

# Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane

Herausgegeben von  
**Marcus Schiltenswolf**  
**Dierk F. Hollo**  
**Peter W. Gaidzik**

Begründet von  
**Gerhard Rompe**  
**Arnold Erlenkämper**

7. Auflage

 Online-Version in der eRef



**Thieme**





# Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane

Herausgegeben von

Marcus Schiltenswolf, Dierk F. Hollo, Peter W. Gaidzik

Begründet von

Gerhard Rompe und Arnold Erlenkämper

Mit Beiträgen von

Michael Akbar

Merkur Alimusaj

Alexander Barié

Ludger Bernd

Thomas Beyer

Thomas Böhler

Frank Braatz

Stephan Brandenburg

Claus Carstens

Anne-Kathrin Depper-  
mann-Wöbbeking

Peter Dirschedl

Marcus Egermann

Hiltrud Garthe

Volker Grosser

Sebastien Hagmann

Waltraud Hannes

Otto Holl

Anna-Lena Hollo

Ulrich Hötker

Andreas Hug

Erwin Kollig

Rainer Koch

Winrich Kuhberg

Markus Loew

Elmar Ludolph

Peter Markreiter

Abdul Kader Martini

Björn Menger

Christoph Neuge-  
bauer

Elisabeth Nüchtern

Christoph Obermeyer

Rolf Pauschert

Stefan Rehart

Claudia Ringling

Christian Schulte

Martin Schwarze

Klaus Dieter Thomann

Jobst Richard Thürauf

Beate Waibel

Marc-André Weber

Stefan Weiss

Bernhard Widder

Felix Zeifang

7., vollständig überarbeitete Auflage

183 Abbildungen

Georg Thieme Verlag

Stuttgart • New York

# Impressum

## *Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Ihre Meinung ist uns wichtig! Bitte schreiben Sie uns unter:

[www.thieme.de/service/feedback.html](http://www.thieme.de/service/feedback.html)

**Wichtiger Hinweis:** Wie jede Wissenschaft ist die Medizin ständigen Entwicklungen unterworfen. Forschung und klinische Erfahrung erweitern unsere Erkenntnisse, insbesondere was Behandlung und medikamentöse Therapie anbelangt. Soweit in diesem Werk eine Dosierung oder eine Applikation erwähnt wird, darf der Leser zwar darauf vertrauen, dass Autoren, Herausgeber und Verlag große Sorgfalt darauf verwandt haben, dass diese Angabe dem Wissensstand bei Fertigstellung des Werkes entspricht.

Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag jedoch keine Gewähr übernommen werden. **Jeder Benutzer ist angehalten**, durch sorgfältige Prüfung der Beipackzettel der verwendeten Präparate und gegebenenfalls nach Konsultation eines Spezialisten festzustellen, ob die dort gegebene Empfehlung für Dosierungen oder die Beachtung von Kontraindikationen gegenüber der Angabe in diesem Buch abweicht. Eine solche Prüfung ist besonders wichtig bei selten verwendeten Präparaten oder solchen, die neu auf den Markt gebracht worden sind. **Jede Dosierung oder Applikation erfolgt auf eigene Gefahr des Benutzers.** Autoren und Verlag appellieren an jeden Benutzer, ihm etwa auffallende Ungenauigkeiten dem Verlag mitzuteilen.

© 2021. Thieme. All rights reserved.

Georg Thieme Verlag KG  
Rüdigerstraße 14, 70469 Stuttgart, Germany  
[www.thieme.de](http://www.thieme.de)

Printed in Germany

1. Auflage 1978
2. Auflage 1992
3. Auflage 1998
4. Auflage 2004
5. Auflage 2009
6. Auflage 2014

Redaktion: Katharina Georgi-Hellriegel, Stuttgart  
Zeichnungen: Joachim Hormann, Stuttgart;  
Karin Baum, Paphos, Zypern; Christine Lackner, Ittlingen  
Covergestaltung: Thieme  
Covergrafik: Martina Berge unter Verwendung von  
© SciePro/stock.adobe.com  
Satz: L42 AG, Berlin, gesetzt mit PTC APP  
Druck: Westermann Druck, Zwickau

Geschützte Warennamen (Warenzeichen ®) werden nicht immer besonders kenntlich gemacht. Aus dem Fehlen eines solchen Hinweises kann also nicht geschlossen werden, dass es sich um einen freien Warennamen handelt.

Das Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen oder die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Wo datenschutzrechtlich erforderlich, wurden die Namen und weitere Daten von Personen redaktionell verändert (Tarnnamen). Dies ist grundsätzlich der Fall bei Patienten, ihren Angehörigen und Freunden, z.T. auch bei weiteren Personen, die z.B. in die Behandlung von Patienten eingebunden sind.

DOI 10.1055/b-006-163302

ISBN 978-3-13-240296-6

1 2 3 4 5 6

Auch erhältlich als E-Book:  
eISBN (PDF) 978-3-13-240324-6  
eISBN (epub) 978-3-13-240325-3

## Vorwort

Mit der 6. Auflage dieses Standardwerkes zur Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane ging die Herausgeberschaft von den Initiatoren, Begründern und langjährigen Herausgebern dieses Werkes, Gerhard Rompe und Arnold Erlenkämper, die die Gestaltung und den Inhalt dieses Buches seit 1978 in hervorragender Weise entscheidend geprägt haben, endgültig an Marcus Schiltenwolf und Dierk F. Hollo über. So war es schon vor der 5. Auflage geplant. Mit der jetzigen 7. Auflage ist Peter W. Gaidzik in den Kreis der Herausgeber aufgenommen worden, der insbesondere für das Zivilrecht und das Verfahrensrecht verantwortlich zeichnet.

Die Übernahme der Herausgeberschaft war Verpflichtung und Ansporn zugleich. Manches konnte fortgeführt werden, manches musste grundlegend revidiert werden. Besonderes Augenmerk wurde auf gute Lesbarkeit und Übersichtlichkeit der Kapitel gelegt. Wie gewohnt wird die Herausgeberschaft zwischen den juristischen Grundlagen und den ärztlichen Begutachtungskapiteln geteilt.

In den juristischen Grundlagen werden

- die zentralen Rechtsbegriffe wie Unfall, Krankheit, Behinderung, Arbeits-, Berufs- und Erwerbsunfähigkeit, Erwerbsminderung, Hilflosigkeit, Pflegebedürftigkeit, MdE, GdS und GdB mit ihren spezifischen Bedeutungen in den einzelnen Rechtsbereichen systematisch dargestellt,
- die für den medizinischen Sachverständigen bedeutsame sozialrechtliche Kausalitätslehre unter Berücksichtigung der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung und der „neuen“ Rechtsprechung des für die gesetzliche Unfallversicherung zuständigen 2. Senates des BSG und der Fachliteratur grundlegend neu bearbeitet,
- die juristischen Grundlagen in den einzelnen für den medizinischen Sachverständigen relevanten Rechtsgebieten entsprechend den seit der 6. Auflage erlassenen zahlreichen Gesetzesänderungen, insbesondere zum Behindertenbegriff des SGB IX und zur Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI, und den aktuellen Fortentwicklungen durch die Rechtsprechung umfassend überarbeitet.

Im ärztlichen Teil wird die interdisziplinäre Präsentation vieler Kapitel betont, um die Verknüpfung der ärztlichen Einschätzung mit dem Rechtsrahmen deutlich zu machen. Für einige bekannte Kapitel konnten neue Autoren gewonnen werden.

Dadurch kam es zu völligen Neubearbeitungen der Kapitel

- Wehrdienst,
- private Berufsunfähigkeitsversicherung,
- Gebührenordnung für Ärzte
- medizinische Notwendigkeit im Rahmen der privaten Krankenversicherung,
- technische Orthopädie,
- Osteoporose,
- Wirbelsäule,
- Paraplegiologie.

Die zunehmende Bedeutung von Arzthaftungsgutachten wird in den Kapiteln Knie und Endoprothesen berücksichtigt, gleichermaßen Neuerungen der Versorgungsmedizinischen Grundsätze, wobei bei noch laufenden Beratungen des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales noch mit weiteren Revisionen zu rechnen ist. Dies gilt auch für die neue Eckwertetabelle für die Einschätzung der MdE im Bereich der Gesetzlichen Unfallversicherung.

Wir sind uns sicher, mit dieser 7. Auflage erneut die Anforderungen der Zeitgebundenheit der Rechtsgrundlagen und des medizinischen Wissens wahrgenommen und umgesetzt zu haben. Jeder Gutachter soll sich bei seinen Gutachtaufträgen über Gesundheitsstörungen und Unfallfolgen der Haltungs- und Bewegungsorgane damit zurechtfinden können.

Unser Dank gilt dem Verlag, der uns wie immer tatkräftig unterstützt hat, und den Autoren, ohne deren Wissen und Schreiblust diese Auflage nicht hätte entstehen können. Jedes Buch wächst mit den Fragen, die an die Herausgeber und Autoren gerichtet werden. Neue Fragen lassen neue Antworten folgen. Vielen Dank unseren Lesern hierfür. In diesen Dank sind auch die Mitglieder der Sektion „Begutachtung“ der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie eingeschlossen, die den Diskurs um die Verbesserung und Standardisierung der ärztlichen Begutachtung sehr aktiv mitgestalten.

Heidelberg, Celle, Hamm, im Herbst 2020  
Marcus Schiltenwolf,  
Dierk F. Hollo,  
Peter W. Gaidzik

## Erläuterungen

<b>DGOU</b>	Deutsche Gesellschaft für Orthopädie und Unfallchirurgie	<b>17</b>	leichte bis mittelschwere Tätigkeit, nicht auf Leitern und Gerüsten
<b>SER</b>	Soziales Entschädigungsrecht	<b>18</b>	rollstuhlgerechter Arbeitsplatz und -weg
<b>SchwBR</b>	Schwerbehindertenrecht	<b>19</b>	ausschließlich sitzende Tätigkeit
<b>GUV</b>	Gesetzliche Unfallversicherung	<b>20</b>	weit überwiegend sitzende Tätigkeit
<b>GRV</b>	Gesetzliche Rentenversicherung	<b>21</b>	Gehstrecke begrenzt
<b>GdS</b>	Grad der Schädigung (0–100)	<b>22</b>	leichte bis mittelschwere Tätigkeit
<b>GdB</b>	Grad der Behinderung (0–100)	<b>23</b>	leichte Tätigkeit zumindest 6 Stunden arbeitstätig bei Möglichkeit zu selbstständiger Arbeits- und Pauseneinteilung
<b>MdE</b>	Minderung der Erwerbsfähigkeit (in %)	<b>24</b>	leichte körperliche Tätigkeit zwischen 3 und 6 Stunden arbeitstätig
<b>► Zur Rubrik GRV.</b> (durchschnittlich positives Leistungsvermögen für zumindest 6 Stunden arbeitstätig bei 5 Arbeitstagen pro Woche, soweit Einschränkungen nicht besonders erwähnt oder im Einzelfall begründet):		<b>25</b>	leichte körperliche Tätigkeit überwiegend sitzend
<b>1</b>	leichte Greiftätigkeit mit dem beschädigten Arm, keine Überkopparbeit	<b>26</b>	zeitweise sitzend
<b>2</b>	leichte Greiftätigkeit mit dem beschädigten Arm, keine Überkopparbeit, keine Feinmotorik	<b>27</b>	Möglichkeit, Bein auf Schemel zu lagern
<b>3</b>	wie Verlust der Gliedmaße	<b>28</b>	ohne Tätigkeiten auf Leitern und Gerüsten
<b>4</b>	leichte körperliche Tätigkeiten, überwiegend sitzend	<b>29</b>	ohne Gehen auf unebenem Grund
<b>5</b>	stundenweise sitzende Tätigkeit	<b>30</b>	zumindest 3 Stunden arbeitstätig im Wechsel zwischen Stehen, Gehen und Sitzen
<b>6</b>	Arbeitsplatz für Menschen mit Behinderungen einschließlich Sanitäreinrichtungen, rollstuhlgerechter Arbeitsweg	<b>31</b>	Arbeitsplatz und -weg für Menschen mit Behinderungen
<b>7</b>	nicht in Lebensmittelbetrieben usw.	<b>50</b>	als Beihand
<b>8</b>	keine Beeinträchtigung	<b>51</b>	deutliche Beeinträchtigung beim Grobgriff
<b>9</b>	schwere Tätigkeiten mit Bücken und Heben schwerer Lasten nicht zumutbar	<b>52</b>	Spitz- und Schlüsselgriff möglich
<b>10</b>	keine nennenswerte Tätigkeit zumutbar	<b>53</b>	Grobgriff möglich
<b>11</b>	nur leichte, überwiegend sitzende Tätigkeit ohne erhöhten Arbeitsdruck	<b>54</b>	Fingerfertigkeit stark beeinträchtigt
<b>12</b>	leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Gehen, Stehen und/oder Sitzen ohne häufiges Bücken oder Heben	<b>55</b>	Tätigkeiten mit einem Arm
<b>13</b>	leichte bis mittelschwere Tätigkeiten im Gehen, Stehen und/oder Sitzen	<b>56</b>	Armrest für (gelegentliche) Haltefunktionen
<b>14</b>	leichte Tätigkeiten zumindest 6 Stunden arbeitstätig bei Möglichkeit zu selbstständiger Arbeits- und Pauseneinteilung	<b>57</b>	bei gelungener prothetischer Versorgung einfache Greiffunktionen
<b>15</b>	kein Publikumsverkehr	<b>58</b>	deutliche Beeinträchtigung bei Spitzgriff
<b>16</b>	leichte bis mittelschwere Tätigkeit (mit zeitweisem Sitzen, ohne Tätigkeiten auf Leitern, Gerüsten und auf unebenem Grund)	<b>59</b>	keine Überkopparbeit
		<b>► Zur Rubrik SchwBR</b>	
		<b>H</b>	Hilflosigkeit
		<b>G</b>	Gehbehinderung
		<b>aG</b>	außergewöhnliche Gehbehinderung

## ► Zur Rubrik Bemerkungen

<b>a</b>	apparative Maßnahmen, Orthese
<b>EF</b>	Einlage oder Fußbettung
<b>fD</b>	freie Drehfähigkeit
<b>g</b>	günstige Gebrauchsstellung des Stumpfes und der erhaltenen Gelenke vorausgesetzt
<b>gF</b>	günstige Gebrauchsfähigkeit vorausgesetzt
<b>gG</b>	günstige Gebrauchsstellung

<b>Hi</b>	Hilfsmittel, z. B. Arthrodesenstuhl
<b>O</b>	operative Wiederherstellungsmaßnahmen
<b>oS</b>	orthopädische Schuhe
<b>Pf</b>	Pflegegeldzulage
<b>Pr</b>	Prothese
<b>R</b>	Rollstuhlversorgung
<b>rÜ</b>	regelmäßige medizinische Nachsorge
<b>Sz</b>	orthopädische Schuhzurichtung am Kaufschuh

# Inhaltsverzeichnis

## Teil A: Rechtliche Grundlagen der Begutachtung

<b>1</b>	<b>Arzt und Recht</b> .....	26			
	<i>D. F. Hollo</i>				
<b>1.1</b>	<b>Einführung</b> .....	26			
<b>2</b>	<b>Rechtsstellung des Gutachters</b> .....	27			
	<i>P. W. Gaidzik</i>				
<b>2.1</b>	<b>Atteste, Befundberichte</b> .....	27	<b>2.4.6</b>	Keine Delegation des Gutachtauftrags .....	41
2.1.1	Atteste, ärztliche Bescheinigungen (auf Wunsch des Patienten) .....	27	<b>2.4.7</b>	Heranziehung ärztlicher Mitarbeiter .....	42
2.1.2	Befundberichte (auf Anforderung der Leistungsträger bzw. Gerichte) .....	28	<b>2.5</b>	<b>Vergütung des Gutachters</b> .....	43
<b>2.2</b>	<b>Privatgutachten</b> .....	29	<b>2.5.1</b>	Allgemeines .....	43
<b>2.3</b>	<b>Gutachten im Verwaltungsverfahren der Sozialleistungsträger</b> .....	31	<b>2.5.2</b>	Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen nach dem JVEG .....	44
<b>2.4</b>	<b>Gerichtliche Sachverständigen-gutachten</b> .....	31	<b>2.5.3</b>	Verfahrensrechtliches .....	46
2.4.1	Funktion und Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen .....	31	<b>2.6</b>	<b>Aufklärungs- und sonstige Pflichten des Gutachters</b> .....	47
2.4.2	Ärztliche Sachverständigen-gutachten als Beweismittel im gerichtlichen Verfahren .....	34	<b>2.7</b>	<b>Haftung des Gutachters</b> .....	49
2.4.3	Form und Inhalt der ärztlichen Sachverständigentätigkeit .....	36	2.7.1	Haftung für Gesundheitsschäden bei der Untersuchung .....	49
2.4.4	Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten .....	39	2.7.2	Haftung für fehlerhafte Gutachten .....	50
2.4.5	Persönliche Erstattung des Sachverständigengutachtens .....	41	2.7.3	Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG .....	56
<b>3</b>	<b>Sozialrecht</b> .....	58	<b>2.8</b>	<b>Haftpflichtversicherung des Gutachters</b> .....	57
	<i>D. F. Hollo</i>				
<b>3.1</b>	<b>Zentrale Rechtsbegriffe</b> .....	58	<b>3.1.6</b>	Behinderung, Schwerbehinderung .....	74
3.1.1	Versicherungsfall, Leistungsfall ...	58	<b>3.1.7</b>	Arbeitsunfähigkeit .....	75
3.1.2	Unfall .....	59	<b>3.1.8</b>	Dienstunfähigkeit .....	78
3.1.3	Arbeitsunfall .....	64	<b>3.1.9</b>	Erwerbsfähigkeit .....	79
3.1.4	Berufskrankheit .....	67	<b>3.1.10</b>	Erwerbsunfähigkeit .....	79
3.1.5	Krankheit und verwandte Begriffe .....	71	<b>3.1.11</b>	Berufsunfähigkeit .....	80

3.1.12	Teilweise und volle Erwerbsminderung.....	82	<b>3.2</b>	<b>Sozialrechtliche Kausalitätslehre</b>	113
3.1.13	Bewertung von Funktionseinschränkungen (MdE, GdS, GdB; Invaliditätsgrad).....	85	3.2.1	Einführung: „neue“ Rechtsprechung des 2. Senats des BSG. . .	113
3.1.14	Vorschädigung (Vorschaden, Schadensanlage, Nachschaden)....	94	3.2.2	Prüfungsschritte .....	114
3.1.15	Hilflosigkeit, Pflegebedürftigkeit ..	99	3.2.3	Zusammenhänge.....	114
3.1.16	Arbeitslosigkeit, Verfügbarkeit ....	106	<b>3.3</b>	<b>Beweisanforderungen und Beweislast</b> .....	140
3.1.17	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen.....	107	3.3.1	Beweisanforderungen im Sozialrecht .....	140
3.1.18	Ursächlicher Zusammenhang .....	108	3.3.2	Besonderheiten bei Berufskrankheiten .....	142
			3.3.3	Besonderheiten im sozEntschR. ....	143
			3.3.4	Beweislast.....	144
<b>4</b>	<b>Zivilrecht</b> .....	147			
	<i>P. W. Gaidzik</i>				
<b>4.1</b>	<b>Einführung</b> .....	147	<b>4.3</b>	<b>Zivilrechtliche Beweisregeln</b> ....	148
<b>4.2</b>	<b>Zivilrechtliche Kausalitätslehre.</b> .	147	4.3.1	Beweismaß.....	149
			4.3.2	Beweislast.....	149
<b>5</b>	<b>Verfahrensrecht</b> .....	151			
	<i>P. W. Gaidzik</i>				
<b>5.1</b>	<b>Allgemeines</b> .....	151	5.4.8	Erstattung zu Unrecht erbrachter Leistungen .....	164
<b>5.2</b>	<b>Zivilprozess (ZPO)</b> .....	152	5.4.9	Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander ....	164
5.2.1	Grundzüge des Verfahrens.....	152	5.4.10	Sonstige Bestimmungen.....	164
5.2.2	Sachverständigenbeweis .....	154	<b>5.5</b>	<b>Sozialgerichtliches und verwaltungsgerichtliches Verfahren</b> ...	166
<b>5.3</b>	<b>Strafprozess (StPO)</b> .....	156	5.5.1	Aufbau und Rechtsweg.....	166
<b>5.4</b>	<b>Verwaltungsverfahren (SGB X, VwVfG)</b> .....	156	5.5.2	Rechtsschutz, Klagearten, Klage ...	167
5.4.1	Allgemeines .....	156	5.5.3	Verfahren, Beweisaufnahme .....	168
5.4.2	Verwaltungsverfahren .....	157	5.5.4	Gerichtsbescheid, Klagerücknahme, Anerkenntnis, Vergleich.....	169
5.4.3	Anhörung .....	158	5.5.5	Mündliche Verhandlung, Urteil, Beschluss .....	169
5.4.4	Verwaltungsakt .....	159	5.5.6	Berufung.....	170
5.4.5	Wirksamkeit und Bestandskraft von Verwaltungsakten .....	159	5.5.7	Revision .....	171
5.4.6	Rechtsbehelfsverfahren .....	159	5.5.8	Beschwerde .....	172
5.4.7	Rücknahme und Aufhebung von Verwaltungsakten.....	160			

<b>6</b>	<b>Rechtliche Aspekte zur Begutachtung in einzelnen Rechtsgebieten..</b>	173		
<b>6.1</b>	<b>Einleitung</b> .....	173	<b>6.5</b>	<b>Sozialrecht</b> .....
	<i>P. W. Gaidzik, D. F. Hollo, A.-L. Hollo</i>			<i>D. F. Hollo, A.-L. Hollo</i>
<b>6.2</b>	<b>Haftpflichtrecht ( §§ 823 ff, 249 ff BGB )</b> .....	173	6.5.1	Einführung .....
	<i>P. W. Gaidzik</i>		6.5.2	Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) .....
6.2.1	Voraussetzungen des Haftpflichtanspruchs .....	174	6.5.3	Begutachtung in der Arbeitsförderung (SGB III) .....
6.2.2	Mitverschulden .....	175	6.5.4	Gesetzliche Krankenversicherung .
6.2.3	Beweismaß und Beweislast .....	177	6.5.5	Gesetzliche Rentenversicherung ..
6.2.4	Art und Höhe des Haftpflichtanspruchs .....	178	6.5.6	Gesetzliche Unfallversicherung ...
<b>6.3</b>	<b>Privatversicherungen</b> .....	181	6.5.7	Soziales Entschädigungsrecht .....
	<i>P. W. Gaidzik</i>		6.5.8	Schwerbehindertenrecht .....
6.3.1	Private Unfallversicherung (PUV) ..	181	6.5.9	Medizinische Rehabilitation und Leistungen zur Teilhabe .....
6.3.2	Private Pflegepflichtversicherung (PPV) .....	188	6.5.10	Gesetzliche Pflegeversicherung ...
6.3.3	Andere Versicherungen .....	189	<b>6.6</b>	<b>Beamtenrecht</b> .....
<b>6.4</b>	<b>Haftung des Arztes</b> .....	194		<i>D. F. Hollo, A.-L. Hollo</i>
	<i>P. W. Gaidzik</i>			
6.4.1	Haftungsvoraussetzungen .....	194		
6.4.2	Beweisrechtliche Aspekte .....	201		

## Teil B: Medizinische Grundlagen der Begutachtung

<b>7</b>	<b>Befragung und Untersuchung</b> .....	282		
<b>7.1</b>	<b>Befragung und Selbstauskünfte</b> .....	282	<b>7.4</b>	<b>Befunderhebung an Hals und Rumpf</b> .....
	<i>M. Schiltenswolf</i>			<i>M. Schiltenswolf</i>
<b>7.2</b>	<b>Klinischer Befund</b> .....	283	7.4.1	Vorbemerkung .....
	<i>M. Schiltenswolf</i>		7.4.2	Visuelle Prüfung .....
7.2.1	Welche Untersuchung für welchen Gutachtenauftrag? .....	283	7.4.3	Funktion .....
7.2.2	Allgemeiner Eindruck .....	284	7.4.4	Manuelle Untersuchung .....
<b>7.3</b>	<b>Befunderhebung an den Gliedmaßen</b> .....	284	<b>7.5</b>	<b>Verhalten in der Untersuchung</b> ..
	<i>M. Schiltenswolf</i>			<i>M. Schiltenswolf</i>
7.3.1	Messmethode .....	284	7.5.1	Befragung .....
7.3.2	Obere Extremitäten .....	286	7.5.2	Entkleiden .....
7.3.3	Untere Extremitäten .....	289	7.5.3	Körperliche Untersuchung .....

<b>7.6</b>	<b>Benutzungs- und Schonungszeichen</b> .....	303	<b>7.11</b>	<b>Neurologische Diagnostik des orthopädisch-unfallchirurgischen Gutachters</b> .....	312
	<i>M. Schiltenswolf</i>			<i>B. Widder</i>	
<b>7.7</b>	<b>Schwielen in der Begutachtung</b> .	303	7.11.1	Neurologische Befunderhebung . . .	312
	<i>R. Koch</i>		7.11.2	Neurophysiologische Zusatzuntersuchungen .....	320
<b>7.8</b>	<b>Komplexuntersuchungen, Leistungstests</b> .....	305	7.11.3	Differenzialdiagnose neurologischer Ausfälle.....	323
	<i>M. Schiltenswolf</i>		7.11.4	Prognose neurologischer Ausfälle..	324
<b>7.9</b>	<b>Fotografische Dokumentation</b> . .	305	<b>7.12</b>	<b>Befundvalidierung</b> .....	324
	<i>M. Schiltenswolf</i>			<i>B. Widder</i>	
<b>7.10</b>	<b>Bilddiagnostik</b> .....	307	7.12.1	Simulation und Aggravation . . . . .	325
7.10.1	Bilddiagnostik in der Begutachtung	307	7.12.2	Methoden der Befundvalidierung..	327
7.10.2	Bildbefunde: Was beweisen sie?...	309	7.12.3	Gutachtliche Konsistenzprüfung..	334

## Teil C: Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF)

<b>8</b>	<b>Internationale Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF)</b> .....	338			
	<i>E. Nüchtern</i>				
<b>8.1</b>	<b>Einleitung</b> .....	338	<b>8.2</b>	<b>ICF – Ordnungskonzept und Bezugssystem</b> .....	339
8.1.1	Krankheiten der Haltungs- und Bewegungsorgane als biopsychosoziales Geschehen .....	338	<b>8.3</b>	<b>Aufbau der ICF</b> .....	340
8.1.2	Gegenstand der ICF.....	338	<b>8.4</b>	<b>ICF-orientiert begutachten</b> . . . . .	341
8.1.3	Hintergrund der Entwicklung der ICF .....	338	8.4.1	Nutzung des Konzepts der ICF. . . . .	341
8.1.4	Bedeutung der ICF.....	339	8.4.2	Nutzung der Struktur der ICF . . . . .	341
			8.4.3	Nutzung der Einzel-Items der ICF..	342

## Teil D: Gutachten in verschiedenen Rechtsbereichen

<b>9</b>	<b>Gutachten in der Sozialversicherung</b> .....	344			
<b>9.1</b>	<b>Allgemeines</b> .....	344	9.2.2	Rechtsgrundlagen der Begutachtung.....	348
	<i>M. Schiltenswolf, D. F. Hollo</i>		9.2.3	Fragestellungen und Methodik der Begutachtung.....	353
9.1.1	Zustandsgutachten .....	344	9.2.4	Begutachtung primärer und sekundärer Fehlbelegung (teil)stationärer interdisziplinärer multimodaler Schmerztherapie .....	359
9.1.2	Zusammenhangsgutachten .....	345		<i>M. Schwarze, M. Schiltenswolf</i>	
<b>9.2</b>	<b>SGB V: Krankenhausleistungen</b> . .	347			
	<i>C. Schulte, H. Garthe, B. Waibel, P. Dirschedl</i>				
9.2.1	Einleitung und Begriffsbestimmung	347			

9.2.5	Sonderfall: Brustverkleinerung wegen Schmerzen ..... <i>M. Schiltewolf, D. F. Hollo</i>	364	9.4.4	Beratungsärztliche Tätigkeit ..... <i>S. Brandenburg</i>	432
<b>9.3</b>	<b>Gutachten im Bereich der Gesetzlichen Rentenversicherung (SGB VI) .....</b>	<b>367</b>	9.4.5	Pflegegeld in der GU ..... <i>C. Ringling, W. Hannes, T. Böhler</i>	433
	<i>M. Schiltewolf, D. F. Hollo</i>		<b>9.5</b>	<b>Gutachten nach dem Schwerbehindertenrecht (SGB IX) .....</b>	<b>436</b>
9.3.1	Gutachten über Leistungen zur Teilhabe (LTA, für Reha-Träger, Sozialgerichte) .....	367		<i>M. Schiltewolf, D. F. Hollo</i>	
9.3.2	Gutachten über berufliche Leistungsfähigkeit, Erwerbsminderung (für Rentenversicherungsträger, Agentur für Arbeit, Sozialgerichte).	368	9.5.1	Allgemeine Überlegungen .....	436
<b>9.4</b>	<b>SGB VII: Zusammenhangs- begutachtung in der gesetzlichen Unfallversicherung .....</b>	<b>371</b>	9.5.2	Grad der Behinderung (GdB) .....	436
	<i>V. Grosser, D. F. Hollo</i>		9.5.3	Gesamt-GdB .....	440
9.4.1	Zusammenhangsgutachten in der GUV (Arbeitsunfall) .....	373	9.5.4	Merkzeichen .....	440
9.4.2	Berufskrankheiten – Einführung .. <i>M. Schiltewolf, M. Schwarze, D. F. Hollo</i>	375	<b>9.6</b>	<b>SGB XI: Soziale Pflegeversicherung .....</b>	<b>442</b>
9.4.3	Berufskrankheiten – spezieller Teil <i>J. Thürauf, M. Schiltewolf, M. Schwarze</i>	380		<i>C. Ringling, W. Hannes, T. Böhler</i>	
<b>10</b>	<b>Begutachtung nach dem Beamtenrecht .....</b>	<b>451</b>	<b>9.7</b>	<b>SGB XIV: Soziales Entschädigungsrecht .....</b>	<b>448</b>
	<i>M. Schiltewolf, D. F. Hollo</i>				
<b>10.1</b>	<b>Juristischer Hintergrund .....</b>	<b>451</b>	9.7.1	Zusammenhangsgutachten im sozialen Entschädigungsrecht. ....	448
				<i>V. Grosser, D. Hollo</i>	
10.1.1	Begutachtung im Rahmen der Einstellungsuntersuchungen .....	451	9.7.2	Pflegegeld im sozialen Entschädigungsrecht .....	449
				<i>C. Ringling, W. Hannes, T. Böhler</i>	
<b>11</b>	<b>Begutachtung für berufsständische Versorgungswerke .....</b>	<b>456</b>			
	<i>W. Kuhberg</i>				
<b>11.1</b>	<b>Einheitlicher Fragenkatalog an den Gutachter .....</b>	<b>460</b>			
<b>12</b>	<b>Begutachtung im Wehrdienst .....</b>	<b>462</b>			
	<i>E. Kollig</i>				
<b>12.1</b>	<b>Einführung und Begriffsbestimmung .....</b>	<b>462</b>	<b>12.2</b>	<b>Inhalte der einzelnen Gesundheitsnummern .....</b>	<b>463</b>
			<b>12.3</b>	<b>Wehrdienstbeschädigung .....</b>	<b>473</b>

<b>13</b>	<b>Privatrecht</b> .....	475
<b>13.1</b>	<b>Private Berufsunfähigkeitsversicherung</b> .....	475
	<i>B. Menger, P. W. Gaidzik; frühere Bearbeitung: F. Schröter †</i>	
13.1.1	Beauftragung des Sachverständigen	475
13.1.2	Krankheitsbegriff, Befund und Funktionsstörung .....	475
13.1.3	Antragsgrund „Schmerzen“ .....	477
13.1.4	Feststellung der Berufsunfähigkeit.	477
13.1.5	Verweistätigkeiten .....	477
13.1.6	Leistungsbeginn und Prognose . . .	477
13.1.7	Fragenkatalog. ....	478
13.1.8	Nachprüfungsverfahren. ....	478
<b>13.2</b>	<b>Private Pflegeversicherung</b> .....	478
	<i>C. Ringling, W. Hannes, T. Böhler</i>	
<b>13.3</b>	<b>Begutachtung in der privaten Unfallversicherung (PUV)</b> .....	478
	<i>P.W. Gaidzik, V. Grosser; frühere Bearbeitung: F. Schröter †</i>	
13.3.1	Grundlagen .....	479
13.3.2	Erstschadensbild .....	479
13.3.3	Körpereigene Verletzungen.....	480
13.3.4	Sonderregelung „Bandscheibe“ und innere Blutungen .....	480
13.3.5	Unfallfremde Mitwirkung von „Krankheiten oder Gebrechen“ . . . .	481
13.3.6	Vorinvalidität .....	482
13.3.7	Wundinfektionen .....	483
13.3.8	Weitere Versicherungsausschlüsse.	483
13.3.9	Psychische Reaktionen .....	483
13.3.10	Folgen von Heilmaßnahmen und Eingriffen .....	484
13.3.11	Chronisch-venöse Insuffizienz und Krampfadern .....	484
13.3.12	Bauch- und Unterleibsbrüche . . . .	484
13.3.13	Leistungsarten der PUV .....	484
13.3.14	Invaliditätsleistung .....	485
13.3.15	Invaliditätsbemessung nach der Gliedertaxe.....	485
13.3.16	Gliedertaxe: Bemessung von Teilfunktionsverlusten .....	486
13.3.17	Bezugswerte der Gliedertaxe .....	487
13.3.18	Mehrfachverletzung einer Gliedmaße .....	489
13.3.19	Invaliditätsbemessung außerhalb der Gliedertaxe .....	489
13.3.20	Dauerschaden und Invaliditätsleistung .....	490
13.3.21	Bemessung von Mehrfachverletzungen .....	491
13.3.22	Leistungen bei Unfalltod .....	491
13.3.23	Tagegeldleistung .....	491
13.3.24	Krankenhaustagegeld/Genesungsgeld .....	492
13.3.25	Übergangsleistung .....	492
13.3.26	Sofortleistung .....	493
13.3.27	Gutachten für die PUV .....	493
13.3.28	Zusammenhangsgutachten für die PUV .....	494
	<i>V. Grosser, P. Gaidzik</i>	
<b>13.4</b>	<b>Zusammenhangsgutachten im Haftungsrecht</b> .....	496
	<i>V. Grosser, P. Gaidzik</i>	
13.4.1	Verkehrshaftung .....	498
	<i>K.-D. Thomann, D. F. Hollo, P. W. Gaidzik</i>	
13.4.2	Ärztlicher Behandlungsfehler .....	507
	<i>M. Schiltenswolf, P. W. Gaidzik</i>	
<b>13.5</b>	<b>Begutachtung in der privaten Krankenversicherung</b> .....	513
	<i>P. Markreiter</i>	
13.5.1	Begutachtung medizinischer Notwendigkeit in der PKV .....	513
13.5.2	Abrechnung nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) .....	516
<b>14</b>	<b>Schulsportbefreiung</b> .....	520
	<i>C. Carstens</i>	

<b>15</b>	<b>Begutachtung von Fahrerlaubnisbewerbern</b> .....	525		
	<i>F. Braatz</i>			
<b>15.1</b>	<b>Fahrerlaubnisverordnung (FeV)</b> .....	525	<b>15.4</b>	<b>Anlassbezogene Überprüfung der Eignung des Fahrerlaubnisbewerbers oder des Fahrerlaubnisinhabers</b> .....
<b>15.2</b>	<b>Voraussetzung für die Fahrerlaubnis</b> .....	525		528
<b>15.3</b>	<b>Einschränkung der Handlungs- und Bewegungsorgane</b> .....	526		

**Teil E: Spezielle Befundkonstellationen in der Begutachtungssituation**

<b>16</b>	<b>Technische Orthopädie</b> .....	532		
	<i>M. Schwarze, M. Alimusaj</i>			
<b>16.1</b>	<b>Definition</b> .....	532	<b>16.6</b>	<b>Gebiete der Begutachtung</b> .....
<b>16.2</b>	<b>Hilfsmittelversorgung: Rechtliche Grundlagen nach SGB V</b> .....	532	<b>16.6.1</b>	Besondere Aspekte der Begutachtung .....
<b>16.3</b>	<b>Sonstige Kostenträger</b> .....	534		535
<b>16.4</b>	<b>Hilfsmittelverzeichnis</b> .....	534	<b>16.7</b>	<b>Beurteilung des Amputationsstumpfes</b> .....
<b>16.5</b>	<b>Nutzung von Hilfsmitteln</b> .....	535		536
			<b>16.7.1</b>	Vorgehen .....
			<b>16.7.2</b>	Stumpfprobleme .....
			<b>16.7.3</b>	Häufige Begutachtungsfälle .....
			<b>16.7.4</b>	Beurteilung und Abnahme von Hilfsmitteln .....
				542

<b>17</b>	<b>Begutachtung von Erkrankungen des entzündlich-rheumatischen Formenkreises</b> .....	545
	<i>S. Rehart, U. Hötter</i>	

<b>17.1</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	545	<b>17.2.11</b>	Berufsunfähigkeit in der privaten Versicherung .....
<b>17.2</b>	<b>Rheumatoide Arthritis (RA)</b> .....	545	<b>17.2.12</b>	Kausale Fragestellungen .....
<b>17.2.1</b>	Pathophysiologie .....	546	<b>17.2.13</b>	Nicht gesicherte Diagnose .....
<b>17.2.2</b>	Diagnostik .....	547		561
<b>17.2.3</b>	Therapie .....	550	<b>17.3</b>	<b>Spondyloarthritiden</b> .....
<b>17.2.4</b>	Einschätzung des Therapieerfolgs .....	552	<b>17.3.1</b>	Spondylitis ankylosans (Morbus Bechterew) .....
<b>17.2.5</b>	Prognose .....	552		562
<b>17.2.6</b>	Begutachtung .....	553	<b>17.3.2</b>	Psoriasis-Arthritis .....
<b>17.2.7</b>	Einschätzung des GdB/GdS unter Therapie .....	560		566
<b>17.2.8</b>	Arbeitsunfähigkeit .....	560	<b>17.4</b>	<b>Infektiöse, parainfektiöse Arthritiden</b> .....
<b>17.2.9</b>	Rehabilitation .....	560		568
<b>17.2.10</b>	Erwerbsminderung .....	561	<b>17.4.1</b>	Borreliose (Lyme-Arthritis) .....
			<b>17.4.2</b>	Rheumatisches Fieber .....
				568

17.4.3	Juvenile idiopathische Arthritis (früher juvenile rheumatoide Arthritis).....	569	17.5.2	Sklerodermie .....	571
			17.5.3	Polymyositis, Dermatomyositis. ...	572
			17.5.4	Polymyalgia rheumatica.....	572
<b>17.5</b>	<b>Chronisch-entzündliche systemische Bindegewebserkrankungen</b>	570	<b>17.6</b>	<b>Lokale weichteilrheumatische Erkrankungen</b>	573
17.5.1	Systemischer Lupus erythematoses (SLE) .....	570	17.6.1	Unterhautbindegewebe: Erythema nodosum.....	573
<b>18</b>	<b>Polyneuropathie in der Begutachtung der Haltungs- und Bewegungsorgane</b>	574			
	<i>Ch. Neugebauer, O. Holl</i>				
18.1	Ursachen und Häufigkeit .....	574	18.3	Untersuchung .....	577
18.2	Befund .....	575	18.4	Begutachtung .....	577
<b>19</b>	<b>Begutachtung bösartiger Tumoren</b>	586			
	<i>L. Bernd</i>				
19.1	Diagnostik.....	586	19.3	Gutachtliches Vorgehen .....	587
19.2	Therapie.....	587	19.3.1	Schwerbehindertenrecht .....	587
			19.3.2	Gesetzliche Rentenversicherung... ..	588
			19.3.3	Kausalität (Ätiologie) .....	589
<b>20</b>	<b>Infekte</b>	591			
	<i>F. Zeifang</i>				
20.1	Diagnostik.....	591	20.3.3	Soziales Entschädigungsrecht/ Schwerbehindertenrecht .....	593
20.2	Behandlung .....	592	20.3.4	Gesetzliche Unfallversicherung... ..	593
20.3	Gutachtliche Einschätzung.....	592	20.3.5	Private Unfallversicherung.....	593
20.3.1	Berufliche Leistungsfähigkeit im Bereich der GRV. ....	592	20.3.6	Arzthaftung .....	593
20.3.2	Begutachtung für private Berufsunfähigkeitsversicherung.....	593	<b>20.4</b>	<b>Kausalitätsbeurteilung</b> .....	594
			20.4.1	Exogene Infektion .....	594
			20.4.2	Endogene Infektion.....	595
<b>21</b>	<b>Osteoporose</b>	597			
	<i>M. Schwarze</i>				
21.1	Definition und Einteilung.....	597	21.2	Epidemiologie, Pathogenese... ..	598
21.1.1	Primäre Osteoporose .....	597	21.3	Diagnostik.....	599
21.1.2	Sekundäre Osteoporose .....	598	21.3.1	Basisdiagnostik .....	599

