

B

M. Schiltenswolf et al., *Lexikon – Begutachtung in der Medizin*,
DOI 10.1007/978-3-642-17602-9_2, © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2013

Beeidigung

Definition

Beeidigung, nach dem uneinheitlichen Sprachgebrauch auch Vereidigung genannt, ist eine Maßnahme, die vom Gesetz in vielfacher Weise insbesondere für → Zeugen, → Sachverständige, Dolmetscher und Parteien eines Rechtsstreits vorgesehen ist und vom Gericht unter besonderen Umständen angeordnet werden kann.

■ Beeidigung im Strafverfahren

Die B. von Zeugen, vom Gesetz früher als Regelfall angesehen, ist heute nach der geänderten Rechtslage die Ausnahme. Danach werden Zeugen nur vereidigt, wenn es das Gericht wegen der **ausschlaggebenden Bedeutung** der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahren Aussage nach seinem Ermessen für notwendig hält und deshalb die Vereidigung anordnet. Ausschlaggebende Bedeutung hat die Aussage, wenn sie für eine bestimmte Tatsache das alleinige Beweismittel oder bei der Beweiswürdigung das „Zünglein an der Waage“ ist. Zur **Herbeiführung einer wahren Aussage** ist die Vereidigung zulässig, wenn konkrete Tatsachen die Annahme begründen, dass der Zeuge unter dem Eideszwang noch etwas Wichtiges bekunden wird. Die Vereidigung erfolgt immer erst nach der Aussage. Die Entscheidung über die Vereidigung ergeht von Amts wegen in der Hauptverhandlung.

Im **Ermittlungsverfahren** der Staatsanwaltschaft ist eine Vereidigung nur zulässig, wenn über die erwähnten Voraussetzungen hinaus der Verlust des Beweismittels droht oder der Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird. Staatsanwaltschaft und Polizei sind zur Abnahme von Eiden nicht befugt.

■ Vereidigungsverbote und Eidesverweigerungsrechte

Die Vereidigung ist verboten bei Eidesunmündigen und Eidesunfähigen, ferner wenn der Verdacht besteht, dass der Zeuge an der Tat, die Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt oder der Begünstigung oder Strafvereitelung verdächtig ist (§ 60 StPO). **Eidesunmündig** sind Personen, die zum Zeitpunkt ihrer Aussage noch keine 18 Jahre alt sind. **Eidesunfähigkeit** besteht bei Personen, die wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen einer psychischen Krankheit oder einer geistigen oder seelischen Behinderung vom Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Zur **Verweigerung** der Eidesleistung sind die Angehörigen eines Beschuldigten im Umfang ihres → Zeugnisverweigerungsrechts befugt. Hierüber sind sie zu belehren (§ 61 StPO).

■ Eidesformen

Der Eid kann mit oder ohne religiöse Beteuerung geleistet werden. Bei der Eidesleistung **mit religiöser Beteuerung** richtet der Richter an den Zeugen die Worte: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“. Hierauf spricht der Zeuge die Worte: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe“. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben. Die Anrufung Gottes kann bei Moslems durch die Allahs ersetzt werden.

Der Eid **ohne religiöse Beteuerung** wird in der Weise geleistet, dass der Richter an den Zeugen die Worte richtet: „Sie schwören, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben.“ Worauf der Zeuge die Worte spricht: „Ich schwöre es“.

Gibt ein Zeuge an, dass er aus Glaubens- und Gewissensgründen keinen Eid leisten wolle, so hat er die Wahrheit der Aussage zu bekräftigen. Die **Bekräftigung** erfolgt dadurch, dass der Richter an ihn die Worte richtet: „Sie bekräftigen im Bewusstsein Ihrer Verantwortung vor Gericht, dass Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen haben“. Worauf der Zeuge spricht: „Ja“. Die Bekräftigung steht dem Eid gleich, worauf der Zeuge ausdrücklich hinzuweisen ist.

Gehörlose oder sprachbehinderte Personen leisten den Eid, indem sie die Eidesformel nachsprechen, abschreiben und unterschreiben oder sie schwören mit Hilfe eines „Dolmetschers“, welcher die Verständigung wie etwa bei Taubstummen ermöglichen kann.

