpflichteten liegen soll<sup>32</sup> und zugleich auch als Ausdruck der Gegenseitigkeit der Schadensminderungspflicht gesehen wird<sup>33</sup>.

15 | 17

Angesichts der Komplexität des Zusammenspiels von barrierebedingtem Leistungsbedarf, Beeinträchtigung und Behinderung, erscheint diese Sichtweise, die davon ausgeht, dass es ein allgemein objektivierbares Interesse gibt, bedenklich.

Die Rechtsprechung hat hier in den wenigen Entscheidungen, die sich mit dieser Frage befassen mussten, eher hohe Anforderungen an die zu erwartende „Besserung des Gesundheitszustandes“ gestellt.<sup>34</sup> So hat es zum einen gefordert, dass sich die Besserung des Gesundheitszustandes nicht allein im beruflichen Bereich auswirken dürfe, und zum anderen dargelegt, dass auch die Vorstellung des Betroffenen einbezogen werden müsse, wenn es um die Bewertung des erstrebten Heilerfolges im Verhältnis zu einem mit dem Eingriff mit Sicherheit verbundenen irreparablen Körperschaden gehe. In dem abschließend vom BSG entschiedenen Rechtsstreit ging es um die Frage, ob der Kläger die Teilamputation des linken Mittelfingers dulden müsste, damit dadurch die Greiffähigkeit der linken Hand verbessert werde.<sup>35</sup>

Das Sozialgericht hatte entschieden, dass der Kläger den Eingriff dulden müsse, das LSG Baden-Württemberg und abschließend der 8. Senat des BSG hatten dem widersprochen. Das BSG hat zur Begründung ausgeführt, eine verbesserte Greiffähigkeit der linken Hand des Klägers bewirke noch keine Besserung des Gesundheitszustandes im Sinne des § 63 SGB 1. Zwar könne eine Besserung von Störungen körperlicher Funktionen zugleich eine Besserung des Gesundheitszustandes darstellen. Das sei aber auch nach vorangegangenen Entscheidungen des BSG nicht schon dann der Fall, wenn sich

---

<sup>32</sup> Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 63 Heilbehandlung, Rn 1.

<sup>33</sup> Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 63 Heilbehandlung, Rn 1; eine andere Gewichtung nimmt Trenk-Hinterberger vor, der davon ausgeht, dass das finanzielle Interesse der Leistungsträger im Vordergrund stehen, daneben aber auch die (mutmaßlichen) Interessen des oder der Betroffenen im Blick stehen. LPK-SGB I/Peter Trenk-Hinterberger, 4. Aufl. 2020, SGB I § 63 Rn. 5. Eine bemerkenswerte Sichtweise prägt auch den Beck Online-Kommentar Sozialrecht, der das Eigeninteresse erkrankter und behinderter Menschen an medizinischer Behandlung hervorhebt um dann zu erläutern „§ 63 ist für Fälle konzipiert, in denen bei einem Leistungsempfänger oder Antragsteller eine entsprechende „Selbststeuerung“ nicht gelingt die – objektiv – gebotene Behandlung also von dem Betroffenen selbst nicht in die Wege geleitet wird.“ BeckOK SozR/Hase, 64. Ed. 1.3.2021, SGB I § 63 Rn. 1.

<sup>34</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 63 SGB I (Stand: 30.10.2020), Rn 31.

<sup>35</sup> BSG, Urteil vom 20. März 1981 – 8/8a RU 46/80 –, SozR 1200 § 63 Nr 1.