<b>21.4</b>	<b>Therapie</b> .....	600	21.5.3	Erwerbsminderung (GRV).....	601
<b>21.5</b>	<b>Gutachtliche Fragestellungen</b> ...	601	21.5.4	Zusammenhangsbeurteilung (PUV, GUV, SozEntschR) .....	602
21.5.1	Prävention: erhöhtes Risiko .....	601	21.5.5	Einschätzungen (SozEntschR und SchwerbehR).....	603
21.5.2	Arbeitsunfähigkeit (GRV, Arbeitsagentur) .....	601			
<b>22</b>	<b>Sehnen</b> .....				605
	<i>S. Hagmann</i>				
<b>22.1</b>	<b>Einführung</b> .....	605	<b>22.6</b>	<b>Intraoperativer Befund</b> .....	608
<b>22.2</b>	<b>Unfallereignis und -mechanismus</b> .....	606	<b>22.7</b>	<b>Histologie</b> .....	608
<b>22.3</b>	<b>Vorschäden/Schadensanlage</b> ...	606	<b>22.8</b>	<b>Spezielle Verletzungsmuster</b> ...	609
<b>22.4</b>	<b>Klinischer Befund im zeitlichen Verlauf</b> .....	606	22.8.1	Bizepssehne.....	609
<b>22.5</b>	<b>Bildgebende Diagnostik</b> .....	607	22.8.2	Patellarsehne und Quadripsesehne	610
			22.8.3	Achillessehne.....	610
<b>23</b>	<b>Osteonekrosen</b> .....				612
	<i>M. Egermann</i>				
<b>23.1</b>	<b>Einleitung</b> .....	612	<b>23.3</b>	<b>Begutachtung</b> .....	617
<b>23.2</b>	<b>Diagnostik und Therapie</b> .....	613	23.3.1	Funktionseinschränkung.....	617
			23.3.2	Kausalitätsbeurteilung.....	617
			23.3.3	Bewertung.....	618
<b>24</b>	<b>Wirbelsäule</b> .....				619
	<i>M. Akbar; frühere Bearbeitung: F. Schröter †</i>				
<b>24.1</b>	<b>Anatomie und Physiologie</b> .....	619	<b>24.5</b>	<b>Kausalitätsfragen beim Frakturschaden</b> .....	623
<b>24.2</b>	<b>Gutachtliche Befunderhebung</b> ..	621	<b>24.6</b>	<b>Kausalitätsfragen bei Bandscheibenschäden</b> .....	624
<b>24.3</b>	<b>Geminderte Leistungsfähigkeit der Wirbelsäule</b> .....	621	<b>24.7</b>	<b>Einschätzung, Bemessung</b> .....	625
<b>24.4</b>	<b>Zusammenhangsgutachten</b> ....	622			

<b>25</b>	<b>Schulter</b> .....	628		
	<i>M. Loew</i>			
<b>25.1</b>	<b>Verletzungsmechanismen</b> .....	628	<b>25.4</b>	<b>Muskel- und Sehnen-</b> <b>verletzungen</b> .....
25.1.1	Direkte Gewalteinwirkung .....	628		630
25.1.2	Indirekte Gewalteinwirkung .....	628	25.4.1	Rotatorenmanschettenläsion .....
				630
<b>25.2</b>	<b>Frakturen</b> .....	629	<b>25.5</b>	<b>Befunderhebung der verletzten</b> <b>Schulter</b> .....
25.2.1	Klavikulafraktur .....	629		633
25.2.2	Skapulafraktur .....	629	25.5.1	Klinische Untersuchung .....
25.2.3	Humeruskopffraktur .....	629	25.5.2	Bildgebende Verfahren .....
				634
<b>25.3</b>	<b>Luxationen</b> .....	629	<b>25.6</b>	<b>Operationsbefund</b> .....
25.3.1	Akromioklavikulargelenk .....	629		636
25.3.2	Glenohumeralgelenk .....	629	25.6.1	Charakteristische Unterscheidungs-
				merkmale zwischen frischer
				(traumatischer) und älterer
				(degenerativer) RM-Läsion .....
				637
			25.6.2	Chronische Rotatorenmanschetten-
				läsion als Folge beruflicher
				Exposition .....
				637
<b>26</b>	<b>Hand</b> .....	640		
	<i>A. K. Martini</i>			
<b>26.1</b>	<b>Untersuchungsmethoden</b> .....	640	<b>26.2</b>	<b>Verletzungen und Verletzungs-</b> <b>folgen</b> .....
26.1.1	Anamnese .....	640		645
26.1.2	Inspektion .....	640	26.2.1	Posttraumatische karpale
26.1.3	Palpation .....	641		Instabilität .....
26.1.4	Prüfung der Sensibilität .....	641	26.2.2	Läsionen des ulnokarpalen
26.1.5	Prüfung der Durchblutung .....	642		Komplexes .....
26.1.6	Funktionsprüfung .....	642		648
26.1.7	Weitere Untersuchungen .....	644		
<b>27</b>	<b>Knie</b> .....	651		
	<i>A. Barié</i>			
<b>27.1</b>	<b>Vorgeschichte</b> .....	651	<b>27.6</b>	<b>Kausalitätsbeurteilung</b> .....
				654
<b>27.2</b>	<b>Unfallmechanismus</b> .....	651	27.6.1	Patellaluxation .....
				656
<b>27.3</b>	<b>Erstschadensbefund</b> .....	652	27.6.2	Knorpelschaden .....
				656
<b>27.4</b>	<b>Funktionsstörungen im</b> <b>zeitlichen Verlauf</b> .....	652	27.6.3	Meniskusschaden .....
				658
<b>27.5</b>	<b>Aktueller Befund</b> .....	652	27.6.4	Vordere Kreuzbandruptur .....
				659
			<b>27.7</b>	<b>Facharztstandard</b> <b>Kreuzbandchirurgie</b> .....
				661
			<b>27.8</b>	<b>Arthroskopie bei Gonarthrose</b> ..
				663

<b>28</b>	<b>Endoprothesen</b> .....	666		
	<i>S. Weiss</i>			
<b>28.1</b>	<b>Einleitung</b> .....	666	<b>28.3.2</b>	Kritische Bewertung des Implantationsergebnisses .....
<b>28.2</b>	<b>Grundsätze der gutachtlichen Bewertung einer Prothesen- Fehlimplantation</b> .....	666	<b>28.4</b>	<b>Implantationsfehler am Hüftgelenk</b> .....
<b>28.3</b>	<b>Implantationsfehler am Kniegelenk</b> .....	667	<b>28.4.1</b>	Einteilung der Implantationsfehler Hüft-TEP. ....
<b>28.3.1</b>	Einteilung der Implantationsfehler Knie-TEP. ....	667	<b>28.4.2</b>	Normwerte (Save-Zonen) .....
			<b>28.4.3</b>	Kritische Bewertung des Implantationsergebnisses .....
				676
<b>29</b>	<b>Begutachtung von Thrombose und Embolie</b> .....	679		
	<i>R. Pauschert</i>			
<b>29.1</b>	<b>Entstehung</b> .....	679	<b>29.9</b>	<b>Beurteilung in der gesetzlichen Unfallversicherung (GUV)</b> .....
<b>29.2</b>	<b>Prophylaxe</b> .....	680	<b>29.9.1</b>	Kausalität .....
<b>29.3</b>	<b>Diagnostik</b> .....	681	<b>29.9.2</b>	Einschätzung der Minderung der Erwerbstätigkeit (MdE) .....
<b>29.4</b>	<b>Komplikationen</b> .....	682		686
<b>29.5</b>	<b>Therapie</b> .....	682	<b>29.10</b>	<b>Bemessung in der privaten Unfallversicherung (PUV)</b> .....
<b>29.6</b>	<b>Gutachtenauftrag</b> .....	684	<b>29.10.1</b>	Kausalität .....
<b>29.7</b>	<b>Gutachtliche Untersuchung</b> ....	684	<b>29.10.2</b>	Vorschaden-Mitwirkung .....
<b>29.8</b>	<b>Zusammenhangsbegutachtung</b> .	685	<b>29.10.3</b>	Bemessung der Invalidität .....
				687
			<b>29.11</b>	<b>Therapieschaden/Behandlungs- fehler</b> .....
				688
<b>30</b>	<b>Gutachten bei Querschnittlähmung</b> .....	691		
	<i>A. Hug</i>			
<b>30.1</b>	<b>Epidemiologie</b> .....	691	<b>30.3</b>	<b>Komplikationen und Spätfolgen der Querschnittlähmung</b> .....
<b>30.2</b>	<b>Klinisches Bild</b> .....	691	<b>30.3.1</b>	Dekubitus. ....
<b>30.2.1</b>	Generelle Aspekte. ....	691	<b>30.3.2</b>	Heterotope Ossifikation .....
<b>30.2.2</b>	Störungen der Motorik .....	692	<b>30.3.3</b>	Syringomyelie .....
<b>30.2.3</b>	Störungen der Sensibilität .....	693	<b>30.3.4</b>	Thrombose und Embolie .....
<b>30.2.4</b>	Vegetative Funktionsstörung ....	694	<b>30.3.5</b>	Muskuloskeletale Spätfolgen und Komplikationen .....
<b>30.2.5</b>	Schmerzen .....	695		697
<b>30.2.6</b>	Hilfsmittelversorgung .....	696		

<b>30.4</b>	<b>Spezielle Aspekte der Begutachtung Querschnittgelähmter. . . . .</b>	697	30.4.3	Neuro-urologische Bewertung der neurogenen Harnblasenfunktionsstörung . . . . .	699
30.4.1	Orthopädisch-unfallchirurgische Bewertung von Unfallfolgen des Querschnittgelähmten . . . . .	698	30.4.4	Zusammenhangsfragen bei der Begutachtung. . . . .	699
30.4.2	Neurologische Bewertung der Querschnittlähmung. . . . .	698	30.4.5	Besonderheiten bei der Begutachtung von Querschnittgelähmten nach Arbeitsunfällen. . . . .	700
			30.4.6	Begutachtung nach Fahrerlaubnisverordnung (FeV) . . . . .	700
<b>31</b>	<b>Menschen mit Schmerzen</b> . . . . .	703			
<b>31.1</b>	<b>Muskuloskeletale Schmerzen – psychosomatische Aspekte der Begutachtung der Stütz- und Bewegungsorgane</b> . . . . .	703	<b>31.2</b>	<b>Komplexe regionale Schmerzsyndrome (CRPS)</b> . . . . .	726
	<i>M. Schiltenswolf</i>			<i>B. Widder</i>	
31.1.1	Besondere Problematik in der Begutachtung chronischer muskuloskelettaler Schmerzen . . . . .	704	31.2.1	Definition und Einteilung. . . . .	727
31.1.2	Leitsymptom Schmerz als Ausdruck einer primär psychischen Erkrankung. . . . .	709	31.2.2	Diagnostische Kriterien . . . . .	727
31.1.3	Ablauf und Inhalt der Begutachtung. . . . .	715	31.2.3	Bildgebende Untersuchungen . . . . .	730
			31.2.4	Gutachtliche Beweisführung . . . . .	731
			31.2.5	Einschätzung CRPS-bedingter Funktionsstörungen . . . . .	732
<b>Teil F: Formales</b>					
<b>32</b>	<b>Gutachtenaufbau und -abrechnung</b> . . . . .	736			
	<i>M. Schiltenswolf</i>				
<b>32.1</b>	<b>Vorbereitung des Gutachtenauftrags</b> . . . . .	736	<b>32.2</b>	<b>Gutachtentext</b> . . . . .	736
			32.2.1	Befragung und Untersuchung des Probanden . . . . .	736
			32.2.2	Beurteilung. . . . .	737
			32.2.3	Abrechnung des Gutachtenauftrags	738
<b>33</b>	<b>Qualitätssicherung in der Begutachtung</b> . . . . .	746			
	<i>A.-K. Deppermann-Wöbbeking, M. Schiltenswolf</i>				
<b>33.1</b>	<b>Gutes medizinisches Sachverständigengutachten – Anforderungen und Erwartungen – Qualitätssicherung</b> . . . . .	746			

<b>34</b>	<b>Messblätter</b> .....	755
	<i>M. Schiltenswolf</i>	

<b>35</b>	<b>Prüf schemata</b> .....	762
	<i>M.Schwarze, M.Schiltenswolf; frühere Bearbeitung: F. Schröter †</i>	

**Teil G: Tabellen**

<b>36</b>	<b>Empfehlungen zur Bemessung von Unfallfolgen</b> .....	786
-----------	--	-----

<b>36.1</b>	<b>Bemessungsempfehlungen für die Private Unfallversicherung</b> ..	786	<b>36.2</b>	<b>Synopse: Tabellarische Einschätzung von Leistungsbeeinträchtigungen in den verschiedenen Gebieten des Sozialgesetzbuches in Deutschland</b> .....	801
	<i>E. Ludolph, F. Schröter †</i>			<i>M. Schiltenswolf</i>	
36.1.1	Aufbau der Systematik .....	786	36.2.1	Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) .....	801
36.1.2	Gutachtliches Vorgehen .....	787	36.2.2	Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) .....	801
36.1.3	Bemessungsmaßstäbe .....	788	36.2.3	Schwerbehindertenrecht (SchwB R, SGB IX) und Soziales Entschädigungsrecht .....	801
36.1.4	Funktionsstörungen an Gelenken ..	789	36.2.4	Dienstunfallfürsorge nach dem Beamtenrecht .....	802
36.1.5	Längen- und Achsabweichungen ..	794	36.2.5	Dienstunfallfürsorge nach dem Beamtenrecht .....	802
36.1.6	Arthroserisiko .....	795			
36.1.7	Thrombosefolgen .....	796			
36.1.8	Nervenschäden .....	796			
36.1.9	Anhang zur Gliedertaxe .....	797			
36.1.10	Invaliditätsbemessung außerhalb der Gliedertaxe .....	798			
36.1.11	Schlusswort .....	800			
	<b>Sachverzeichnis</b> .....	827			

# Anschriften

## Herausgeber

Prof. Dr. med. Marcus **Schiltewolf**  
Universitätsklinikum Heidelberg  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Schlierbacher Landstr. 200a  
69118 Heidelberg

Dierk F. **Hollo**  
Am Rothbusch 1  
29364 Langlingen

Prof. Dr. med. Peter W. **Gaidzik**  
Universität Witten/Herdecke  
Institut für Medizinrecht  
Alfred-Herrhausen-Str. 50  
58455 Witten

## Mitarbeiter

Prof. Dr. med. Michael **Akbar**  
MEOCLINIC  
Clinic für Wirbelsäulen-Erkrankungen und  
-Therapien  
Friedrichstr. 71  
10117 Berlin

Dipl.-Ing. Merkur **Alimusaj**  
Universitätsklinikum Heidelberg  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Technische Orthopädie  
Schlierbacher Landstr. 200a  
69118 Heidelberg

Dr. med. Alexander **Barié**  
Universitätsklinikum Heidelberg  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Schlierbacher Landstr. 200a  
69118 Heidelberg

Prof. Dr. med. Ludger **Bernd**  
Klinikum Bielefeld  
Orthopädische Klinik  
Teutoburger Str. 50  
33604 Bielefeld

Thomas **Beyer**  
Universitätsmedizin Rostock  
Diagnostische und Interventionelle Radiologie,  
Kinder- und Neuroradiologie  
Ernst-Heydemann-Str. 6  
18057 Rostock

PD Dr. med. Thomas **Böhler**  
MDK Baden-Württemberg  
BBZ Rhein-Neckar  
Heinrich-von-Stephan-Str. 5  
68161 Mannheim

Prof. Dr. med. Frank **Braatz**  
UMG Universitätsmedizin Göttingen  
PFH Private Hochschule Göttingen  
Robert-Koch-Str. 40  
37077 Göttingen

Prof. Dr. Stephan **Brandenburg**  
Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und  
Wohlfahrtspflege (BGW)  
Pappelallee 33/35/37  
22089 Hamburg

Prof. Dr. med. Claus **Carstens**  
Gesundheitszentrum Bethanien  
Orthopädische und unfallchirurgische Gutachten  
Rohrbacher Str. 149  
69126 Heidelberg

Anne-Kathrin **Deppermann-Wöbbeking**  
Hessisches Landessozialgericht  
Steubenplatz 14  
64293 Darmstadt

Dr. med. Peter **Dirschedl**  
MDK Baden-Württemberg  
Ahornweg 2  
77933 Lahr

PD Dr. med. Marcus **Egermann**  
Katholisches Klinikum Mainz  
Orthopädie & Unfallchirurgie  
An der Goldgrube 11  
55131 Mainz

Dr. med. Hiltrud **Garthe**  
MDK Baden-Württemberg  
DLB Krankenhaus und ambulante Vergütung  
Heinrich-von-Stephan-Str. 3–5  
68161 Mannheim

Dr. med. Volker **Grosser**  
BG Klinikum  
Gutachtenzentrum  
Bergedorfer Str. 10  
21033 Hamburg

## Anschriften

PD Dr. med. Sebastien **Hagmann**  
Universitätsklinikum Heidelberg  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Schlierbacher Landstr. 200a  
69118 Heidelberg

Dr. Waltraud **Hannes**  
Klosestr. 33  
76137 Karlsruhe

Dr. med. Otto **Holl**  
Goritschitzenweg 9  
9073 Klagenfurt  
Österreich

AkadRätin aZ Dr. Anna-Lena **Hollo**  
Leibniz Universität Hannover  
Juristische Fakultät  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht  
Königswother Platz 1  
30167 Hannover

Dr. med. Ulrich **Hötker**  
Agaplesion Markus Krankenhaus  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Wilhelm-Epstein-Str. 4  
60431 Frankfurt

PD Dr. med. Andreas **Hug**  
Universitätsklinikum Heidelberg  
Klinik für Paraplegiologie  
Schlierbacher Landstr. 200a  
69118 Heidelberg

Prof. Dr. med. Erwin **Kollig**  
Bundeswehrzentral Krankenhaus  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Rübenacher Str. 170  
56072 Koblenz

Dr. med. Rainer **Koch**  
Breslauer Str. 13  
34266 Niestetal

Winrich **Kuhberg**  
Baden-Württembergische Versorgungsanstalt  
für Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte  
Gartenstr. 63  
72074 Tübingen

Prof. Dr. med. Markus **Loew**  
Deutsches Gelenkzentrum Heidelberg  
ATOS-Klinik  
Bismarckstr. 9–15  
69115 Heidelberg

Dr. med. Elmar **Ludolph**  
Sonnenacker 62  
40489 Düsseldorf

Dr. Peter **Markreiter**  
Pfarrer-Birnkammer-Str. 28  
83059 Kolbermoor

Prof. Dr. med. Abdul Kader **Martini**  
Seegarten Klinik  
Orthopädie – Handchirurgie  
Adenauerplatz 4/1  
69115 Heidelberg

Dr. med. Björn **Menger**  
Universitätsmedizin Göttingen  
Klinik für Unfallchirurgie, Orthopädie und  
Plastische Chirurgie  
Gutachtenzentrum  
Robert-Koch-Str. 40  
37075 Göttingen

Dr. med. Christoph **Neugebauer**  
Bahnhofst. 22  
9020 Klagenfurt  
Österreich

Dr. med. Elisabeth **Nüchtern**  
Händelstr. 23  
76185 Karlsruhe

Dr. med. Christoph **Obermeyer**  
Medizinische Gutachten & Beratung  
Haskamp 5  
49170 Hagen a.T.W

Dr. med. Rolf **Pauschert**  
SRH Gesundheitszentrum  
Bad Wimpfen gGmbH  
Abteilung für Orthopädie  
Bei der alten Saline 2  
74206 Bad Wimpfen

Prof. Dr. med. Dr. med. habil. Stefan **Rehart**  
Agaplesion Markus Krankenhaus  
Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
Wilhelm-Epstein-Str. 4  
60431 Frankfurt

Dr. med. Claudia **Ringling**  
Gervinusweg 26  
69124 Heidelberg

Dr. med. Christian **Schulte**  
 MDK Baden-Württemberg  
 BBZ Rhein-Neckar  
 Heinrich-von-Stephan-Str. 5  
 68167 Mannheim

Dr. med. Martin **Schwarze**  
 Universitätsklinikum Heidelberg  
 Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie  
 Schlierbacher Landstr. 200a  
 69118 Heidelberg

Prof. Dr. med. Klaus Dieter **Thomann**  
 IVM Institut für Versicherungsmedizin  
 Sozialmedizinische Untersuchungsstelle  
 Am Lindenbaum 6a  
 60433 Frankfurt

Prof. Dr. Dr. med. Jobst Richard **Thürauf**  
 Schulweg 2  
 25980 Sylt

Dr. Beate **Waibel**  
 MDK Baden-Württemberg  
 Ahornweg 2  
 77933 Lahr

Prof. Dr. med. Marc-André **Weber**  
 Universitätsmedizin Rostock  
 Diagnostische und Interventionelle Radiologie,  
 Kinder- und Neuroradiologie  
 Ernst-Heydemann-Str. 6  
 18057 Rostock

Prof. Dr. med. Stefan **Weiss**  
 Arcus-Sportklinik  
 Rastatter Str. 17-19  
 75179 Pforzheim

Prof. Dr. Dr. Bernhard **Widder**  
 Bezirkskrankenhaus Günzburg  
 Neurowissenschaftliche Gutachtenstelle  
 Ludwig-Heilmeyer-Str. 2  
 89312 Günzburg

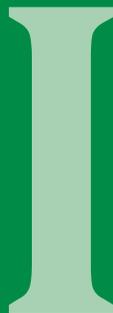
Prof. Dr. med. Felix **Zeifang**  
 Ethianum Klinik Heidelberg  
 Orthopädische Chirurgie  
 Voßstr. 6  
 69115 Heidelberg



# Teil I

## Teil A: Rechtliche Grundlagen der Begutachtung

1	Arzt und Recht	26
2	Rechtsstellung des Gutachters	27
3	Sozialrecht	58
4	Zivilrecht	147
5	Verfahrensrecht	151
6	Rechtliche Aspekte zur Begutachtung in einzelnen Rechtsgebieten	173



# 1 Arzt und Recht

D. F. Hollo

## 1.1 Einführung

Zahlreiche Regelungen in unserem Rechtsleben – Gesetze, Verordnungen, aber auch Versicherungsbedingungen und -verträge – knüpfen an Tatbestände an, zu deren Voraussetzungen u. a. Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Behinderung, Erwerbsminderung und hierdurch bedingte Leistungseinbußen gehören und deren Vorliegen von den Leistungsträgern und Gerichten ohne sachverständige Mitwirkung eines fachkundigen Arztes nicht festgestellt werden können.

### Merke



Dies gilt nahezu für das gesamte Sozialrecht wie auch für das Privat- und öffentliche Recht (u. a. für das zivile Haftpflicht-, das Privatversicherungs- und das Beamtenrecht).

Zahlreiche Sozialleistungen – z. B. Kranken- und Verletztengeld, Pflegegeld, Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben, Renten der GRV, der GUV und des sozEntschR usw. – haben Krankheit oder Behinderung zur Voraussetzung. Besonders hohe Anforderungen sind an den medizinischen Sachverständigen zu stellen, wenn Zusammenhangsfragen, d. h. kausale Verknüpfungen, z. B. zwischen einem Unfallereignis und einem Gesundheitsschaden, beantwortet werden müssen.

Auch bei Ansprüchen aus privaten Versicherungen, bei Haftpflicht- und anderen Schadensersatzansprüchen infolge gesundheitlicher Schädigung – u. a. nach Verkehrsunfällen oder bei Ansprüchen auf Unfallausgleich nach Dienstunfällen – kann das Recht ohne sachkundige ärztliche Beratung nicht umgesetzt und verwirklicht werden, insbesondere durch Begutachtung von Krankheit, Behinderung, Unfall- und sonstigen Verletzungsfolgen usw. Hier ist es Aufgabe des gutachtlich tätigen Arztes, den Leistungsträgern und Gerichten als Helfer und Berater zur Seite zu stehen.

### Zusatzinfo



Das Tätigwerden – insbesondere als beratender Arzt oder als medizinischer Sachverständiger – erfordert daher neben medizinischen Kenntnissen und Erfahrungen ein breites Spektrum auch an rechtlichem Wissen.

Der in diesen Bereichen tätige Arzt muss, will er seiner Verantwortung insoweit gerecht werden, die gutachtlich relevanten Rechtsbegriffe und ihre inhaltliche Auslegung durch die Rechtsprechung ebenso kennen wie die Voraussetzungen und Grenzen der rechtlichen Ansprüche, Leistungen und Maßnahmen, um die es jeweils geht, und die Maßstäbe, die die Rechtsordnung und Rechtsprechung zu ihrer Umsetzung in die Praxis gesetzt haben. Dass dieses Wissen in der ärztlichen Ausbildung vielfach nicht ausreichend vermittelt wird, ist ein bedauerliches Defizit. Die Weiterbildung für die Zusatzbezeichnung „Sozialmedizin“, wie sie seit Jahren von den Landesärztekammern angeboten wird, versucht, dieses Defizit jedenfalls für diesen Bereich auszufüllen.

Dem vorliegenden Werk, das in erster Linie für den gutachtlich tätigen Arzt bestimmt ist, wird daher eine Einführung in die für die Begutachtung wichtigsten zentralen Rechtsbegriffe, ein Überblick über die für die Begutachtung bedeutsamen Rechtsgebiete und die Rechtsstellung des Arztes als Gutachter vorangestellt.

## 2 Rechtsstellung des Gutachters

P. W. Gaidzik

### 2.1 Atteste, Befundberichte

#### 2.1.1 Atteste, ärztliche Bescheinigungen (auf Wunsch des Patienten)

Von den behandelnden Ärzten in Praxis und Klinik sind häufig auf Wunsch des Patienten Atteste bzw. Bescheinigungen zu Diagnose und Befunden auszustellen, ggf. mit weiteren Angaben zu

- Krankheitsverlauf,
- etwaigen Zukunftsrisiken,
- vorhandenen therapeutischen Optionen usw.

#### Merke



Rechtlich betrachtet handelt es sich bei derartigen Bescheinigungen um Privaturkunden im Sinne von § 416 ZPO bzw. um Gesundheitszeugnisse im Sinne von § 278 StGB. Der Inhalt muss also „wahr“ sein.

Der Arzt hat daher beim Abfassen des Attests die notwendige Sorgfalt walten zu lassen, was ihm auch § 25 Musterberufsordnung-Ärzte (MBO-Ä) als berufsrechtliche Pflicht auferlegt. Missachtet der Arzt diese Anforderungen, liegt nicht nur eine Verletzung des Berufsrechts vor, sondern er macht sich u. U. schadenersatzpflichtig und – falls er die Bescheinigung zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft wider besseres Wissen unrichtig ausstellt – sogar strafbar (§ 278 StGB).

Er muss sich ferner bewusst sein, dass er je nach Zweck der Bescheinigung vom Versicherer, der Behörde (Versicherungsträger, Arbeits-, Versorgungs-, Sozialamt usw.) um ergänzende Erläuterung gebeten oder im Falle eines nachfolgenden Rechtsstreits als – sachverständiger – Zeuge mit möglicher Vereidigung vernommen werden kann.

#### Zusatzinfo



Er sollte sich daher vor „Gefälligkeitsattesten“ hüten, wie sie gelegentlich von den Patienten erwartet werden. Das gilt insbesondere dann, wenn die erbetene Bescheinigung über eine bloße Befund- oder Krankheitsbeschreibung hinausgeht, wenn also der behandelnde Arzt eine **privatärztliche Stellungnahme zu bestimmten rechtlichen Fragenkomplexen** – z. B. Arbeits-, Berufsunfähigkeit, verminderte Erwerbsfähigkeit, Kausalität mit bestimmten (Unfall-)Ereignissen, MdE, GdS bzw. GdB usw. – abgeben soll.

Soweit es sich nicht ohnehin um gesetzlich verankerte Auskunftspflichten (wie z. B. die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit für die Krankenkasse oder den Arbeitgeber auf entsprechenden Vordrucken) handelt, kann der Patient auch aus sonstigen Gründen ein berechtigtes Interesse an solchen Feststellungen haben. Zu denken ist z. B. an die bedingungsgemäß erforderlichen Nachweise für die privaten Kranken- oder die Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen sowie an die Feststellung unfallbedingter Dauerfolgen innerhalb der vertraglich festgelegten Frist in der PUV. Insoweit dürfte ein entsprechender Auskunftsanspruch des Patienten als Nebenpflicht des Behandlungsvertrags zu bejahen sein.<sup>1</sup>

Allerdings wird es dabei nicht selten um Fragenkomplexe gehen, deren Beurteilung gleichermaßen von medizinischen wie außermedizinischen Umständen abhängt, z. B. bei der Arbeitsunfähigkeit im Sinne der GKV von den Leistungsanforderungen des konkreten Arbeitsplatzes, bei der Berufsunfähigkeit im Sinne der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung von anderen Einsatzmöglichkeiten im Rahmen des bisherigen Berufs oder in zumutbaren Verweisungstätigkeiten. Hier wird rasch die Grenze der ärztlichen Kompetenz erreicht sein, und der Arzt wird sich prüfen müssen, ob er trotz seiner Behandlungsbeziehung eine solche weit in den Rechtsbereich hineinragende Bescheinigung verantworten kann. In Zweifelsfällen sollte er sich eher auf die Beschreibung der geklag-

<sup>1</sup> Laufs/Kern § 51 Rdz 1

ten Beschwerden, die objektive Befundlage und die daraus resultierenden funktionellen Beeinträchtigungen beschränken.

Der vom Patienten angegebene Verwendungszweck (z. B. zur Vorlage beim gesetzlichen oder privaten Kranken-, Unfall-, Rentenversicherungsträger, beim Arbeits-, Versorgungs-, Sozialamt usw.) ist in der Bescheinigung regelmäßig zu vermerken, um einen Missbrauch für andere Zwecke auszuschließen.

### 2.1.2 Befundberichte (auf Anforderung der Leistungsträger bzw. Gerichte)

Nicht nur der Patient, auch Versicherungsgesellschaften, Sozialversicherungsträger, sonstige Behörden sowie nicht zuletzt die Gerichte sind auf Befundberichte des behandelnden Arztes angewiesen. Zumeist werden dann konkrete Fragen gestellt. Häufig wird die Beantwortung dabei durch Verwendung eines Vordrucks erleichtert.

#### Zusatzinfo

Soweit keine Rechtspflicht zur Äußerung besteht, die den Arzt gleichzeitig von seiner beruflichen Schweigepflicht entbindet, bedürfen solche Auskünfte der Zustimmung des Patienten.

Wird der Bericht aufgrund eines Antrags auf Versicherungs- oder Sozialleistungen angefordert, wird die Zustimmung des Patienten vielfach bereits in den Antragsformularen enthalten sein. Unterstellte man in der Vergangenheit eine *konkludente Einwilligung*, z. B. durch die Tatsache, dass eine bestimmte Versicherungs- oder Sozialleistung beantragt worden war, erscheint aufgrund der aktuellen Rahmenbedingungen im Datenschutzrecht mit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) und ihrer Umsetzung im Bundesdatenschutzgesetz eine schriftliche Einverständniserklärung des Patienten unverzichtbar, teils sogar explizit (alternativ in elektronischer Form) vorgeschrieben.<sup>2</sup>

Sofern der Arzt der Aufforderung zur Erstellung eines solchen Berichts unberechtigterweise nicht oder nicht „in angemessener Zeit“ (§ 25 MBO-Ä)

nachkommt, können wiederum berufs- und haftungsrechtliche Konsequenzen drohen. Im Sozialverwaltungs- oder gerichtlichen Verfahren kann zudem die Zeugenaussage durch persönliche Ladung und Vernehmung erzwungen werden. Ein solches Verfahren ist für alle Beteiligten mit einem erheblichen Mehraufwand an Zeit und Geld verbunden und schon deshalb möglichst zu vermeiden.

#### Zusatzinfo

Ungeachtet der rechtlichen Vorgaben sollte es ohnehin ein **nobile officium** eines jeden Arztes sein, den angeforderten Bericht schnellstmöglich zu erstatten, tragen doch die von ihm mitgeteilten Befunde dazu bei, den Krankheitsverlauf zu verfolgen und unnötige Maßnahmen zu vermeiden. Ferner macht die anfordernde Stelle ihre weiteren Schritte in der Sachbearbeitung (z. B. Einholung von Gutachten) in der Regel davon abhängig, dass zunächst die bereits anderweitig erhobenen Befunde zusammengetragen werden. Jede Verzögerung in der Beantwortung des Ersuchens verlängert daher die Entscheidungsfindung über den Anspruch des Patienten ohne sachliche Rechtfertigung.

#### Merke

Für den **Inhalt** eines solchen Berichts gilt das oben Gesagte entsprechend, d. h. er muss richtig und vollständig sein. Insbesondere sind die gestellten Fragen – soweit möglich – zu beantworten.

Die der Anfrage zugrunde liegenden Bestimmungen begründen in der Regel Auskunfts-, jedoch nicht zugleich Herausgabepflichten des Arztes. Liegt aber das Einverständnis des Patienten vor oder ist der Arzt aus sonstigen Gründen von der Schweigepflicht entbunden, können eigene wie auch Fremdbefunde (z. B. Röntgen-, Laborbefunde usw., zweckmäßigerweise in Kopie) beigelegt werden, schon um entsprechenden Rückfragen der anfragenden Stelle vorzubeugen.

Dies dient in mehrfacher Hinsicht auch dem Patienten. Zum einen gebietet es die ärztliche Fürsor-

<sup>2</sup> § 100 Abs. 2 SGB X

gepflicht ebenso wie rechtliche<sup>3</sup> Gründe, bereits vorliegende Untersuchungsergebnisse zu verwenden und so unnötige Mehrfachuntersuchungen zu vermeiden. Zum anderen sind die Sozialleistungsträger und Gerichte sowie die von ihnen bestellten Gutachter im Interesse der vollständigen und wahrheitsgemäßen Sachaufklärung darauf angewiesen, vorhandene Befunde sowie ggf. auch anderweitige Angaben zu Anamnese und Krankheitsverlauf schnell und vollständig zu erhalten, um so eine sachgerechte Beurteilung zu ermöglichen oder ggf. zusätzliche Schritte zur (weiteren) Aufklärung des Sachverhalts veranlassen zu können.

### Zusatzinfo



Der Arzt, der seine Unterlagen (in Kopie) *vollständig* zur Verfügung stellt, hilft daher seinem Patienten bei der schnellen Klärung des Sachverhalts und trägt dazu bei, dass nicht wesentliche Gesichtspunkte mangels Kenntnis der Vorbefunde unberücksichtigt bleiben.

Zumindest sollten die in solchen Unterlagen enthaltenen technischen Befunde (z. B. Labor-, EKG-, Röntgen-, CT-Befunde usw.) angegeben und zudem mitgeteilt werden, bei welchen anderen Ärzten (mit vollständiger Anschrift) diese und weitere Untersuchungen erfolgt sind.

Ausnahmen sind dort denkbar, wo Befundunterlagen Angaben des Patienten bzw. sonstiger Dritter oder Mitteilungen von Kollegen enthalten, die höchstpersönlicher Natur sind und/oder zu dem streitigen Anspruch erkennbar in keiner sachlichen Beziehung stehen. Bei Daten, die dem Patienten aus bestimmten Gründen (z. B. noch nicht mitgeteilter Tumorverdacht, Angaben zu psychischen Auffälligkeiten oder aus dem sozialen und familiären Umfeld) nicht bekannt werden sollen, empfiehlt sich ein entsprechend deutlicher Hinweis an die anfordernde Stelle. Je nach Auftraggeber können dann die notwendigen Vorkehrungen getroffen und bei Aktenanforderung durch den Patienten die entsprechenden Unterlagen von der Einsicht ausgeschlossen bzw. die aus rechtsstaatlichen Gründen gebotene Verfahrenstransparenz auf anderem Weg sichergestellt werden (z. B. Einsicht-

nahme durch Verfahrensbevollmächtigte oder beauftragte Ärzte seines Vertrauens).

## 2.2 Privatgutachten

Ärzte werden ferner von Privatpersonen und/oder ihren Rechtsanwälten oft um Gutachten zum Nachweis bestimmter Ansprüche gegenüber privaten oder öffentlichen Versicherungen usw. gebeten, insbesondere wenn der betreffende Arzt sich schon früher zu konkreten medizinischen Fragen literarisch oder in Gutachten in einem bestimmten Sinn geäußert hat.

Häufig stößt ein derartiger Wunsch bei dem Arzt auf Ablehnung, und zwar mit dem Hinweis, er sei sonst für einen nachfolgenden Rechtsstreit als Gutachter „verbrannt“; zudem sei ein solches – weil nur „Privatgutachten“ – de jure wie de facto von zweifelhaftem Beweiswert.

Letztlich schwingt hier eine unzutreffende Gleichsetzung des „Privatgutachtens“ mit dem „parteilichen Gutachten“ mit. Dabei ist sicherlich nicht zu verkennen, dass sich die Frage der Übernahme eines solchen Auftrags für den bislang mit der Angelegenheit nicht befassten und/oder seinen (potenziellen) „Auftraggeber“ bereits behandelnden Arzt durchaus unterschiedlich darstellt.

Die **Notwendigkeit privatgutachtlicher Expertise** steht allerdings außer Zweifel, und zwar aus folgenden Gründen:

- Das Leitbild unserer Verfahrens- und Prozessordnungen ist die vermeintlich singuläre Wahrheit im Tatsächlichen.
- Während der Gesetzgeber im rein rechtlichen Bereich dem kritischen Diskurs als Instrument der Wahrheitsfindung in differenzierter Weise Rechnung trägt, indem er z. B. überhaupt Rechtsmittel ermöglicht und die Zahl der Berufsrichter in den Spruchkörpern in den höheren Instanzen häufig noch anwachsen lässt, erachtet er die einzelne gutachtliche Meinung zur Sachverhaltsklärung grundsätzlich für ausreichend, wenn und solange die Unabhängigkeit und Objektivität des Sachverständigen gewährleistet ist. Folgerichtig sehen die Prozessordnungen ein weiteres Sachverständigengutachten nur bei erkennbaren inhaltlichen oder methodischen Defiziten vor, wenn also das Gericht (!) das Gutachten für „ungenügend“ erachtet (§ 412 ZPO) oder „die Sachkunde des Gutachters zweifelhaft ist“, sein Gutachten „von unzutreffenden tatsächlichen und/oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht“, „Wi-

<sup>3</sup> vgl §§ 96 Abs 2, 100 SGB X

dersprüche enthält“ oder ein anderer Sachverständiger über „überlegene Forschungsmittel“ verfügt (§ 244 Abs. 4 StPO).

- Dass ein – insbesondere medizinisches – Gutachten nahezu stets Wertungselemente enthält, was unterschiedliche Gutachtermeinungen bei ansonsten gleichermaßen korrekter Methodik zwanglos erklärt, widerspricht dem gedanklichen System des „gerichtlichen Sachverständigen“ (§ 109 SGG), der es dem Antragsteller ermöglicht, im sozialgerichtlichen Verfahren einen „bestimmten Arzt“ als Gutachter anzuhören, bildet hiervon eine nur scheinbare, historisch begründete Ausnahme, was die häufig in der Richterschaft geäußerten Vorbehalte und die immer wieder geführten Diskussionen über die (Un-) Zweckmäßigkeit dieser Vorschrift verständlich werden lässt.

Damit aber ist das Privatgutachten ein nahezu unentbehrliches Korrektiv, um die Verfahrensbeteiligten als medizinische Laien auf unterschiedliche Interpretationsansätze aufmerksam zu machen und so einen Beitrag zur Überprüfung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens aus fachlicher Perspektive liefern zu können.

Übrigens: Das von einer privaten Versicherungsgesellschaft oder einem Sozialversicherungsträger vorgerichtlich in Auftrag gegebene Gutachten ist rechtstechnisch ebenfalls ein „Privatgutachten“, kann also in einem nachfolgenden Rechtsstreit lediglich als „urkundlich belegter substanzierter Parteivortrag“ gelten bzw. im Wege eines Urkundenbeweises vom Gericht verwertet werden. Dies enthebt aber nach ständiger höchstrichterlicher Spruchpraxis Gericht und nachfolgend bestellte Sachverständige nicht ihrer Pflicht, sich mit einem solchen Gutachten angemessen auseinanderzusetzen.