■ Beeidigung von Sachverständigen und Dolmetschern

Die Vereidigung des Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichts auch bei **ausschlaggebender Bedeutung des → Gutachtens**. Nur besondere Umstände führen zur Vereidigung, etwa wenn Sachkunde und Gewissenhaftigkeit des Sachverständigen zweifelhaft erscheinen oder wenn seinem Gutachten ohne Prüfungsmöglichkeit blindlings gefolgt werden muss. Der Eid ist nach Erstattung des Gutachtens zu leisten. Er geht dahin, dass der Sachverständige das Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstattet habe.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen vereidigt, so genügt die Berufung auf die **allgemeine Vereidigung**. Von dem Eid des Sachverständigen werden die → **Befundtatsachen** umfasst. Befundtatsachen sind die sog. → Anknüpfungstatsachen für das Gutachten, die der Sachverständige aufgrund seiner Sachkunde selbst festgestellt hat und die er dem Gericht als Teil seines Gutachtens vermittelt. Über Zusatzstatsachen, das sind das Gutachten vorbereitende Anknüpfungstatsachen, zu deren Ermittlung und Wahrnehmung keine besondere Sachkunde erforderlich war und die daher auch das Gericht hätte feststellen können, muss der Sachverständige als Zeuge aussagen und ggf. als solcher vereidigt werden.

Der **Dolmetscher** hat einen Eid dahingehend zu leisten, dass er treu und gewissenhaft übertragen werde (§ 189 GVG). Auch er kann sich auf eine erfolgte allgemeine Beeidigung berufen.

■ Beeidigung in anderen Verfahrensarten

Für die Beeidigung im → Zivilprozess, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Arbeitsgerichtsbarkeit, im Verwaltungs-, Finanz- und → Sozialgerichtsverfahren gelten die Ausführungen über die Beeidigung im Strafverfahren mit einzelnen Modifikationen entsprechend. So erfolgt im **Sozialgerichtsverfahren** die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen gem. § 118 Abs. 2 SGG grundsätzlich nur dann, wenn das Gericht dies im Hinblick auf die Bedeutung des Zeugnisses oder Gutachtens für die Entscheidung des Rechtsstreits für notwendig erachtet.

Trotz der dargestellten Voraussetzungen für eine Beeidigung folgt daraus nach sämtlichen Prozessordnungen kein Vorrang der beeidigten vor der unbeeidigten Äußerung. Daher darf das Gericht nach dem Grundsatz der freien → Beweiswürdigung einer überzeugenderen Aussage mehr glauben als einer nicht so überzeugenden beeidigten Aussage.

Eidesunmündig sind nach der ZPO und den darauf Bezug nehmenden Prozessordnungen Personen, die **noch keine 16 Jahre** alt sind oder wegen **Verstandesschwäche** von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben; sie sind uneidlich zu vernehmen (§ 393 ZPO). Im Übrigen sind Zeugen in allen Fällen uneidlich zu vernehmen, wenn die Parteien/Beteiligten des Rechtsstreits auf die Beeidigung verzichten.

Die Beeidigung erfolgt grundsätzlich nach der Vernehmung („Nacheid“). Das – aus dem → Strafprozess abgeleitete allgemeine – Recht zur Verweigerung der Eidesleistung steht dem zu, der ein → Zeugnisverweigerungsrecht hat, und zwar selbst dann, wenn er vorher schon ausgesagt hat.

Das Gericht kann die Vereidigung auch einer Partei, welche vorher als solche vernommen worden ist, anordnen. Sind beide Parteien über dieselben Tatsachen vernommen worden, darf die Beeidigung nur von einer Partei gefordert werden. Nach rechtskräftiger Verurteilung einer Partei wegen wissentlicher Eidesverletzung ist deren Beeidigung unzulässig (§ 452 Abs. 4 ZPO). Verweigert eine Partei die Eidesleistung, hat das Gericht unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage, insbesondere der für die Weigerung vorgetragenen Gründe, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob es die behauptete Tatsache als erwiesen ansehen will (§§ 453 Abs. 2, 446 ZPO).

Der **Sachverständige** wird vor oder nach der Erstattung des Gutachtens vereidigt (§ 410 ZPO).