21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

diese Besserung nur im beruflichen Bereich auswirke, wovon im bisherigen Verfahren allein die Rede gewesen sei. Aber auch wenn die Besserung der Greiffähigkeit außerhalb des Berufslebens eine Besserung darstellen würde, wäre dieser Besserung der Nachteil gegenüberzustellen, dass sie durch den Verlust des Fingers erkauf werden müsste. Selbst wenn nach Abwägung aller objektiv fassbaren Umstände die Besserung der Greiffähigkeit trotz des damit verbundenen Verlustes eines Fingers eine Besserung des Gesundheitszustandes wäre, wäre der Kläger gleichwohl nicht verpflichtet, den operativen Eingriff zu dulden. Die Besserung des Gesundheitszustandes sei nämlich nicht nur nach objektiven Maßstäben zu messen. Wenn zwischen dem erstrebten Heilerfolg und dem mit dem operativen Eingriff mit Sicherheit verbundenen irreparablen Körperschaden abgewogen werden müsse, dürfe nicht außer Acht gelassen werden, wie der Betroffene selbst den Heilerfolg und den Körperschaden bewerte. Hier gehe es nicht nur um die Vorstellung eines nicht in dieser Art beeinträchtigten Menschen, es müsste auch die Vorstellung des jeweiligen Betroffenen einbezogen werden um dessen körperliche Unversehrtheit es maßgeblich gehe. Die Vorstellung des Betroffenen könne jedenfalls dann allein maßgebend sein, wenn diese Vorstellung in sich verständlich sei und es nach objektiven Gesichtspunkten nicht zweifelsfrei erscheine, dass der Heilerfolg den Körperschaden bei weitem überwiege.<sup>36</sup>

16 | 17

Erhebliche Bedeutung kommt in Zusammenhang mit Verpflichtung zur Mitwirkung an der Heilbehandlung der Prognose zu, dass durch die Behandlung eine Besserung des Gesundheitszustandes zu erwarten ist.

Dem Wortlaut nach fordert die Vorschrift dabei, dass die Besserung des Gesundheitszustandes (oder die Verhinderung der Verschlechterung) „zu erwarten ist“, sie muss also weder sicher oder wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen sein. Es reicht aber auch nicht aus, dass sie lediglich erhofft werden kann oder nur möglich erscheint.<sup>37</sup> Die Literatur ordnet das als „Wahrscheinlichkeit“ ein: wenn der Eingriff nicht „wahrscheinlich“ zu einer Besserung des Gesundheitszustandes führt, besteht auch keine Mitwirkungserfordernis.<sup>38</sup> Die Erfolg versprechende Wahrscheinlichkeitsprognose kann dabei nur aus einer ex ante-Sicht getroffen werden.<sup>39</sup>

## C. Fazit

Die insbesondere im SGB I geregelten Mitwirkungspflichten reichen einerseits weit und erlegen Leistungsberechtigten und Antragsteller\*innen einige Mitwirkungsverpflichtungen auf. Das gilt

---

<sup>36</sup> BSG, Urteil vom 20. März 1981 – 8/8a RU 46/80 –, SozR 1200 § 63 Nr 1, Rn 18.

<sup>37</sup> Voelzke in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl., § 63 SGB I (Stand: 30.10.2020), Rn.34.

<sup>38</sup> LPK-SGB I/Peter Trenk-Hinterberger, 4. Aufl. 2020, SGB I § 63 Rn. 10.

<sup>39</sup> Sichert in: Hauck/Noftz SGB I, § 63 Heilbehandlung, Rn. 15.



21.04.2022

Akte Nr. 21/000210/Hamburger Landesarbeitsgemeinschaft für behinderte Menschen (LAG) e.V.

insbesondere für die Aufklärung von tatsächlichen Verhältnissen, die für das Leistungsgeschehen von Bedeutung sind.

Gerade mit Blick auf die Duldung medizinischen Untersuchungen und vor allem von Heilbehandlungen sind den Mitwirkungspflichten aber deutliche Grenzen gesetzt, die teilweise schon auf der Tatbestandsebene ansetzen und damit die Entstehung der Mitwirkungspflicht verhindern. Teilweise greifen sie aber auch auf der Ebene der in § 65 geregelten Grenzen der Mitwirkung (insbesondere in Absatz 2).

17 | 17

Für den Bereich der Eingliederungshilfe und hier insbesondere der Leistungen zur Teilhabe an Bildung und zur sozialen Teilhabe, sowie der medizinischen Rehabilitation sind, sowohl in tatbestandlicher Hinsicht als auch unter Berücksichtigung des Wortlauts von § 66 Abs 2 SGB I Sanktionen wegen unterlassener Mitwirkung in der Regel nicht möglich.

Das Ausgangsverfahren, das Anlass für diesen Gutachtenauftrag gegeben hat, zeichnet sich insoweit in mehrfacher Hinsicht durch eine fehlerhafte und rechtswidrige Anwendung des Rechts aus und ist im Ergebnis unter keinem Gesichtspunkt rechtlich vertretbar.