Andererseits treffen – und auch das ist zu betonen – den Privatgutachter im Grundsatz dieselben Pflichten wie im Falle der Beauftragung durch ein Gericht oder eine Behörde.

Insbesondere hat er auch in dieser Funktion strikte Neutralität und Objektivität zu wahren, mit den oben angesprochenen berufs-, haftungs- und strafrechtlichen Konsequenzen für ein inhaltlich unrichtiges „Gefälligkeitsgutachten“.



### Zusatzinfo

Dies kann den behandelnden Arzt in Konflikte führen. Er ist zwar nicht von Gesetzes wegen von der Begutachtung ausgeschlossen und gilt – von besonderen Konstellationen abgesehen – auch nicht ohne Weiteres als „befangen“. Er muss aber bereit und in der Lage sein, den mit der Funktion als Gutachter zwangsläufig verbundenen Perspektivenwechsel vom fürsorgenden Behandler zum objektiven Beurteiler konsequent zu vollziehen. Anderenfalls ist ihm dringend anzuraten, den Auftrag abzulehnen.

Die mit einem Privatgutachten verbundenen praktischen Probleme sind hingegen lösbar.

So kann der möglicherweise selektiven Auswahl der Anknüpfungstatsachen durch den Auftraggeber durch eine ausdrückliche Klarstellung vorgebeugt werden, auf welchem Aktenmaterial und sonstigen Fakten das Gutachten beruht.

Das sollte im Übrigen trotz der Vergütungsprobleme in der Sozialgerichtsbarkeit auch für den gerichtlichen oder im behördlichen Auftrag tätig gewordenen Sachverständigen selbstverständlich sein, weil letztlich nur so eine Kontrolle möglich wird, ob der beurteilungsrelevante Sachverhalt vollständig verarbeitet worden ist. Die übliche Floskel, wonach der Akteninhalt nicht wiedergegeben zu werden braucht, weil dessen Kenntnis bei den Verfahrensbeteiligten vorausgesetzt werden könne, dient eher einem vordergründigen Kostensenkungsinteresse, steht aber im Gegensatz zur gutachtlichen Methodik, erschwert dem Sachverständigen die erneute Einarbeitung bei Nachfragen und trifft darüber hinaus, wie die forensische Erfahrung lehrt, gerade in komplexeren Fällen keineswegs immer zu.

Zuweilen kann der Gutachter im Privatauftrag auf Vergütungsprobleme stoßen, wenn sein Ergebnis mit den Vorstellungen des Auftraggebers nicht korreliert. Dem ist aber durch eine rechtlich zulässige Vorauszahlung in Höhe des mutmaßlich entstehenden Honoraranspruchs unproblematisch zu begegnen.

## 2.3 Gutachten im Verwaltungsverfahren der Sozialleistungsträger

Eine besondere Stellung kommt dem Gutachter zu, wenn er im Auftrag von Sozialleistungsträgern (Versicherungsträger der GKV, GUV und GRV, Arbeits-, Sozial- oder Versorgungsämter usw.) im Rahmen eines anhängigen Verwaltungsverfahrens tätig wird.

Die Stellung des Gutachters im Verwaltungsverfahren und damit seine Rechte und Pflichten kommen denjenigen des gerichtlichen Sachverständigen recht nahe, sind aber keineswegs deckungsgleich.

Schon die zuweilen apodiktisch formulierte Verpflichtung des Gutachters zur Übernahme eines Auftrags bedarf einer differenzierten Betrachtung. Die Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder sehen die Übernahmepflicht eines Gutachtauftrags nur für die ausdrücklich gesetzlich anzuordnenden sog. „förmlichen Verwaltungsverfahren“ vor (vgl. §§ 26, 65 VwVfG), wie etwa – früher – für das Musterungsverfahren. Auch im Sozialverwaltungsverfahren besteht eine Aussagepflicht als Zeuge oder eine Begutachtungspflicht außerhalb spezieller Rechtsvorschriften (z. B. im Bereich des öffentlichen Dienstes) nur dann, „wenn die Aussage bzw. Erstattung von Gutachten im Rahmen von § 407 ZPO zur Entscheidung über die ... Sozialleistung unabweisbar ist“ (§ 21 Abs. 3 SGB X). In einem solchen Fall kann der Sozialversicherungsträger Aussage bzw. Gutachten erforderlichenfalls sogar über die Einschaltung des zuständigen Gerichts erzwingen. Dies gilt ebenso für z. B. den behandelnden Arzt, wenn er als sachverständiger Zeuge zu einer Befundmitteilung aufgefordert wird.

Ansonsten aber ist der medizinische Sachverständige prozessrechtlich ein grundsätzlich austauschbares „Beweismittel“, sofern er nicht ausnahmsweise exklusiv über eine spezielle Expertise oder Geräteausstattung verfügt, die ihn dann zumindest faktisch „unersetzlich“ machen könnte.

Von solchen Ausnahmen abgesehen, steht es dem Gutachter frei, den Gutachtauftrag eines Sozialleistungsträgers abzulehnen.

M!

### Merke

Übernimmt er den Auftrag, kann sein Gutachten in einem nachfolgenden Sozial- oder Verwaltungsgerichtsprozess als Beweisergebnis des Verwaltungsverfahrens im Wege des Urkundsbeweises verwertet werden, ist mithin nicht bloßes „Parteigutachten“.

2

Des Weiteren hat die Übernahme des behördlichen Auftrags Konsequenzen für die Haftung des Gutachters im Außenverhältnis zum Probanden sowie für die Vergütung.

## 2.4 Gerichtliche Sachverständigengutachten

### 2.4.1 Funktion und Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen

Das ärztliche Sachverständigengutachten hat für das gerichtliche Verfahren eine **große praktische und rechtliche Bedeutung**.

M!

### Merke

Prozessual ist das Gutachten zwar nur ein Beweismittel und der Sachverständige (nur) Gehilfe bzw. fachkundiger Berater des Gerichts bei dessen Entscheidungsfindung. Seine faktische Bedeutung geht jedoch weiter. Der Richter besitzt in aller Regel keine eigenen medizinischen Fachkenntnisse. Er ist daher gehalten, sich in seiner Entscheidung für die dabei erforderliche Feststellung und Würdigung medizinisch relevanter Tatsachen und den daraus abgeleiteten Folgerungen (z. B. hinsichtlich eines ursächlichen Zusammenhangs von Gesundheitsstörungen mit bestimmten Ereignissen) auf die Feststellungen und Beurteilungen ärztlicher Sachverständiger zu stützen.

Der Richter hat das ärztliche Sachverständigengutachten zwar wie jedes Beweismittel auf seine Schlüssigkeit hin – ggf. sogar unter Zuhilfenahme medizinischer Begutachtungsliteratur – zu prüfen und hinsichtlich seiner Überzeugungskraft zu würdigen. Wegen der fehlenden medizinischen Kenntnisse ist ihm eine solche Überprüfung aber letztlich doch nur in sehr engen Grenzen möglich. Das hat nicht selten zur Folge, dass er die ärztlichen Feststellungen nach eigener Überzeugungsbildung in seine Entscheidung übernimmt, diese also unmittelbar in das Urteil „durchschlagen“, was die schon aufgezeigte faktische Bedeutung des Gutachtens unterstreicht.

### Zusatzinfo



Das Gericht darf sich indes der Hilfe des Sachverständigen nur bei der notwendigen Feststellung solcher Tatsachen und Erfahrungssätze bedienen, die seiner eigenen Sachkunde nicht zugänglich sind, nicht dagegen auch bei der Rechtsanwendung auf die festgestellten Tatsachen. Diese Aufgabe ist allein dem Richter selbst vorbehalten.

Der **Bundesgerichtshof** hat dies in einer für alle Rechtsbereiche wegweisenden Entscheidung einmal wie folgt formuliert:

„Der Sachverständige ist ein Gehilfe des Richters. Er hat dem Gericht den Tatsachenstoff zu unterbreiten, der nur aufgrund besonders sachkundiger Beobachtungen gewonnen werden kann, und das wissenschaftliche Rüstzeug zu vermitteln, das die Auswertung ermöglicht. Der Sachverständige ist jedoch weder berufen noch in der Lage, dem Richter die Verantwortung für die Feststellungen abzunehmen, die dem Urteil zugrunde gelegt werden. Das gilt nicht nur von der Ermittlung des Sachverhalts, von dem der Sachverständige in seinem Gutachten auszugehen hat – den Anknüpfungstatsachen –, sondern auch von seinen ärztlichen Beobachtungen und Folgerungen. Selbst diese hat der Richter sogar in solchen Fällen, in denen es sich... um besondere wissenschaftliche Fragen handelt, auf ihre Überzeugungskraft zu prüfen.“<sup>4</sup>

### Merke



Der ärztliche Sachverständige hat daher – ungeachtet seiner besonderen Aufgaben im Arztstraf- und -haftungsrecht – neben den anspruchsvollen Kausalitätsbeurteilungen in erster Linie über den Gesundheitszustand, also über Art, Ausmaß und Schweregrad von Krankheiten, das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter Gesundheitsschäden und ihrer funktionellen Auswirkungen u. a. auf Arbeits- und Erwerbsfähigkeit Feststellungen zu treffen.

Er hat begründet darzulegen, welche Umstände zur Entstehung oder Verschlimmerung bestimmter Gesundheitsschäden beigetragen haben bzw. welche Bedeutung die verschiedenen mitwirkenden Ursachen aus ärztlicher Sicht besitzen. Er hat schließlich sachverständig zu beurteilen, welche Funktionsbeeinträchtigungen durch die bestehenden Gesundheitsschäden bewirkt werden und welche Arbeiten damit noch bzw. nicht mehr verrichtet werden können. Obschon bereits an der Grenze seiner medizinischen Kompetenz liegend, weil in unterschiedlichem Ausmaß schon juristische Aspekte einbeziehend, verlangt die Rechtspraxis vom Gutachter darüber hinaus die Beantwortung der „Wesentlichkeit“ einer (Teil-)Ursache oder zumindest maßgeblicher Vorfragen sowie – als Entscheidungsvorschlag! – eine Einschätzung der MdE bzw. des GdB/GdS, der zeitlichen Einschränkung der Erwerbsfähigkeit in der konkreten Berufstätigkeit oder nach den „Maßstäben des allgemeinen Arbeitsmarkts“ usw. Hier sollte der Sachverständige besondere Vorsicht üben und zu erkennen geben, von welchem Begriffsverständnis er ausgeht, da die einzelnen Rechtszweige eine zum Teil identische Terminologie mit jedoch unterschiedlichen Inhalten verwenden.

<sup>4</sup> BGH 08.03.1955 – 5 StR 49/55, BGH St. 7, 238, 239

### Zusatzinfo



**Generell außerhalb seiner Sachkunde** und daher jenseits seines Aufgabenbereichs liegt es hingegen, sich über reine **Rechtsbegriffe** zu äußern, also z. B. zu der Frage, ob eine bestehende Gesundheitsstörung Krankheit in einem bestimmten Rechtssinn ist (z. B. im Sinne der GKV, GRV oder eines privaten Versicherungsvertrags, Berufskrankheit usw.), ob ein Schadensereignis die begrifflichen Voraussetzungen eines Arbeits- oder Dienstunfalls bzw. eines Unfalls im Sinne der PUV erfüllt usw. Denn in diesen Rechtsfragen ist das Gericht selbst „sachkundig“; es benötigt hierzu, wenn ihm die erforderlichen medizinischen Tatsachen und Erfahrungssätze vermittelt werden, keine Entscheidungshilfe des Sachverständigen.

Dennoch ist immer wieder zu beobachten – zuweilen freilich provoziert durch ihrerseits missverständliche oder unzutreffende Formulierungen in Beweisbeschlüssen bzw. -anordnungen –, dass ärztliche Sachverständige vom Vorliegen oder Nichtvorliegen von „Krankheit im Sinne der GKV“ (oder gar noch „im Sinne der RVO“) sprechen, obwohl sie erkennbar Umfang und Grenzen dieses Begriffs nicht voll übersehen, Arbeitsunfähigkeit angenommen wird ohne den erforderlichen Bezug auf die maßgebende letzte Erwerbstätigkeit, ein Gesundheitsschaden als Folge eines Arbeitsunfalls beurteilt wird, obwohl ein Arbeitsunfall aus außermedizinischen Gründen gar nicht vorliegt, Berufsunfähigkeit bejaht wird, ohne dass weitere Einsatzmöglichkeiten im bisherigen Beruf und/oder zumutbare Verweisungsmöglichkeiten geprüft sind, oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 44 SGB VI aF verneint wird, obwohl dem Versicherten der Arbeitsmarkt aus außermedizinischen Gründen praktisch verschlossen ist, oder schließlich im Arzthaftungsprozess ein Verhalten als fahrlässig oder gar grob fahrlässig beurteilt wird, was zum einen eine rechtliche Wertung darstellt, zum anderen in der Regel für die Beurteilung überflüssig ist, da sowohl die Standardabweichung wie auch der „grobe Sorgfaltspflichtverstoß“ mit seinen beweisrechtlichen Konsequenzen rein objektiv zu bestimmen sind.

### Zusatzinfo



Die ärztlichen Schlussfolgerungen haben auf dem vorhandenen Tatsachenmaterial zu gründen.

Die Terminologie ist dabei nicht völlig einheitlich. Zuweilen wird, insbesondere im Strafprozess, zwischen vom Sachverständigen kraft seiner besonderen Sachkunde erhobenen **Befundtatsachen** und den letztlich von jedermann festzustellenden **Zusatztatsachen** unterschieden, die in ihrer Kombination dann die **Anknüpfungstatsachen** für das ärztliche Gutachten liefern. Andere setzen den Begriff der **Anknüpfungstatsachen** mit den vom Gericht zur Verfügung zu stellenden Tatsachen – z. B. zu Hergang und Einwirkungen eines Unfalls, aber auch dem Akteninhalt allgemein – gleich und stellen die vom Sachverständigen selbst erhobenen Tatsachen als **Befundtatsachen** gegenüber. Nennenswerte praktische Bedeutung haben diese sprachlichen Differenzen freilich nicht.

### Merke



Wesentlicher ist dagegen die damit in Zusammenhang stehende Frage, ob und in welchem Umfang sich der Sachverständige außerhalb des Akteninhalts, Befragung und Untersuchung des Probanden eventuell weiterer tatsächlicher Informationsquellen bedienen darf, um die Beweisfragen des Gerichts zu beantworten.

So darf der Sachverständige weder selbst Zeugen zur Krankheitsentwicklung oder zum Unfallhergang hören<sup>5</sup> noch unmittelbar Akten anderer Sozialleistungsträger oder sonstiger Behörden beiziehen. Er sollte, falls keine ausdrückliche richterliche Anordnung vorliegt, nicht aus eigener Initiative z. B. Befundberichte anderer Ärzte, Krankenhäuser oder Rehabilitationseinrichtungen anfordern. Stellt er bei Sichtung der ihm übersandten Akten fest, dass solche Unterlagen fehlen, zur sachgerechten Erstattung

<sup>5</sup> Sollte dies im Einzelfall zwingend erforderlich sein (z. B. zur Klärung, ob ein Anfall epileptischer Natur war), darf dies nur in einem besonderen Termin zur Beweisaufnahme durch das Gericht und in Gegenwart der Prozessbeteiligten bzw. durch ausdrückliche Anordnung durch das erkennende Gericht erfolgen.

des Gutachtens aber erforderlich sind, muss er das Gericht bitten, diese beizuziehen und ihm zur Verfügung zu stellen, damit der verfassungsrechtliche Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art 103 GG) der Prozessbeteiligten gewahrt bleibt.

Die Grenzen sind hier aber bisweilen fließend und je nach Rechtsgebiet durchaus unterschiedlich zu ziehen. So hat das Sozialgericht – wie im Übrigen auch die Staatsanwaltschaft im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren – den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären (Amtsermittlungsprinzip). Hier wird der Sachverständige eher Eigeninitiative entwickeln können, zumal ein solches Vorgehen zweifellos der Verfahrensbeschleunigung und der Aussagekraft des Gutachtens dient. Jedoch sollte auch hier zunächst eine Rückfrage beim Auftraggeber vorausgehen, um keine Angriffsflächen für eventuelle Befangenheitsanträge zu bieten.

Generelle Zurückhaltung ist demgegenüber im streng formalisierten Zivilprozess geboten, wo schon das Tatsachenmaterial in bestimmter Art und Weise in das Verfahren eingeführt werden muss, nämlich – bei Anwaltszwang – grundsätzlich über den Prozessvertreter der jeweiligen Partei. Daher sollten auch vom Probanden spontan und ohne entsprechende richterliche Anordnung mitgebrachte Befundunterlagen zwar entgegengenommen, ihre Verwertung im Gutachten aber von einer vorherigen – wenigstens telefonisch einzuholenden – Zustimmung des Gerichts abhängig gemacht werden. Ähnliches gilt für die bei einer zufällig anwesenden Begleitperson erhobene „Fremdanamnese“, die rechtstechnisch eine „Zeugenaussage“ darstellt, deren Erhebung grundsätzlich dem Gericht vorbehalten bleibt, schon um die Kontroll- und Fragerechte der Verfahrensbeteiligten zu gewährleisten.

### 2.4.2 Ärztliche Sachverständigen-gutachten als Beweismittel im gerichtlichen Verfahren

#### Merke



Das ärztliche Sachverständigen-gutachten hat – ebenso wie z. B. der Zeugenaussage – im gerichtlichen Verfahren die **Funktion eines Beweismittels**. Wegen dieser seiner prozessualen Bedeutung ist es rechtsförmlich geregelt.

Das SGG wie auch die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) enthalten für das sozial- bzw. verwaltungsgerichtliche Verfahren nur wenige eigene Regelungen zum Beweisverfahren. Stattdessen verweisen beide Prozessordnungen (§§ 118 Abs. 1 SGG, 98 VwGO) insbesondere zum Sachverständigenbeweis auf die entsprechenden Normen in der ZPO (dort §§ 402–414). Lediglich in der Strafprozessordnung (StPO) finden sich in den §§ 48–93 StPO eigenständige Regelungen zum Zeugen- und Sachverständigenbeweis sowie zum Augenschein.

Der Beweisaufnahme geht stets ein **Beweisbeschluss** bzw. eine Beweisanordnung des Gerichts voraus (§§ 358 ZPO, 106 SGG, § 87 VwGO oder § 244 Abs. 2 StPO).

Hierin sind die streitigen Tatsachen, über die Beweis zu erheben ist, bzw. das Beweisthema zu bezeichnen und die Person des Sachverständigen zu benennen (vgl § 359 ZPO).

Im **sozialgerichtlichen Verfahren** wird der Sachverständigenbeweis in der Regel durch Einholung von **schriftlichen** Gutachten erhoben. Ausschließlich mündlich erstattete Gutachten (**Termingutachten**) kommen hier wie im Zivilprozess zwar vor, sind aber in der Praxis eher selten. Falls das Gericht es für sinnvoll erachtet (§ 411 Abs. 3 ZPO) oder auf Antrag eines Beteiligten in Ausübung seines Fragerechts (§§ 397, 402 ZPO), ist der Sachverständige zur mündlichen Erläuterung bzw. Ergänzung seines schriftlichen Gutachtens zu laden.

Während die Zivilgerichte einem solchen Antrag unterhalb der Schwelle des Rechtsmissbrauchs im Hinblick auf die diesbezüglich sehr extensive Judikatur des BGH<sup>6</sup> nahezu stets folgen, üben die Sozialgerichte unter Hinweis auf die „Besonderheiten des Sozialgerichtsprozesses“ hier bislang eine rechtlich bedenkliche und zudem der gutachtlichen Qualitätssicherung abträgliche Zurückhaltung. Die Forderung etwa, einem solchen Antrag wäre nur zu folgen gewesen, wenn sich das Tatsachengericht zur mündlichen Befragung hätte „gedrängt“ fühlen müssen,<sup>7</sup> findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze und verwischt die systematischen Unterschiede der Ermessensregelung des § 411 Abs. 3 ZPO und der das Gericht bindenden Vorschrift des § 397 ZPO. Darüber hinaus dient die mündliche Anhörung des Sachverständigen nicht nur der Erläuterung seiner Gedankengänge, was

<sup>6</sup> vgl statt vieler BGH VersR 2003, 926

<sup>7</sup> BSG 12. 04. 2000 – B 9 SB 2/99 R –; siehe aber auch BSG 27. 11. 2007 – B 5a/5 R 60/07 B – sowie BSG 20.07. 2005 – B 13 Rj 58/05 B

auch die Akzeptanz des Ergebnisses für die Beteiligten erhöhen kann, sondern auch der Vermeidung möglicher Interpretationsfehler durch ein unterschiedliches Begriffsverständnis von Medizinern und Juristen. Insoweit ist es sicherlich zu begrüßen, wenn das BSG in jüngerer Zeit das Befragungsrecht der Beteiligten als Ausfluss des rechtlichen Gehörs betont, wenngleich es auch weiterhin daran festhält, dass letztlich das Gericht nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten zu entscheiden habe, ob der Sachverständige zur ergänzenden Stellungnahme zu veranlassen oder aber zur mündlichen Verhandlung zu laden und zu befragen sei.<sup>8</sup>

Im Strafprozess ist wegen der dort geltenden prozessualen Grundsätze das mündlich erstattete Gutachten entscheidend und daher die Regel, ggf. vorbereitet durch eine zuvor, nicht selten schon im Ermittlungsverfahren erstellte schriftliche Ausarbeitung.

Die **Auswahl des Sachverständigen** erfolgt als Ausfluss des schon erwähnten Prinzips des gerichtlichen Sachverständigen vornehmlich durch das Prozessgericht. Neben der sozialgerichtlichen Besonderheit des § 109 SGG wird diese Befugnis des Gerichts im Zivilprozess lediglich durch die Möglichkeit einer Einigung der Parteien auf die Person des Sachverständigen gemäß § 404 Abs. 4 ZPO und im Strafprozess durch den Antrag auf Vernehmung eines Sachverständigen als „präsenes Beweismittel“ gemäß § 245 StPO eingeschränkt. Ansonsten verbleibt es bei einem bloßen Vorschlagsrecht der Beteiligten/Parteien.

### Zusatzinfo



Sachverständiger ist nur, wer – im Regelfall als natürliche Person – durch Beweisbeschluss bzw. -anordnung ernannt worden ist.

Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass das **Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten**, ihn in seine Aufgabe einzuweisen, ihm auf Verlangen den Auftrag zu erläutern, ihn auf seine Pflichten hinzuweisen hat und ihm Weisungen erteilen kann, §§ 404a, 407 a ZPO (weniger ausführlich, aber in den zentralen Aussagen deckungsgleich § 78 StPO).

Soweit erforderlich, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur eigenen Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, § 404a Abs. 4 ZPO (z. B. stationäre oder ambulante Untersuchung, kostenaufwendige Untersuchungsverfahren usw.).

Bei streitigem Sachverhalt (z. B. zum Unfallhergang) hat das Gericht dem Sachverständigen die von ihm zugrunde zu legenden Tatsachen vorzugeben (§ 404a Abs. 3 ZPO), ggf. nach vorangegangener Beweisaufnahme.

Der Sachverständige hat *unverzüglich* – also ohne schuldhaftes Zögern – nach Eingang des Gutachtenauftrags zu prüfen, ob der Auftrag **in sein Fachgebiet** fällt und von ihm ohne Hinzuziehung weiterer Sachverständiger erledigt werden kann. Ist das nicht der Fall, hat er das Gericht wiederum *unverzüglich* zu benachrichtigen, § 407a Abs. 1 ZPO. Gegebenenfalls wird er sodann entpflichtet bzw. der Beweisbeschluss um ein notwendiges Zusatzgutachten ergänzt.

Erwachsen voraussichtlich durch die Begutachtung Kosten, die erkennbar unverhältnismäßig hoch sind oder einen angeforderten Kostenvorschuss (auch z. B. nach § 109 SGG) erheblich übersteigen, hat der Sachverständige Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrags (auch bei aus fachlicher Sicht unzulänglich formulierten Beweisfragen), so hat er *rechtzeitig* hierauf hinzuweisen bzw. *unverzüglich* eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen, § 407a Abs. 4 ZPO. Ein – schuldhafter – Verstoß hiergegen kann seit Änderung des JVEG (siehe Kap. 2.5.2) nunmehr auch vergütungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (§ 8a Abs. 4 JVEG n. F.).

2016 neu eingefügt wurde eine ordnungsgeldbewehrte Pflicht des Sachverständigen zur – gleichfalls jeweils unverzüglichen – Prüfung und Information des Gerichts über Gründe, die geeignet sind, „Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu begründen“ (§ 407a Abs. 2 ZPO n. F.).

Aus der Funktion des ärztlichen Sachverständigengutachtens als prozessuales Beweismittel und der Pflicht des Gerichts, nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung zu entscheiden (§§ 286, 287 ZPO, 128 SGG, 108 VwGO, § 261 StPO), folgt, dass das Gericht sich nicht darauf beschränken darf, die Ergebnisse eines Sachverständigengutachtens unmittelbar zu übernehmen und ohne weitere eigene Prüfung zur Grundlage der Entscheidung zu machen.

<sup>8</sup> vgl. BSG 24.07.2012 – B 2 U 100/12 B

**Zusatzinfo**

Das Gericht ist nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, zu prüfen, ob ein vorliegendes Sachverständigen Gutachten geeignet ist, die notwendige Überzeugung der Richtigkeit der darin gewonnenen Ergebnisse zu vermitteln.<sup>9</sup>

Dazu gehört einmal, dass das Gericht **Schlüssigkeit und Überzeugungskraft des Gutachtens** kritisch zu prüfen und – selbstständig – zu würdigen hat.

Das Gericht muss also u. a. prüfen, ob alle für die Beurteilung bedeutsamen anamnestischen Angaben und Befunde erhoben und diskutiert, alle medizinisch relevanten Faktoren nachgewiesen und ausgewertet, die nach Sachlage erforderlichen Erwägungen (z. B. in differenzialdiagnostischer Hinsicht, Diskrepanz zwischen Befunden und Klagen, Abwägung zwischen schädigungsbedingten und schädigungsunabhängigen Kausalfaktoren, Art und Umfang der zumutbaren Arbeiten bzw. der zu beachtenden Einschränkungen, Einschätzung von MdE bzw. GdS/GdB usw.) angestellt, die gewonnenen Ergebnisse vollständig abgehandelt, zu den bisher vorliegenden Tatsachen und Beweismitteln in Beziehung gesetzt und so insgesamt schlüssig und überzeugend beurteilt worden sind.

Insbesondere bei Zusammenhangsgutachten hat das Gericht ferner zu kontrollieren, ob die Beurteilung den im jeweiligen Rechtsgebiet geltenden Kausalitäts- und Beweismaßregeln entspricht. Eine solche Prüfung und Würdigung sind nur möglich, wenn das Gutachten insgesamt in einer für den Richter rechtlich schlüssigen, logisch nachvollziehbaren und sachlich überzeugenden Weise begründet worden ist.

Das Gericht muss weiterhin **das Gutachten in seinem Beweiswert abwägen** gegen Wert und Gewicht der übrigen vorliegenden Beweismittel (z. B. ärztliche Gutachten aus dem vorausgegangenen Verwaltungsverfahren oder dem bisherigen Gerichtsverfahren, Bescheinigungen, Berichte und sonstige Stellungnahmen der behandelnden oder sonst zu Wort gekommenen Ärzte usw.).

Denn das Gericht muss seine Entscheidung nach dem **Gesamtergebnis** des Verfahrens fällen. Dies gilt vor allem, wenn sich das jetzige Gutachten mit den bereits vorliegenden Beweismitteln nach Er-

gebnis oder Begründung nicht deckt und der Sachverständige zu den früheren abweichenden Beweisergebnissen nicht oder nicht ausreichend überzeugend Stellung genommen hat. Kollegiale Rücksichtnahme ist hier nur in der Form, nicht aber in der Sache geboten!

Genügt das Gutachten diesen Erfordernissen nicht, kann und muss das Gericht – von Amts wegen – den Sachverständigen zwecks Ergänzung bzw. Erläuterung seines Gutachtens zur mündlichen Verhandlung laden, § 411 Abs. 3 ZPO<sup>10</sup> oder bei nicht zu beseitigenden Mängeln eine erneute Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, § 412 ZPO.

### 2.4.3 Form und Inhalt der ärztlichen Sachverständigentätigkeit

**Merke**

Geht von einem Gericht ein Gutachtauftrag (Beweisbeschluss oder -anordnung) ein, hat der Sachverständige neben seiner erforderlichen fachgebietsbezogenen Kompetenz auch *unverzüglich* (also nicht erst später, wenn er mit der Bearbeitung beginnen will) zu prüfen, ob der Auftrag mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln sachgerecht erledigt werden kann (§ 407a ZPO).

Hält er nach Durchsicht der Akten die **Einholung weiterer Befundunterlagen** (z. B. über frühere Röntgen-, CT-, Kernspin-, Laboruntersuchungen; Krankenhaus- oder Operationsberichte usw.) für notwendig, sollte er derartige Unterlagen grundsätzlich nicht selbst beziehen, sondern sie vom Gericht beziehen lassen.

Bei solchen Unterlagen handelt es sich um (weitere) Beweismittel, die aus rechtsstaatlichen Gründen als solche in das Verfahren förmlich eingeführt und den Parteien zur Kenntnis gegeben werden müssen, damit sie sich hierzu äußern können. Denn im gerichtlichen Verfahren darf kein Beweismittel verwendet werden, das die Prozessbeteiligten nicht kennen und zu dem sie keine Stellung haben nehmen können (verfassungsrechtlich verbürgter Anspruch auf rechtliches Gehör).

<sup>9</sup> BGH 08.03.1955 – 5 StR 49/55, BGHSt 7, 238, 239

<sup>10</sup> Eingehend dazu Gaidzik/Schiltenswolf MedSach 2017, 206 ff.

Hat der Sachverständige derartige Befundunterlagen ausnahmsweise (z. B. Röntgenaufnahmen oder Laborbefunde anlässlich früherer Untersuchungen oder Behandlungen im eigenen Haus) unmittelbar beigezogen, so muss er diese im Gutachten kenntlich machen und die Unterlagen im Original (z. B. CT-, Röntgenaufnahmen) oder in Kopie beifügen.

### Zusatzinfo



Hält der Sachverständige zur vollständigen Klärung des streitigen Sachverhalts die Beiziehung eines fachfremden (z. B. internistischen, rheumatologischen, neurologischen, psychiatrischen oder auch röntgenologischen) **Zusatzgutachtens** für erforderlich, so hat er das Gericht auch hierüber *unverzüglich* zu verständigen und seine Weisungen abzuwarten, § 407a Abs. 1 ZPO.

Insbesondere sollte er ein solches Gutachten nicht ohne Weiteres selbst veranlassen, schon im Hinblick auf das ansonsten u. U. von ihm persönlich zu tragende Kostenrisiko!

Darüber hinaus bedarf es prozessrechtlich zunächst einer Änderung und Ergänzung des der Beweisaufnahme zugrunde liegenden Beweisbeschlusses bzw. der Beweisanordnung. Das Gericht muss, um auch das Zusatzgutachten als Sachverständigenbeweis werten zu können, den Zusatzgutachter ebenfalls zum gerichtlichen Sachverständigen bestellen und mit der Erstattung eines (Zusatz-)Gutachtens beauftragen. Zusatzgutachten, die ohne einen solchen ausdrücklichen gerichtlichen Auftrag erstattet werden, dürfen grundsätzlich im Prozess nicht als Beweismittel verwendet und auch nicht vergütet werden.

Vielfach wird der Sachverständige im Übrigen selbst als ausreichend kompetent anzusehen sein, Befunde auch aus Nachbardisziplinen (z. B. eindeutige röntgenologische, internistische oder neurologische Befunde) in seine Beurteilung einzubeziehen, insbesondere wenn die Weiterbildungsordnung die jeweilige Erkrankung oder Interpretation technischer Befunde organbezogen dem Fachgebiet (auch) des Sachverständigen zuweist.

In Grenzfällen kann aber z. B. ein internistisches, rheumatologisches, neurologisches, ggf. auch ein röntgenologisches, nuklearmedizinisches oder ein psychiatrisches/psychosomatisches Zusatzgutachten zur vollständigen Klärung und abschließenden Beurteilung notwendig sein.

Wird ein Zusatzgutachter als weiterer Sachverständiger bestellt, soll der sog. „Hauptgutachter“ die Untersuchungen möglichst so koordinieren, dass auch die Untersuchungen des Zusatzgutachters am selben Tag (oder während der Dauer einer angeordneten stationären Untersuchung) durchgeführt werden.

Der Zusatzgutachter hat die gestellten Beweisfragen in der Regel beschränkt auf sein Sachgebiet zu beantworten. Die abschließende Beurteilung und zusammenfassende Würdigung der Befunde aus Haupt- und Zusatzgutachten obliegen dagegen dem Hauptgutachter.

*Keine Zusatzgutachten* in diesem Sinn sind u. a. Röntgen-, Labor- oder sonstige technischen Untersuchungen, die der Sachverständige veranlasst, selbst wenn sie von einem anderen Arzt oder unter dessen Verantwortung durchgeführt werden und neben der Befundbeschreibung eine kurze gutachtliche Äußerung umfassen mit entsprechenden vergütungsrechtlichen Konsequenzen.

### Zusatzinfo



Weiterhin muss sich der Sachverständige vorab vergewissern, um **welche Ansprüche** es geht und worauf es bei der Entscheidung in medizinischer Hinsicht ankommt.

Von einer derartigen Entscheidung hängen vielfach die weiteren Maßnahmen – u. a. Fragestellung bei der Erhebung von Anamnese und Beschwerdebild, Art und Umfang der Befunderhebungen und Untersuchungsmethoden usw. – entscheidend ab. Hat er insoweit Fragen oder Zweifel, ist unverzüglich eine Klärung durch das Gericht herbeizuführen (§ 407 a Abs. 3 ZPO), nicht zuletzt auch im Hinblick auf ansonsten drohende vergütungsrechtliche Konsequenzen (§ 8a JVEG n. F., siehe Kap. 2.5.2).

### Zusatzinfo



Das Gutachten selbst muss, soll es als Grundlage der richterlichen Entscheidung dienen können, den gesamten für den streitigen Einzelfall **medizinisch relevanten Sachverhalt vollständig aufarbeiten** und hieraus unter Abwägung von Pro und Contra die zur Beantwortung der Beweisfragen notwendigen Schlussfolgerungen ziehen.

Hierzu bedarf es zunächst einer guten und ausreichend vollständigen **Anamnese**. Diese muss umso sorgfältiger erhoben werden, je mehr es für die abschließende Beurteilung – u. a. bei der Prüfung von ursächlichen Zusammenhängen – auf frühere Krankheiten, Vorschädigungen, Schadensanlagen oder sonstige Einwirkungen aus dem beruflichen und auch außerberuflichen Bereich ankommt. Die in der Untersuchungssituation gemachten Angaben sind zu früheren eigenen Bekundungen des Probanden in (Unfall-)Anzeigen, Anträgen, Schriftsätzen oder anlässlich früherer Begutachtungen sowie zu Zeugenaussagen, Berichten seiner behandelnden Ärzte und insbesondere der Durchgangsärzte usw. in Beziehung zu setzen; etwaige Divergenzen sind aufzuzeigen.

Weiterhin müssen alle **Klagen und Beschwerden**, die bei der jetzigen Untersuchung, aber auch in vorausgegangenen Anträgen, Schriftsätzen, Gutachten und Attesten mitgeteilt worden sind, vollständig erfasst und abgehandelt werden. Denn auch das Gericht muss diesen Fragen – soweit im jeweiligen Rechtsgebiet entscheidungserheblich – auf entsprechenden Parteivortrag oder von Amts wegen nachgehen und in seiner Entscheidung, wiederum gestützt auf das Sachverständigengutachten, nachvollziehbar begründen können, dass weitere rechtserhebliche Krankheiten, Behinderungen, Funktionsstörungen usw. nicht (mehr) vorliegen oder doch nicht nachweisbar sind.

Die **Befunderhebung** muss dem streitigen Anspruch und den gestellten Beweisfragen entsprechend vollständig sein, sollte sich aber stets im Rahmen des objektiv Erforderlichen halten. Soweit medizinisch-technische Befunde (z. B. Röntgen-, Labor-, CT-, Kernspin-, Szintigrafie-Befunde usw.) von anderen Ärzten bereits vorliegen, sind diese möglichst zu verwerten; neue eigene Untersuchungen sind – aus medizin- wie strahlenrechtlichen Gründen – nur statthaft, soweit deren Ergebnis z. B. zu Kontrollzwecken bei möglichen zwischenzeitlichen Befundänderungen unverzichtbar erscheint. Ergibt sich aus Akten oder Anamnese, dass derartige Befunde bei anderer Gelegenheit erhoben, vom Gericht aber noch nicht beigezogen worden sind, darf der Sachverständige diese grundsätzlich nicht selbst – insbesondere nicht verdeckt – einholen, sondern hat durch Rücksprache mit dem Gericht zunächst das weitere Prozedere abzuklären. Gleiches gilt, wenn z. B. Angehörige oder andere Zeugen zu Einzelheiten der medizinischen Befundtatsachen im Rahmen einer

Fremdanamnese gehört werden sollen (Kap. 2.4.1). Sind ausnahmsweise Befundunterlagen aus dem eigenen Haus oder von dritten Stellen unmittelbar beigezogen worden, sind sie im Original oder in Kopie dem Gutachten beizufügen. In allen Fällen einer vom Beweisbeschluss bzw. einer Beweis-anordnung nicht gedeckten Informationsbeschaffung wird man allerdings dem Gutachter raten müssen, die Verwertung der so gewonnenen Erkenntnisse im Gutachten vom Einverständnis des Gerichts abhängig zu machen.

Bestehen erhebliche **Diskrepanzen** zwischen Klagen und objektivierbaren Befunden, so ist auf die Gründe hierfür einzugehen, ggf. auch auszuführen, ob und inwieweit sich die Klagen mit den eigenen Befunden nicht oder nicht mehr decken, und ggf. Anhaltspunkte für eine Verursachung der Beschwerden durch krankhafte Störungen auf anderen Fachgebieten (z. B. auf psychiatrischem Gebiet) bestehen. Ebenso ist in geeigneter Weise darzulegen, wenn objektive Befunderhebungen, z. B. durch mangelnde Mitarbeit, Gegenspannen usw., erschwert oder unmöglich gemacht werden oder gar Anhaltspunkte für **Aggravation oder Simulation** des Probanden bestehen.

Die **Beurteilung** als Kernstück des Gutachtens muss erkennen lassen, dass der Sachverständige den gesamten medizinisch relevanten Sachverhalt vollständig erfasst und umfassend gewürdigt hat. Dazu hat er die medizinischen wie auch die relevanten außermedizinischen Tatsachen (z. B. bisherige Tätigkeit bzw. Beruf, Unfallhergang, berufliche Einwirkungen, mitwirkende unfallfremde Ursachen und Vorschädigungen usw.), auf die er sich stützt, und die Erwägungen, die seine Beurteilung tragen, aber auch etwaige Zweifel, die verbleiben, dem Gericht im Einzelnen nachvollziehbar darzustellen. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Beweisanforderungen in den einzelnen Rechtsgebieten ist darüber hinaus deutlich zu machen, ob die jeweiligen Tatsachen als gesichert gelten können oder hierfür nur eine mehr oder minder große Wahrscheinlichkeit oder gar nur Möglichkeit besteht. Vermutungen, Annahmen, Hypothesen oder sonstige Unterstellungen sind in sämtlichen Rechtsgebieten nicht geeignet, gutachtliche Schlussfolgerungen beweiskräftig zu tragen.

Die Beurteilung darf sich zudem nur auf – sofern vorhanden – **medizinisch-wissenschaftlich gesicherte Erkenntnisse** stützen. Will der Sachverständige von einer „herrschenden“ Meinung im Fachschrifttum abweichen, hat er dies kenntlich zu ma-

chen und sorgfältig sowie für die Verfahrensbeteiligten als medizinische Laien nachvollziehbar zu begründen. Jedoch ist auch die vermeintlich „herrschende Meinung“ stets auf ihr fachliches Fundament hin zu prüfen.

Das hierin enthaltene Gebot einer möglichst evidenz- und nicht etwa eminenzbasierten medizinischen Begutachtung erfordert ferner eine **begriffliche Klarheit** im Gutachten. Diagnosen sind anhand der üblichen Klassifikationen aufzuführen, Syndromdiagnosen oder selbst geprägte Termini zu vermeiden. Letzteres gilt auch für die Verwendung inhaltsleerer, für die Begutachtung untauglicher Floskeln aus dem Klinikalltag (z. B. „Zustand nach ...“ oder „Verdacht auf ...“).