■ Folgen einer grundlosen Eidesverweigerung

Verweigert ein Zeuge die angeordnete Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund, so werden ihm in sämtlichen Verfahrensarten die durch die Weigerung verursachten **Kosten** auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Die unberechtigte Eidesverweigerung eines **Sachverständigen** kann nur mit – auch wiederholt verhängtem – **Ordnungsgeld** (ohne ersatzweise Ordnungshaft) geahndet werden.

■ Strafrechtliche Folgen einer falschen eidlichen Aussage

Wer fahrlässig falsch schwört (Falsch eid, § 161 StGB) oder vorsätzlich eine falsche Aussage durch Eid bekräftigt (Meineid, §§ 154, 155 StGB), macht sich strafbar.

Befangenheit

Definition

Befangenheit ist Voraussetzung für den Ausschluss oder die Ablehnung von Gerichtspersonen, → Sachverständigen und Dolmetschern, wenn Zweifel an ihrer Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit bestehen. Dies gilt auch schon im allgemeinen und sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren für Personen bezüglich ihrer Tätigkeit für die Verwaltung oder für die Mitglieder von im Verwaltungsverfahren tätigen Ausschüssen.

■ Allgemeine Gründe einer Befangenheit

Das im Grundgesetz garantierte Recht auf den gesetzlichen Richter ist nicht gewahrt, wenn die Gefahr besteht, dass dieser etwa wegen naher Verwandtschaft, Freundschaft oder Verfeindung mit einem an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten die gebotene Unvoreingenommenheit vermissen lässt. Der Gesetzgeber trifft daher Vorsorge dafür, dass die mit einer Entscheidung befassten Gerichtspersonen dem rechtlich zu würdigenden Sachverhalt und den am Verfahren beteiligten Personen mit der nötigen Distanz eines unbeteiligten und am Ausgang des Verfahrens uninteressierten Dritten gegenüberstehen. Die einzelnen Prozessordnungen typisieren daher Fälle, in denen die Gefahr der Voreingenommenheit besteht und Gerichtspersonen daher entweder kraft Gesetzes von der Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen sind oder nach einem Ablehnungsgesuch oder einer Selbstanzeige wegen Besorgnis der Befangenheit durch eine gerichtliche Entscheidung von der weiteren Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen werden. Gesetzliche Regelungen hierüber enthalten

- die → Strafprozessordnung (im Wesentlichen §§ 22–24 StPO),
- die Zivilprozessordnung (im Wesentlichen §§ 41, 42 ZPO),
- die Verwaltungsgerichtsordnung (§ 54 VwGO),
- die Finanzgerichtsordnung (§ 51 FGO),
- das Sozialgerichtsgesetz (§ 60 SGG),
- das Verwaltungsverfahrensgesetz (§§ 20, 21 VwFfG)
- das SGB X (§§ 16, 17 SGB X).

■ Ausschlussgründe im Strafverfahren

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen,

- a) wenn er selbst durch die Straftat verletzt, also unmittelbar in seinen Rechten betroffen oder geschädigt worden ist,
- b) wenn er Ehegatte, Lebenspartner, Vormund oder Betreuer des Beschuldigten oder durch die Straftat Verletzten ist oder gewesen ist,
- c) wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war (Zeugnisverweigerungsrecht),
- d) wenn er in der Sache als Staatsanwalt, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist,
- e) wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist und
- f) wenn er im Rechtsmittel- oder Wiederaufnahmeverfahren an der früheren angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat.

■ Ablehnungsgründe

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen „**Besorgnis der Befangenheit**“ abgelehnt werden. Der Ablehnungsantrag wegen Besorgnis der Befangenheit setzt einen **Ablehnungsgrund** voraus. Ein solcher liegt vor, wenn Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters gerechtfertigt ist. Das Vorliegen eines solchen Grundes ist grundsätzlich vom Standpunkt des Ablehnenden zu beurteilen. Ob der Richter tatsächlich parteiisch oder befangen ist, spielt dabei keine Rolle. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob er sich für befangen hält oder Verständnis für Zweifel an seiner Unbefangenheit aufbringt. Gerechtfertigt ist das Misstrauen in die Unparteilichkeit, wenn der Ablehnende bei verständiger Würdigung des ihm bekannten Sachverhalts Grund zu der Annahme hat, dass der Richter ihm

gegenüber eine Haltung einnimmt, die seine **Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit negativ beeinflussen** kann.