Für die Verwaltung heißt das, dass es hier einer eingehenden internen Befassung mit dem Charakter und der Reichweite von Mitwirkungspflichten bedarf. Für die Betroffenen heißt es, dass ggf. Mitwirkungspflicht sorgfältig geprüft werden müssen und es sich lohnen kann rechtliche Schritte, insbesondere einstweilige Anordnungsverfahren einzuleiten.

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948 **Artikel 1** Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen. **Artikel 2** (1) Jeder Mensch hat Anspruch auf die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten ohne irgendeine Unterscheidung, wie etwa nach Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, nach Eigentum, Geburt oder sonstigen Umständen. (2) Weiter darf keine Unterscheidung gemacht werden auf Grund der politischen, rechtlichen oder internationalen Stellung des Landes oder Gebietes, dem eine Person angehört, ohne Rücksicht darauf, ob es unabhängig ist, unter Treuhandschaft steht, keine Selbstregierung besitzt oder irgend einer anderen Beschränkung seiner Souveränität unterworfen ist. **Artikel 3** Jeder Mensch hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person. **Artikel 4** Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden; Sklaverei und Sklavenhandel sind in allen Formen verboten. **Artikel 5** Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. **Artikel 6** Jeder Mensch hat überall Anspruch auf Anerkennung als Rechtsperson. **Artikel 7** Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Unterschied Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. Alle haben Anspruch auf gleichen Schutz gegen jede unterschiedliche Behandlung, welche die vorliegende Erklärung verletzen würde, und gegen jede Aufreizung zu einer derartigen unterschiedlichen Behandlung. **Artikel 8** Jeder Mensch hat Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten gegen alle Handlungen, die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen. **Artikel 9** Niemand darf willkürlich festgenommen, in Haft gehalten oder des Landes verwiesen werden. **Artikel 10** Jeder Mensch hat in voller Gleichberechtigung Anspruch auf ein der Billigkeit entsprechendes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, das über seine Rechte und Verpflichtungen oder über irgendeine gegen ihn erhobene strafrechtliche Beschuldigung zu entscheiden hat. **Artikel 11** (1) Jeder Mensch, der einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, ist so lange als unschuldig anzusehen, bis seine Schuld in einem öffentlichen Verfahren, in dem alle für seine Verteidigung nötigen Voraussetzungen gewährleistet waren, gemäß dem Gesetz nachgewiesen ist. (2) Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die im Zeitpunkt, da sie erfolgte, auf Grund des nationalen oder internationalen Rechts nicht strafbar war. Desgleichen kann keine schwerere Strafe verhängt werden als die, welche im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung anwendbar war. **Artikel 12** Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, sein Heim oder seinen Briefwechsel noch Angriffen auf seine Ehre und seinen Ruf ausgesetzt werden. Jeder Mensch hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen derartige Eingriffe oder Anschläge. **Artikel 13** (1) Jeder Mensch hat das Recht auf Freizügigkeit und freie Wahl seines Wohnsitzes innerhalb eines Staates. (2) Jeder Mensch hat das Recht, jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen sowie in sein Land zurückzukehren. **Artikel 14** (1) Jeder Mensch hat das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgungen Asyl zu suchen und zu genießen. (2) Dieses Recht kann jedoch im Falle einer Verfolgung wegen nichtpolitischer Verbrechen oder wegen Handlungen, die gegen die Ziele der Vereinten Nationen verstoßen, nicht in Anspruch genommen werden. **Artikel 15** (1) Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Staatsangehörigkeit. (2) Niemandem darf seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen noch ihm das Recht dazu versagt werden, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln. **Artikel 16** (1) Heiratsfähige Männer und Frauen haben ohne Beschränkung durch Rasse, Staatsbürgerschaft oder Religion das Recht, eine Ehe zu schließen und eine Familie zu gründen. Sie haben bei der Eheschließung, während der Ehe und bei deren Auflösung die gleichen Rechte. (2) Die Ehe darf nur auf Grund der freien und vollen Willenseinigung der zukünftigen Ehegatten geschlossen werden. (3) Die Familie ist die natürliche und grundlegende Einheit der Gesellschaft und hat Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat. **Artikel 17** (1) Jeder Mensch hat allein oder in Gemeinschaft mit anderen das Recht auf Eigentum. (2) Niemand darf willkürlich seines Eigentums beraubt werden. **Artikel 18** Jeder Mensch hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung zu wechseln, sowie die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, in der Öffentlichkeit oder