Der Sachverständige hat auftragsbezogen sämtliche aktenkundige Befunde, Beurteilungen und sonstige **Stellungnahmen anderer Ärzte** in seinem Gutachten zu diskutieren und mit seiner Beurteilung abzugleichen. Er hat kenntlich zu machen, inwieweit sie mit seinen eigenen Befunden und Beurteilungen übereinstimmen, insbesondere aber, ob, in welchen Punkten und aus welchen Gründen sie sich unterscheiden. Soweit er fremde medizinische (z. B. Befunde in früheren Gutachten oder Berichten der behandelnden Ärzte) oder außermedizinische (z. B. Angaben des Probanden zur bisherigen Erwerbstätigkeit, zum Unfallhergang, zu beruflichen bzw. außerberuflichen Einwirkungen usw.) Fakten zum Gegenstand seiner Beurteilung machen will, muss er vorab kritisch prüfen und dartun, ob die jeweiligen Tatsachen wirklich mit der jeweils erforderlichen Sicherheit nachgewiesen sind. Zweifel sind hier sinnvollerweise mit dem Gericht abzuklären. Insbesondere im Zivilprozess kann sich bei streitigem Sachverhalt auch eine alternative Betrachtung im Gutachten anbieten.

Aktenkundige **Vorgutachten** (z. B. aus dem Verwaltungs- oder bisherigen gerichtlichen Verfahren) sind in die gutachtliche Bewertung einzubeziehen, etwaige Abweichungen deutlich zu machen und eingehend zu begründen. Denn auch das Gericht muss sein Urteil nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens fällen und dabei alle vorliegenden Beweismittel würdigen, nicht nur diejenigen, denen es im Ergebnis zu folgen beabsichtigt. Für diese nicht zuletzt revisionsrechtlich notwendige Diskussion bedarf es durchweg der Hilfe des ärztlichen Sachverständigen.

Sachverständigengutachten sind kein **Austragungsort unterschiedlicher medizinisch-wissen-**

**schaftlicher Meinungen und Streitigkeiten**, wenn und soweit es für den streitigen Einzelfall nicht gerade hierauf ankommen sollte. Ist letzteres der Fall, müssen Meinung und Gegenmeinung dargestellt und die eigene Meinung unter Abhandlung der Gegenmeinung sorgfältig begründet werden.

### Zusatzinfo



Nach alledem muss es **oberstes Leitprinzip bei der Erarbeitung eines Gutachtens** sein, den medizinischen Sachverhalt so aufzubereiten, dass das Gericht wie auch die Verfahrensbeteiligten eine mit einer für sie schlüssigen und nachvollziehbaren Begründung versehene Bewertung erhalten, die unmittelbar und ohne weitere Rückfragen eine Entscheidung über die anstehenden Rechtsfragen erlaubt.

## 2.4.4 Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten

Die Erstattung ärztlicher Sachverständigengutachten ist keine Nebentätigkeit, die je nach Einstellung als willkommener Nebenerwerb oder als lästige Begleiterscheinung der täglichen Berufsarbeit betrachtet werden darf.

### Merke



Der gerichtliche Sachverständige erfüllt – ähnlich wie der Zeuge – eine **staatsbürgerliche Pflicht**. Und ebenso wie der Zeuge darf der approbierte Arzt, sofern der Auftrag in sein Fachgebiet fällt, die Erfüllung dieser Pflicht nicht verweigern oder ungebührlich verzögern.

Zur **Verweigerung** des Gutachtens berechtigen den Sachverständigen in der Regel (nur) dieselben Gründe (z. B. Verwandtschaft oder sonstige persönliche Befangenheit), die auch einen Zeugen zur Zeugnisverweigerung berechtigten, §§ 409, 383, 384 ZPO<sup>11</sup> bzw. §§ 74, 22, 52, 53 StPO.

<sup>11</sup> SGG und VwGO verweisen diesbezüglich auf die Vorschriften der ZPO.

### Zusatzinfo



Die Erfüllung dieser Pflicht kann notfalls erzwungen werden.

Nach § 407 Abs. 1 ZPO hat der zum Sachverständigen Ernannte der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Einem Sachverständigen, der nicht erscheint oder sich weigert, ein Gutachten zu erstatten, obgleich er dazu verpflichtet ist, werden die dadurch verursachten Kosten auferlegt; zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld verhängt, im Fall wiederholter Weigerung auch mehrmals, § 409 ZPO.

Allerdings kann die Übernahmepflicht mit der Pflicht zur Erstattung des Gutachtens in *angemessener Zeit* kollidieren.

Macht der Arzt glaubhaft Krankheit oder Überlastung durch berufliche oder wissenschaftliche Arbeit geltend, werden Gerichte seine Bestellung zum Sachverständigen in der Regel zurücknehmen und einen anderen Arzt ernennen. Überlastung sollte aber nicht nur ein Vorwand sein, sich der manchmal lästigen Sachverständigenpflicht zu entziehen.

Im **Strafprozess** werden Sachverständigengutachten in der Regel in der Hauptverhandlung mündlich erstattet.

Im **zivil-, sozial- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren** sind auch die **schriftlichen Gutachten** voll gültiges Beweismittel, allerdings mit der Möglichkeit der ergänzenden persönlichen Anhörung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung. Mündliche **Termingutachten** sind zulässig, in der forensischen Praxis aber eher selten.

### Zusatzinfo



Ist die Erstattung eines **schriftlichen Sachverständigengutachtens** angeordnet, darf der Sachverständige die Erstattung und Vorlage des Gutachtens nicht ungebührlich verzögern. Auch kann der säumige Sachverständige vom Gericht notfalls zur **fristgerechten Erstattung** des Gutachtens mit Zwangsmitteln angehalten werden.

Das Gericht hat nach Maßgabe von § 411 Abs. 1 ZPO n. F. dem Sachverständigen nunmehr stets von vornherein zur Vorlage des Gutachtens eine Frist zu setzen. Versäumt der zur Erstattung des Gutachtens verpflichtete Sachverständige diese Frist, so kann das Gericht ihm eine Nachfrist setzen und – sofern es dies vorher angedroht hat – nach Ablauf der Nachfrist gegen ihn ein Ordnungsgeld verhängen, im Falle wiederholter Fristversäumnis auch nochmals, § 411 Abs. 2 ZPO. Anders als beim Zeugen scheidet beim Sachverständigen eine Ordnungshaft allerdings aus.

Die ärztliche Sachverständigenpflicht umfasst nicht nur die Erstattung eines Gutachtens schlechthin und bei schriftlichem Gutachten dessen fristgerechte Vorlage, sondern auch die **sachgerechte Erstattung** mit vollständiger Erhebung von Anamnese und Befunden, sorgfältiger Würdigung und Beurteilung des gesamten relevanten Sachverhalts und **vollständiger Beantwortung der gestellten Beweisfragen**.

Ist das Gutachten zu oberflächlich oder unvollständig, sind etwa die Befunde unzulänglich erhoben, ist die Beurteilung ohne Feststellung und eingehende Würdigung aller relevanten Tatsachen und ohne nachvollziehbare Begründung erfolgt oder nur auf apodiktische Behauptungen oder Hypothesen gestützt, sind erforderliche Stellungnahmen zu Vorgutachten oder sonstigen Beweisergebnissen unterlassen oder die Beweisfragen des Gerichts nicht oder nicht vollständig beantwortet worden und ist das Gutachten daher praktisch nicht verwendbar, („ungenügend“ im Sinne des § 412 ZPO), kann dies neben den schon aufgezeigten prozessualen Konsequenzen im Extremfall den Verlust des Vergütungsanspruchs zur Folge haben.

Ist für das Gutachten ein **Kostenvorschuss** von einer Partei geleistet worden – im Zivilprozess die Regel; im sozialgerichtlichen Verfahren nur in Fällen des § 109 SGG – sollte der Sachverständige strikt darauf achten, dass seine Gesamtkosten (also einschließlich aller Sachkosten, bei stationärer Untersuchung die dort geltenden Gebührensätze) den geleisteten Kostenvorschuss nicht übersteigen.

Wird bei Eingang des Auftrags oder in einem späteren Stadium der Begutachtung erkennbar, dass der Kostenvorschuss nicht ausreicht, etwa weil umfangreichere Untersuchungen (z.B. CT, Kernspin usw.) erforderlich sind, ist dem Gericht unverzüglich – ggf. telefonisch – entsprechende Nachricht zu geben und die Fortsetzung der Begutachtung von den Weisungen des Gerichts abhängig zu machen, § 407a Abs. 3 ZPO.

Das liegt schon im eigenen Interesse des Sachverständigen. Denn er läuft sonst Gefahr, dass das Gericht seine eigene Liquidation kürzt, um aus dem vorhandenen Kostenvorschuss zunächst die Sachkosten bezahlen zu können (vergleiche auch § 8a Abs. 4 JVEG n.F., siehe Kap. 2.5.2).

### 2.4.5 Persönliche Erstattung des Sachverständigengutachtens

#### Merke



Die Prozessordnungen kennen, von der für den medizinischen Bereich wenig relevanten Ausnahme des *Behördengutachtens* einmal abgesehen, als **Sachverständige nur natürliche Personen**, nicht auch Kliniken, Institute oder sonstige Einrichtungen.

Beweisbeschlüsse oder -anordnungen der Gerichte sind daher stets an einen namentlich bestimmten (z. B. „Prof. Dr. X...“) oder doch eindeutig bestimmbar (z. B. „Direktor der Orthopädischen Klinik...“) Arzt zu richten, also nicht an eine Klinik (z. B. „Orthopädische Klinik...“) oder eine sonstige Institution (z. B. „Institut für...“). Dem in der Praxis gelegentlich geäußerten Wunsch vor allem größerer Kliniken, den Gutachtenauftrag an die Klinik zu richten und dieser die Auswahl des begutachtenden Arztes zu überlassen, können die Gerichte daher aus Rechtsgründen nicht folgen.

#### Zusatzinfo



Dementsprechend ist der durch einen Beweisbeschluss (oder eine Beweisanordnung) namentlich zum Sachverständigen bestellte Arzt verpflichtet, das **Gutachten persönlich zu erstatten**. § 407 a Abs. 3 ZPO bestimmt ausdrücklich, dass der Sachverständige nicht befugt ist, den Auftrag an einen Dritten zu übertragen.<sup>12</sup>

Diese Vorschrift gilt kraft Verweisungsvorschrift uneingeschränkt auch im Sozialgerichts- und Verwaltungsprozess. Für den Strafprozess fehlt zwar eine ausdrückliche Regelung, jedoch gilt schon im Hinblick auf die dort geltenden Verfahrensgrundsätze nichts anderes.

Soweit das schriftliche Sachverständigengutachten als Beweismittel zugelassen ist, wird auch **desen Abfassung** von der persönlichen Leistungspflicht erfasst.

Die Erfüllung dieser persönlichen Leistungspflicht liegt im wohlverstandenen Interesse auch des bestellten Sachverständigen. Denn er selbst – nicht ein etwa beteiligter ärztlicher Mitarbeiter (siehe unten) – ist es, der ggf. zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens vom Gericht geladen wird (§ 411 Abs. 3 ZPO), dann unter der Strafdrohung der §§ 153 ff StGB (Falschaussage, Meineid) steht<sup>13</sup>, ggf. beeiden muss, dass er das Gutachten „nach bestem Wissen und Gewissen“ (§ 410 Abs. 1 ZPO) erstattet hat, und neben dem drohenden Verlust des Vergütungsanspruchs (vergleiche § 8a JVEG n.F., siehe Kap. 2.5.2) zudem das haftungsrechtliche Risiko eines fehlerhaften Gutachtens trägt.

### 2.4.6 Keine Delegation des Gutachtenauftrags

Vielfach sind Ärzte, die von den Gerichten häufig als Sachverständige herangezogen werden (z. B. Direktoren größerer Kliniken), mit Rücksicht auf ihre sonstige wissenschaftliche oder berufliche Beanspruchung nicht in der Lage, die Vielzahl der an sie gerichteten Gutachtenaufträge in angemessener Zeit persönlich auszuführen.

Dann darf der vom Gericht bestellte Sachverständige den Auftrag aber nicht einfach an einen anderen Arzt bzw. ärztlichen Mitarbeiter delegieren. § 407a Abs. 3 ZPO untersagt dem Sachverständigen, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Das gilt auch für die Ausarbeitung eines schriftlichen Gutachtens.

<sup>12</sup> Das gilt auch, wenn für ihn z. B. als Hochschullehrer und/oder Direktor einer Klinik ein „ständiger Vertreter“ bestellt ist.

<sup>13</sup> so ausdrücklich BSG 28. 03. 1984 – 9 a RV 29/83, SozR 4 – 1750 § 407a Nr 1

**Zusatzinfo**



In einem solchen Fall ist es vielmehr zwingend erforderlich, dass er dem Gericht seine Verhinderung und deren Gründe *unverzüglich* nach Eingang des Gutachtauftrags anzeigt und um Entbindung hiervon bittet. Das Gericht wird einer solchen Bitte in aller Regel nachkommen, es sei denn, dass im Einzelfall gerade die wissenschaftliche und/oder praktische Erfahrung des ernannten Sachverständigen gefragt ist.

Nützlich und für alle Beteiligten hilfreich ist es, wenn er mit dieser Anzeige den Hinweis auf einen anderen Arzt seiner Klinik verbindet (z. B. Abteilungs-, Oberarzt), der persönlich bereit und fachlich geeignet ist, das Gutachten im konkreten Fall fristgerecht zu erstatten.

**Merke**



Wird das Gutachten entgegen diesen Vorschriften erkennbar nicht von dem bestellten Sachverständigen, sondern einem anderen Arzt erstattet, der nicht durch einen Beweisbeschluss des Gerichts ausdrücklich zum Sachverständigen<sup>14</sup> bestellt worden ist, darf das Gericht ein solches Gutachten als Sachverständigenbeweis in aller Regel nicht verwerten.

Die Praxis insbesondere der Zivilgerichte, in einem solchen Fall durch eine nachträgliche Änderung des Beweisbeschlusses zu „helfen“ (§ 360 S 2 ZPO), konterkariert in bedenklicher Weise den Regelungszweck von § 407a Abs. 2 ZPO und wird die Überzeugungskraft des Gutachtens für die Parteien schwerlich erhöhen.

**2.4.7 Heranziehung ärztlicher Mitarbeiter**

Freilich wurde von der Justiz und auch vom Gesetzgeber nicht verkannt, dass die Anwendung dieser Vorschriften in voller Breite vor allem die Direktoren größerer Kliniken und selbst ihre auf die Erstattung von Gutachten spezialisierten leitenden Abteilungs- und Oberärzte überfordern würde.

**Merke**



Bisher schon von der Praxis akzeptiert und durch § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO ausdrücklich gebilligt wird es daher, wenn sich der vom Gericht bestellte Sachverständige bei der Erstattung des Gutachtens eines ärztlichen Mitarbeiters bedient.

Er darf also die Erhebung der Anamnese, die erste körperliche Untersuchung, die Erhebung und Auswertung der medizinisch-technischen Befunde und den ersten Entwurf des Gutachtens von einem entsprechend qualifizierten ärztlichen Mitarbeiter ausführen lassen (was im Übrigen schon aus Weiterbildungsgründen erforderlich ist).

**Zusatzinfo**



Auch dann ist es aber **unerlässlich**, dass der ärztliche Mitarbeiter den Untersuchten mit allen Untersuchungsergebnissen *dem Sachverständigen selbst* vorstellt, dieser sich durch eine – wenn auch kurze – eigene Untersuchung von den entscheidenden Befunden selbst überzeugt und anschließend die medizinisch-technischen Befunde und vor allem den Entwurf des Gutachtens einer kritischen Eigenwertung unterzieht.

Bei einer solchen Hinzuziehung eines ärztlichen Mitarbeiters hat er diesen namhaft zu machen und den Umfang seiner Tätigkeit mitzuteilen, sofern es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung (z. B. Blutentnahme) handelt, § 407a Abs. 2 Satz 2 ZPO. Zu unterschreiben hat der Sachverständige das Gutachten stets selbst. Die zusätz-

<sup>14</sup> BSG 07.05.2019 - B 2 U 25/17 R, NZS 2020, 233

liche Unterschrift des ärztlichen Mitarbeiters ist möglich, rechtlich jedoch nicht erforderlich.

Vor allem bei schriftlichen Gutachten rügen Kläger wiederkehrend, dass sie nicht von dem zum Sachverständigen bestellten Arzt (z. B. Klinikdirektor), sondern einem anderen Arzt untersucht und begutachtet worden seien.

Den vom Gericht ernannten Sachverständigen hätten sie überhaupt nicht oder nur so kurz gesehen, dass dieser keine eigene Beurteilung über sie habe abgeben können.

Auch wenn Inhalt und Ergebnis des Gutachtens vielfach weniger von der körperlichen Untersuchung als von der Auswertung von Akten, Vorgeschichte, medizinisch-technischen Befunden usw. abhängen, geht es dabei nicht nur um Fragen von Stil und Optik. Das Gericht sollte sich darauf verlassen können, dass der von ihm bestellte Sachverständige jedenfalls die entscheidenden körperlichen Befunde sowie die technischen Befunde selbst kontrolliert und insbesondere die eigentliche Beurteilung selbst überprüft hat. Rückfragen des Gerichts hierzu – für alle Beteiligten lästig und peinlich – sind bei glaubhafter entsprechender Rüge des Klägers nicht zu vermeiden. Stellt sich die Behauptung des Klägers als zutreffend heraus, steht die Verwertbarkeit des Gutachtens infrage, mit den schon geschilderten Konsequenzen.

Noch ein weiterer Gesichtspunkt ist zu berücksichtigen. Der vom Gericht bestellte Sachverständige – nicht der Mitarbeiter – kann vom Gericht zur Erläuterung seines Gutachtens vorgeladen und ggf. vereidigt werden. Gibt er hierbei Feststellungen und Beurteilungen als eigene wieder, die er nicht selbst getroffen hat, dürfte der Tatbestand des Meineids (§ 154 StGB) – in der fahrlässigen Begehungsform des Falscheids oder, wenn er nicht vereidigt wird, der uneidlichen Falschaussage (§ 153 StGB) – erfüllt sein, mit durchaus empfindlicher Strafandrohung.

### Zusatzinfo



Es liegt also im Interesse aller Beteiligten, dass der gerichtlich bestellte Sachverständige die ihm übertragene Aufgabe persönlich wahrnimmt oder doch den vorstehend skizzierten Rahmen streng einhält.

## 2.5 Vergütung des Gutachters

### 2.5.1 Allgemeines



#### Merke

Die Vergütung des Gutachters erfolgt außerhalb justizförmiger Verfahren grundsätzlich nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ).

Nach § 11 der Bundesärzteordnung regelt die GOÄ jegliche (privat-)ärztliche Tätigkeit mit Mindest- und Höchstsätzen. Für die einfache gutachtliche Äußerung steht die Gebührennummer 80 mit – je nach Steigerungsfaktor – 17,49 – 61,20 Euro, für die „schriftliche gutachtliche Äußerung mit einem das gewöhnliche Maß übersteigenden Aufwand“ die Nummer 85 mit 29,14 – 102,- Euro je angefangener Stunde zur Verfügung. Sonstige diagnostische Leistungen werden zusätzlich entsprechend den einschlägigen Gebührennummern abgerechnet. Hinzu kommen Schreibgebühren gemäß den Nummern 95 und 96. Die Verwendung höherer Steigerungsfaktoren sind in den Grenzen von § 5 GOÄ ebenso möglich wie eine abweichende Vereinbarung gemäß § 2 GOÄ.



#### Merke

Innerhalb justizförmiger Verfahren richtet sich der Honoraranspruch des Gutachters in erster Linie nach dem „**Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz**“ (JVEG), das seit dem 01. 07. 2004 das bis dahin geltende „Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen“ (ZSEG) abgelöst hat. Zum 01.08.2013 ist im Rahmen des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts eine Neufassung in Kraft getreten, die für den Gutachter einige relevante Änderungen enthält.

Das JVEG gilt zwar unmittelbar vornehmlich für gerichtliche oder von der Staatsanwaltschaft in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten. Allerdings können bundes- oder landesrechtliche Vorschriften insoweit auf das JVEG verweisen (z. B. § 21 Abs. 3 SGB X). Damit werden auch Gutachten, die im Verwaltungsverfahren der Sozialleistungsträger eingeholt werden, erfasst, soweit keine vorrangigen

vertraglichen Vereinbarungen bestehen, wie z. B. die auf dem „Abkommen Ärzte – Unfallversicherungsträger“ basierende UV-GOÄ im berufsgenossenschaftlichen Bereich. Hierbei handelt es sich um eine vertragliche Abmachung zwischen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und den Trägerverbänden der gesetzlichen Unfallversicherung.

Im Bereich der Rentenversicherung bestehen aufgrund zwischenzeitlich ausgelaufener vertraglicher Vereinbarungen gegenwärtig lediglich einseitige Empfehlungen der entsprechenden Träger ohne rechtliche Bindungswirkung für den Gutachter.

### 2.5.2 Vergütung des gerichtlichen Sachverständigen nach dem JVEG

Nach dem JVEG werden Sachverständige im Unterschied zum ZSEG nicht mehr „entschädigt“, sondern erhalten für ihre Heranziehung durch Gericht, Staatsanwaltschaft oder (Sozial-)Verwaltungsbehörde zu Beweis Zwecken eine Vergütung, § 1 JVEG.

#### Merke



Diese bemisst sich einmal nach dem Zeitaufwand einschließlich *notwendiger* Reise- und Wartezeiten, zum anderen nach dem Schwierigkeitsgrad des Gutachtens (§§ 8, 9 JVEG).

Der im ZSEG enthaltene Zuschlag für „Berufssachverständige“ ist ersatzlos entfallen. Individuelle Vereinbarungen sind – in Grenzen – möglich (§ 13 JVEG).<sup>15</sup> Die zuständigen Behörden können mit häufig herangezogenen Sachverständigen zudem Rahmenvereinbarungen – insbesondere mit Pauschalhonoraren – treffen (§ 14 JVEG).

#### Zusatzinfo



Hinsichtlich des Schwierigkeitsgrads bedient sich der Gesetzgeber einer Klassifikation anhand von Honorargruppen, wobei mit den schon erwähnten Änderungen des JVEG eine Anpassung vorgenommen worden ist.

„Einfache Gutachten“ (z. B. zur MdE nach Monoverletzungen) sind der **unteren Honorargruppe** (M1 = früher 50,- Euro, jetzt 65,- Euro) zugeordnet.

„Beschreibende (Ist-Zustands-)Begutachtungen nach standardisiertem Schema ohne Erörterung spezieller Kausalzusammenhänge mit einfacher medizinischer Verlaufsprognose und mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad“ sollen der **mittleren Honorargruppe** (M2 = früher 60,- Euro, jetzt 75,- Euro) zugeordnet werden, wobei der Gesetzgeber „insbesondere“ Gutachten im Verfahren nach dem SGB IX zur Minderung der Erwerbsfähigkeit und zur Invalidität beispielhaft aufführt.

Der **höchsten Honorargruppe** (M3 = früher 85,- Euro, jetzt 100,- Euro) bleiben „Gutachten mit hohem Schwierigkeitsgrad“ vorbehalten („Begutachtungen spezieller Kausalzusammenhänge und/oder differenzialdiagnostischer Probleme und/oder Beurteilung der Prognose und/oder Beurteilung strittiger Kausalitätsfragen“). Hierunter sollen nach Auffassung des Gesetzgebers u. a. Behandlungsfehlergutachten, Gutachten in Verfahren nach dem Opferentschädigungsgesetz, zu Berufskrankheiten und zur Minderung der Erwerbsfähigkeit bei besonderen Schwierigkeiten fallen. Diese bildet freilich – zumindest aus der Perspektive von Teilen der Sozialgerichtsbarkeit – die absolute Ausnahme, wie dort ohnehin bisher die Tendenz bestand, ärztliche Gutachtertätigkeit entgegen dem aufgeführten Katalog und der erklärten gesetzgeberischen Intention möglichst vollständig den Honorargruppen M1 und M2 zuzuordnen.<sup>16</sup> Ob die derzeit geplante Novellierung des JVEG an dieser Praxis etwas ändern wird, bleibt abzuwarten.

Der medizinische Sachverständige wird damit auch weiterhin erst in der höchsten Honorarstufe z. B. den Gutachtern im Bereich der Datenverarbeitung gleichgestellt, während die Honorarhöhen von Gutachten z. B. zum Themengebiet „Kapitalanlagen und private Finanzplanung“ (ab 01.08.2013 125,- Euro) für ihn gänzlich unerreichbar bleiben. Auf der untersten Stufe finden sich neben dem ärztlichen Gutachten nur noch Expertisen aus dem Bereich der Musikinstrumente und der Vermessungstechnik, während z. B. der Dolmetscher – ab 01.08.2013 – bereits mit 70,- bzw. 75,- Euro je Stunde vergütet wird.

<sup>16</sup> vgl etwa LSG Bad-Württ – L 12 RJ 3686/04 KO-A –, MedR 2006, 118; LSG NRW 25.02.2005 – L 4 B 7/04 –, MedR 2005, 732

<sup>15</sup> näher dazu Meyer/Höfer/Bach, Rdz 13.0 ff

Eine Begründung für die in der früheren wie in der jetzigen Gesetzeslage anzutreffenden Ungleichbehandlung der Berufsgruppen lässt der Gesetzgeber auch diesmal vermissen. Stattdessen wird in den Materialien auf einen vermeintlich „fehlenden Marktwert“ medizinischer Gutachten verwiesen.

### Zusatzinfo



Maßstab für die **Zahl der abzurechnenden Stunden** ist nicht der tatsächliche Aufwand, sondern die aus „Erfahrungen“ der Kostenrechtsprechung hergeleitete „objektiv erforderliche Zeit“ der Auftragsbearbeitung durch einen erfahrenen Sachverständigen. Während in der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit kaum Probleme bekannt geworden sind, kommt es im sozialgerichtlichen Bereich hier bedauerlicherweise immer wieder zu Auseinandersetzungen.

Die in den §§ 9 – 11 JVEG geregelte Leistungsschädigung wird ergänzt durch Vorschriften über den Aufwendungsersatz (§§ 6, 7 und 12 JVEG) sowie zur Fahrtkostenerstattung (§ 5 JVEG). Auch hier macht sich bei den Sozialgerichten die Tendenz zur Kosteneinsparung bemerkbar, sei es in Gestalt differenter „Erfahrungswerte“ zum Zeitaufwand für das Aktenstudium, Diktat und Korrektur, sei es in Bezug auf die Relation zwischen Seitenzahl und – wiederum auf Grundlage von „Erfahrungswerten“ der Kostenrechtsprechung – der zugestandenen Bearbeitungszeit mit zudem erstaunlichen Unterschieden in den einzelnen Bundesländern.<sup>17</sup>

Technische Leistungen können vom Gutachter gesondert in Rechnung gestellt werden. Die Gebührenhöhe ist entweder in der Anlage 2 zum JVEG geregelt (z. B. chemische, bakteriologische Untersuchungen nebst Blutentnahme)<sup>18</sup>, zum Teil wird auf Ziffern der GOÄ (radiologische Leistungen des Abschnitts O) mit festgeschriebenem Steigerungsfaktor 1,3 zurückgegriffen (§ 10 JVEG).

Ungeregelt bleiben sonografische Leistungen, die letztlich nach Zeitaufwand, ggf. zuzüglich nachweisbarer Sachkosten, abzurechnen sind.

Neben der eigentlichen gutachtlichen Leistung sind dem Sachverständigen auch mit dieser Tätigkeit zwangsläufig verbundene **sonstige Aufwendungen** zu ersetzen.

So sind Fahrtkosten, § 5 JVEG, Schreibgebühren (früher: 0,75 Euro, jetzt 0,90 Euro je angefangene 1000 Anschläge), Lichtbilder bzw. Fotos oder an deren Stelle tretende Ausdrucke (2,- Euro für den ersten und je 0,50 Euro für weitere Abzüge oder Ausdrucke) gesondert zu vergüten, § 12 Abs. 1 2 und 3 JVEG.

Sind ihm sonstige Auslagen oder Aufwendungen entstanden (z. B. Kosten für Vertretung), sind diese im notwendigen Umfang gleichfalls erstattungsfähig (§ 7 Abs. 1 JVEG). Angeforderte oder zur sachgemäßen Vorbereitung gebotene Mehrausfertigungen des Gutachtens<sup>19</sup> werden mit 0,50 Euro für die ersten 50 und mit 0,15 Euro für jede weitere Seite (jetzt bis zum Format DIN A3, bei größeren Formaten mit 1 Euro, § 7 Abs. 2 Nr. 1 und 2 JVEG n.F.) bzw. auf Datenträgern mit bisher 2,50 Euro je Datei vergütet. Letzteres ist mit der Neufassung des Gesetzes auf 1,50 Euro abgesenkt und auf insgesamt 5 Euro begrenzt worden, sofern die Dokumente „in einem Arbeitsgang überlassen oder auf einen Datenträger kopiert“ werden, § 7 Abs. 3 JVEG n.F. Statt der bisherigen pauschalen Vergütung von Farbkopien mit 2 Euro je Kopie werden nun in Abhängigkeit vom Format die jeweils doppelten Sätze für Normalkopien erstattet, § 7 Abs. 2 Nr. 3 JVEG n.F. Schließlich sind noch die für die Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens notwendigen Aufwendungen für Hilfskräfte (einschließlich eines Aufschlags von 15% auf den entfallenden Teil der Gemeinkosten<sup>20</sup>) sowie die für eine Untersuchung verbrauchten „Stoffe und Werkzeuge“ zu ersetzen, § 12 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 JVEG.

<sup>17</sup> eingehend dazu Rau/Gaidzik/Schiltenswolf MedSach 2018, 50 ff, ähnlich schon Widder/Gaidzik MedSach 2005, 127 ff

<sup>18</sup> Hier finden sich in den Nummern 200 – 203 auch die Honorarsätze für Befundberichte, Formbogengutachten, ärztliche Zeugnisse usw.

<sup>19</sup> zur – dort bejahten – Erstattungsfähigkeit einer Mehrausfertigung für die Handakte des Sachverständigen LSG Schlesw-Holst 24.03.2006 – L 1 B 86/06 SF SK –, MedR 2007, 135; OLG Stuttgart 12.09.2005 – 1 Ws 211/05 –, openJur 2012, 64590

<sup>20</sup> instruktiv hierzu LSG Thüringen 04.04.2005 – L 6 SF 83/05 –, MedSach 2005, 137

**Zusatzinfo**



Seit 2001 unterliegen nichttherapeutisch motivierte Gutachten grundsätzlich der **Umsatzsteuerpflicht**.

Dies dürfte außerhalb vielleicht des Reha- und Krankenversicherungsbereichs auf die meisten medizinischen Gutachten zutreffen. Ob eventuell aus steuerrechtlichen Gründen eine Befreiung in Betracht kommt (z. B. Kleinunternehmerprivileg), ist im Einzelfall abzuklären. Verbleibt es bei der Umsatzsteuerpflicht des Sachverständigen, besteht auch in diesem Umfang ein Erstattungsanspruch, § 12 Abs. 1 Nr. 4 JVEG.

**2.5.3 Verfahrensrechtliches**

**Merke**



**Anspruch auf Vergütung** hat stets nur der im gerichtlichen Beweisbeschluss (bzw. in einer Beweisuanordnung) namentlich bestimmte Sachverständige. Denn nur er ist Sachverständiger im Sinne des JVEG.

Dem Gericht gegenüber nicht selbstständig liquidationsberechtigt sind daher sowohl der ärztliche Mitarbeiter, der für den gerichtlich bestellten Sachverständigen Teile der Gutachtertätigkeit übernimmt, wie auch der Arzt, der – z. B. als Röntgen- oder Laborarzt – diagnostische Hilfsleistungen für den Sachverständigen erbringt.

Richtet ein solcher ärztlicher Mitarbeiter gleichwohl die Liquidation für seine Tätigkeit statt an den Sachverständigen unmittelbar an das Gericht, so wird dieses in der Regel unterstellen, dass das im Einvernehmen mit dem Sachverständigen geschieht, und ihn entsprechend vergüten. Gleiches gilt u. a. für Sachkostenrechnungen von Krankenhäusern und Liquidationen der Schreibkräfte.

**Zusatzinfo**



Die Vergütung wird nur **auf Antrag** gewährt, der innerhalb von 3 Monaten bei Gericht geltend zu machen ist, § 2 JVEG.

Der **Anspruch** des Sachverständigen **erlischt**, wenn er dieser Verpflichtung nicht bzw. nicht fristgerecht nachkommt. Die Frist kann aber auf (rechtzeitig vor Ablauf zu stellenden) und mit einer Begründung zu versehenden Antrag des Sachverständigen verlängert werden. Der Sachverständige kann auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb von 2 Wochen nach Beseitigung des Hindernisses beantragen, wenn er ohne Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten (z. B. eigener Krankenhaus-, wissenschaftlicher Auslandsaufenthalt). Mit Änderung des JVEG zum 01.08.2013 ist der Gutachter über diese Fristen zu belehren (§ 2 Abs. 1 JVEG n. F.). Andererseits können die schuldhaftige Missachtung der Pflichten aus § 407a ZPO, das grob fahrlässige Verschweigen von möglichen Befangenheitsgründen oder auch die mangelhafte bzw. nicht fristgerechte Erstattung des Gutachtens zum Wegfall bzw. zur Kürzung des Vergütungsanspruchs führen (§ 8a JVEG n. F.).

Die **Geltendmachung** ist von Gesetz wegen formlos möglich. Allerdings verlangen die Gerichte schon zu Überprüfungszwecken in der Regel die Aufschlüsselung der einzelnen Rechnungspositionen.<sup>21</sup> Ist die Frist eingehalten, bleiben Nachforderungen innerhalb des Verjährungszeitraums von 3 Jahren möglich (§ 2 Abs. 2 JVEG in Verbindung mit den allgemeinen Verjährungsregeln des BGB). Umgekehrt ist auch die Rückforderung zu viel gezahlten Honorars auf einen Zeitraum von 3 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs begrenzt, in dem die Zahlung erfolgte.

**Merke**



**Festgesetzt** wird die Vergütung von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts (dem sog. Kostenbeamten).

Diese Entscheidung durch den Urkundsbeamten sollte **unverzüglich** geschehen,<sup>22</sup> was in der Praxis der Justizverwaltung aber leider nicht immer Beachtung findet und bedauerlicherweise mangels Rechtsgrundlage auch keinen Zinsanspruch auslöst.

Die Vergütung wird durch **richterlichen Beschluss** festgesetzt, wenn der Vertreter der Staatskasse oder der Sachverständige selbst die richterliche Festsetzung beantragt (z. B. weil sie mit der

<sup>21</sup> Meyer/Höver/Bach, Rdz 2.2

<sup>22</sup> Meyer/Höver/Bach, Rdz 2.7 aE

Entscheidung durch den Urkundsbeamten nicht einverstanden sind) oder das Gericht dies für angemessen hält, § 4 Abs. 1 S 1 JVEG.

Gegen die richterliche Festsetzung ist die **Beschwerde** zulässig, wenn der Beschwerdewert 200,- Euro übersteigt oder falls das Gericht die Beschwerde wegen der *grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage* ausdrücklich durch Beschluss zulässt, § 4 Abs. 3 JVEG.

Die Beschwerde ist ebenso wie der Antrag auf richterliche Festsetzung an keine Frist gebunden, kann allerdings bei „unangemessen langer Zeit der Untätigkeit“ verwirkt sein.<sup>23</sup> Sie wird bei dem Gericht eingelegt, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat; dieses kann der Beschwerde ggf. abhelfen. Anderenfalls ist sie dem Beschwerdegericht vorzulegen, welches durch Beschluss entscheidet.

Eine (weitere) Beschwerde an die Bundesgerichte (BGH, BVerwG, BSG) ist nicht zulässig (§ 4 Abs. 5 JVEG), was den angesprochenen Divergenzen in der Kostenrechtsprechung leider Vorschub leistet.

Die richterliche Festsetzung wie auch das Beschwerdeverfahren sind gebührenfrei.

Entstehen dem Sachverständigen eigene Kosten (z. B. durch anwaltliche Vertretung), ist die Erstattung dieser Kosten auch im Erfolgsfall ausgeschlossen, § 4 Abs. 8 JVEG.

### Zusatzinfo



Das Gericht wie auch das Beschwerdegericht können die angegriffene Festsetzung nicht nur zugunsten, sondern auch zum Nachteil des Antragstellers/Beschwerdeführers abändern (für das Beschwerdeverfahren allerdings strittig<sup>24</sup>).

Denn das „Verböserungsverbot“ (Verbot einer **reformatio in peius**) besitzt hier keine Geltung. Sämtliche Rechnungspositionen stehen daher einer Überprüfung offen.

## 2.6 Aufklärungs- und sonstige Pflichten des Gutachters

Für die Aufklärungspflicht im Rahmen gutachtlicher Untersuchungen ist auf die Grundsätze im kurativen Bereich zu verweisen.



### Merke

Auch der als Gutachter tätig werdende Arzt ist also verpflichtet, den Probanden vor der Untersuchung über die vorgesehenen diagnostischen Maßnahmen aufzuklären und seine Einwilligung hierzu einzuholen, wenn und soweit die zur Beantwortung der Beweisfragen notwendige diagnostische Maßnahme in die körperliche Integrität des Patienten eingreift.

Denn ein solcher „Eingriff“ erfüllt objektiv den Tatbestand der Körperverletzung im Sinne von §§ 223, 229 StGB bzw. 823 BGB. Er bedarf zur Rechtfertigung der Einwilligung des Betroffenen. Deren Rechtswirksamkeit wiederum setzt eine sachgerechte Information voraus. Der Proband ist daher über Art, eventuell Schmerzhaftigkeit und mögliche andere Folgen des Eingriffs umfassend und zutreffend zu informieren.

### Zusatzinfo



In der Regel wird allerdings im Falle der Begutachtung die Einwilligung in die erforderlichen diagnostischen Maßnahmen unterstellt werden können, wenn diese sich auf das bei einer solchen Untersuchung zu erwartende Maß beschränken und der Proband sich der Begutachtung stellt.

Das gilt z. B. in der Regel für röntgenologische Untersuchungen.

Handelt es sich jedoch um Eingriffe, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, die mit nicht unerheblichen Schmerzen verbunden sind oder aus sonstigen Gründen einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeuten – z. B. Arthroskopie, (Koronar-)Angiografie –, ist eine einge-

<sup>23</sup> Meyer/Höver/Bach, Rdz 4.1.4 d

<sup>24</sup> Ulrich, Rdz 1008

hende Information und ausdrückliche – zweckmäßigerweise zu dokumentierende – Zustimmung des Probanden erforderlich. Das gilt auch für Untersuchungen, die zwar aus medizinischer Sicht solche Risiken nicht in sich bergen, von den Betroffenen aber erfahrungsgemäß als besonders belastend empfunden werden (z. B. Kernspintomografie, umfangreiche hirnelektrische Untersuchungen).

Die Anforderungen an die Aufklärung durch den Gutachter steigern sich, je schmerzhafter es für den Betroffenen werden könnte, je höher das damit verbundene gesundheitliche Risiko ist und je stärker die Maßnahme in das Recht auf körperliche Unversehrtheit eingreift.

Widerspricht der Proband bestimmten diagnostischen Maßnahmen (z. B. Röntgenuntersuchungen, CT, Kernspin, Angiografie), hat dies der Gutachter – von eventuell zulässigen Zwangsmaßnahmen im Strafprozess abgesehen – zu respektieren.

Soweit er die Beweisfragen gleichwohl durch Rückgriff auf vorhandene Befunde und Untersuchungsergebnisse befriedigend beantworten kann, hat er sein Gutachten in dieser Weise zu erstatten. Wenn er dadurch die an ihn gestellten Beweisfragen nicht vollständig oder nicht befriedigend beantworten kann, muss er dies im Gutachten zum Ausdruck bringen oder sogar – zweckmäßigerweise nach vorheriger Rücksprache mit dem Gericht – den Gutachtauftrag unerledigt zurückgeben. Dieses Gericht wird dann zu prüfen haben, ob und ggf. welche rechtlichen Folgerungen aus der Weigerung zu ziehen sind.

### Zusatzinfo



Die Aufklärungspflichten des Gutachters werden durch die Mitwirkungspflichten des Betroffenen, z. B. nach den §§ 60 ff SGB I (3.2.1) oder entsprechenden vertraglichen Bestimmungen im Privatversicherungsbereich, nicht aufgehoben, sondern ergänzt.

So hat sich z. B. nach § 62 SGB I den erforderlichen ärztlichen Untersuchungsmaßnahmen zu unterziehen, wer Sozialleistungen beantragt oder erhält. Nach § 65 Abs. 2 SGB I können jedoch Untersuchungen abgelehnt werden, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlos-

sen werden kann, die mit erheblichen Schmerzen verbunden sind oder die einen erheblichen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit bedeuten. Das Ablehnungsrecht des § 65 SGB I kann aber sinnvoll nur genutzt werden, wenn der Betroffene durch eine entsprechende vorherige Aufklärung Kenntnis vom Ausmaß der möglichen Schmerzen, des sonstigen Gesundheitsschadens oder Eingriffs in seine körperliche Unversehrtheit erhält.

Gegenüber echten – meist strafprozessualen – **Duldungspflichten**, die ggf. mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden können, stellen derartige Mitwirkungspflichten rechtssystematisch allerdings nur **Obliegenheiten** dar, die nicht zu erzwingen sind, deren Verletzung aber beweisrechtliche Nachteile für den Probanden nach sich ziehen können.

Schließlich untersteht auch der ärztliche Gutachter mit dem von ihm eingesetzten Personal der nach Maßgabe von § 203 StGB strafrechtlich geschützten beruflichen Schweigepflicht. Zwar ist er kraft Begutachtungsauftrag und/oder der Entbindungserklärung des Probanden berechtigt und verpflichtet, dem Auftraggeber bzw. den Verfahrensbeteiligten gegenüber Auskunft zu erteilen. Dritten gegenüber besteht die Verschwiegenheitspflicht indessen uneingeschränkt fort. Dies betrifft im Grundsatz auch frühere Gutachten bzw. dabei erhobene Befunde, die zwar über den jeweiligen Probanden, jedoch nicht im Auftrag der jetzigen Verfahrensbeteiligten erstattet wurden und im Archiv des Sachverständigen noch vorhanden sind.

Weniger klar ist die Rechtslage im Hinblick auf mögliche Aufbewahrungspflichten des Sachverständigen. Soweit etwa vom Sachverständigen angefertigte Röntgenbilder nicht dem Gutachten beigefügt sind und damit Akteninhalt werden, gelten mangels abweichender Regelungen die allgemeinen Aufbewahrungsfristen von § 28 Abs. 3 Röntgenverordnung (RöV), also 10 Jahre für erwachsene Probanden bzw. für Minderjährige, dort jedoch gerechnet ab Erreichen der Volljährigkeit (seit 31.12.2018 ohne inhaltliche Änderung ersetzt durch § 85 Abs. 2 StrlSchG). Für sonstige Befundträger/Mitschriften fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung. § 10 Abs. 3 MBO-Ä sieht für „ärztliche Aufzeichnungen“ ebenfalls eine 10-jährige Aufbewahrungsfrist vor, allerdings berechnet „nach Abschluss der Behandlung“, womit die Anwendbarkeit dieser Norm auf die Begutachtung auf den ersten Blick fraglich sein könnte. Andererseits unterläge auch eine rein diagnostische Maß-

nahme etwa des Pathologen oder Laborarztes unproblematisch der berufsrechtlichen sanktionierten Dokumentationspflicht und damit besagter Aufbewahrungsfrist von 10 Jahren nach Befunderhebung bzw. Ausgang der entsprechenden Mitteilung, was eine Übertragung auf gutachtliche Aufzeichnungen rechtfertigt. Dies dürfte entgegen anderslautender Stimmen im Schrifttum<sup>25</sup> ungeachtet der Archivierungspflichten auch für das Gutachten selbst gelten, welches zwar nur in Kopie beim Gutachter verbleibt, was im kurativen Bereich aber in gleicher Weise ebenso auf Arztbriefe zuträfe, ohne dass insoweit eine differente Handhabung hinsichtlich der Dokumentations-/Aufbewahrungsfristen diskutiert worden wäre.

Mit Inkrafttreten der DSGVO bzw. ihrer Umsetzung in das Bundesdatenschutzgesetz sind auch für den ärztlichen Bereich neue Organisations- und Belehrungspflichten hinzugetreten, deren Missachtung datenschutzrechtliche Sanktionen nach sich ziehen können. Diese sind auch im Zusammenhang mit der Sachverständigentätigkeit zu beachten<sup>26</sup>.

## 2.7 Haftung des Gutachters

### 2.7.1 Haftung für Gesundheitsschäden bei der Untersuchung

#### Merke



Der Gutachter haftet nach § 823 BGB für eine etwaige Körperverletzung des Untersuchten infolge fehlerhaft vorgenommener diagnostischer Eingriffe, sofern sein Handeln rechtswidrig war und ihn auch ein Verschuldensvorwurf trifft.

Denn auch diagnostische, in die körperliche Unversehrtheit eingreifende Maßnahmen erfüllen nach ständiger Rechtsprechung tatbestandlich die Voraussetzungen einer strafbewehrten und haftungsrechtlich sanktionierten Körperverletzung (§§ 223, 229 StGB, § 823 BGB).

<sup>25</sup> Meister/Brusis Laryngo-Rhino-Otol 2010, S 560 f, ohne Differenzierung zwischen Gutachtenexemplar und sonstigen Aufzeichnungen bzw. Befundträgern

<sup>26</sup> Ausführlich dazu Oehler/Obermeyer/Menger/Gaidzik, MedSach 2019, 138 ff.

#### Zusatzinfo



Rechtswidrigkeit und Schuld liegen sowohl straf- wie zivilrechtlich vor, wenn der Gutachter den Probanden nicht pflichtgemäß aufgeklärt oder dieser nicht eingewilligt hat, oder wenn in der Durchführung der medizinische Standard verletzt worden sein sollte, der Gutachter also nicht entsprechend den Erkenntnissen, Erfahrungen und Erfordernissen der Medizin gehandelt hat.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft alle Gutachter.

Eine etwaige **zivilrechtliche Schadensersatzpflicht** für Körper- und Gesundheitsverletzungen richtet sich hingegen nach dem zugrunde liegenden Auftragsverhältnis.

Der Gutachter, der in **behördlichem** oder im **Auftrag eines Sozialleistungsträgers** nach § 21 Abs. 3 SGB X tätig geworden ist, haftet in der Regel nicht persönlich für Schadensersatz. Es gelten vielmehr die Grundsätze der Amtshaftung (Kap. 2.7.3).

Ist der Gutachter **vom Probanden selbst** mit der Begutachtung beauftragt worden, kann er ggf. als Vertragspartner gemäß § 280 BGB auf Schadensersatz für eine Gesundheitsschädigung in Anspruch genommen werden, denn seit der Schuldrechtsreform kommt auch ein Vertrag als Haftungsgrundlage für immaterielle Schäden an Körper und Gesundheit (Schmerzensgeld) in Betracht, § 253 Abs. 2 BGB.

Eine vertragliche Haftung des Gutachters **im Rahmen eines Auftrags eines privaten Versicherers** gegenüber dem Probanden hängt von der Interpretation der Rechtsfigur des „Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ ab (Kap. 2.7.2).

Unabhängig vom Auftraggeber und dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnis greift bei schuldhafter Verletzung von Körper oder Gesundheit die deliktische Haftung gemäß §§ 823 ff BGB.

Der **gerichtliche Sachverständige** steht weder in einem Vertragsverhältnis zum Gericht oder den Prozessbeteiligten, noch wird er in aller Regel in Ausübung eines öffentlichen Amtes als Voraussetzung der Amtshaftung tätig. Da § 839a BGB nur Schäden „infolge der gerichtlichen Entscheidung“ regelt, verbleibt es für ihn im Falle von Gesundheitsschäden des Probanden infolge der gutachtlichen Untersuchung ebenfalls bei der allgemeinen deliktischen Haftung.

## 2.7.2 Haftung für fehlerhafte Gutachten

2

Hinsichtlich der Einstandspflicht des Sachverständigen für fehlerhafte Gutachten ist ebenfalls zwischen der Begutachtung im gerichtlichen und im außergerichtlichen Raum zu differenzieren.

### Haftung des gerichtlichen Sachverständigen nach § 839a BGB

Der „normale“, zu Entscheidungen über finanzielle Ansprüche von den Gerichten als Sachverständiger hinzugezogene Arzt haftete vor der Reform des Schadensersatzrechts im Regelfall nur für „sittenwidrig“ und bedingt vorsätzlich herbeigeführte Schäden gemäß § 826 BGB.

Rechtlicher Hintergrund für diese „Privilegierung“ des Gutachters ist der Umstand, dass die allgemeine deliktische Haftung sich auf die in § 823 Abs. 1 BGB explizit benannten Rechtsgüter beschränkt, d.h. Schäden an Körper, Gesundheit, (Fortbewegungs-)Freiheit, Eigentum, nicht jedoch Schäden am Vermögen als solchem erfasst. Eine Fahrlässigkeitshaftung im Kontext vermögensrechtlicher Ansprüche konnte den „Fehlbegutachtenden“ daher nur treffen, wenn er auf das Gutachten hin vereidigt worden war, da der fahrlässige Falscheid als Schutzgesetz über § 823 Abs. 2 BGB zur Einstandspflicht für die daraus resultierenden Schäden führte.

Dies empfand der Gesetzgeber als „unbefriedigend“ und fügte mit Wirkung zum 01.08.2002 mit § 839a BGB eine spezielle Haftungsvorschrift für gerichtliche Sachverständige in das BGB ein, die seither für alle schriftlich oder mündlich erstatteten bzw. erläuterten Gutachten gilt.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Die Übergangsregelung in Art 229 EGBGB stellt in § 8 auf den Eintritt des „schädigenden Ereignisses“ nach dem 31.07.2002 ab, was nach herkömmlicher kollisionsrechtlicher Terminologie den Zeitpunkt der Gutachtererstattung (haftungsbegründende Pflichtwidrigkeit) oder aber den des rechtskräftigen Verfahrensabschlusses (Schadenseintritt) bezeichnen kann; der BGH hat in einem Urteil vom 06.02.2003 – III ZR 44/02 – ohne nähere Problematisierung des Aspekts offenbar die Gutachtererstellung als maßgeblichen Zeitpunkt angesehen und § 839a BGB für unanwendbar gehalten.

#### Merke



#### „§ 839a Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

Erstattet ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.

§ 839 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden.“

#### Merke



§ 839a BGB stellt eine Ausnahmegesetzgebung dar, die nach der amtlichen Begründung des Gesetzgebers<sup>28</sup> die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen abschließend regelt und daher in ihrem Anwendungsbereich den Rückgriff auf das allgemeine Deliktsrecht ausschließt.

Die Haftung für ein grob fehlerhaft erstattetes unrichtiges Gutachten innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens, welches bei einem Beteiligten zu einem **Vermögensschaden** führt, richtet sich somit seither ausschließlich nach § 839a BGB, unabhängig von der Frage, ob der Gutachter auf sein Gutachten vereidigt wurde oder nicht.

Ob die Anwendungsexklusivität auch ausnahmslos im Verhältnis zu § 826 BGB („sittenwidrige Schädigung“) gelten kann, der anders als § 839a BGB eine Sanktion für schädigendes Verhalten mit gesteigertem Unwertgehalt vorsieht, ohne jedoch die Haftung noch an weitere Voraussetzungen zu knüpfen, wurde noch nicht entschieden. Das hierfür im Schrifttum ins Feld geführte Argument, dass auch die Amtshaftung des § 839 BGB nach allgemeiner Meinung den Rückgriff auf § 826 BGB ausschließt<sup>29</sup>, greift sicherlich zu kurz. Während die sittenwidrige Schädigung eines Amtsträgers stets (auch) die Voraussetzungen der Amtshaftung erfüllt, ist eine solche Parallelität bei § 839 a bzw. § 826 BGB eben nicht gegeben.

Ähnlich ungeklärt sind die Möglichkeiten der Ausweitung bzw. analogen Anwendung dieser

<sup>28</sup> BT-Drucksache 14/1755

<sup>29</sup> so Blankenhorn, S 103

Norm auf Gutachten außerhalb gerichtsförmlicher Verfahren. Zwar würde der erwähnte Ausnahmeharakter rechtssystematisch nicht a priori jedwede erweiternde oder analoge Anwendung ausschließen. Entstehungsgeschichte und Regelungszweck lassen hierfür jedoch kaum Raum. Der Wortlaut wie auch der erklärte Wille des Gesetzgebers lassen klar die Zielrichtung erkennen, die sachlich nicht gerechtfertigten und häufig von Zufälligkeiten im Prozessverlauf abhängigen Divergenzen zwischen der Haftung für Rechtsgutsverletzungen gemäß § 823 Abs. 1 BGB, Schutzgesetzverletzungen im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB und der lediglich über § 826 BGB abgesicherten Haftung für reine Vermögensschäden zu beseitigen.<sup>30</sup> Das spricht für eine Beschränkung der Anwendung des § 839a auf gerichtliche oder doch wenigstens gerichtsähnliche Verfahren.

Damit aber steht der von einem Privatversicherer im Vorfeld einer gerichtlichen Auseinandersetzung hinzugezogene Gutachter von vornherein außerhalb des Regelungsbereichs dieser Vorschrift.

Selbst eine analoge Anwendung muss insoweit ausscheiden. Diese von der juristischen Kommentarliteratur, soweit ersichtlich, aus dem Gesetzeszweck einhellig abgeleitete Beschränkung des Anwendungsbereichs ist auch rechtssystematisch begründet. Anders als der gerichtliche Sachverständige, der sich der Beauftragung entsprechend § 407a Abs. 1 ZPO bzw. § 75 Abs. 1 StPO grundsätzlich nicht entziehen kann, steht es außerhalb gerichtlicher Verfahren dem Arzt frei, den Gutachtauftrag anzunehmen oder abzulehnen, so dass schon aus diesem Grund keine vergleichbare Interessenlage als methodische Voraussetzung eines Analogieschlusses besteht. Gleiches gilt auch für den im Auftrag einer Gutachterkommission oder Schiedsstelle der Ärztekammern zur Klärung eines Behandlungsfehlerwurfs tätig gewordenen Arzt.<sup>31</sup>

Umgekehrt wird man die analoge Anwendung dort zu diskutieren haben, wo der Sachverständige unmittelbar oder doch wenigstens mittelbar den genannten prozessrechtlichen Vorschriften unterworfen ist. Das gilt u. a. im staatsanwaltschaftlich geführten Ermittlungsverfahren, wo § 161a Abs. 1 S 2 StPO eine weitgehende Gleichstellung mit dem gerichtlichen Sachverständigen vorsieht. Streitig ist hingegen, ob dies auch auf das schiedsrichterliche Verfahren der §§ 1025 ff ZPO zutrifft. Ein

Schiedsgericht kann zwar selbst nur Sachverständige vernehmen, die „freiwillig“ vor ihm erscheinen (§ 1035 ZPO), jedoch bietet § 1036 ZPO insofern ausdrücklich die Amtshilfe durch das staatliche Gericht. Damit besteht zumindest mittelbar eine dem § 407a ZPO vergleichbare Übernahmepflicht.

Eine gelegentlich darüber hinaus diskutierte analoge Anwendung des § 839a BGB auf den im Auftrag einer Verwaltungsbehörde oder – für den Arzt besonders bedeutsam – eines Sozialversicherungsträgers tätigen Gutachter<sup>32</sup> erscheint dagegen nicht möglich. Denn die vorstehenden Überlegungen treffen auf diese Konstellation nach der hier vertretenen Auffassung zur – fehlenden – Übernahmepflicht gerade nicht zu.

Ebenso wenig kommt für einen lediglich als sachverständigen Zeugen vernommenen Arzt, der außerhalb eines Gutachtauftrags gewonnene Befundtatsachen mitteilt, die analoge Anwendung des § 839a BGB infrage.<sup>33</sup> Der sachverständige Zeuge hat zwar eine Aussagepflicht gegenüber dem Gericht, diese trifft jedoch andere „nicht sachverständige“ Zeugen in gleicher Weise und rechtfertigt daher keine haftungsrechtliche Differenzierung.



### Merke

**Tatbestandsvoraussetzung** für eine Anwendung des § 839a BGB ist, dass der Gutachter von einem „Gericht“ ernannt worden ist.

Ungeachtet der schon angesprochenen streitigen Anwendbarkeit auf Schiedsgerichte umfasst § 839a BGB jedenfalls alle staatlichen Gerichte der ordentlichen wie außerordentlichen Gerichtsbarkeit einschließlich der Berufungsgerichte (z. B. Heilberufsgerichte, Anwaltsgerichtshöfe usw.).



### Merke

Er muss ferner „vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet haben“.

<sup>30</sup> vgl. BMJ (Hrsg.), Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht, 1977, 142 f., 358 f.

<sup>31</sup> zutreffend Thole GesR 2006, 154, 156

<sup>32</sup> vgl. dazu OLG Koblenz 06.06.2005 – 5 U 687/05, MedR 2006, 482; eine analoge Anwendung bejahend z. B. Thole GesR 2006, 154, 156

<sup>33</sup> zutreffend Ulrich, Rdz 751; aA Thole aaO

Das vordergründig eindeutige Tatbestandsmerkmal des „unrichtigen Gutachtens“ erweist sich bei näherem Hinsehen als durchaus komplex. Der amtlichen Begründung ist hierzu nichts zu entnehmen, und auch in der bisherigen Gesetzeskommentierung scheint eine befriedigende inhaltliche Konkretisierung noch nicht gelungen.

Relativ unproblematisch werden sich solche Fälle ausscheiden lassen, in denen die „Unrichtigkeit“ des Gutachtens sich erst aus der Retrospektive ergibt. So etwa, wenn später erhobene oder zugänglich gewordene Befunde den Sachverhalt in einem anderen Licht erscheinen lassen, dem Sachverständigen diese Befunde aber, aus welchen Gründen auch immer, zum Zeitpunkt der Gutachtenerstattung nicht zugänglich waren. Hier war das Gutachten jedenfalls aus der haftungsrechtlich allein maßgeblichen Perspektive ex ante nicht „unrichtig“. Zumindest fehlt es an jedweder Vorwerfbarkeit.

Hieraus folgt aber umgekehrt, dass ex ante vorwerfbar unrichtige Tatsachenfeststellungen des Gutachters, die fehlende Ausschöpfung von Erkenntnismöglichkeiten, die mangelnde Berücksichtigung vorhandener Leitlinien der Fachgesellschaften oder der aktuellen Fachliteratur ebenso wie das Vorspiegeln von Sicherheit, wo allenfalls ein Wahrscheinlichkeitsurteil möglich ist, und in sich fehlerhafte, weil von den Anknüpfungstatsachen nicht gedeckte Schlussfolgerungen einen haftungsbegründenden Mangel darstellen können.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang aber, ob ein Gutachten bereits dann „unrichtig“ ist, wenn der Sachverständige trotz solcher oder ähnlicher Mängel zu einem Ergebnis gelangt, welches man auch auf methodisch korrektem Weg hätte erzielen können. Noch schwieriger gestaltet sich die Beurteilung, wenn man nicht auf die Methodik, sondern unmittelbar auf vermeintliche oder tatsächliche „Wertungsfehler“ abheben will. Wertungen sind bekanntlich nicht als „richtig“ oder „falsch“, sondern allenfalls als „vertretbar“ oder „unvertretbar“ kategorisierbar. Der Rückgriff auf „allgemein vertretene Ansichten“ als korrigierender Maßstab<sup>34</sup> hilft in der medizinischen Begutachtung allenfalls dort weiter, wo z. B. evidenzbasierte Kriterien ungeachtet der individuellen Gegebenheiten nur eine gutachtliche Schlussfolgerung erlauben. Das dürfte aber eher selten der Fall sein. Andererseits lässt nicht jeder methodische Mangel, so z. B.

auch ein Verstoß gegen die persönliche Leistungspflicht, ein Gutachten „unrichtig“ werden, da anderenfalls dieses Tatbestandsmerkmal neben dem Verschulden keine eigenständige Bedeutung mehr hätte.<sup>35</sup>



### Merke

Über die bloße objektive „Unrichtigkeit“ hinaus muss dem Sachverständigen der **Vorwurf des Vorsatzes, zumindest aber der groben Fahrlässigkeit** gemacht werden können.

An dieser Erweiterung des erforderlichen Verschuldensgrads vom – wenigstens bedingten – Vorsatz, wie bisher im Rahmen des § 826 BGB, auf eine nunmehr ausreichende „grobe Fahrlässigkeit“ entzündete sich vor allem die Diskussion über eine – angebliche – Haftungsverschärfung im Vorfeld und nach Einführung des § 839a BGB.<sup>36</sup>



### Zusatzinfo

Entsprechend den üblichen Umschreibungen in Literatur und Rechtsprechung handelt der Gutachter **grob fahrlässig**, wenn er die nach den Regeln seines Fachgebiets gebotene Sorgfalt in „außergewöhnlich schwerwiegender Weise“ verletzt, „auf der Hand liegende Sorgfaltsregeln missachtet“, „schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt und das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem Vertreter seines Faches einleuchten musste“.<sup>37</sup>

Der Begriff der „groben Fahrlässigkeit“ ist rechtlich eindeutig definiert und berücksichtigt im Sinne einer gesteigerten Vorwerfbarkeit auch subjektive, in der Individualität des Handelnden zu berück-

<sup>34</sup> so aber Jaeger/Luckey, Rdz 418

<sup>35</sup> Ob eine Verletzung der persönlichen Begutachtungspflicht stets den Vorwurf zumindest der groben Fahrlässigkeit zu begründen vermag, wie Ulrich aaO Rdz 755, und Blankenhorn S 166, meinen, erscheint zweifelhaft.

<sup>36</sup> vgl. einerseits Wittig/Henssen Orth Praxis 2003, 67 ff., andererseits Gaidzik MedSach 2004, 129 ff.

<sup>37</sup> vgl. BGH 11.05.1953 – IV ZR 170/52, BGHZ 10, 14, 16; weitere Beispiele bei Ulrich aaO Rdz 755

sichtigende Umstände.<sup>38</sup> Eine dem „grobe Behandlungsfehler“ ähnelnde Beschränkung auf die rein objektive Pflichtwidrigkeit kommt folglich nicht in Betracht.<sup>39</sup> In der praktischen Anwendung dürfte dieser hohe Verschuldensgrad daher von der „Begutachtung ins Blaue hinein“, die schon nach alter Rechtslage als bedingt vorsätzlich gewertet wurde und über § 826 BGB zur Haftung auch für primäre Vermögensschäden führte,<sup>40</sup> kaum noch zu differenzieren sein.

### Merke

Das Gutachten muss weiterhin zur **Grundlage einer gerichtlichen Entscheidung** (= Urteil oder Sachentscheidung durch Beschluss) geworden sein.

M!

Der vereinzelt im juristischen Schrifttum unterbreitete Vorschlag, in diesem Fall wieder auf die allgemeinen Regelungen zurückgreifen zu dürfen oder § 839a BGB über seinen Wortlaut hinaus anzuwenden<sup>42</sup>, ist rechtsmethodisch bedenklich bzw. liefe dem erklärten Normzweck des § 839a BGB, eine abschließende Regelung treffen zu wollen, erst recht zuwider.

### Merke

Soweit eine Sachentscheidung ergangen ist, muss diese auf dem Gutachten „beruhen“.

M!

Haben sich die Parteien innerhalb des Prozesses oder außergerichtlich verglichen, entfällt ein Anspruch aus § 839a BGB. Dies gilt selbst dann, wenn die fehlerhaften Schlussfolgerungen des Gutachters für den Vergleichsschluss maßgeblich gewesen sein sollten. Ein derartiger Irrtum mag u. U. die Wirksamkeit des Vergleichs berühren, nicht aber eine Haftung des Gutachters begründen.<sup>41</sup>

Die Bereitschaft der Parteien zur gütlichen Einigung dürfte dies freilich kaum fördern. Denn deren anwaltliche Vertreter haben ihre Mandanten pflichtgemäß über den Verlust eines potenziellen **Schadensersatzanspruchs** gegen den Sachverständigen zu informieren, selbst wenn unter dem Eindruck des Gutachtens ein Vergleich – vielleicht sogar auf ausdrückliche Empfehlung des Gerichts – in der Diskussion steht. Anderenfalls müssten sie befürchten, letztendlich selbst nachträglich in die (Anwalts-)Haftung genommen zu werden. Ähnliche Probleme treten dann auf, wenn das Gutachten dazu Anlass gibt, die Klage zurückzunehmen oder aber die klägerische Forderung anzuerkennen. Im erstgenannten Fall kommt es nicht mehr zu einer gerichtlichen (Sach-)Entscheidung, im letztgenannten Fall kann zwar ein „Anerkenntnis“-Urteil ergehen, dieses „beruht“ aber dann nicht auf dem vorangegangenen – fehlerhaften – Gutachten, sondern ist zwingende Folge des Anerkenntnisses.

Auch dies wirft Fragen auf, so z. B., ob hierfür eine anhand der Begründung zu objektivierende Kausalbeziehung zwischen Gutachten und Entscheidungstenor genügt oder auch wertende Gesichtspunkte einfließen müssen. Die Rechtsprechung lässt als „haftungsbegründende Kausalität“ ausreichen, wenn das Gericht sich auf das Gutachten beruft, und prüft erst auf der Ebene der „haftungsausfüllenden Kausalität“, wie das Gericht bei einem inhaltlich korrekten Gutachten „richtigerweise“ entschieden hätte.<sup>43</sup> Freilich erscheint zumindest diskussionswürdig, ob den Gutachter das Haftungsrisiko in vollem Umfang treffen soll, wenn das Gericht in seiner nicht mehr anfechtbaren Entscheidung das unrichtige Gutachtenergebnis kritiklos übernommen und sich mit den erkennbaren Mängeln in seiner Herleitung nicht kritisch auseinandergesetzt hat<sup>44</sup>, oder ob es zu einer Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs kommen kann, wenn Gericht und Prozessbeteiligte offenkundige Mängel übersehen.

Im Unterschied zum Gutachter als seinem „Gehilfen“ steht dem Gericht das „Richter-Privileg“ des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Seite, das die Haftung auf die vorsätzliche „Rechtsbeugung“ beschränkt. Der hieraus resultierende Wertungswiderspruch wird augenfällig, wenn das Gutachten nur partielle Mängel aufweist, etwa der Gutachter bei an sich korrekter Argumentation zu einem „falschen“ Ergebnis gelangt. „Beruht“ dann die Entscheidung auf einem unrichtigen Gutach-

<sup>38</sup> BGHZ 10, 14, 17

<sup>39</sup> so aber Thole GesR 2006, 154, 157 mwN

<sup>40</sup> BGH 24.09.1991 – VI ZR 293/90, NJW 1991, 3282

<sup>41</sup> eingehend und kritisch dazu Blankenhorn S 137 ff

<sup>42</sup> näher zum Streitstand Blankenhorn S 139 ff

<sup>43</sup> BGH 30.08.2018 – III ZR 363/17, GesR 2018, 716

<sup>44</sup> so ausdrücklich Thole GesR 2006, 154, 159: Die Kausalität des Gutachtens für die Gerichtsentscheidung wird auch in aller Regel nicht von etwaigen Fehlern des Gerichts infrage gestellt.

ten, wenn das Gericht lediglich die Zusammenfassung zur Kenntnis genommen und die entgegengesetzten – zutreffenden – Erwägungen in seiner Herleitung außer Acht gelassen hat?

Ähnlich problematisch erscheint die umgekehrte Fallkonstellation, worin der Gutachter mit falscher Begründung zu einer inhaltlich korrekten Schlussfolgerung gelangt (z. B. eine zutreffende Einschätzung der unfallbedingten MdE trotz unrichtiger Bewertung der einzelnen Ursachenbeiträge). Wenn etwa das Gericht nach der von ihm zu fordernden eigenständigen Prüfung der gutachtlichen Gedankengänge auf der Grundlage der vermeintlich überzeugenden – jedoch in Wahrheit fachlich unzutreffenden – Argumentation des Gutachtens in den Einzelaspekten dessen Gesamtergebnis „korrigiert“, liegt dann noch eine auf einem unrichtigen Gutachten „beruhende“ gerichtliche Entscheidung im Sinne von § 839a BGB vor?

### Merke



Durch den Verweis auf § 839 Abs. 3 BGB ist als Anspruchserfordernis schließlich noch erforderlich, dass der Betroffene es vorsätzlich oder wenigstens fahrlässig unterlassen hat, den **Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels** gegen die ergangene Entscheidung abzuwenden. Dies umfasst nicht nur Rechtsmittel im engeren Sinn, also z. B. Beschwerde, Berufung oder Revision, sondern alle rechtlich möglichen Rechtsbehelfe, die geeignet sind, das unrichtige Gutachten zu korrigieren, wie etwa der Antrag auf Einholung eines anderen Gutachtens oder die Ladung des Sachverständigen zur ergänzenden mündlichen Erläuterung seines Gutachtens, nicht jedoch die Einholung eines Privatgutachtens.<sup>45</sup>

Bei rechtsmittelfähigen Entscheidungen wird dies regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Gutachter von falschen oder womöglich beim Probanden gar nicht erhobenen Befunden ausgegangen ist und dies dem Betroffenen bei der gebotenen Überprüfung des erstatteten Gutachtens auch ohne Weiteres erkennbar war. Etwaige Kontroll- bzw. Beratungsversäumnisse seines Anwalts müsste sich der Geschädigte in diesem Zusammenhang wie eigenes Verschulden zurechnen lassen.

<sup>45</sup> BGH 27.07.2017 – III ZR 440/16, VersR 2017, 1285

## Begutachtung außerhalb gerichtlicher Verfahren



### Merke

Bei Gutachten außerhalb gerichtlicher Verfahren richtet sich die Haftung des Gutachters – wie bereits vor Einführung des § 839a BGB – nach den allgemeinen vertrags- und deliktsrechtlichen Vorschriften.

Beim freien Gutachtauftrag besteht eine **vertragliche Beziehung** des Auftraggebers mit dem nicht bei ihm angestellten oder in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis befindlichen Gutachter.

In Betracht kommt selbstredend kein echtes „Auftragsverhältnis“ im Sinne des § 662 BGB, was die unentgeltliche Leistungserbringung implizieren müsste.

Mangels kurativer Zielsetzung unterfällt der „Gutachtenvertrag“ auch nicht den zum Behandlungsvertrag jüngst implementierten Regelungen der §§ 630a–630 h BGB. In aller Regel handelt es sich vielmehr um einen – entgeltlichen – Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB.

Im Rahmen von dauerhaften Beratungsverhältnissen sind jedoch auch andere Vertragstypen denkbar, so etwa ein Dienst- oder entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag. Dieser zwischen den Parteien schriftlich oder konkludent durch Auftragsübernahme geschlossene Vertrag regelt neben Inhalt und Honorierung auch die Frage einer Haftung für etwaige gutachtliche Fehlleistungen, einschließlich des hierbei anzulegenden Verschuldensmaßstabs.



### Merke

Fehlt es an einer ausdrücklichen abweichenden Regelung – z. B. Begrenzung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit –, verbleibt es bei den allgemeinen Grundsätzen, d. h. dass der Gutachter für **schuldhaftes Verletzen seiner Vertragspflichten** – hier insbesondere die ordnungsgemäße Erstellung des „Werkes“ – für den daraus entstehenden Schaden haftet (§ 280 BGB), und zwar nach Maßgabe von § 276 BGB bereits bei nur leichter Fahrlässigkeit.

Schuldhaftes Handeln seiner Mitarbeiter sind ihm wie eigenes Verschulden zuzurechnen, § 278 BGB. Neben Vermögensschäden kann sich die Vertragshaftung seit dem 01.08.2002 zudem auf immaterielle Schäden (=Schmerzensgeld) erstrecken, sofern Körper, Gesundheit, (Fortbewegungs-)Freiheit, Eigentum oder das sexuelle Selbstbestimmungsrecht von der Pflichtverletzung tangiert sind, § 253 Abs. 2 BGB n.F.

Anspruchsberechtigt bei Verletzung vertraglicher Pflichten ist zum einen der Auftraggeber des Gutachtens.

Vor dem Hintergrund jedenfalls der publizierten Urteile scheint es zu solchen Auseinandersetzungen mit dem Gutachter freilich nur sehr selten zu kommen, sei es, weil die Auftraggeber das Prozessrisiko scheuen, sei es, weil gesellschaftsinterne Kontrollmechanismen greifen (z.B. durch Beratungsärzte) und zweifelhafte gutachtliche Entscheidungen noch rechtzeitig korrigieren.

Zum anderen kommt aber auch der von der Begutachtung betroffene Proband als Anspruchsinhaber in Betracht.

Anspruchsgrundlage ist hier ggf. die Rechtsfigur des „Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“. Der BGH hat in einer jüngeren Entscheidung<sup>46</sup> die Einbeziehung des Probanden in das Vertragsverhältnis Gutachter/Auftraggeber erwogen, wenn „das Versicherungsverhältnis – wie möglicherweise bei der Krankenversicherung – wesentliche Lebensgrundlagen des Versicherten berührt, dessen Leben und Gesundheit von der Eintrittsbereitschaft der Versicherung für die Behandlung abhängen können“, zugleich aber für Versicherungen, die „lediglich eine Geldzahlung betreffen“, einen solchen Drittbezug abgelehnt. Hieraus wäre zu folgern, dass der Proband für erlittene Vermögensschäden den medizinischen Gutachter grundsätzlich nicht haftbar machen kann.<sup>47</sup>

Diese Differenzierung des BGH ist indessen nicht überzeugend. Auch auf reine Geldleistungen abzielende Versicherungen stehen in ihrer Bedeutung für den Betroffenen der Krankenversicherung vielfach nicht nach. Man denke nur an die nicht selten existenzsichernden Unfall- und auch Berufsunfähigkeitsversicherungen. Andererseits dient der „drittschützende Vertrag“ der Vermeidung von drohenden Haftungslücken, während für die Probanden bei der Inanspruchnahme des Gutachters häufig die Umge-

hung der kürzeren versicherungsrechtlichen Verjährungsfristen im Vordergrund steht, die eine nachträgliche Korrektur der Entscheidung des Versicherers häufig nicht mehr erlauben, wenn er von dem vermeintlichen oder tatsächlichen Gutachtenmangel erst später erfährt, z.B. im Rahmen weiterer Diagnostik. Folglich ist dem BGH, wenngleich nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis beizupflichten.<sup>48</sup>



### Zusatzinfo

Ein im Sinne von § 839a BGB „unrichtiges“ Gutachten wird sonach auch im außergerichtlichen Raum regelmäßig zur Haftung des Gutachters zumindest gegenüber dem Auftraggeber führen.

Darüber hinaus lassen sich im Einzelfall aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten weitere Schadensersatzpflichten konstruieren, so wenn der Gutachter zwar die gestellten Fragen umfassend beantwortet, aber sonstige ihm bekannte Umstände verschweigt, die ersichtlich für den Auftraggeber wichtig sind, oder wenn er den Auftrag mit einem übertriebenen, objektiv nicht gerechtfertigten zeitlichen oder technischen Aufwand betreibt und so zur Schadensentstehung beiträgt.<sup>49</sup>

Eine **deliktische Haftung** des Sachverständigen ist **für den Auftraggeber** angesichts dieser umfassenden vertraglichen Haftung, die mittlerweile sowohl im Haftungsumfang wie auch in der Verjährung der deliktischen Haftung gleichgestellt ist, ohne Interesse.



### Merke

Für den Probanden hingegen ist, wenn und soweit man eine Haftung aufgrund einer drittschützenden Wirkung des Gutachtenvertrags ablehnt, die **deliktische Haftung** nach wie vor von großer Bedeutung. Denn von den oben angesprochenen – sehr begrenzten – Möglichkeiten einer analogen Anwendung des § 839a BGB einmal abgesehen, haftet z. B. der von einem Privatversicherer **beauftragte** Gutachter dem Probanden gemäß § 823 Abs.1 BGB für alle wenigstens fahrlässig herbeigeführten Körper- und Gesundheitsverletzungen.

<sup>46</sup> 22.11.2005 – VI ZR 126/04, NJW 2006, 687

<sup>47</sup> so auch LG Bielefeld 16.12.2009 – 6 O 563/09, VersR 2003, 123

<sup>48</sup> vgl dazu auch Gaidzik, Forum Medizinische Begutachtung 2008, S 35 ff

<sup>49</sup> Ulrich aaO Rdz 727, S 403

Außerhalb des dortigen – abschließenden – Rechtsgüterkatalogs und den besonderen Fällen der Begutachtung in „hoheitlicher“ Funktion mit der dann möglichen Amtshaftung nach Maßgabe von § 839 in Verbindung mit Art. 34 GG (siehe Kap. 2.7.3) verbleibt es bei Gutachtenmängeln, die zu einer Vermögenseinbuße beim Probanden/Auftraggeber geführt haben, bei der Haftung nach § 826 BGB mit seinen schon dargestellten restriktiven Voraussetzungen.

Auch im deliktischen Bereich muss der Gutachter prinzipiell für schuldhaftes Verhalten der von ihm eingeschalteten Mitarbeiter haftungsrechtlich einstehen, § 831 BGB.

### 2.7.3 Amtshaftung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG

Einen Sonderfall der **Haftung** des Gutachters bildet § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG.

Die Begutachtung stellt grundsätzlich keine hoheitliche Tätigkeit dar. Dies gilt auch für den verbeamteten Gutachter, der dann innerhalb gerichtlicher Verfahren ebenfalls § 839a BGB unterliegt und außerhalb justizförmiger Verfahren sich allenfalls auf das Verweisungsprivileg in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen kann, wenn und soweit der Geschädigte anderweitig Ersatz zu erlangen vermag.

Es verbleiben allerdings einige Fallgruppen, in denen die Grundsätze der Amtshaftung für gutachtliche Fehlleistungen durchgreifen:

► **Gutachten im (Sozial-)Verwaltungsverfahren.** Obschon der nicht selbst dort angestellte Gutachter mit einem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsträger (z. B. Rentenversicherung, Berufsgenossenschaft) regelmäßig in einer (werk-)vertraglichen Beziehung steht, wird mit dessen Gutachten aus der Perspektive des Probanden mittelbar eine dem Verwaltungsträger obliegende hoheitliche Aufgabe erfüllt.<sup>50</sup>

► **Zwangsmaßnahmen durch Gutachter.** Muss der Gutachter im Rahmen des ihm vom Gericht oder von der Staatsanwaltschaft erteilten Auftrags Zwangsmaßnahmen vornehmen (z. B. Entnahmen von Blutproben zur **Alkoholbestimmung**), handelt er insoweit in Ausübung eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art 34 GG.

► **Behördengutachten oder dienstliches Gutachten.** Wird der Begutachtungsauftrag einer Behörde erteilt, haben die dortigen Amtsträger eine auch gegenüber den Verfahrensbeteiligten bestehende Amtspflicht, das erbetene Gutachten unparteiisch, richtig, sachkundig und vollständig zu erstatten. Gleiches gilt für den Fall, in dem zwar nicht die Behörde, sondern deren Mitarbeiter persönlich zum Sachverständigen bestellt worden ist, die Gutachtenerstattung jedoch zu dessen Dienstaufgaben gehört, wie etwa in der Regel bei Ärzten der Arbeitsverwaltung, der Rentenversicherungsträger, des MDK sowie der Gesundheitsämter.



#### Merke

In all diesen Konstellationen regelt sich die Haftung nach § 839 BGB bzw. Art 34 GG, d. h. der Anspruch des Geschädigten richtet sich gegen die Anstellungskörperschaft des Gutachters bzw. gegen diejenige Körperschaft, in deren Aufgabenkreis er tätig geworden ist.

Dies gilt für den Amtsarzt mit oder ohne eigenen Beamtenstatus – z. B. bei der Begutachtung der Dienstfähigkeit eines Beamten – ebenso wie für den Arzt in Klinik oder Praxis, der für eine Berufsgenossenschaft bei der Bemessung einer arbeitsunfallbedingten MdE tätig geworden ist.<sup>51</sup> Eine persönliche Haftung des Gutachters scheidet damit insbesondere im weiten Bereich der Sozialverwaltung aus, die jeweils betroffene Körperschaft kann allerdings in Fällen grober Fahrlässigkeit oder bei vorsätzlichem Handeln ihm gegenüber Rückgriff nehmen. Ob der Rückgriff bei leichter Fahrlässigkeit an Art. 34 S. 2 GG scheitert, ist allerdings strittig. Manche halten das Privileg bei nichtbeamteten Gutachtern für unanwendbar, da hier keine besonderen Fürsorgepflichten bestünden und der Gutachter sich durch eine Haftpflichtversicherung absichern könne. Diese Problematik wird zu klären sein, zumal der Bundesgerichtshof die Haftung der Berufsgenossenschaften für die D-Ärzte zuletzt deutlich ausgeweitet hat.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> OLG Koblenz 06.06.2005 – 5 U 687/05, MedR 2006, 482

<sup>51</sup> BGH 22.03.2001 – III ZR 394/99, BGHZ 147, 169

<sup>52</sup> BGH 29.11.2016 - VI ZR 208/15, NJW 2017, 1742

## 2.8 Haftpflichtversicherung des Gutachters

Mögen die haftungsrechtlichen Risiken auch verhältnismäßig gering sein, ist der medizinische Gutachter doch sicherlich gut beraten, seinen Versicherungsschutz zu überprüfen und zu klären, ob neben einer eventuellen kurativen Tätigkeit auch die Begutachtung in den Versicherungsvertrag einbezogen ist und insbesondere für dort eintretende – primäre – Vermögensschäden ausreichende Deckungssummen zur Verfügung stehen. Werden nicht nur „gelegentlich“ Gutachten erstattet, sollte eine schriftliche Klarstellung des Versicherers eingeholt bzw. eventuell sogar eine zusätzliche Vermögenshaftpflichtversicherung für den gutachtlichen Bereich mit Deckungssummen von 250000–500000 Euro abgeschlossen werden.