privat, durch Lehre, Ausübung, Gottesdienst und Vollziehung von Riten zu bekunden. **Artikel 19** Jeder Mensch hat das Recht auf freie Meinungsäußerung; diese Recht umfaßt die Freiheit, Meinungen unangefochten anzuhängen und Informationen und Ideen mit allen Verständigungsmitteln ohne Rücksicht auf Grenzen zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten. **Artikel 20** (1) Jeder Mensch hat das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu friedlichen Zwecken. (2) Niemand darf gezwungen werden, einer Vereinigung anzugehören. **Artikel 21** (1) Jeder Mensch hat das Recht, an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen. (2) Jeder Mensch hat unter gleichen Bedingungen das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern in seinem Lande. (3) Der Wille des Volkes bildet die Grundlage für die Autorität der öffentlichen Gewalt; dieser Wille muß durch periodische und unverfälschte Wahlen mit allgemeinen und gleichem Wahlrecht bei geheimer Stimmabgabe oder in einem gleichwertigen Verfahren zum Ausdruck kommen. **Artikel 22** Jeder Mensch hat als Mitglied der Gesellschaft Recht auf soziale Sicherheit; er hat Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Organisation und der Hilfsmittel jedes Staates in den Genuss der für seine Würde und freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen. **Artikel 23** (1) Jeder Mensch hat das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf angemessene und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz gegen Arbeitslosigkeit. (2) Alle Menschen haben ohne jede unterschiedliche Behandlung das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit. (3) Jeder Mensch, der arbeitet, hat das Recht auf angemessene und befriedigende Entlohnung, die ihm und seiner Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz sicher und die, wenn nötig, durch andere soziale Schutzmaßnahmen zu ergänzen ist. (4) Jeder Mensch hat das Recht, zum Schutze seiner Interessen Berufsvereinigungen zu bilden und solchen beizutreten. **Artikel 24** Jeder Mensch hat Anspruch auf Erholung und Freizeit sowie auf eine vernünftige Begrenzung der Arbeitszeit und auf periodische n, bezahlten Urlaub. **Artikel 25** (1) Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden, einschließlich Nahrung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge, gewährleistet, er hat das Recht auf Sicherheit im Falle der Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder anderweitigen Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände. (2) Mutter und Kind haben Anspruch auf besondere Hilfe und Unterstützung. Alle Kinder, eheliche und uneheliche, genießen den gleichen sozialen Schutz. **Artikel 26** (1) Jeder Mensch hat das Recht auf Bildung. Der Unterricht muss wenigstens in den Elementar- und Grundschulen unentgeltlich sein. Der Elementarunterricht ist obligatorisch. Fachlicher und beruflicher Unterricht soll allgemein zugänglich sein; die höheren Studien sollen allen nach Maßgabe ihrer Fähigkeiten und Leistungen in gleicher Weise offenstehen. (2) Die Ausbildung soll die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und die Stärkung der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zum Ziele haben. Sie soll Verständnis, Duldsamkeit und Freundschaft zwischen allen Nationen und allen rassischen oder religiösen Gruppen fördern und die Tätigkeit der Vereinten Nationen zur Aufrechterhaltung des Friedens begünstigen. (3) In erster Linie haben die Eltern das Recht, die Art der ihren Kindern zuteil werdenden Bildung zu bestimmen. **Artikel 27** (1) Jeder Mensch hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich der Künste zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Wohltaten teilzuhaben. (2) Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der moralischen und materiellen Interessen, die sich aus jeder wissenschaftlichen, literarischen oder künstlerischen Produktion ergeben, deren Urheber er ist. **Artikel 28** Jeder Mensch hat Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung, in welcher die in der vorliegenden Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können. **Artikel 29** (1) Jeder Mensch hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entwicklung seiner Persönlichkeit möglich ist. (2) Jeder Mensch ist in Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zwecke vorsieht, um die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten der anderen zu gewährleisten und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen. (3) Rechte und Freiheiten dürfen in keinem Fall im Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen ausgeübt werden. **Artikel 30** Keine Bestimmung der vorliegenden Erklärung darf so ausgelegt werden, dass sich daraus für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person irgendein Recht ergibt, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu setzen, welche auf die Vernichtung der in dieser Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten abzielen.