### Literatur

- [1] Blankenhorn C. Die Neuregelung der Haftung des gerichtlichen Sachverständigen durch § 839a BGB (Dissertation). Regensburg: Universität Regensburg; 2004
- [2] Bundesministerium der Justiz, Hrsg. Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht. Bonn: Bundesministerium der Justiz; 1977
- [3] Gaidzik PW. Gravierende Haftungsverschärfung für den gerichtlichen Sachverständigen durch § 839a BGB? MedSach 2004: 129–132
- [4] Gaidzik PW. Haftung des Gutachters. Forum Medizinische Begutachtung 2008: 35–40
- [5] Gaidzik PW, Schiltewolf M. Erörterung eines Sachverständigengutachtens vor Gericht. MedSach 2017: 206–209
- [6] Jacobs W. Haftung für den gerichtlichen Sachverständigen. Zeitschrift für Rechtspolitik 2001: 489 – 493
- [7] Jaeger L, Luckey J. Das neue Schadensersatzrecht. Münster: ZAP Verlag; 2002
- [8] Laufs A, Kern BR. Handbuch des Arztrechts. 5. Aufl. München: Beck; 2018
- [9] Meister EF, Brusis T. Aus der Gutachtenpraxis: Hinweise zu den Aufbewahrungsfristen von Gutachten. Laryngo-Rhino-Otol 2010: 560–561
- [10] Meyer P, Höver A, Bach, W, Oberlack H, Jahnke B. JVEG - Die Vergütung und Entschädigung von Sachverständigen, Zeugen, Dritten und von ehrenamtlichen Richtern. 27. Aufl. Berlin: Carl Heymanns; 2018
- [11] Oehler T, Obermeyer Ch, Menger B, Gaidzik PW. Die DSGVO - Bedeutung und Konsequenzen für den ärztlichen Sachverständigen. MedSach 2019: 138-152
- [12] Rau NV, Gaidzik PW, Schiltewolf, M. Vergütung medizinischer Sachverständigengutachten nach dem JVEG – Deutsche Bundesländer im Vergleich. MedSach 2018: 50–60
- [13] Thole C. Die zivilrechtliche Haftung des medizinischen Sachverständigen, insbesondere nach § 839a BGB. Zeitschrift für Gesundheitsrecht 2006: 154–160
- [14] Ulrich J. Der gerichtliche Sachverständige. 13. Aufl. Berlin: Carl Heymanns; 2018
- [15] Widder B, Gaidzik PW. Leistungsgerechte Vergütung nach dem JVEG? MedSach 2005: 127–133
- [16] Wittig C, Henssen R. Gravierende Verschärfung der Arzthaftpflicht bei Gerichtsgutachten nach Neueinführung des § 839a BGB mit Wirkung vom 01.08.2002. Orthopädische Praxis 2003: 67–69

## 3 Sozialrecht

D. F. Hollo

### 3.1 Zentrale Rechtsbegriffe

#### 3.1.1 Versicherungsfall, Leistungsfall

Der für Leistungsansprüche aus der Sozialversicherung, aber auch aus Privatversicherungen wichtige Begriff des Versicherungsfalls wird zwar wiederholt gebraucht, jedoch in den Vorschriften des Sozialrechts nicht definiert.

#### Merke



Der **Versicherungsfall** ist ein bestimmtes Ereignis oder das Zusammentreffen mehrerer Ereignisse im Leben des Versicherten, das spezifische Gefährdungen oder Nachteile für diesen realisiert, gegen die die Versicherungen Schutz gewähren und deren Eintritt die Leistungspflicht jedenfalls dem Grunde nach auslösen soll.<sup>53</sup> Diesen Ereignissen ist grundsätzlich gemeinsam, dass sie unabhängig von dem Willen des Berechtigten, d. h. unfreiwillig eintreten.<sup>54</sup>

Im **Sozialrecht** wird der Versicherungsfall gekennzeichnet durch den Eintritt eines sozialen Bedarfs oder zumindest einer besonderen sozialen Betroffenheit, also eines jener Wechselfälle des Lebens, durch die der Versicherte, seine Angehörigen oder Hinterbliebenen ohne Hilfe von außen in wirtschaftliche Not oder doch sozialen Rückstand geraten würden, zu deren Bewältigung er bzw. sie daher der Hilfe durch die Gemeinschaft bedarf und vor denen die jeweilige Versicherung gerade schützen soll. Der Begriff des Versicherungsfalls umschreibt damit auf Seiten des Versicherten das versicherte Risiko und auf Seiten des Versicherungsträgers das Wagnis.

Als Versicherungsfälle der einzelnen Versicherungszweige werden z. B. für die GKV die Risiken „Krankheit“, „Schwangerschaft“ und „Mutterschaft“, für die GRV die Risiken „Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit durch Krankheit oder Behinderung“ sowie „Alter“, „verminderte Erwerbsfähigkeit“ oder „Tod“, im Bereich der Arbeitsförderung die Risiken „Arbeitslosigkeit“, „berufliche Rehabilitation“, „Arbeitsausfall“, „Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers“, „Arbeitsausfall wegen Schlechtwetter“, in der GPV die „Pflegebedürftigkeit“ und in der GUV die Risiken „Arbeitsunfall“ (einschließlich des Wegeunfalls) und „Berufskrankheit“ und der „Wie-BK“ („Quasi-BK“) benannt<sup>55</sup>.

#### Zusatzinfo



Der Eintritt eines Versicherungsfalls ist zwar notwendige Voraussetzung für die Gewährung von Leistungen aus der Sozialversicherung. Er allein begründet aber noch nicht zwingend den sog. **Leistungsfall**, d. h. noch keinen konkreten Anspruch auf Gewährung bestimmter Versicherungsleistungen.<sup>56</sup> Für den Leistungsfall müssen zum Versicherungsfall in der Regel noch weitere Voraussetzungen hinzutreten.

So ist z. B. im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung Voraussetzung für eine Heilbehandlung neben dem Eintritt des Versicherungsfalls das Vorliegen einer Behandlungsbedürftigkeit und für die Gewährung einer Rente eine MdE von grundsätzlich mindestens 20 v.H.

Ein Versicherungsfall kann mehrere Leistungsfälle zur Folge haben, also Tatbestände, die einen Leistungsanspruch begründen.

<sup>53</sup> einhM; vgl. ua BSG SozR 2200 § 551 Nr. 35; BSG SozR 3–5679 Art. 3 Nr. 1; BSG SozR 3–5750 Art. 2 § 6 Nr. 6; Bereiter-Hahn § 7 Rdz. 3; Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Krasney § 7 Rdz. 4 ff.; KassKomm-Ricke § 7 SGB VII Rdz. 2; Lauterbach/Schwerdtfeger UV-SGB VII § 7 Rdz. 2; Schmidt in Peters SGB V vor § 27 Rdz. 49

<sup>54</sup> BSGE 29, 236, 241; Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Krasney § 7 Rdz. 5 und § 8 Rdz. 13

<sup>55</sup> BSG v. 12.1.2010 – B 2 U 21/08 R – juris Rdz. 23 = BSG SozR 4–2700 § 63 Nr. 6

<sup>56</sup> BSG SozR 2200 § 551 Nr. 35 mwN

**Zusatzinfo**

Grundsätzlich setzen das Vorliegen eines „Leistungsfalls“ und die Gewährung von Leistungen den Eintritt eines Versicherungsfalls voraus. Hiervon gibt es eine Ausnahme in § 3 Abs. 1 Satz 1 BKV, der eigenständige „kleine Versicherungsfall“: Es genügt die bloße Gefahr einer BK und es sind vorbeugende Leistungen zu erbringen, bevor der Versicherungsfall einer BK eintritt.<sup>57</sup>

**Merke**

Auch die **Privatversicherung** kennt den Begriff des Versicherungsfalls und unterscheidet ebenfalls zwischen Versicherungs- und Leistungsfall.

- Ereignis
- dessen zeitliche Begrenztheit
- Einwirkung von außen auf den Körper
- Unfreiwilligkeit der Einwirkung
- Gesundheits-(erst-)schaden (Primärschaden)
- ursächlicher Zusammenhang zwischen Einwirkung und Gesundheitsschaden

**Zusatzinfo**

Das Unfallereignis ist das zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignis, § 8 Abs. 1 S2 SGB VII, und wird nunmehr vom BSG<sup>58</sup> als „Einwirkung“ – wie auch bei der Listen-Berufskrankheit nach § 9 SGB VII – bezeichnet und ist das eigentliche Unfallgeschehen.

**3.1.2 Unfall**

Der Unfallbegriff hat im Sozialrecht ebenso wie in der Privatversicherung – aber auch im Beamten- und Strafrecht – große Bedeutung. Die Gewährung zahlreicher Leistungen ist davon abhängig, ob ein „Unfall“ vorliegt.

Der Inhalt des Unfallbegriffs wird durch die jeweilige Rechtsmaterie, die sich mit dem Unfallgeschehen befasst, vermittelt. Während die PUV Schutz bei einer unfallbedingten Gesundheitsschädigung für alle Unfälle des täglichen Lebens – sowohl für berufliche als auch für außerberufliche Unfälle – bietet, versichert die GUV Personen nur an ihrem Arbeitsplatz sowie auf dem Weg nach bzw. vom Arbeitsplatz.

**Merke**

Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen, § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII.

Danach setzt sich der **Unfallbegriff der GUV** aus diesen Merkmalen zusammen:

Das **Unfallgeschehen** ist zwar überwiegend ein außergewöhnlicher<sup>59</sup>, auffälliger, eindrucksvoller Vorgang, der meist schlagartig auftritt und an dem Unfallcharakter des Geschehens keinen Zweifel aufkommen lässt, kann aber auch unauffällig eintreten. Dazu gehören z. B. Sturz, Stoß, Schlag; Verkehrsunfall; mechanische Einwirkungen von Maschinen, Geräten und Materialien mit z. B. Schlag-, Schnitt-, Bohr-, Sägeverletzung; Erstickten, Ertrinken, Erfrierung, Verätzung, Verbrennung, Vergiftung; Einwirkungen von Tieren (z. B. Hundebiss, Hufschlag vom Pferd, auch Insektenstich<sup>60</sup>); Einwirkungen von Gasen, Dämpfen, Schall (sog. Knalltrauma), Strahlen<sup>61</sup> und Strom, aber auch bei gewöhnlicher Betriebsarbeit<sup>62</sup>, bei einem alltäglichen Vorgang wie z. B. dem Stolpern über die eigenen Füße oder dem Aufschlagen auf dem Boden<sup>63</sup>, bei sog. **Gefahren des täglichen Lebens**<sup>64</sup>.

Kommt es z. B. beim Anheben oder Auffangen eines schweren Gegenstands zu einem Sehnenriss oder einem Bandscheibenvorfall, so liegt ein Unfall vor, auch wenn die Kraftanstrengung bei betriebs-

<sup>58</sup> BSG v. 24.07.2012 – B 2 U 9/11 R – juris Rdz 27

<sup>59</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Krasney § 8 Rdz 618

<sup>60</sup> BSG SozR 3–2200 § 548 Nr 4

<sup>61</sup> BSG Breith 1982, 23

<sup>62</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Krasney § 8 Rdz 618; BSGE 9, 222, 224

<sup>63</sup> BSG Urteil vom 29.11.2011 – B 2 U 23/10 R – juris Rdz 15 – NZS 2012, 390–392; BSG Urteil vom 29.11.2011 – B 2 U 10/11 R – juris Rdz 14 – SozR 4–2700 Nr 42

<sup>64</sup> vgl ua BSG SozR 3–2200 § 548 Nr 4; Lauterbach/Schwerdtfeger § 8 Rdz 92

<sup>57</sup> Becker BG 2011, 339, 342

üblicher Tätigkeit erfolgt, für den Betroffenen eine gewohnte Belastung bedeutet und für diesen durchaus vorbereitet (also nicht plötzlich-unerwartet) einsetzt und die betroffenen Organstrukturen nicht unplanmäßig, unkoordiniert oder sonst wie unphysiologisch trifft.<sup>65</sup>

Ohne Relevanz für die sozialrechtliche Beurteilung des Unfallbegriffs und damit auch für das **sozialmedizinische Gutachten** ist die Frage, ob das als Unfall diskutierte Ereignis ärztlicherseits als **generell geeignet** angesehen wird. Im Gegensatz zu der nur für das Zivilrecht geltenden Adäquanzlehre kennt das Sozialrecht keine Begrenzung der Haftung auf adäquate, generell zur Herbeiführung eines solchen Schadens geeignete Ursachen.

**Merke**



Die Einwirkung muss in der Regel **von außen** auf den Körper des Betroffenen erfolgen, damit ein Unfall vorliegt.

**Zusatzinfo**



Das Erfordernis der Einwirkung **von außen** dient der Abgrenzung von unfallbedingten Gesundheitsschäden zu Gesundheitsbeeinträchtigungen **aus innerer Ursache**, d. h. durch ein aus dem Menschen selbst kommendes Ereignis (z. B. Herzinfarkt) sowie zu **Selbstschädigungen**<sup>66</sup>.

Dieses Merkmal ist weit auszulegen. Sogar körpereigene Bewegungen wie Heben, Schieben, Laufen usw. sind äußere Vorgänge wie selbst die Tatsache, dass „der Boden beim Auffallen des Versicherten gegen seinen – des Versicherten – Körper stößt“.<sup>67</sup>

Es bedarf **nicht eines äußerlich sichtbaren Geschehens** oder Vorgangs; es genügt, wenn durch eine der Versichertentätigkeit zuzurechnende außergewöhnliche Kraftanstrengung ein Vorgang im Körperinneren ausgelöst wird, der die gesundheit-

liche Schädigung bewirkt (z. B. versuchtes Anheben eines ca. 70 kg schweren festgefrorenen Steines).<sup>68</sup> Eine Einwirkung von außen kann auch gegeben sein, wenn sich der Ausgangspunkt im Körperinneren befindet (z. B. eine Kurzwellenbestrahlung setzt einen Herzschrittmacher außer Funktion und führt zum Tod<sup>69</sup> oder ein anaphylaktischer Schock mit einem tödlichen Herz-Kreislauf-Stillstand nach Nahrungsaufnahme<sup>70</sup>).

Schadensereignisse, die durch eine innere Ursache – z. B. durch Herzinfarkt oder Kreislaufkollaps, epileptischen Anfall, Alkohol- oder Medikamenteneinwirkung – eintreten, sind in der Regel kein Unfall, es sei denn, dass sie ihrerseits durch schädigende Einwirkungen aus der geschützten Tätigkeit (z. B. Überanstrengung, Hitze, Sauerstoffmangel, Schock usw., auch: Beschaffenheit der Unfallstelle) mitverursacht worden sind.<sup>71</sup>

**Zusatzinfo**



Eine **innere Ursache** liegt vor, wenn eine allein oder wesentlich auf dem Gesundheitszustand des Versicherten beruhende krankhafte Veränderung ohne Mitwirkung eines äußeren Vorgangs auftritt (z. B. Herzinfarkt, Ohnmacht, epileptischer Anfall bei entsprechendem Grundleiden).<sup>72</sup>

Schadensereignisse durch innere Ursache können aber zu einem Unfall führen – wie z. B. der Herzinfarkt am Lenkrad eines Kfz mit anschließendem Zusammenstoß auf einem versicherten Weg<sup>73</sup>, der Kreislaufkollaps, durch den der Betroffene auf einer Treppe stürzt<sup>74</sup> oder in eine laufende Maschine gerät, der Schwindelanfall, der zum Sturz vom Baugerüst führt.

Um eine Einwirkung von außen handelt es sich auch, wenn diese erst durch eine Störung eines lebenserhaltenden Geräts (z. B. Herzschrittmacher durch Kurzwellen) herbeigeführt wird.<sup>75</sup>

<sup>65</sup> vgl. ua den sog. Bizepssehnenfall: BSG 06.12.1989 – 2 RU 7/89 – Meso B 240/123; ebenso LSG Saarbrücken Breith 1992, 635

<sup>66</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 15 Rdz 7; BSG Urteil vom 29.11.2011 – B 2 U 10/11 R – juris Rdz 16 – SozR 4–2700 § 8 Nr 42

<sup>67</sup> BSG SozR 2200 § 550 Nr 35; BSG SozR 2200 § 548 Nr 56

<sup>68</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 15

<sup>69</sup> BSG v. 24.06.1981 – 2 RU 61/79 – juris Rdz 18

<sup>70</sup> BSG v. 30.01.2007 – B 2 U 8/06 R – juris Rdz 19

<sup>71</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 15

<sup>72</sup> KassKomm-Ricke § 8 Rdz 25

<sup>73</sup> BSG SozR 2200 § 555 Nr 2; BSG Urteil vom 05.08.1987 – 9b RU 16/86 – Meso B 90/82

<sup>74</sup> BSG SozR 2200 § 548 Nr 75

<sup>75</sup> BSG SozR § 548 Nr 56

### Zusatzinfo



Die Einwirkung muss ferner im Allgemeinen **unfreiwillig** erfolgen.

Bei einem absichtlich selbst herbeigeführten Ereignis (z.B. Selbstschädigung, Selbsttötung) von einem Unfall zu sprechen, widerspricht bereits dem Sprachgebrauch.<sup>76</sup> Die Unfreiwilligkeit der Einwirkung bei dem, den das Geschehen trifft, ist dem Begriff des Unfalls immanent, weil ein geplantes, willentliches Herbeiführen einer Einwirkung den Begriff des Unfalls nicht erfüllt.<sup>77</sup>

So ist die Selbstverstümmelung oder die mit Einwilligung erfolgende Amputation kein Unfall. Das Gleiche gilt für den Suizid. Sie können aber (mittelbare) Folge eines Unfalls bzw. eines unfallbedingten Gesundheitsschadens sein (z.B. Suizid infolge schwerer Verstümmelung oder unheilbarer Krankheit<sup>78</sup>).

### Merke



Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle eines gewollten Handelns aufgrund einer ungewollten Einwirkung (z. B. für den Sägewerker, der ein Stück Holz absägt, hierbei aber auch unbeabsichtigt seinen Daumen abtrennt). Bei dieser Sachlage liegt eine unfreiwillige äußere Einwirkung vor.<sup>79</sup>

Fahrlässiges Handeln, selbst grob fahrlässiges Verhalten und sogar verbotswidriges Handeln des Betroffenen und vorsätzliches Handeln schließen die Annahme eines Unfalls nicht aus, § 7 Abs. 2 SGB VII.

Es kommt darauf an, ob sich der **Vorsatz** nur auf die Handlung oder (auch) auf den Erfolg erstreckt. Wer z.B. mit seinem Kfz vorsätzlich bei Rot eine Ampelkreuzung oder einen Bahnübergang über-

fährt in der Hoffnung, er werde es noch rechtzeitig schaffen, erleidet einen Unfall, wenn es doch zum Zusammenstoß kommt. In solchen Fällen ist der Vorsatz nicht auf die Herbeiführung des Unfalles gerichtet; es besteht gerade die – falsche – Hoffnung, es werde nicht zu einem Unfall kommen, d.h. es liegt bewusste Fahrlässigkeit vor. Ist der Vorsatz dagegen auf die Herbeiführung des Gesundheitsschadens gerichtet, wie z.B. bei der Selbstverstümmelung oder beim Suizid, liegt schon begrifflich kein Unfall vor.

### Merke



Die Einwirkung muss plötzlich, d. h. zeitlich begrenzt erfolgen, § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII.

Die zeitliche Begrenzung dient der Abgrenzung zwischen Arbeitsunfall und Krankheit und damit der Abgrenzung zwischen einem Arbeitsunfall und einer Berufskrankheit, aber auch der Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen dem Recht der GUV und der GKV.

Das Ereignis muss nicht unbedingt schlagartig einsetzen. Es können auch etwas länger dauernde oder summierend stattfindende Einwirkungen sein<sup>80</sup>, z.B. mehrfache Insektenstiche, die erst durch ihre Summation den Tod bewirken, schleichende Einwirkungen von Gasen, Dämpfen, Flüssigkeiten, Strahlen, Kälte, Nässe, Zugluft.

Voraussetzung bleibt jedoch, dass der Gesundheitsschaden durch eine relativ kurzdauernde, mit der Plötzlichkeit des Unfallbegriffs noch zu vereinbarenden Einwirkung hervorgerufen wird. Eine zeitliche Begrenzung liegt vor, wenn das Ereignis einer relativ kurzen Zeitspanne bedarf, etwa eines bis zu einer Arbeitsschicht vergleichbaren Zeitraums.<sup>81</sup>

Bei Sachverhalten, die für sich allein noch keine Krankheit herbeizuführen geeignet sind, sondern bei denen erst über einen längeren Zeitraum hinweg durch eine Häufung kleinerer Einwirkungen, die jedoch nicht auf eine Arbeitsschicht begrenzt sind (kleinere Infektionsschübe, kleinere Gewaltwirkungen über einen längeren Zeitraum – wie

<sup>76</sup> Lauterbach/Schwerdtfeger § 8 Rdz. 26

<sup>77</sup> BSG Urteil vom 29.11.2011 – B 2 U 23/10 R – juris Rdz 17 – NZS 2012, 390–392; BSG vom 30.1.2007 – B 2 U 8/06 R – juris Rdz 15 – USK 2007–17

<sup>78</sup> BSG SozR 3–2200 § 553 Nr 1; ähnlich für das sozEntschR BSG 3200 § 81 Nr 6

<sup>79</sup> BSG vom 29.11.2011 – B 2 U 23/10 R – juris Rdz 17 – NZS 2012, 390–392

<sup>80</sup> BSG SGB 1981, 484

<sup>81</sup> Schulin in: Schulin HS-UV § 28 Rdz 10 ff mwN; Lauterbach/Schwerdtfeger § 8 Rdz 27; SGB VII-Komm/Krasney § 8 Rdz 635; Wagner in: jurisPK – SGB VII § 7 Rdz 113 mwN

z. B. kleine wiederholte Knieverletzungen eines Fußballspielers) oder aber in ihrer Gesamtheit durch ihre Summierung ein krankhafter Zustand entsteht, fehlt es an einem Unfall; es kommt allenfalls eine BK in Betracht.<sup>82</sup>

3

**Merke**



Das Ereignis muss objektiv und rechtlich wesentlich unmittelbar zu einem **Gesundheitsschaden** (Gesundheitserstschaden = Primärschaden) oder zum Tod geführt haben, § 8 Abs. 1 Satz 2 SGB VII. Ein reiner Sachschaden (z. B. an der Kleidung, am Auto) genügt in der Regel nicht.

Der Eintritt eines unfallbedingten Gesundheitserstschadens ist Voraussetzung für die Erfüllung des Unfallbegriffs. Ohne Gesundheitserstschaden liegt kein Unfall im Sinne der GUV vor. Ein reiner Sachschaden reicht insoweit nicht aus, allerdings mit folgenden Ausnahmen: Dem Gesundheitsschaden steht im Sozialrecht vielfach der Verlust oder die Beschädigung eines Körperersatzstücks oder eines Hilfsmittels gleich (so ausdrücklich §§ 8 Abs. 3 SGB VII, 8b BVG).

Von dem Gesundheitserstschaden abzugrenzen ist die Unfallfolge, der länger andauernde Gesundheitsschaden aufgrund eines Unfalls, dessen Vorliegen keine Voraussetzung für die Anerkennung eines Arbeitsunfalls ist, sondern dessen Vorliegen den Leistungsfall begründet und für die Bemessung der mDE und die Gewährung einer Verletztenrente (z. B. Arthrose als Langzeitfolge einer unfallbedingten Gelenkverletzung) maßgeblich ist.<sup>83</sup>

**Merke**



Der Begriff des **Gesundheitserstschadens** entspricht dem allgemeinen Krankheitsbegriff in der Sozialversicherung: jeder regelwidrige körperliche, geistige oder seelische Zustand.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Wagner in: jurisPK – SGB VII, § 8 Rdz 120  
<sup>83</sup> BSG Urteil vom 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R – juris Rdz 10 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17  
<sup>84</sup> BSGE 18, 173; KassKomm-Ricke SGB VII § 8 Rdz 20; Schönberger/Mertens/Valentin S 34

**Merke**



Der **Dienstunfall des Beamten** wird in § 31 Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) definiert als ein auf äußerer Einwirkung beruhendes plötzliches, örtlich und zeitlich bestimmtes, einen Körperschaden verursachendes Ereignis, das in Ausübung des Dienstes eingetreten ist.

Die Definition entspricht damit inhaltlich weitgehend dem Unfallbegriff des Sozialrechts. Ein erweiterter Begriff des Unfalls folgt aus § 31 Abs. 3 BeamtVG. Danach gilt als Dienstunfall auch, wenn ein Beamter, der nach der Art seiner dienstlichen Verpflichtung der Gefahr der Erkrankung an bestimmten Krankheiten besonders ausgesetzt ist, an einer solchen Krankheit erkrankt, es sei denn, dass der Beamte sich diese Krankheit außerhalb des Dienstes zugezogen hat (§ 31 Abs. 3 Satz 1 BeamtVG). Diese Voraussetzung ist verneint worden bei einem Beamten, der an einem mit einem Laserdrucker ausgestatteten Büroarbeitsplatz tätig ist und diesen in bürotypischem Umfang nutzt. Nach der Art seiner dienstlichen Verrichtung ist er nicht der Gefahr einer obstruktiven Atemwegserkrankung besonders ausgesetzt.<sup>85</sup>

Für die Kausalität zwischen Dienstereignis und Gesundheitsschaden gelten die Maßstäbe der **sozialrechtlichen Kausalitätslehre** entsprechend, allerdings<sup>86</sup> mit der Maßgabe, dass eine Ursache nur dann wesentlich ist, wenn sie entweder überragend zum Erfolg (Körperschaden) geführt hat oder zumindest annähernd gleichwertig die gleiche Bedeutung für den Eintritt des Schadens hatte wie die anderen unfallfremden Umstände insgesamt<sup>87</sup>, und dass ein Dienstunfall nach der Rechtsprechung des BVerwG<sup>88</sup> nur dann anzuerkennen ist, wenn mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** ein Kausalzusammenhang

<sup>85</sup> OVG Lüneburg Beschluss vom 18.3.2013 – 5 LA 284/12 – juris Rdz 6 – IÖD 2013, 101–103  
<sup>86</sup> BVerwGE 7, 48; 26, 332; BGH NJW 1957, 223  
<sup>87</sup> BVerwG Urteil vom 29.10.2009 – 2 C 134/07 – juris Rdz 26 – BVerwGE 135, 176–188; BVerwG Beschluss vom 29.12.1999 – 2 B 100/99 – juris Rdz 6; BVerwG Urteil vom 20.04.1967 – II C 118.64 – juris Rdz 34 und 39 – BVerwGE 26, 332–340; BVerwG, Beschluss vom 14.11.2011 – 2 B 71.11 – BeckRS 2011, 56718  
<sup>88</sup> BVerwG, Beschluss vom 04.04.2011 – 2 B 7/10 – juris Rdz 8

zwischen dem Unfall und dem Körperschaden anzunehmen ist.<sup>89</sup> Im Gegensatz zur GUV reicht insoweit eine hinreichende Wahrscheinlichkeit nicht aus.

### Zusatzinfo



In der **privaten Unfallversicherung** (PUV) gelten weitgehend ähnliche Maßstäbe wie im Sozialrecht, aber mit einigen wesentlichen Unterschieden. Die PUV ist Teil des Zivilrechts und eine Summenversicherung: Vereinbart wird eine bestimmte Summe, die entsprechend den Unfallfolgen zur Auszahlung kommt.

### Zusatzinfo



Die beiden Sicherungssysteme der GUV und der PUV unterscheiden sich darüber hinaus wie folgt: Nach § 1 SGB VII soll die GUV Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten sowie arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren verhüten und nach Eintritt von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten die Gesundheit und die Leistungsfähigkeit der Versicherten wiederherstellen und sie oder ihre Hinterbliebenen durch Geldleistungen entschädigen; demgegenüber handelt es sich bei der PUV um ein reines Geldleistungssystem, das der Art nach auf finanziellen Ausgleich eines versicherten Risikos in Höhe einer vertraglich vereinbarten Summe ausgerichtet ist.<sup>90</sup>

Das Recht der privaten Unfallversicherung – Grundlage ist nicht ein Gesetz, sondern ein privatrechtlicher Vertrag, der Versicherungsvertrag, dem die allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB) zugrunde liegen – enthält einen fast identischen Begriff des Unfalls, der in § 178 Abs. 2 Satz 1 VVG – wie auch u. a. in Ziffer 1.3 AUB 2010 – definiert ist: Ein **Unfall** liegt vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzlich von außen auf den Körper wirkendes Ereignis unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet.

<sup>89</sup> BVerwG, Urteil vom 25.02.2010 – 2 C 81.08 – Buchholz 239.1 § 31 BeamtVG Nr 23 Rdz 9; BVerwG, Urteil vom 22.10.1981 – 2 C 17/81 – NJW 1982, 1893

<sup>90</sup> BSG Urteil vom 12.06.2003 – B 9 VG 4/02 R – juris Rdz 18 – SozR 4–3100 § 65 Nr 1

### Zusatzinfo



Ein „dem Unfall gleichgestelltes Ereignis“ ist die **Unfallfiktion** der „erhöhten Kraftanstrengung“ nach Ziffer 1.4 AUB 2010 (auch u. a. AUB 94/88/99/2008): Als Unfall gilt danach auch, wenn durch eine erhöhte Kraftanstrengung an Gliedmaßen oder Wirbelsäule ein Gelenk verrenkt wird oder Muskeln, Sehnen, Bänder oder Kapselfasern gezerzt oder zerrissen werden.

Für den Begriff der „erhöhten Kraftanstrengung“ ist maßgeblich auf die individuellen körperlichen Verhältnisse und die Beschaffenheit des Versicherten abzustellen; bei alltäglicher und beruflich gewohnter Kraftanstrengung ist eine „erhöhte Kraftanstrengung“ zu verneinen.<sup>91</sup>

### Zusatzinfo



Einen Versicherungsfall einer „erhöhten Kraftanstrengung“ können danach nicht Schäden an den Knochen, der Bandscheibe, dem Meniskus, dem Nervengewebe begründen, es sei denn, es liegt ein „echter“ Unfall mit einer „Einwirkung von außen“ vor.

Auch wer sich bewusst einer Gefahr aussetzt (z. B. gefährliche Sportart), erleidet die Gesundheitsbeschädigung unfreiwillig, selbst wenn er sich diese als möglich vorstellt, aber darauf vertraut, sie werde nicht eintreten (bewusste Fahrlässigkeit).<sup>92</sup>

### Merke



Die Voraussetzung der plötzlichen Einwirkung wird in der privatrechtlichen Unfallversicherung anders definiert als in der GUV. Das Ereignis muss innerhalb eines relativ kurzen Zeitraums eingetreten sein und beinhaltet das Element des Unvorhergesehenen und Unentrinnbaren. Es

<sup>91</sup> OLG Hamm vom 11.2.2011 – 20 U 151/10 – jurisPR – VersR 10/2011 Anm 3

<sup>92</sup> Pröller VVG § 178 Rdz 20

wird ein Zeitraum bis zu maximal 2 Stunden vorausgesetzt, je nach Fallgestaltung sogar noch weniger – im Gegensatz zur Einwirkung innerhalb einer Arbeitsschicht in der GUV.<sup>93</sup>

**Zusatzinfo**



Ein erheblicher Unterschied in der **gutachtlichen Beurteilung** in der GUV und PUV zeigt sich auch darin, dass in der PUV krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen (Trauma) bedingungsgemäß (z. B. AUB 2010 Nr. 5.2.6) ausgeschlossen sind.<sup>94</sup>

**Merke**



Die Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs eines bestimmten Körperschadens durch das angeschuldigte Ereignis richtet sich in der **PUV** nach der **Adäquantheorie** im Gegensatz zu der in der GUV maßgeblich anzuwendenden Theorie der wesentlichen Bedingung.

Von dem Unfallbegriff sowohl der GUV/des Sozialrechts als auch der PUV ist der des **Strafrechts zu unterscheiden**: Die klassische Unfallvorschrift findet sich in § 142 StGB, dem unerlaubten Entfernen vom Unfallort. Ein **Unfall** im Sinne des § 142 StGB ist jedes schädigende plötzliche Ereignis, das mit dem Straßenverkehr und seinen Gefahren ursächlich zusammenhängt<sup>95</sup> und zu einem nicht völlig belanglosen Personen- oder Sachschaden führt.<sup>96</sup> Dieser strafrechtliche Unfallbegriff setzt also nicht zwingend einen Gesundheitsschaden voraus, sondern ein nicht völlig belangloser Sachschaden reicht zur Tatbestandserfüllung aus.

<sup>93</sup> Ricke VSSR 2010 S 425, 433  
<sup>94</sup> Knappmann VersR 2011 324  
<sup>95</sup> OLG Köln, Urteil vom 9.7.2011 – 1 RVs 138/11 – juris Rdz 9 – DAR 2011, 541–542  
<sup>96</sup> BGH NJW 2002, 626, 627

**3.1.3 Arbeitsunfall**

**Merke**



Versicherungsfälle der GUV sind **Arbeitsunfälle** und **Berufskrankheiten**, § 7 Abs. 1 SGB VII.

Der **Wegeunfall** nach § 8 Abs. 2 SGB VII ist in der Gesetzessystematik ein Unterfall des Arbeitsunfalls. Versicherungsfall ist auch der **Gesundheitsschaden einer Leibesfrucht** infolge eines Versicherungsfalles der Mutter während der Schwangerschaft; die Leibesfrucht steht insoweit einem Versicherten gleich, § 12 Satz 1 SGB VII.

**Merke**



**Arbeitsunfall** ist der Unfall eines Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach den §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit), § 8 Abs. 1 Satz 1 SGB VII.  
 Das eigentliche **Unfallgeschehen** ist ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, § 8 Abs. 1 S 2 SGB VII.

Danach ist für die Feststellung eines **Arbeitsunfalls** in der Regel erforderlich, dass die zum Unfall führende Verrichtung des Versicherten der versicherten Tätigkeit zuzurechnen ist (innerer bzw. sachlicher Zusammenhang), diese Verrichtung zu dem zeitlich begrenzten, von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis – dem Unfallereignis – geführt (Unfallkausalität) und das Unfallereignis einen Gesundheitserstschaden (Primärschaden) oder den Tod des Versicherten objektiv und rechtlich wesentlich verursacht (haftungsbegründende Kausalität) hat.<sup>97</sup> Das durch den Gesundheitserstschaden verursachte Fortbestehen von länger andauernden Unfallfolgen aufgrund des Primärschadens (haftungsausfüllende Kausalität) ist dagegen keine Voraussetzung für die Anerkennung eines Arbeitsunfalls, sondern nur für die Feststellung der mDE und die Gewährung einer Verletztenrente.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 14, 17, 22; BSG Urteil vom 06.09.2018 – B 2 U 18/17 Arzt R – juris Rdz 9  
<sup>98</sup> BSG Urteil vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R – juris Rdz 10 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17

Die Feststellung des **ursächlichen Zusammenhangs** zwischen dem Unfallereignis und dem Primärschaden (bzw. dem Tod) sowie zwischen dem Primärschaden und der Unfallfolge beurteilt sich nach der **sozialrechtlichen Kausalitätslehre**, der Theorie der wesentlichen Bedingung.

Der **Unfallbegriff** setzt sich somit gemäß § 8 Abs. 1 S 2 SGB VII zusammen aus:

- Unfallereignis
- Gesundheitserstschaden

- zwischen dem Unfallereignis und dem Gesundheits-(erst-)schaden (haftungsbegründende Kausalität) und
- zwischen Gesundheits-(erst-)schaden und Unfallfolge eine haftungsausfüllende Kausalität.

### Merke



Der Versicherungsfall „**Arbeitsunfall**“ wird nach dem folgenden **Grundschemata** geprüft<sup>99</sup>:

- Versicherte Tätigkeit:
  - innerer/sachlicher Zusammenhang
- Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses:
  - Unfallkausalität
- Unfallereignis:
  - haftungsbegründende Kausalität
- Gesundheits-(erst-)schaden

Diese Zusammenhänge zwischen den objektiven äußerlichen Tatbestandsmerkmalen ist eines der zentralen und schwierigsten Probleme der GUV, die an den **medizinischen Sachverständigen** höchste Ansprüche stellen und häufig Gegenstand divergierender **medizinischer Gutachten** (Zusammenhangsgutachten) sind.

### Merke



Versichert sind auch Wege nach und von dem Ort der Tätigkeit (sog. **Wegeunfall**), d. h. Wege zwischen dem Ort der versicherten Tätigkeit und dem häuslichen Bereich, § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII.

Der Gesundheitserstschaden ist der durch das Unfallereignis unmittelbar verursachte Gesundheitsschaden bzw. der Tod. Die Körperschädigung gehört – neben dem weiteren Tatbestandsmerkmal des Unfallereignisses – zum Begriff des Unfalls in der GUV.

**Unfallfolge** ist der länger andauernde Gesundheitsschaden aufgrund des Arbeitsunfalls. Das Entstehen dieser Unfallfolge ist nicht Voraussetzung für die Anerkennung eines Arbeitsunfalls, sondern für die Bemessung der MdE und die Gewährung einer Rente aus der GUV.

### Zusatzinfo



Versicherungsschutz für Wegeunfälle besteht aber nur, wenn der zum oder vom Arbeitsplatz führende Weg in einem **inneren Zusammenhang** mit der versicherten Tätigkeit steht und dieser bzw. die dem Weg innewohnende allgemeine Verkehrsgefahr (Schutzzweck des Versicherungstatbestands) zumindest eine **wesentliche Teilursache** im Sinne der sozialrechtlichen Kausalitätslehre für den Unfall bildet.

### Merke



Zwischen diesen Tatbestandsmerkmalen müssen **Kausalzusammenhänge** bestehen, und zwar

- zwischen versicherter Tätigkeit und der Verrichtung zur Zeit des Unfallereignisses (innerer/sachlicher Zusammenhang),
- zwischen der Verrichtung zur Zeit des (Unfall-) Ereignisses und dem (Unfall-) Ereignis (Unfallkausalität),

Dieser **innere Zusammenhang** setzt voraus, dass das Zurücklegen des Weges wesentlich dazu bestimmt ist, den Ort der Tätigkeit oder nach Beendigung der Tätigkeit die eigene Wohnung zu erreichen.<sup>100</sup> Steht der Weg mit der betrieblichen Tätigkeit nicht in innerem Zusammenhang, dient der Weg vielmehr überwiegend **privaten Zwecken** oder erliegt der Versicherte auf dem Weg einer betriebsfremden, insbesondere einer seiner privaten

<sup>99</sup> Becker, SGB 2007, 721, 722

<sup>100</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 3

Lebenssphäre zuzurechnenden Gefahr, so ist er nicht geschützt.<sup>101</sup>

Maßgebendes Kriterium für die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit des versicherten Zweckes ist das betriebliche Interesse an dem Weg.<sup>102</sup> Der Versicherungsschutz für einen Unfall auf einem grundsätzlich versicherten Weg wird daher nicht durch verkehrswidrige Fahrweisen ausgeschlossen, auch wenn der Versicherte wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung bestraft wird, § 7 Abs. 2 SGB VII.<sup>103</sup> Allerdings können Leistungen ganz oder teilweise versagt oder entzogen werden, wenn der Versicherungsfall bei einer vom Versicherten begangenen Handlung eingetreten ist, die nach rechtskräftigem strafgerichtlichen Urteil ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen ist, § 101 Abs. 2 Satz 1 SGB VII.<sup>104</sup>

Ist der Weg nicht ausschließlich betrieblich bedingt, sondern dient er zugleich privaten Zwecken, und lässt sich der Weg nicht eindeutig in einen betriebsbezogenen und einen eigenwirtschaftlichen Teil trennen, steht der gesamte Weg unter Versicherungsschutz, wenn dieser auch dem versicherten Zweck wesentlich zu dienen bestimmt ist (sog. **gemischte Tätigkeit**) und die Verrichtung hypothetisch auch dann vorgenommen worden wäre, wenn die privaten Gründe des Handelns nicht vorgelegen hätten.<sup>105</sup>

Bei **Trunkenheit am Steuer** geht der Versicherungsschutz nur verloren, wenn die Trunkenheit die allein wesentliche Bedingung des Wegeunfalls bildet. Die Wegeunfallversicherung schützt nicht gegen Gefahren, die sich erst oder allein aus dem Alkoholkonsum ergeben. Gleiches gilt bei Drogenwirkung<sup>106</sup> und Medikamentenabusus<sup>107</sup>. Bei **absoluter Fahruntüchtigkeit** mit einer Blutalkoholkonzentration (BAK) von 1,1 ‰ und mehr wird hingegen vermutet, dass die Folgen des Alkohols für die Verursachung des Unfalls überragende Bedeutung haben.<sup>108</sup> Die Verrichtung einer ver-

sicherten Tätigkeit ist rechtlich wesentlich im Sinne der Theorie der wesentlichen Bedingung, wenn sich mit dem dadurch objektiv verursachten Schaden eine Gefahr verwirklicht hat, gegen die der jeweils erfüllte Versicherungstatbestand schützen soll. Die Wegeunfallversicherung schützt nicht gegen Gefahren, die sich erst und allein aus einem Alkoholkonsum ergeben. Für Schäden, die außerhalb des Schutzzwecks der Norm liegen, muss der jeweils zuständige Unfallversicherungsträger nicht eintreten.<sup>109</sup>



### Zusatzinfo

Von den **Endpunkten des Weges** ist im Gesetz allein der Ort der Tätigkeit als Endpunkt des Hinwegs und Ausgangspunkt des Rückwegs festgelegt.

Daher ist es nicht zwingende Voraussetzung für den Versicherungsschutz, dass der Hinweg von der eigenen Wohnung aus angetreten worden ist oder der Rückweg dort endet.<sup>110</sup> Anderer Grenzpunkt kann auch ein sog. **dritter Ort** sein, wenn die Länge des Weges in einem angemessenen Verhältnis zu den üblicherweise zu oder von dem Ort der Tätigkeit zurückgelegten Weg steht und der Weg mit der Tätigkeit im Unternehmen in einem engeren Zusammenhang steht.<sup>111</sup>

Bei alledem ist der Versicherungsschutz nicht auf täglich nur einen Hin- und Rückweg beschränkt, sondern umfasst z. B. auch den Hin- und Rückweg bei einer längeren Arbeitsunterbrechung (z. B. Mittagspause).<sup>112</sup>

<sup>101</sup> BSG SozR 2200 § 550 Nr 37; SozR 3–2200 § 550 Nr 1, 4, 9

<sup>102</sup> BSG SozR 2200 § 548 Nr 23; § 550 Nr 62 (am Ende); SozR 3–2200 § 548 Nr 19, SozR 4–2700 § 8 Nr 21

<sup>103</sup> BSG SozR 3–2200 § 550 Nr 21

<sup>104</sup> BSG SozR 4–2700 § 101 Nr 1

<sup>105</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Krasney § 8 Rdz 73, 80

<sup>106</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 22

<sup>107</sup> BSG SozR 2200 § 548 Nr 77

<sup>108</sup> BSG SozR 4–2700 § 8 Nr 22

<sup>109</sup> BSG Urteil vom 13.11.2012 – B 2 U 19/11 R – juris Rdz 40

<sup>110</sup> BSG SozR 2200 § 550 Nr 78

<sup>111</sup> BSG SozR 3–2700 § 8 Nr 14

<sup>112</sup> BSG SozR 2200 § 550 Nr 62, 66

### Zusatzinfo



**Beginn und Ende** des Versicherungsschutzes nach § 8 Abs. 2 SGB VII liegen an der Grenze des häuslichen Lebensbereichs, in der Regel also mit dem Durchschreiten der Außentür des vom Beschäftigten bewohnten Gebäudes,<sup>113</sup> in einem Mehrparteienhaus erst an der Außentür des Gebäudes.<sup>114</sup>

### 3.1.4 Berufskrankheit

Die Berufskrankheit ist neben dem Versicherungsfall des Arbeitsunfalls ein **eigenständiger und gleichberechtigter Versicherungsfall**, §§ 7 Abs. 1, 9 SGB VII. Sie unterscheiden sich sowohl in dem zeitlichen Umfang der Entstehung als auch in der Art der Verursachung der Erkrankung.<sup>115</sup>

### Merke



**Berufskrankheit** und **Arbeitsunfall** schließen sich in der Regel wechselseitig aus.

### Zusatzinfo



Der Arbeitsunfall unterscheidet sich von einer Berufskrankheit (BK) insbesondere dadurch, dass der Arbeitsunfall ein zeitlich begrenztes, plötzlich von außen auf den Körper einwirkendes schädigendes Ereignis ist, dessen Entstehung zeitlich maximal auf eine Arbeitsschicht begrenzt ist, während die BK sich in der Regel allmählich über einen längeren Zeitraum entwickelt, in dem der Versicherte den gesundheitlich schädigenden Einwirkungen ausgesetzt ist.<sup>116</sup>

Die Übergänge können im Einzelfall jedoch fließend sein. So kann z. B. eine Vergiftung oder eine Infek-

tion durchaus während einer bestimmten Arbeitsschicht eintreten und dadurch die Merkmale einer Berufskrankheit wie auch eines Arbeitsunfalls erfüllen (Infektionskrankheit infolge einer einmaligen Ansteckung als BK 3101 der Anlage zur BKV)<sup>117</sup> oder eine Explosion (Unfall) mit Freisetzung giftiger Gase (Berufskrankheit). In solchen Fällen findet die Vorschrift über die Berufskrankheit Anwendung. Eine BK kann auch durch eine Häufung kleinerer Schädigungen auftreten, die erst allmählich eine Erkrankung verursachen (z. B. Fußballspieler).<sup>118</sup>

**Voraussetzungen** für die Anerkennung und Entschädigung einer BK sind:

Die Verrichtung einer – grundsätzlich – versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) muss zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen o. Ä. auf den Körper geführt haben (Einwirkungskausalität) und die Einwirkungen müssen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität). Ebenso wie die haftungsausfüllende Kausalität zwischen Gesundheitserstschaden und Unfallfolge beim Arbeitsunfall ist die haftungsausfüllende Kausalität zwischen der berufsbedingten Erkrankung und den BK-Folgen, die dann ggf. zu bestimmten Versicherungsansprüchen führen, bei der BK keine Voraussetzung des Versicherungsfalls.<sup>119</sup>

### Merke



**Es müssen also vorliegen:**

- versicherte Tätigkeit
- innerer/sachlicher Zusammenhang
- Verrichtung zur Zeit der Einwirkungen
- Einwirkungskausalität
- Einwirkungen
- haftungsbegründende Kausalität
- Krankheit

Die Krankheit, die versicherte Tätigkeit und die durch sie bedingten schädigenden Einwirkungen einschließlich deren Art und Ausmaß sowie die BK-Folge müssen im Sinne des „**Vollbeweises**“, d. h. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, nachgewiesen sein (Kap. 3.1.4).

<sup>113</sup> stdRspr; vgl BSG SozR 2200 § 550 Nr 22 mwN, BSG SozR 3–2700 § 8 Nr 3

<sup>114</sup> BSG SozR 3–2200 § 550 Nr 15

<sup>115</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Komm/Becker § 9 Rdz 19

<sup>116</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII-Komm/Becker § 9 Rdz 19

<sup>117</sup> BSG SozR 4–2700 § 9 Nr 5

<sup>118</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Komm/Becker § 9 Rdz 22

<sup>119</sup> BSG, Urteil vom 04.04.2009 – B 2 U 9/08 R – BSGE 103, 59

Für den **ursächlichen Zusammenhang** zwischen diesen Tatsachen genügt eine **hinreichende Wahrscheinlichkeit** (Kap. 3.1.4). Diese liegt vor, wenn bei vernünftiger Abwägung aller Umstände die für den wesentlichen Zusammenhang sprechenden Umstände so stark überwiegen, dass darauf die richterliche Überzeugung begründet werden kann und ernste Zweifel ausscheiden – die bloße Möglichkeit reicht insoweit nicht aus.<sup>120</sup>

### Merke



**Berufskrankheiten** sind nicht alle Krankheiten, die durch berufliche Einwirkungen entstehen, sondern nur bestimmte Krankheiten, die in einer besonderen Rechtsverordnung, der **Berufskrankheiten-Verordnung (BKV)**, im Einzelnen aufgeführt sind (sog. Listen-Erkrankungen) und die der Versicherte infolge einer gemäß §§ 2,3 oder 6 SGB VII versicherten Tätigkeit erleidet, § 9 SGB VII.

Als Berufskrankheiten werden in diese **BK-Liste** (nur) solche Krankheiten aufgenommen, die nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft durch besondere Einwirkungen verursacht werden, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grad als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind, § 9 Abs. 1 SGB VII.

Die **Berufskrankheiten** sind in der Anlage zur BKV<sup>121</sup> in **6 Gruppen** aufgeführt:

- Durch chemische Einwirkungen verursachte Krankheiten, Nr. 1.
- Durch physikalische Einwirkungen verursachte Krankheiten, Nr. 2.
- Durch Infektionserreger oder Parasiten verursachte Krankheiten sowie Tropenkrankheiten, Nr. 3.
- Erkrankungen der Atemwege und der Lungen, des Rippenfells und Bauchfells, Nr. 4.
- Hautkrankheiten, Nr. 5.
- Krankheiten sonstiger Ursache, Nr. 6.

<sup>120</sup> BSG, Urteil vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R – juris Rdz 20 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17; BSG, Urteil vom 02.04.2009 – B 2 U 9/08 R – juris Rdz 9 – SozR 4–2700 § 9 Nr 14

<sup>121</sup> Bereiter-Hahn nach § 9 SGB VII; KassKomm-Ricke § 9 Anhang 2

Innerhalb dieser Gruppen werden die einzelnen Berufskrankheiten mit einer vierstelligen Ordnungsnummer aufgezählt.

### Zusatzinfo



Der **Tatbestand einer Listen-Berufskrankheit** setzt im Regelfall voraus, dass die Verrichtung einer – grundsätzlich – versicherten Tätigkeit (sachlicher Zusammenhang) zu Einwirkungen von Belastungen, Schadstoffen oder Ähnlichem auf den Körper geführt hat (Einwirkungskausalität), und diese Einwirkungen eine Krankheit verursacht haben (haftungsbegründende Kausalität).<sup>122</sup>

Die grundsätzlich versicherte, d. h. den **Versicherungsschutz begründende Tätigkeit** ergibt sich aus den §§ 2, 3, 6 SGB VII und entspricht den Voraussetzungen wie bei einem Arbeitsunfall.

Im Unterschied zu Streitigkeiten um das Vorliegen eines Arbeitsunfalls ist jedoch bei denen um eine Listen-BK die Verrichtung zur Zeit der Einwirkungen und deren sachlicher Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit sowie die Einwirkungskausalität zwischen Verrichtung und Einwirkungen zumeist kein Streitpunkt, weil diese Voraussetzungen in der Regel erfüllt sind.<sup>123</sup>

### Zusatzinfo



Der Begriff „**Einwirkungen**“ ist weit auszulegen. In der Praxis wird zuweilen anstelle des Begriffs „Einwirkungen“ der Begriff „**arbeitstechnische Voraussetzungen**“ verwendet, der jedoch im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden hat.

An die Einwirkungen im Sinne des BK-Rechts, denen beim Arbeitsunfall das Unfallereignis entspricht, sind keine besonderen Anforderungen zu stellen. Unter Einwirkung fallen nach der Art der Einwirkungen u. a. Staub, Gase, Rauch, Dämpfe, Hitze, Kälte, mechanische Belastungen, Strahlen, Infektionen und auch psychische Belastungen ebenso wie Gefahrstoffe, Maschinen, Arbeitsgeräte.

<sup>122</sup> BSG SozR 4–2700 § 9 Nr 14

<sup>123</sup> BSG, Urteil vom 02.04.2009 – B 2 U 9/08 R – juris Rdz 11 = SozR 4–2700 § 9 Nr 14; s Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Komm/Becker § 9 Rdz 135 f

Weiterhin gelten für zahlreiche Berufskrankheiten einerseits bestimmte **Dosis-Wirkung-Voraussetzungen** und andererseits bestimmte **Dosis-Häufigkeit-Beziehungen** (u. a. BK 4104: Lungenkrebs aufgrund von Asbest).<sup>124</sup>

Diese sind teils unmittelbar in der BK-Liste, teils in Konventionen festgehalten. Sie müssen erfüllt sein, soll eine schädigende berufliche Einwirkung als wesentliche (Teil-)Ursache beurteilt werden.

**Krankheit** ist jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand, der von der durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägten Norm abweicht, ohne dass Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit vorliegen müssen.<sup>125</sup> Soweit in der Bezeichnung einer bestimmten Listen-BK eine bestimmte Krankheit benannt wird – z. B. BK 2102 „Meniskusschäden“, BK 2112 „Gonarthrose“ –, muss diese vorliegen. Im Übrigen sind für die weitere Konkretisierung oder Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals „Krankheit“ die allgemeinen Regeln in Verbindung mit der Begründung zur BKV heranzuziehen, mit der die jeweilige BK eingeführt wurde.<sup>126</sup>

### Zusatzinfo



Bei offenen Berufskrankheiten, bei denen die Erkrankung nicht näher beschrieben ist, ist darauf abzustellen, ob der individuelle Gesundheitsschaden zu den Krankheitsbildern gehört, die nach aktuellem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse von den in dem Berufskrankheitenatbestand benannten Einwirkungen verursacht werden.<sup>127</sup> Für die weitere Konkretisierung und Auslegung dieser offenen BK-Bezeichnungen werden auch hier die zu jeder Berufskrankheiten-Nummer vom zuständigen Bundesministerium herausgegebenen Merkblätter, die überwiegend als Merkblätter für ärztliche Untersuchung bezeichnet werden, herangezogen.

Die **BK-Folge** – die länger andauernde Krankheit – kann mit der Krankheit im Sinne der BK-Bezeich-

nung übereinstimmen, muss es aber nicht.<sup>128</sup> Als BK-Folge, die über die Krankheit hinausgeht, kommen z. B. ein Tinnitus (BK 2301 Lärmschwerhörigkeit) oder psychische Erkrankungen bei lebensbedrohlichen Krebserkrankungen (BK 2402, 4104) in Betracht.

Bei zahlreichen Erkrankungen, die auch ohne besondere berufsspezifische Einwirkungen häufig auftreten, ist die Anerkennung als BK vielfach davon abhängig, dass bestimmte weitere Voraussetzungen (**sog. Listen-Vorbehalte**) erfüllt sind.

So kann z. B. ein Meniskusschaden nach mehrjährigen andauernden oder häufig wiederkehrenden, die Kniegelenke überdurchschnittlich belastenden Tätigkeiten (BK Nr. 2102) anerkannt werden, eine Schleimbeutelkrankung nur, wenn sie durch ständigen Druck hervorgerufen und chronisch geworden ist (BK Nr. 2105), bandscheibenbedingte Erkrankungen nur, wenn sie auf langjährigen schweren Belastungen der Wirbelsäule beruhen (BK Nr. 2108–2110).

Die Anerkennung von Erkrankungen als BK kann zudem davon abhängig gemacht werden, dass sie zum **Unterlassen aller Tätigkeiten** geführt haben, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich waren oder sein können, § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII. Zu diesen **Listen-BK** gehören nach der Anlage zur BKV u. a.:

- Nr. 2101: Erkrankungen der Sehnen
- Nr. 2104: Durchblutungsstörungen an den Händen
- Nr. 2108–2110: bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lenden- und Halswirbelsäule

### Zusatzinfo



Dieser **Unterlassungszwang** setzt in der Regel voraus, dass die Tätigkeiten, die zu der Erkrankung geführt haben, aus arbeitsmedizinischen Gründen nicht mehr ausgeübt werden sollen und dass der Versicherte die schädigende Tätigkeit und auch alle anderen Tätigkeiten, die für die Entstehung, die Verschlimmerung oder das Wiederaufleben der Krankheit ursächlich sein können, tatsächlich aufgegeben hat. Auf das Motiv des Versicherten kommt es nicht an. Eine bloße Verminderung der Gefährdung genügt hingegen nicht.<sup>129</sup>

<sup>124</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Komm/Becker § 9 Rdz 75, 76

<sup>125</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Komm/Becker § 9 Rdz 65

<sup>126</sup> Becker MedSach 2010, 145, 148; BSG, Urteil vom 31.05.2005 – B 2 U 12/04 R – juris Rdz 22 – SozR 4 – 5671 Anlage 1 Nr 2108 Nr 2

<sup>127</sup> BSG Urteil vom 27.06.2000 – B 2 U 29/99 R – juris Rdz 21 – EzS 80/194

<sup>128</sup> Becker MedSach 2010, 145, 149

<sup>129</sup> BSG SozR 3 – 5670 AnL 1 Nr 2108 Nr 2; BSG SozR 3 – 5670 AnL 1 Nr 4301 Nr 2; BSG SozR 4 – 5671 AnL 1 Nr 5101 Nr 1

Die Beurteilung der kausalen Zusammenhänge als Verbindungen der äußerlichen Tatbestandsmerkmale miteinander ist eines der zentralen Probleme der gesetzlichen Unfallversicherung.

3

### Zusatzinfo



Typische Kriterien für die **Wesentlichkeit** einer Ursache bei Berufskrankheiten:

- Art und Ausmaß der Einwirkungen
- Art und Ausmaß der konkurrierenden Ursachen
- konkrete Krankheit
- Krankengeschichte vor und nach dem Auftreten der Krankheit
- zeitliche Abläufe, z. B. Korrelation Einwirkungen/Krankheit<sup>130</sup>

Für die wertende Entscheidung über die Wesentlichkeit einer Ursache hat die Rechtsprechung Grundsätze herausgearbeitet, die bereits im Zusammenhang mit der sozialrechtlichen Kausalitätslehre im Einzelnen dargestellt worden sind und auf die zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Danach unterscheidet das BSG zwischen unwesentlichen, wesentlichen, überwiegenden und überragenden Bedingungen und knüpft hieran unterschiedliche Rechtsfolgen.<sup>131</sup> Diese Grundsätze gelten auch im Recht der Berufskrankheiten.

### Zusatzinfo



Schwierigkeiten bei der Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen den schädigenden Einwirkungen und der Erkrankung können sich vor allem bei solchen Erkrankungen ergeben, die auch unabhängig von solchen spezifisch beruflichen Einwirkungen häufiger auftreten (z. B. schleimbeutel-, meniskus-, sehnen-scheiden- und bandscheibenbedingte Erkrankungen, zahlreiche Infektionskrankheiten).

Dazu bedarf es im **sozialmedizinischen Gutachten** sorgfältiger Erfassung und Prüfung aller maßgebenden Umstände in medizinischer (z. B. Vorerkrankungen, nachweisbar bestehende Schadensanlagen z. B. degenerativer Art), in beruflicher (Art, Dauer und Schwere der beruflichen Noxen, Infektionsrisiken usw.) und in außerberuflicher Hinsicht (Einwirkungen und Risiken aus unversicherten Bereichen wie z. B. Urlaub, Sport, Hobby, Freizeit oder nebenberuflicher Tätigkeit, degenerative Prozesse usw.), um berufliche und außerberufliche Noxen und Risiken in ihrer Bedeutung für den Eintritt der Erkrankung abwägen zu können.

### Zusatzinfo



Etwas anderes gilt nur, wenn die **Beweisvermutung** des § 9 Abs. 3 SGB VII<sup>132</sup> eingreift: Erkrankten Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer in der BKV genannten BK ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit und können Anhaltspunkte für eine Verursachung außerhalb der versicherten Tätigkeit nicht festgestellt werden, wird vermutet, dass diese infolge der versicherten Tätigkeit verursacht worden ist, § 9 Abs. 3 SGB VII.

### Merke



Die Unfallversicherungsträger haben eine Krankheit, die nicht in der BKV bezeichnet ist oder bei der die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vorliegen, wie eine Berufskrankheit als Versicherungsfall anzuerkennen, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft die Voraussetzungen für eine Bezeichnung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII erfüllt sind, § 9 Abs. 2 SGB VII.

<sup>130</sup> Becker MedSach 2010, 145, 151; BSG, Urteil vom 27.06.2006 – B 2 U 13/05 R – juris Rdz 11 – SozR 4–2700 § 9 Nr 9

<sup>131</sup> BSG, Urteil vom 09.05.2006 – B 2 U 1/05 R – juris Rdz 15 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17; BSG, Urteil vom 27.06.2006 – B 2 U 13/05 R – juris Rdz 11 – SozR 4–2700 § 9 Nr 9

<sup>132</sup> Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky SGB VII-Komm/Becker § 9 Rdz 217 ff

**Merke****M!**

Auch wenn eine Krankheit, die ein Versicherter infolge der versicherten Tätigkeit erlitten hat, nicht die Voraussetzungen einer BK erfüllt, kann diese „**wie eine Berufskrankheit**“ als Versicherungsfall entschädigt werden, sofern im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft die Voraussetzungen für eine Bezeichnung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII erfüllt sind, § 9 Abs. 2 SGB VII.

**Voraussetzungen** für die Anerkennung einer Quasi-BK (sog. „Wie-BK“) sind demnach:

- Vorliegen einer Krankheit
- Krankheit ist nicht in der BK-Liste verzeichnet oder bei dieser Krankheit liegen die dort bestimmten Voraussetzungen nicht vor
- Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der geltend gemachten Krankheit als BK nach § 9 Abs. 1 Satz 2 SGB VII
- neue wissenschaftliche Erkenntnisse
- Vorliegen der individuellen Voraussetzungen für die Feststellung dieser Krankheit als Wie-BK im Einzelfall bei dem Versicherten
- ursächlicher Zusammenhang zwischen der Krankheit mit einer nach §§ 2, 3 und 6 SGB VII versicherten Tätigkeit
- Zugehörigkeit des Versicherten zu einer Personengruppe, die den schädigenden Einwirkungen ihrer Tätigkeit im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen, allgemein anerkannten medizinischen Erkenntnissen in erheblich höherem Maß ausgesetzt ist als die übrige Bevölkerung
- Ursachenzusammenhang zwischen diesen Einwirkungen und der Krankheit der betreffenden Art
- generelle Eignung dieser Einwirkungen im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft, Krankheiten der betreffenden Art zu verursachen

Mit dieser Regelung sollen solche Krankheiten als „Quasi-BK“ entschädigt werden, die nur deshalb nicht in die BK-Liste aufgenommen worden sind, weil die neuen Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft über die besondere Gefährdung bestimmter Personengruppen in ihrer Arbeit bei der letzten Fassung der Anlage zur BKV noch nicht vorhanden waren oder trotz Nachprüfung noch

nicht ausgereicht hatten<sup>133</sup> oder die sich erst nach Erlass der letzten Änderungsverordnung „zur Berufskrankheitenreife“ verdichtet und inzwischen allgemeine wissenschaftliche Anerkennung gefunden haben.<sup>134</sup>

### 3.1.5 Krankheit und verwandte Begriffe

Das SGB enthält keine Legaldefinition des Begriffs der **Krankheit**, sondern dieser ist **von Rechtsprechung und Lehre entwickelt** worden. Der sozialversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff ist von dem medizinischen zu unterscheiden.

**Zusatzinfo**

Nach dem medizinischen Krankheitsbegriff ist eine **Krankheit** eine subjektiv empfundene und/oder objektiv feststellbare Gesundheitsstörung mit bestimmten Symptomen und Ursachen, d. h. ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der von der Norm abweicht, die durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägt ist.<sup>135</sup>

**Im Rechtssinn – vor allem im Sinne des Sozialrechts** – gilt zwar zunächst der gleiche Begriff. Hier ist eine Regelwidrigkeit im medizinischen Sinn für sich allein in der Regel aber noch nicht relevant. Rechtliche Bedeutung erlangt die Krankheit erst, wenn sie ein gewisses „krankmachendes“ Ausmaß, einen „Krankheitswert“ erreicht.

**Zusatzinfo**

Eine **Krankheit im Rechtssinn** kann daher in der Regel erst angenommen werden, wenn der regelwidrige Prozess auch **klinisch-funktionell manifest** geworden ist und/oder zu Funktionsstörungen bzw. Beschwerden führt, die – je nach Rechtsgebiet – Behandlungsbedürftigkeit und/oder eine Beeinträchtigung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit bewirken.<sup>136</sup>

<sup>133</sup> BSG SozR 3–2200 § 551 Nr 9 mwN

<sup>134</sup> BSGE 44, 90,93; BSG SozR 2200 § 551 Nr 18

<sup>135</sup> Kummer in: SchulIn HS-KV § 20 Rdz 27

<sup>136</sup> Kraftberger in: LPK-SGB V § 27 Rdz 10

**Behandlungsbedürftigkeit** ist gegeben, wenn durch den regelwidrigen Gesundheitszustand die körperlichen oder psychischen Funktionen so beeinträchtigt sind, dass zu ihrer Wiederherstellung ärztliche Hilfe notwendig ist.

### Merke



**Arbeitsunfähigkeit** ist gegeben, wenn der Versicherte wegen des regelwidrigen körperlichen oder geistigen Zustands nicht oder nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung seines Zustands seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles konkret ausgeübte Tätigkeit nicht weiter verrichten kann.<sup>137</sup>

Zur klinisch-funktionell manifesten Regelwidrigkeit müssen daher in der Regel weitere – nach Rechtsgebieten unterschiedliche – Voraussetzungen hinzutreten. Hier gibt es daher keine Krankheit im Rechtssinn schlechthin.

In der **GKV** ist unter **Krankheit** nur ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand zu verstehen, der die Notwendigkeit ärztlicher Krankenbehandlung und/oder Arbeitsunfähigkeit begründet. Im Vordergrund steht hier die akute Erkrankung, die nur vorübergehend Behandlungsbedürftigkeit und/oder Arbeitsunfähigkeit bewirkt.<sup>138</sup> **Regelwidrigkeit** liegt vor, wenn der Körper- oder Gesundheitszustand des Versicherten vom Leitbild des gesunden Menschen abweicht.<sup>139</sup> Behandlungsbedürftigkeit setzt **Behandlungsfähigkeit** voraus, weil eine Störung nur dann behandlungsbedürftig ist, wenn sie sich durch medizinische Maßnahmen beeinflussen lässt.<sup>140</sup> Dies bedeutet, dass zumindest die Möglichkeit bestehen muss, die Behandlungsziele des § 27 Abs. 1 Satz 1 SGB V zu erreichen, nämlich eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern.<sup>141</sup>

Auf die Ursache einer Krankheit kommt es für das Vorliegen des Versicherungsfalles Krankheit nicht an.

Den Krankheitsbegriff im Sinne des SGB V erfüllt auch ein hinreichend konkreter Krankheitsverdacht. Zu seiner Aufklärung kommen Diagnoseleistungen im Sinne der §§ 27 ff SGB V in Betracht.<sup>142</sup>

Bei Körperzuständen, die auf natürlichen Vorgängen oder auf einer natürlichen Entwicklung beruhen, z. B. Altersschwäche, altersbedingtes Abfallen der körperlichen und geistigen Kräfte, Schwangerschaft, Menstruation, und die somit keinen regelwidrigen Körperzustand begründen, liegt gleichwohl dann eine Krankheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vor, wenn die – typischen – Beschwerden das übliche und für den Betroffenen erträgliche Maß übersteigen.<sup>143</sup>

In der **GRV** ist Voraussetzung u. a. für Leistungen zur Teilhabe (§§ 9 ff SGB VI) und für eine **Rente wegen Erwerbsminderung** (§ 43 SGB VI) zunächst eine Krankheit. Im Gegensatz zum Begriff der Krankheit im Sinne der GKV setzt der rentenversicherungsrechtliche Krankheitsbegriff nicht eine Behandlungsbedürftigkeit und/oder Arbeitsunfähigkeit voraus. Vielmehr ist lediglich Voraussetzung ein regelwidriger körperlicher, geistiger oder seelischer Zustand. In der GRV ist eine Krankheit nur dann rechtlich erheblich, wenn durch die Krankheit die Erwerbsfähigkeit des Versicherten erheblich gefährdet bzw. gemindert ist, d. h. die Fähigkeit, seinen Lebensunterhalt durch eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit selbst zu verdienen.<sup>144</sup> Neben Krankheiten im engeren Sinn gehören hierzu auch andere Behinderungen sowie Schwächen der körperlichen und geistigen Kräfte.

Die **GUV** entschädigt als Unfall- bzw. BK-Folgen nicht nur akute Krankheiten, sondern auch körperliche oder geistige Defektzustände und vergleichbare Verletzungsfolgen ohne akuten Krankheitswert, die infolge eines Versicherungsfalles (Arbeitsunfall oder Berufskrankheit) bestehen. Der Krankheitsbegriff in der GUV entspricht dem me-

<sup>137</sup> Fahlbusch in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, § 27 SGB V Rdz 34

<sup>138</sup> BSGE 13, 134, 136; 35, 10, 12

<sup>139</sup> BSGE 26, 240, 242

<sup>140</sup> Steege in: Hauck/Noftz SGB V K § 27 Rdz 49, 50

<sup>141</sup> KassKomm-Nolte SGB V § 27 Rdz 19, 20; Steege in: Hauck/Noftz SGB VK § 27 Rdz 50; Sodan § 10 Rdz 24

<sup>142</sup> BSG, Urteil vom 22.1.1983 – 8/8 a RK 17/79 – juris Rdz 24 – SozR 2200 § 187 Nr 9; KassKomm-Höfler SGB V § 27 Rdz 15

<sup>143</sup> Muckel/Ogorek Rdz 91

<sup>144</sup> Kreikebohm in: Kreikebohm SGB VI § 9 Rdz 4, § 10 Rdz 5; Reinhardt in: LPK-SGB VI § 43 Rdz 5; BSGE 13, 255; 14, 207

dizinischen Krankheitsbegriff und ist demzufolge weiter gefasst als der Krankheitsbegriff der GKV.<sup>145</sup> Nach dem in der GUV angewandten medizinischen Krankheitsbegriff ist Krankheit ein **Gesundheitsschaden** im Sinne eines regelwidrigen Körper- oder Geisteszustands, der von der durch das Leitbild des gesunden Menschen geprägten Norm abweicht.<sup>146</sup> Auf Behandlungsbedürftigkeit und Arbeitsunfähigkeit kommt es hier begrifflich nicht an; diese lösen nur bestimmte Leistungsfälle (z. B. Heilbehandlung, Verletztengeld) aus. **Berufskrankheiten** sind Krankheiten, die die Bundesregierung durch Rechtsverordnung (BKVO) mit Zustimmung des Bundesrats als Berufskrankheiten bezeichnet und die Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit erleiden, § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. In der GUV ist – im Gegensatz zur GKV – Voraussetzung für den Eintritt eines Versicherungsfalls, dass zwischen dem Unfallereignis und dem Gesundheits-(erst-)schaden/Krankheit bzw. den Einwirkungen und der Krankheit bei der Listen-BK ein Ursachenzusammenhang nach der Theorie der wesentlichen Bedingung besteht.<sup>147</sup>

In der **GPV** wurde Pflegebedürftigkeit in der bis zum 31.12.2016 geltenden Fassung nur durch die in § 14 Abs. 2 SGB XI a.F. aufgelisteten Krankheiten oder Behinderungen begründet, § 14 Abs. 1 SGB XI a.F. War § 14 SGB XI a.F. an Krankheiten und körperlichen Defiziten orientiert und primär verrichtungsbezogen, knüpft § 14 SGB IX idF vom 21.12.2015 – in Kraft seit dem 1.1.2017 – an gesundheitlich bedingte Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten an, die die Hilfe durch andere bedingen, und an körperliche, kognitive oder psychische Beeinträchtigungen oder gesundheitlich bedingte Belastungen oder Anforderungen, die diese beeinträchtigten Personen nicht selbstständig kompensieren oder bewältigen können (§ 14 Abs. 1 Satz 2 SGB XI n.F.).

Für das **sozEntschR** gilt weitgehend dasselbe wie für die GUV. Der Krankheitsbegriff umfasst auch hier alle „gesundheitlichen Folgen der Schädigung“ (§ 1 Abs. 1 BVG), „Gesundheitsstörungen“

(§ 1 Abs. 3 BVG) und „gesundheitliche Schädigungen“ (§§ 81 SVG, 47 ZDG, 60 IfSG, 1 OEG). Auf **Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit** kommt es auch hier in der Regel (Ausnahme u. a.: Heil- und Krankenbehandlung, Versorgungskrankengeld) begrifflich nicht an. Das Vorliegen einer MdE ist hier gleichfalls für die Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Schädigungsfolge nicht erforderlich, sondern nur für die Gewährung einer Beschädigtenrente, d. h. für einen bestimmten Leistungsfall.

Das **Recht zur Teilhabe** (SGB IX, früher: Rehabilitationsrecht) setzt nicht unbedingt einen funktionell bereits bestehenden Gesundheitsschaden („Behinderung“) voraus, sondern lässt eine drohende Behinderung genügen. Anlass für Maßnahmen der Rehabilitation ist häufig nicht eine bereits vorhandene Behinderung, sondern eine Krankheit, deren Folgen, wenn man ihr nicht begegnet, zu Behinderungen führen können, aber nicht müssen. Umgekehrt liegt dort, wo die Schädigung nicht oder nicht mehr medizinisch behandelbar ist, keine Krankheit mehr vor, möglicherweise aber eine Behinderung.

In der **PKV** ist Versicherungsfall gemäß § 1 (2) Satz 1 MB/KK 94 die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Krankheit im Sinne der Bedingungen ist ein objektiv nach ärztlichem Urteil bestehender anormaler, d. h. regelwidriger Körper- oder Geisteszustand. Bei der Behandlung muss es sich um eine medizinisch notwendige Heilbehandlung handeln.<sup>148</sup>

**Arbeitsrecht und öffentliches Dienstrecht** entstehen unter Krankheit u. a. im Rahmen der Entgeltfortzahlung nur eine Arbeits- bzw. Dienstunfähigkeit begründende Erkrankung.

Im **Zivil- und Strafrecht** einschließlich des Prozessrechts gilt als Krankheit in der Regel schon ein nur klinisch-funktionell manifester Prozess ohne Bindung an Behandlungsbedürftigkeit und Arbeits-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit.

<sup>145</sup> Mehrtens/Brandenburg, BKV E § 9 SGB VII Rdz 6b; Lauterbach/Koch § 9 Rdz 53

<sup>146</sup> BSG, Urteil vom 29.11.1973 – 8/7 RU 24/71 – juris Rdz 20 – SozR Nr 6 zu § 551 RVO; Becker/Burchardt/Krasney/Kruschinsky SGB VII-Komm/Becker § 9 Rdz 238; Lauterbach/Koch § 9 Rdz 54

<sup>147</sup> Becker MedSach 2010, 145, 147

<sup>148</sup> BGHZ 158, 166, 170; BGH, Urteil vom 21.9.2005 – IV ZR 113/04 – juris Rdz 11, 12 – MedR 2007, 107–111; Prölls/Martin, VVG, § 192 Rdz 20; Boetius, Private Krankenversicherung, § 192 VVG Rdz 110

**Zusatzinfo**



Krankheit im Rechtssinn ist nicht nur die organische Krankheit (regelwidriger Körperzustand), sondern auch die **geistige und seelische Erkrankung**, wie z. B. Neurosen, Depressionen, Phobien, seelische Störungen, Fehlhaltungen und psychoreaktive Störungen, sofern sie klinisch-funktionell manifest ist.<sup>149</sup> Damit eine solche Feststellung nachvollziehbar ist, sollte sie aufgrund eines der üblichen Diagnosesysteme unter Verwendung der dortigen Schlüssel und Bezeichnungen erfolgen (z. B.: ICD-10 bzw. DSM-4).<sup>150</sup> Der reine **Krankheitsverdacht** – z. B. im Falle einer geltend gemachten BK – ist noch keine Krankheit im Sinne des Sozialrechts und kann daher Ansprüche auf Sozialleistungen in der Regel (noch) nicht begründen; denn eine Krankheit muss nachweislich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen.

Etwas anderes kann in der GKV gelten; denn hier werden auch solche Zustände umfasst, die lediglich einen Krankheitsverdacht begründen. Im Falle von Beschwerden hat der Versicherte Anspruch auf die zur Abklärung und Diagnosestellung notwendigen Untersuchungen und sonstige ärztliche Leistungen als Teil der Krankenbehandlung.<sup>151</sup> Der begründete Krankheitsverdacht kann auch zu Früherkennungs- und Vorsorgemaßnahmen (§§ 20 ff SGB V) Anlass geben. Ähnliches gilt für das Berufskrankheitenrecht. Hier kann der UV-Träger Präventionsmaßnahmen bereits veranlassen, wenn die Gefahr der Entstehung einer Berufskrankheit vorliegt (§ 3 BKV).

Der in der Praxis vielfach verwendete Begriff der **Gesundheitsstörung**, des **Gesundheitsschadens** (vergleiche z. B. §§ 8, 26 SGB VII; 1, 10 BVG) oder der **gesundheitlichen Schädigung** (vergleiche §§ 81 SVG, 47 ZDG, 60 IfSG, 1 OEG) ist mit dem der Krankheit weitgehend identisch, umfasst aber auch Behinderungen und Dauerschäden ohne akuten behandlungsbedürftigen Krankheitswert, wie z. B. Amputationen, Verstümmelungen, Lähmungen und sonstige dauerhafte Folgen z. B. von Verletzungen, Kriegs- oder Wehrdienstbeschädigungen usw.

<sup>149</sup> BSG, Urteil vom 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R – juris Rdz 21 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17

<sup>150</sup> BSG, Urteil vom 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R – uris Rdz 22 – SozR 4–2700 § 8 Nr 17

<sup>151</sup> Steege in: Hauck/Noftz, SGB V § 27 Rdz 57

**Altersphysiologische Schwächen** der körperlichen oder geistigen Kräfte sind in der Regel keine Krankheit im Rechtssinn. Als solche gelten sie nur, wenn sie echte Regelwidrigkeiten gegenüber der altersentsprechenden Norm des Gesunden darstellen, z. B. als Folgezustände von Krankheiten oder Verletzungen oder wenn sie Behandlungsbedürftigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit bewirken.

### 3.1.6 Behinderung, Schwerbehinderung

Der Begriff der Behinderung, der für alle Bereiche des Sozialrechts gilt, ist einheitlich in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX neu definiert und orientiert sich an dem von der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) entwickelten Begriff „Behinderung“.

Nach dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX – in der vom 19.06.2001 bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung – definierten Behinderungsbegriff sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Durch das am 01.01.2018 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz, BTHG<sup>152</sup>) hat der Begriff „Behinderung“ eine inhaltliche Änderung erfahren, die vor allem auf die bessere Rehabilitation und die Selbstbestimmung und Teilhabe von Menschen mit Behinderung am Leben in der Gesellschaft abzielt.

**Merke**



Menschen mit Behinderung sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate hindern können, § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

Unter den Begriff der **Behinderung** fallen alle dauerhaften – mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate anhaltenden – Gesundheitsschäden und sonstigen Funktionsstörungen körperlicher, geisti-

<sup>152</sup> BT-Drucksache 18/9522

ger, seelischer und neurologischer Art (Sinnesbeeinträchtigungen), § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX.

Menschen mit Behinderungen haben langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen, die sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können. Dabei stoßen Menschen mit einer Behinderung nicht nur auf bauliche und technische Barrieren, sondern auch auf kommunikative Barrieren und andere Vorurteile. Zu den einstellungsbedingten Barrieren gehören vor allem **Vorurteile oder Ängste**, die Menschen mit Behinderungen beeinträchtigen. Zu den umweltbedingten Barrieren gehören vor allem **bauliche Barrieren** wie ein barrierefreier Zugang zum öffentlichen Personennahverkehr und zu öffentlichen und privaten Gebäuden.<sup>153</sup>

Der **Behinderungsbegriff** bezieht sich danach auf folgende **Funktions- bzw. Fähigkeitsbereiche**:

- **körperliche Funktionen**: organischer und orthopädischer Art einschließlich der Störungen der Sinne und Empfindungen
- **geistige Fähigkeiten**: kognitiver, psychomotorischer und intellektueller Art
- **seelische Gesundheit**: seelische Erkrankungen und Störungen der psychisch-funktionalen Fähigkeiten der Persönlichkeit
- **Sinnesbeeinträchtigungen**: neurologische Störungen, d. h. Erkrankungen des Nervensystems oder Erkrankungen, die das Nervensystem beeinträchtigen (Alterskrankheiten wie Demenz und Parkinson)<sup>154</sup>

Nur vorübergehende, nicht länger als 6 Monate (§§ 2 Abs. 1 SGB IX, 30 Abs. 1 Satz 4 BVG) anhaltende Funktionsstörungen rechtfertigen in der Regel nicht die Annahme einer Behinderung (Ausnahme: in der Sozialhilfe bei der Hilfe zur Pflege, § 61 Abs. 1 Satz 2 SGB XII), sondern eine Krankheit. Eine Behinderung im Sinne des SGB IX liegt nur vor, wenn die Funktionsbeeinträchtigung von dem **für das Lebensalter typischen Zustand** abweicht, § 2 Abs. 1 SGB IX.

Unter den Begriff der Behinderung im Sinne des SGB IX fällt daher auch nicht das altersphysiologi-

sche Nachlassen der körperlichen oder geistigen Kräfte. Zu berücksichtigen sind hier daher nur solche Gesundheitsstörungen, die über das Maß normaler altersentsprechender Veränderungen hinausgehen. Es muss die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt sein.

Die **Teilhabe am Leben in der Gesellschaft** bezieht sich auf die Fähigkeit

- zur Ausübung der beruflichen Tätigkeit,
- der aktiven Teilnahme am gesellschaftlichen Leben sowie
- der ausreichenden Sicherstellung der eigenhauswirtschaftlichen Versorgung.<sup>155</sup>

Dem behinderten Menschen steht vielfach derjenige gleich, der von einer **Behinderung bedroht** ist (u. a. in §§ 9, 10 SGB VI, 2 Abs. 1 Satz 2 SGB IX, 53 SGB XII). Das ist der Fall, wenn der Eintritt einer Behinderung nach ärztlicher oder sonstiger fachlicher Erkenntnis mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, § 2 Abs. 1 Satz 2 SGB IX.



### Merke

**Schwerbehinderte Menschen** sind Personen mit einem GdB von wenigstens 50, wenn sie ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Beschäftigung auf einem Arbeitsplatz rechtmäßig in der Bundesrepublik Deutschland haben, § 2 Abs. 2 SGB IX.

Den schwerbehinderten Menschen sollen Personen mit einem GdB von weniger als 50, aber wenigstens 30 gleichgestellt werden, wenn sie infolge ihrer Behinderung ohne die Gleichstellung einen geeigneten Arbeitsplatz nicht erlangen oder behalten können (gleichgestellte behinderte Menschen), § 2 Abs. 3 SGB IX.

### 3.1.7 Arbeitsunfähigkeit

Im Sozialrecht hat der Begriff der Arbeitsunfähigkeit Bedeutung vor allem in der **GKV** (§§ 44, 46 SGB V) als Voraussetzung für die Gewährung von Krankengeld, in der **GUV** (§ 45 SGB VII) für die Gewährung von Verletztengeld, in der **GRV** (§ 20 Nr. 3 SGB VI) für das Übergangsgeld und im **sozEntschR** (§ 16 Abs. 1 lit a BVG) für die Gewäh-

<sup>153</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz-BTHG), BT-Drucksache 18/9522 S 227

<sup>154</sup> Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IX, § 2 SGB IX Rdz 65

<sup>155</sup> Jousen in: Dau/Düwell/Jousen, SGB IX, § 2 Rdz 82

zung von Versorgungskrankengeld, strahlt aber auch in zahlreiche andere Rechtsbereiche aus.

Arbeitsunfähigkeit ist ein auch im Arbeitsrecht nahezu identischer Begriff. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit hat der Arbeitnehmer in der Regel einen bis zu 6 Wochen umfassenden Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber.

### Merke



**Arbeitsunfähigkeit liegt vor**, wenn der Versicherte seine zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalls konkret ausgeübte Tätigkeit nicht mehr oder nur auf die Gefahr hin, seinen Zustand zu verschlimmern, verrichten kann.<sup>156</sup>

### Zusatzinfo



Arbeitsunfähigkeit ist ein **Rechtsbegriff**, dessen Feststellung der Krankenkasse bzw. den weiteren Sozialversicherungsträgern bzw. im Streitfall den Gerichten obliegt. Die ärztlichen Atteste – regelmäßig ab dem 3. Tag der Arbeitsunfähigkeit vorzulegen, falls der Arbeitgeber die Vorlage nicht früher verlangt<sup>157</sup> – sind nur medizinische Gutachten als Grundlage der Entscheidung des Sozialversicherungsträgers oder des Gerichts, nicht jedoch verbindliche Feststellungen vom behandelnden Arzt, ob Arbeitsunfähigkeit vorliegt.

Das Vorliegen von **Arbeitsunfähigkeit** – dieser Begriff ist gesetzlich nicht definiert – setzt voraus:

- Krankheit
- Beurteilung der bisherigen, zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit
- Hinderung an der Ausübung dieser Tätigkeit aus medizinischen Gründen
- kausaler Zusammenhang zwischen Krankheit und der Unfähigkeit zur Fortsetzung der ausgeübten Tätigkeit bzw. der Verrichtung von Tätigkeiten, § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB V

<sup>156</sup> einhM; vgl ua BSG SozR 2200 § 182 Nr 96; SozR 3–2200 § 182 Nr 9; BSG v. 14.02.2001 – B 1 Kr 30/00 R juris Rdz 13; Gerlach in: Hauck/Noftz SGB V § 44 Rdz 43 ff; KassKomm-Schifferdecker SGB V § 44 Rdz 41; Krauskopf/Knittel SGB V § 44 Rdz 10; BSGE 19, 179, 181; BSGE 26, 288, 290; BSG SozR 4–2500 § 44 Nr 7

<sup>157</sup> BAG v. 14.11.2012 – juris Rdz 10

**Krankheit** (s. o. Kap. 3.1.5) (S.71) ist nach dem in der GKV geltenden Krankheitsbegriff ein regelwidriger körperlicher, geistiger oder seelischer Zustand, der behandlungsbedürftig ist und/oder zugleich oder ausschließlich Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Regelwidrig ist dabei ein Zustand, der von dem Leitbild des gesunden Menschen abweicht. Wegen der Zweigliedrigkeit des Krankheitsbegriffs, der entweder Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit voraussetzt, kann die Krankheit selbst nur dann Ursache der Arbeitsunfähigkeit sein, wenn sie beim Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bereits besteht. Dies bedeutet, dass der Begriff der Krankheit im Sinne des § 44 SGB V sich auf die Prüfung des regelwidrigen Körper-, Geistes- und Seelenzustands beschränkt,<sup>158</sup> ohne dass notwendigerweise Behandlungsbedürftigkeit vorliegen muss.<sup>159</sup> Arbeitsunfähigkeit setzt die Hinderung an der Ausübung der bisherigen oder einer ähnlichen oder gleich gearteten Tätigkeit aus medizinischen Gründen voraus.

### Zusatzinfo



**Bisherige Erwerbstätigkeit** ist grundsätzlich (nur) die letzte, unmittelbar vor der Erkrankung verrichtete konkrete Arbeitstätigkeit.<sup>160</sup> Es ist hierbei auf die vor Eintritt des Versicherungsfalls konkret ausgeübte Arbeit abzustellen. Unerheblich ist, ob der Versicherte trotz der Erkrankung möglicherweise noch eine andere Tätigkeit ausüben könnte.<sup>161</sup> Eine Verweisung auf andere, insbesondere unterwertige Tätigkeiten oder gar auf solche bei anderen Arbeitgebern ist – jedenfalls innerhalb einer laufenden Blockfrist – in der Regel nicht zulässig.<sup>162</sup>

<sup>158</sup> Sonnenhoff in: jurisPK – SGB V, § 44 Rdz 73

<sup>159</sup> KassKomm-Schifferdecker SGB V § 44 Rdz 39; BSG, Urteil vom 23.11.1971 – 3 RK 26/70 – juris Rdz 10 – SozR Nr 48 zu § 182 RVO

<sup>160</sup> BSGE 19, 179, 181 f; Sonnenhoff in: jurisPK – SGB V, § 44 Rdz 77

<sup>161</sup> BSG, Urteil vom 8.2.2000 – B 1 KR 11/99 R – juris Rdz 13 – SozR 3–2500 § 49 Nr 4

<sup>162</sup> einhM; vgl ua BSG SozR 3–2200 § 182 Nr 9 mwN; Gerlach in: Hauck/Noftz SGB V § 44 Rdz 64; KassKomm-Schifferdecker SGB V § 44 Rdz 44f; Krauskopf/Knittel SGB V § 44 Rdz 10

Etwas anderes gilt jedoch, wenn dem Versicherten bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis aufgrund des Direktionsrechts des Arbeitgebers von diesem eine andere, ihm nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags zumutbare Beschäftigung zugewiesen werden kann (z. B. Stenotypistin/Telefonistin; Friseur/Rezeptionistin; Außendienst/Innendienst) und auch tatsächlich zugewiesen wird.<sup>163</sup>

Bewirkt die Krankheit **dauerhafte Arbeitsunfähigkeit**, schließt sie also die Wiederaufnahme der bisherigen Erwerbstätigkeit dauerhaft aus, bleibt der bisherige Arbeitsplatz maßgebend, solange das Beschäftigungsverhältnis arbeitsrechtlich fortbesteht.<sup>164</sup>

Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hingegen sind für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr die konkreten Verhältnisse an dem letzten Arbeitsplatz maßgebend, sondern abstrakt auf die Art der zuletzt ausgeübten Tätigkeit abzustellen und zu prüfen, ob der Versicherte durch seinen Gesundheitszustand daran gehindert ist, eine der bisherigen Tätigkeit nach Art der Verrichtung und Entlohnung entsprechende Arbeit auszuüben, soweit solche Tätigkeiten auf dem Arbeitsmarkt in nennenswertem Umfang vorhanden und für den Versicherten zumutbar zu erreichen sind.<sup>165</sup>

In der GKV gibt es also – anders als zum Teil in der PKV – keine abgestufte (völlige, teilweise, verminderte) Arbeitsunfähigkeit.

Hier ist aber die Regelung des § 74 SGB V zu beachten: Können arbeitsunfähige Versicherte ihre bisherige Tätigkeit – noch oder wieder – teilweise verrichten und können sie durch **stufenweise Wiederaufnahme** ihrer Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden, soll der Arzt auf der Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit Art und Umfang der möglichen Tätigkeiten angeben und dabei in geeigneten Fällen die Stellungnahme des Betriebsarztes oder mit Zustimmung der Krankenkasse die Stellungnahme des Medizinischen Dienstes einholen.

Die Arbeitsunfähigkeit wird dadurch aber nicht beseitigt. Eine stufenweise Wiedereingliederung setzt vielmehr die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten voraus.<sup>166</sup> Diese endet erst, wenn wieder volle Arbeitsfähigkeit besteht. Bei tatsächlicher Ausübung einer solchen stufenweise wiederauf-

genommenen Tätigkeit besteht daher der Anspruch auf Krankengeld weiter. Dieser ruht jedoch, soweit Arbeitsentgelt aus der wiederaufgenommenen Tätigkeit bezogen wird, § 49 SGB V.

Die Arbeitsunfähigkeit unterscheidet sich maßgeblich von der **Berufs- und Erwerbsunfähigkeit** bzw. **Erwerbsminderung** im Sinne der Rentenversicherung, §§ 43, 44 SGB VI a.F., § 43 SGB VI n.F. Bei der Arbeitsunfähigkeit ist in der Regel davon auszugehen, dass die Leistungsfähigkeit nur vorübergehend – nicht unbedingt für einen längeren Zeitraum – beeinträchtigt ist, wohingegen es sich bei der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit bzw. bei der Erwerbsminderung in der Regel um einen Dauerzustand handelt, bei dem die Leistungsfähigkeit nicht nur vorübergehend beeinträchtigt ist.

Zwischen der Krankheit und der Unfähigkeit zur Fortsetzung der ausgeübten Tätigkeit muss ein ursächlicher Zusammenhang nach der Ursachenlehre von der wesentlichen Bedingung bestehen.<sup>167</sup>

Die **Feststellung der Arbeitsunfähigkeit** erfolgt in der Regel durch den behandelnden Arzt.

Voraussetzung für den Anspruch auf **Verletztengeld** in der GUV (§ 45 SGB VII) ist ebenfalls das Vorliegen von Arbeitsunfähigkeit. Diese beurteilt sich nach der auch für die GUV maßgebende Rechtsprechung des BSG zur GKV und liegt vor, wenn der Versicherte wegen eines Versicherungsfalles der GUV (Unfall, BK) nicht in der Lage ist, seine zuletzt im Zeitpunkt des Versicherungsfalles verrichtete oder ähnlich geartete Tätigkeit auszuüben.<sup>168</sup> Für die Entstehung des Anspruchs auf Verletztengeld ist es notwendig, dass die Arbeitsunfähigkeit ihre rechtlich wesentliche Ursache in einem Arbeitsunfall hat oder die Folge einer BK ist.<sup>169</sup>

Die **private Krankenversicherung** (PKV) bietet Versicherungsschutz gegen Verdienstaustausfall als Folge von Krankheiten oder Unfällen, soweit dadurch Arbeitsunfähigkeit bewirkt wird, § 1 Abs. 1 MB/KT 94.

**Arbeitsunfähigkeit im Sinne der PKV** liegt vor, wenn der Versicherte seine berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht, § 1 Abs. 3 MB/KT 2009.

<sup>163</sup> BSG SozR 3–2200 § 182 Nr 9; KassKomm SGB V § 44 Rdz 14; Knittel in: Krauskopf SGB V § 44 Rdz 10

<sup>164</sup> BSG SozR 3–2200 § 182 Nr 9

<sup>165</sup> BSG, Urteil vom 9.12.1986 – 8 RK 12/85 – juris Rdz 22

<sup>166</sup> Matthäus in: jurisPK SGB V § 74 Rdz 12

<sup>167</sup> BSGE 31, 202, 204; Sonnenhoff in: jurisPK – SGB V § 44 SGB V Rdz 66

<sup>168</sup> Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn SGB VII – Kom/Krasney § 45 Rdz 4; BSG SozR 4–2700 § 46 Nr. 3 Rdz 12; Schur in: Hauck/Noftz SGB VII § 45 Rdz 5

<sup>169</sup> Fischer in: jurisPK – SGB VII § 45 Rdz 21

### 3.1.8 Dienstunfähigkeit

Ein Beamter auf Lebenszeit ist in den Ruhestand zu versetzen, wenn er **dienstunfähig** ist, § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG, § 44 Abs. 1 Satz 1 BBG.

3

#### Zusatzinfo



**Dienstunfähigkeit** liegt vor, wenn der Beamte infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) ist, § 44 BBG, § 26 Abs. 1 BeamStG.

„Dauernd“ dienstunfähig im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 1 BeamStG ist ein Beamter, wenn sich die Dienstunfähigkeit in absehbarer Zeit nicht beheben lässt, d.h. wenn die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit in absehbarer Zeit unwahrscheinlich ist.<sup>170</sup> Dauernd dienstunfähig ist der Beamte dabei nicht nur dann, wenn es ihm nicht möglich ist, seinen Arbeitsplatz aufzusuchen, sondern auch dann, wenn es ihm nicht möglich ist, eine – bezogen auf sein Amt – vollwertige Dienstleistung zu erbringen<sup>171</sup>. Der Begriff Dienstunfähigkeit ist spezifisch beamtenrechtlicher Art. Er stellt nicht allein auf die Person des Beamten ab, sondern bezieht sich auch auf die Bedürfnisse des Dienstherrn, dabei insbesondere auf die Auswirkungen auf den Dienstbetrieb.

Als dienstunfähig kann auch angesehen werden, wer infolge Erkrankung innerhalb von 6 Monaten mehr als 3 Monate keinen Dienst getan hat, wenn keine Aussicht besteht, dass innerhalb weiterer 6 Monate die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist (§ 44 Abs. 1 Satz 2 BBG) bzw. keine Aussicht besteht, dass innerhalb einer Frist, deren Bestimmung dem Landesrecht vorbehalten bleibt, die Dienstfähigkeit wieder voll hergestellt ist, § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG.

Durch das Merkmal „wer infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten mehr als 3 Monate keinen Dienst getan hat“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass bei einem solchen Sachverhalt Anlass für die Prüfung besteht, ob die

Dienstfähigkeit innerhalb von weiteren 6 Monaten wieder voll hergestellt sein wird, was regelmäßig medizinische Sachkunde erfordert.<sup>172</sup> Bei einer Überprüfung der Dienstfähigkeit nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BeamStG genügt es somit, wenn der Dienstherr zur Begründung des Untersuchungsanlasses auf die Dauer der krankheitsbedingten Fehlzeiten von mehr als 3 Monaten innerhalb von 6 Monaten verweist. Maßstab für die Beurteilung der Dienstunfähigkeit ist nicht der Dienstposten, sondern das Amt in abstrakt-funktionellem Sinne.<sup>173</sup>

**Beamte auf Probe** sind in den Ruhestand zu versetzen, wenn sie infolge Krankheit, Verwundung oder sonstiger Beschädigung, die sie sich ohne grobes Verschulden bei Ausübung oder aus Veranlassung des Dienstes zugezogen haben, dienstunfähig geworden sind, § 28 Abs. 1 BeamStG, anderenfalls sind sie zu entlassen, § 23 Abs. 1 Nr. 3 BeamStG, § 34 Abs. 1 Nr. 3 BBG.

Beamte auf Widerruf können jederzeit entlassen werden. Die Entlassung ist ohne Einhaltung einer Frist möglich (§ 37 Abs. 1 BBG).

#### Merke



Die Dienstunfähigkeit nach § 26 Abs. 1 BeamStG ist aufgrund einer ärztlichen Untersuchung (§ 45 NBG) festzustellen.

Die **medizinische Begutachtung** erfolgt zur Feststellung des dauernden Unvermögens des Beamten, seine Dienstpflichten wegen seines „körperlichen Zustands oder aus gesundheitlichen Gründen“ zu erfüllen (§ 26 Abs. 1 BeamStG).

Ein im Zwangspensionierungsverfahren verwendetes **amtsärztliches Gutachten** muss sowohl die notwendigen Feststellungen zum Sachverhalt, d.h. die in Bezug auf den Beamten erhobenen Befunde, enthalten als auch die aus medizinischer Sicht daraus abzuleitenden Schlussfolgerungen für die Fähigkeit des Beamten, sein abstrakt-funktionelles Amt<sup>174</sup> weiter auszuüben. Wie detailliert die Ausführungen sein müssen, ist im Hinblick auf die Funktion des Gutachtens zu beantworten. Eine

<sup>170</sup> BVerwG, Urteil vom 30.08.1963 – 6 C 178.61, in BVerwGE 16, 285f

<sup>171</sup> VG Ansbach, Urteil vom 19.02.2013 – AN 1 K 12.00544, zitiert nach juris Rdz 34

<sup>172</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 17. 9. 2018 -b OVG 4 S 33.18

<sup>173</sup> BVerwG, Beschluss vom 6.3.2012 – 2 A 5/10 – zitiert nach juris Rdz 2

<sup>174</sup> BVerwG, Urteil vom 28.6.1990 – 2 C 18.89 – DÖD 1991, 35–37

amtsärztliche Stellungnahme im Zwangspensionsverfahren soll dem Dienstherrn die Entscheidung darüber ermöglichen, ob der Beamte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig ist und ggf., welche Folgerungen aus einer bestehenden Dienstunfähigkeit zu ziehen sind (etwa: Reduzierung der Arbeitszeit, Übertragung eines anderen Amtes derselben, einer gleichwertigen oder einer anderen Laufbahn oder Versetzung in den Ruhestand)<sup>175</sup>. Zugleich muss das Gutachten es dem Beamten ermöglichen, sich mit den Feststellungen und Schlussfolgerungen auseinanderzusetzen und sie ggf. substantiiert anzugreifen. Deshalb darf sich das Gutachten nicht auf die bloße Mitteilung einer Diagnose und eines Entscheidungsvorschlags beschränken.

### 3.1.9 Erwerbsfähigkeit

Der Begriff „Erwerbsfähigkeit“ ist im Sozialrecht von zentraler Bedeutung. Nach der Grundsicherung für Arbeitssuchende – Sozialgesetzbuch 2. Buch, SGB II – ist die Erwerbsfähigkeit eine wesentliche Anspruchsvoraussetzung (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) für Leistungen nach dem SGB II und wesentliches Abgrenzungsmerkmal für Leistungen nach dem SGB II gegenüber Leistungen nach der Sozialhilfe (SGB XII).

#### Merke



**Erwerbsfähig** ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein, § 8 Abs. 1 SGB II.

Diese Definition lehnt sich zwar sprachlich an die Definition der vollen Erwerbsminderung in der GRV an und stellt den Umkehrschluss der gesetzlichen Rentenversicherung dar, wonach Versicherte, die unter den genannten Bedingungen diesen zeitlichen Rahmen nicht erfüllen, „voll erwerbsgemindert“ sind (§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Anders als in der GRV ist in der Grundsicherung für Arbeitssuchende die Verschlussheit des Arbeitsmarkts für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit ohne Bedeutung. Erwerbsfähig im Sinne des SGB II ist auch, wer wegen **Verschlussheit des Arbeits-**

<sup>175</sup> BVerwG, Beschluss vom 20.1.2011 – 2 B 2/10 – juris Rdz 5 – USK 2011–48

**markts** Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung hat, solange er mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig sein kann.<sup>176</sup>

Die **Erwerbsfähigkeit bzw. Erwerbsminderung**

- im **Rentenrecht** (GRV) wird nach den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts beurteilt, § 43 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 SGB VI.
- in der **gesetzlichen Krankenversicherung** (GKV) richtet sich nach der Fähigkeit des Versicherten, seinen bisherigen Beruf oder seine bisherige Tätigkeit ausüben zu können.
- in der **Grundsicherung für Arbeitssuchende** (SGB II) liegt dann vor, wenn ein Arbeitssuchender unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig sein kann, § 8 Abs. 1 SGB II.

Wie in der Rentenversicherung ist bei der Prüfung der „absehbaren Zeit“ ein Zeitraum von 6 Monaten zugrunde zu legen.<sup>177</sup>

### 3.1.10 Erwerbsunfähigkeit

Im Sozialrecht hatte der Begriff der „Erwerbsunfähigkeit“ in der Vergangenheit Bedeutung vor allem in der GRV als Voraussetzung für die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit alten Rechtes (§ 44 SGB VI a.F.).

#### Merke



In der GRV ist seit dem 01.01.2001 die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit entfallen und durch die Rente wegen voller Erwerbsminderung gemäß § 43 Abs. 2 SGB VI n. F. ersetzt worden.<sup>178</sup> Der Begriff der Erwerbsunfähigkeit wird daher in Zukunft in der GRV zunehmend an Bedeutung verlieren.

Streitigkeiten über die Frage, ob Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 01.01.2001 vorgelegen hat, und in Übergangsfällen, in denen vor dem 01.01.2001 ein Anspruch auf Rente bestand, können aber die Versicherungsträger, die Gerichte der

<sup>176</sup> BSG, Urteil vom 21.12.2009 – B 14 AS 42/08 R – juris Rdz 16 – SozR 4–4200 § 8 Nr 1

<sup>177</sup> Blüggel in: Eicher/Luik SGB II § 8 Rdz 31; Armbrorst in: LPK – SGB II § 8 Rdz 17

<sup>178</sup> Gesetz zur Reform der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 (BGBl I, S 1827)

Sozialgerichtsbarkeit und damit die ärztlichen Gutachter auch jetzt noch beschäftigen. Mit der Neuregelung der Renten wegen Erwerbsminderung ist die Berufsunfähigkeitsrente nicht entfallen; § 240 SGB VI enthält eine für bei Inkrafttreten über 40-Jährige – also für vor dem 2. Januar 1961 Geborene – relevante Übergangsregelung.<sup>179</sup>

**Erwerbsunfähig** im Sinne der GRV § 44 Abs. 2 Satz 1 SGB VI a.F. ist/war ein Versicherter, der infolge Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande war, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder ein Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu erzielen, das monatlich Euro 325,- übersteigt.

In der **GUV** wird der Begriff der Erwerbsunfähigkeit in einem ganz anderen Sachzusammenhang verwendet.

**Merke**



Nach dem Recht der GUV haben Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit infolge eines Versicherungsfalles (Arbeitsunfall/BK) über die 26. Woche nach dem Versicherungsfall hinaus um 20 v.H. gemindert ist, Anspruch auf eine Rente, § 56 Abs. 1 SGB VII.

§ 56 Abs. 2 SGB VII enthält die **Definition des Begriffs der MdE**. Dieser Begriff wird in der Sozialversicherung lediglich noch in der GUV verwendet. Im Schwerbehindertenrecht ist der Begriff der MdE durch den Begriff des Grades der Behinderung – GdB – und im sozialen Entschädigungsrecht durch den Begriff des Grades der Schädigungsfolge – GdS – ersetzt worden, §§ 2, 69 Abs. 1 SGB IX, § 30 BVG. Bei der Bemessung von Unfallfolgen im Falle eines Dienstunfalls eines Beamten knüpft § 35 Abs. 2 Satz 1 (Bundes-) Beamtenversorgungsgesetz (BeamtVG) nach wie vor auch an die MdE an und bewertet die körperliche Beeinträchtigung im allgemeinen Erwerbsleben.

Nach § 56 Abs. 2 SGB VII richtet sich die **MdE** nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens. Nach der in der GUV anzuwendenden abstrakten Schadensberechnung ist die in Form einer

Rente zu gewährende Entschädigung nicht – wie etwa nach den zivilrechtlichen Grundsätzen der konkreten Schadensberechnung<sup>180</sup> – der Ausgleich für tatsächlichen unfallbedingten Minderverdienst, sondern eine Leistung, die nach dem Unterschied der auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens bestehenden Erwerbsmöglichkeiten des Verletzten vor und nach dem Arbeitsunfall bemessen wird.

Erwerbsunfähigkeit bedeutet, dass man aufgrund einer geistigen oder körperlichen Beeinträchtigung gar nicht mehr oder nur stark eingeschränkt am Berufsleben teilnehmen kann.

Völlige Erwerbsunfähigkeit ist dann anzunehmen, wenn die Fähigkeit fehlt, trotz Nutzung aller nach den Kenntnissen und Fähigkeiten des Versicherten existierenden Arbeitsmöglichkeiten im gesamten Wirtschaftsleben einen nennenswerten Verdienst zu erzielen.<sup>181</sup>

Liegt bereits im Zeitpunkt des Versicherungsfalles eine völlige Erwerbsunfähigkeit des Versicherten vor, ist ein Restleistungsvermögen nicht mehr gegeben, so dass der Versicherungsfall nicht mehr zu einer weiteren unfallbedingten MdE führen kann und eine Rente wegen eines Arbeitsunfalls bzw. einer BK nicht gezahlt wird, sondern der Versicherte lediglich einen Anspruch auf Krankenbehandlung hat.<sup>182</sup>

**3.1.11 Berufsunfähigkeit**

Im Sozialrecht hatte der Begriff „Berufsunfähigkeit“ Bedeutung vor allem in der GRV als Voraussetzung für die Gewährung von Rente wegen Berufsunfähigkeit.

Seit dem 01.01.2001 ist in der GRV die Rente wegen Berufsunfähigkeit in ihrer früheren Form (§ 43 SGB VI a.F.) entfallen und durch Renten wegen teilweiser Erwerbsminderung ersetzt worden.

Die Berufsunfähigkeit gibt es nur noch in Übergangsfällen, wenn bereits am 01.01.2001 ein Anspruch auf Rente bestand oder wenn Versicherte berufsunfähig werden, die vor dem 02.01.1961 geboren wurden, aber erst nach dem 31.03.2001 den Antrag gestellt haben (§ 240 SGB VI), also bei Inkrafttreten der Reform am 01.01.2001 das 40. Lebensjahr bereits vollendet hatten.<sup>183</sup>

<sup>180</sup> BSGE 21, 63, 67

<sup>181</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 02.07.2008 – L 17 U 264/05 – juris Rdz 30

<sup>182</sup> BSGE 17, 160

<sup>183</sup> KassKomm-Gürtner § 240 SGB VI Rdz 2, 3

<sup>179</sup> Waltermann, Sozialrecht Rdz 416

**Merke**

Das seit dem 01.01.2001 geltende Recht sieht für Versicherte, die vor dem 02.01.1961 geboren sind, eine **Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit** vor, soweit sie berufsunfähig sind, § 240 Abs. 1 SGB VI.

**Zusatzinfo**

Daher ist die Berufsunfähigkeit im Sinne des § 240 SGB VI nicht – wie die des § 43 SGB VI a.F. – konkret, sondern abstrakt zu beurteilen.

3

**Merke**

Berufsunfähigkeit liegt nach altem wie nach neuem Recht (§ 240 SGB VI) nicht schon vor, wenn der Versicherte – wie bei der Arbeitsunfähigkeit – seine letzte konkrete berufliche Tätigkeit infolge Krankheit oder Behinderung nicht mehr ausüben kann.

Die Frage der Verweisbarkeit hat nur noch für diese Rente wegen verminderter Erwerbsunfähigkeit bei Berufsunfähigkeit gemäß § 240 SGB VI weiterhin Bedeutung. Hingegen spielt die bislang für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit wesentliche Frage nach der restlichen Erwerbsfähigkeit im bisherigen Beruf bzw. der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit, die anhand der individuellen Erwerbsbiografie des Versicherten zu beurteilen war, bei der Rente wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung keine Rolle mehr.

**Zusatzinfo**

**Berufsunfähig im Sinne des § 240 SGB VI** sind Versicherte, deren Erwerbsfähigkeit wegen Krankheit oder Behinderung im Vergleich zur Erwerbsfähigkeit von körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten in ihrem zuletzt ausgeübten Hauptberuf oder in einem zumutbaren Verweisungsberuf auf weniger als 6 Stunden gesunken ist.

Maßgebend ist vielmehr der **bisherige Beruf insgesamt** mit all seinen Betätigungsmöglichkeiten – auch auf anderen Arbeitsplätzen und bei anderen Arbeitgebern – und zusätzlich der Kreis all jener Tätigkeiten, auf die der einzelne Versicherte nach Maßgabe des in diesem bisherigen Beruf erworbenen Berufsschutzes zumutbar verwiesen werden kann, die sog. **Verweisungstätigkeiten**. Ob **Berufsunfähigkeit** vorliegt, ist nach alledem nicht nur eine medizinische, sondern auch eine berufskundliche Fragestellung und letztlich eine **Rechtsfrage**.<sup>185</sup>

Das Ausmaß der funktionellen Einschränkungen und des verbliebenen Leistungsvermögens ist **ausschließlich vom ärztlichen Gutachter** zu beurteilen. Die Entscheidung über die weiteren Fragen, was nämlich der rechtlich maßgebende „bisherige Beruf“ ist, welche Einsatzmöglichkeiten innerhalb dieses Berufs auch für behinderte Versicherte noch bestehen, ob und ggf. welche Verweisungstätigkeiten nach dem qualitativen Wert dieses bisherigen Berufs sozial zumutbar sind, inwieweit verwertbare Kenntnisse und Fähigkeiten für die Ausübung derartiger Verweisungstätigkeiten gegeben sind und ob die nach den ärztlichen Gutachten vorhandene Resterwerbsfähigkeit hierfür ausreicht, ist dagegen den RentV-Trägern bzw. Sozialgerichten vorbehalten und nicht Aufgabe der begutachtenden Ärzte.

Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit von Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die ihren Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihnen unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs ihrer Ausbildung sowie ihres bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen ihrer bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können. Zumutbar ist stets eine Tätigkeit, für die der Versicherte durch Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben mit Erfolg ausgebildet oder umgeschult worden ist.

Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens 6 Stunden täglich ausüben kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen, § 240 Abs. 2 Satz 4 SGB VI.<sup>184</sup>

<sup>184</sup> Muckel/Ogorek, Sozialrecht § 11 Rdz 104

<sup>185</sup> BSG SozR 2200, § 1247 Nr. 12

**Zusatzinfo**



Anders als bei der Erwerbsminderung nach § 43 SGB VI wird der Versicherte bei der Berufsunfähigkeit nach § 240 SGB VI nicht auf alle Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts verwiesen, sondern unter Berücksichtigung der bisherigen Tätigkeit auf eine zumutbare Verweisungstätigkeit. Kann der Versicherte seinen bisherigen Beruf aus medizinischen Gründen nicht mehr ausüben, ist das Vorliegen einer zumutbaren Verweisungstätigkeit zu prüfen. Erst wenn eine zumutbare Verweisungstätigkeit nicht mehr als 6 Stunden ausgeübt werden kann, liegt Berufsunfähigkeit vor.<sup>186</sup>

Denn dieses Herabsinken der Erwerbsfähigkeit und die Feststellung des Restleistungsvermögens ist jetzt nicht mehr konkret, sondern abstrakt – also abgestellt allein auf die *gesundheitliche Fähigkeit* zur Ausübung einer zumutbaren Erwerbstätigkeit – zu beurteilen.

Für den Umfang des Restleistungsvermögens kommt es nur auf Ausbildung, Fähigkeiten und körperliche und/oder geistige Kräfte des Versicherten an und nicht auf die Arbeitsmarktsituation (so genannte abstrakte Betrachtungsweise).<sup>187</sup>

Es ist also nicht mehr darauf abzustellen, ob entsprechende Arbeitsplätze tatsächlich vorhanden sind. Ein Versicherter, der hiernach in seinem Beruf oder einer zumutbaren Verweisungstätigkeit noch mehr als 6 Stunden arbeiten kann, für den es aber behinderungsgerechte Arbeitsplätze praktisch nicht gibt, ist jetzt arbeitslos, nicht berufsunfähig.<sup>188</sup>

**Merke**



Die wesentliche Vergünstigung in § 240 SGB VI gegenüber der teilweisen Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 1 SGB VI nF besteht darin, dass es im Fall der Berufsunfähigkeit darauf ankommt, ob der Versicherte diese 6 Stunden noch *im Bereich seines bisherigen Berufs oder einer zumutbaren Verweisungstätigkeit* arbeiten kann.

**Zusatzinfo**



Er kann insoweit also nicht – wie bei der teilweisen Erwerbsminderung – auf *alle* Tätigkeiten des allgemeinen Arbeitsmarkts verwiesen werden.

In der **Privatversicherung** – geregelt in den allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung (AVB Berufsunfähigkeit) – liegt **vollständige Berufsunfähigkeit** vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechendem Kräfteverfall, die ärztlich nachzuweisen sind, voraussichtlich länger als 6 Monate ununterbrochen außerstande ist, in ihrem zuletzt ausgeübten Beruf, wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, tätig zu sein, und sie keiner anderen ihrer Ausbildung, ihren Fähigkeiten und ihrer bisherigen Lebensstellung entsprechenden beruflichen Tätigkeit nachgeht. Maßstab ist die konkrete Berufstätigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit.

**Teilweise Berufsunfähigkeit** liegt vor, wenn die genannten Voraussetzungen für die vollständige Berufsunfähigkeit nur in einem bestimmten Grad voraussichtlich länger als 6 Monate ununterbrochen erfüllt sind.

**3.1.12 Teilweise und volle Erwerbsminderung**

Seit dem 01.01.2001 werden in der GRV die bisherigen Renten wegen Berufs- und Erwerbsunfähigkeit (§ 43, 44 SGB VI a.F.) im Wesentlichen ersetzt durch neue Renten wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung, § 43 Abs. 1 und 2 SGB VI n. F.<sup>189</sup>

Bei der Rente wegen Erwerbsminderung kommt es nicht mehr auf den einmal erreichten beruflichen Status an. Die Prüfung, ob eine zumutbare andere Tätigkeit verrichtet werden kann (sog. Verweisungstätigkeit), entfällt.<sup>190</sup> Die Differenzierung erfolgt nach dem verbliebenen Vermögen, erwerbstätig zu sein.

Erwerbsgemindert ist nicht, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts

<sup>186</sup> BSG SozR 2600, § 43 Nr 1; KassKomm-Niesel, SGB VI § 240 Rdz 24 ff, 69 ff

<sup>187</sup> Waltermann, Sozialrecht Rdz. 417 Seite 182

<sup>188</sup> BSG SozR 2200 § 1246 Nr 19, 22 mwN

<sup>189</sup> Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000 – BGBl I S 1827

<sup>190</sup> Muckel/Ogorek Sozialrecht § 11 Rdz 96

mindestens 6 Stunden täglich erwerbstätig sein kann; dabei ist die jeweilige Arbeitsmarktlage nicht zu berücksichtigen, § 43 Abs. 3 SGB VI.

### Zusatzinfo



**Teilweise erwerbsgemindert** sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens **6 Stunden** täglich erwerbstätig zu sein, § 43 Abs. 1 Satz 2 SGB VI.

**Voll erwerbsgemindert** sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens **3 Stunden** täglich erwerbstätig zu sein, § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI.

Für diese Bestimmung sind nur medizinische Maßstäbe sowie die üblichen Bedingungen am Arbeitsmarkt maßgebend.<sup>191</sup>



### Merke

Die Frage, ob der Versicherte mindestens 6 bzw. 3 Stunden täglich erwerbstätig sein kann, ist **abstrakt**, d. h. nur aus gesundheitlicher Sicht zu beantworten. Maßgeblich ist für den Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung nach § 43 SGB VI, ob der jeweilige Versicherte mit seinem individuellen gesundheitlichen und beruflichen Leistungsvermögen (abstrakte Betrachtung) Tätigkeiten ausüben kann, mit denen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ein Erwerbseinkommen zu erzielen ist.

Die Erwerbsminderung muss durch Krankheit oder Behinderung eingetreten sein. Krankheit ist jeder regelwidrige körperliche, geistige oder seelische Zustand, der eine Erwerbsminderung zur Folge hat<sup>192</sup>, ohne dass – wie in der GKV – Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss. Erwerbstätigkeit ist die auf Gewinn abzielende Verrichtung von Arbeit.<sup>193</sup>

Die Erwerbsminderung besteht auf nicht absehbare Zeit, wenn sie ununterbrochen mehr als 6 Monate bestanden hat, § 101 Abs. 1 SGB VI.

Die gesundheitlichen Einschränkungen des beruflichen Leistungsvermögens sind vom Rentenversicherungsträger bzw. vom Gericht von Amts wegen in der Regel durch Einholen **medizinischer Gutachten** festzustellen.<sup>194</sup> Die Erwerbsminderung ist nach den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts zu beurteilen, also nach der tatsächlichen und konkreten Gestaltung der Arbeitsverhältnisse, wie sie für jeden zugänglich sind, insbesondere nach Arbeitsentgelt, Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit.<sup>195</sup>

Bei der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen wird danach zur Beurteilung des Leistungsvermögens nach dem Wortlaut des § 43 SGB VI auf die zeitliche Leistungsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in jeder denkbaren Beschäftigung abgestellt (abstrakte Betrachtungsweise der individuellen Leistungsfähigkeit). Im Vergleich zwischen der individuellen Leistungsfähigkeit des einzelnen Versicherten und den auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tatsächlich vorkommenden Erwerbsmöglichkeiten bei der Prüfung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Rente wegen Erwerbsminderung ist es geboten, nur auf Tätigkeiten abzustellen, für die es tatsächlich einen Arbeitsmarkt gibt. Die Möglichkeit der Erzielung eines Erwerbseinkommens unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts besteht nur dann, wenn die dem Versicherten noch möglichen Tätigkeiten überhaupt auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeübt werden können.<sup>196</sup> Maßgeblich ist danach, ob der Versicherte mit seinem individuellen gesundheitlichen und beruflichen Leistungsvermögen die Tätigkeiten ausüben kann, mit denen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ein Erwerbseinkommen zu erzielen ist. Bei Versicherten, deren Leistungsvermögen auf unter 6 Stunden abgesunken ist und die damit teilweise erwerbsgemindert sind, liegt gleichwohl eine volle Erwerbsminderung vor, wenn der Teilzeitarbeitsmarkt praktisch verschlossen ist, so dass der Versicherte nicht damit rechnen kann, einmal einen entsprechenden Arbeitsplatz zu finden, und dem

<sup>194</sup> KassKomm-Gürtner SGB VI § 43 Rdz 26

<sup>195</sup> Ulrich Freudenberger in: jurisPK – SGB VI § 43 Rdz 23

<sup>196</sup> BSG, Urteil vom 19.10.2011 – B 13 R 78/09 R – juris Rdz 21 – SozR 4–2600 § 43 Nr 16; BSG, Großer Senat, Beschluss vom 19.12.1996 – GS 2 /95 in: BSGE 80, 24, 34; Schaumberg, Sozialrecht, Rdz 303

<sup>191</sup> Eichenhofer, Sozialrecht, Rdz 319

<sup>192</sup> BSGE 13, 255; 14, 207, 211

<sup>193</sup> Reinhardt in: LPK – SGB VI § 43 Rdz 5