Maßgebend hierfür sind der Standpunkt eines vernünftigen Menschen und die Vorstellungen, die sich ein geistig gesunder vernünftiger Prozessbeteiligter bei der ihm zumutbaren ruhigen Prüfung des Sachverhalts machen kann. So sind z. B. persönliche Verhältnisse des Richters, Religion, Weltanschauung, Geschlecht, Familienstand, Mitglied in einer politischen Partei in der Regel keine Ablehnungsgründe, während **persönliche Beziehungen** zu Beschuldigten, Verletzten oder Zeugen, wie etwa eine enge Freundschaft oder Verfeindung, die Ablehnung rechtfertigen können.

Auch das **Verhalten eines Richters vor oder während der Verhandlung** kann die Ablehnung begründen, wenn es besorgen lässt, dass er nicht unvoreingenommen an die Sache herangeht. Eine solche Einstellung kann sich etwa aus unangemessenen, herabwürdigenden Erklärungen gegenüber dem Beschuldigten, aus einer unsachlichen Verhandlungsführung, aus groben Unmutsäußerungen, spöttischen oder beleidigenden Ausführungen ergeben.

■ **Ablehnungsberechtigte und weitere ausgeschlossene und ablehnbare Verfahrensbeteiligte**

Ein Ablehnungsrecht steht dem Beschuldigten, der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Nebenkläger (→ Strafprozess), den Parteien eines Rechtsstreits und dem jeweiligen gesetzlichen Vertreter und Erziehungsberechtigten, nicht aber einem Zeugen zu. Auch der Verteidiger hat im eigenen Namen kein Ablehnungsrecht. Wohl aber kann er ein Ablehnungsgesuch im Namen des Beschuldigten vorbringen.

Unter den gleichen Voraussetzungen wie bei einem Richter sind auch Schöffen, Urkundsbeamte der Geschäftsstelle und Protokollführer von bestimmten Tätigkeiten ausgeschlossen oder können wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden.

■ **Ablehnung von Sachverständigen und Dolmetschern**

Ein Ausschluss kraft Gesetzes wie bei Richtern findet hier nicht statt. Bestehen bei Sachverständigen aber **gesetzliche Ausschließungsgründe** wie bei Richtern, können diese Personen abgelehnt werden. Die Ausschließungsgründe sind bei ihnen nur – allerdings zwingende – Ablehnungsgründe. Ein Ablehnungsgrund kann aber nicht daraus hergeleitet werden, dass der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist. Im Übrigen können Sachverständige insbesondere auch wegen **Besorgnis der Befangenheit** abgelehnt werden. Ablehnungsgründe liegen vor, wenn vom Standpunkt des Ablehnenden aus, nicht von dem des Gerichts, verständigerweise ein Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen gerechtfertigt erscheint. Es müssen **vernünftige Gründe** vorgebracht werden, die jedem unbeteiligten Dritten einleuchten.

Gleichgültig ist auch hier, ob sich der Sachverständige als befangen fühlt. Dass er im Vorverfahren im Auftrag der Staatsanwaltschaft oder der Polizei mitgewirkt hat, ist kein Ablehnungsgrund, ebenso wenig seine Teilnahme an Vernehmungen und Befragungen des Beschuldigten oder seine eigene Vernehmung als Zeuge. Ein Ablehnungsgrund liegt auch nicht darin, dass er Ergebnisse seiner Untersuchungen vor Ort in einer Fachzeitschrift veröffentlicht oder sich sonst wissenschaftlich geäußert hat.

Dagegen kann z. B. die Ablehnung berechtigt sein, wenn er schon ein **Privatgutachten** für den Verletzten, insbesondere für den Nebenkläger oder für eine am Verfahrensausgang interessierte Versicherungsgesellschaft erstattet hat, wenn er bei dem Beschuldigten unberechtigt

körperliche Eingriffe vorgenommen, das **Opfer einer Tat ärztlich oder als Therapeut behandelt** hat, wenn er durch mündliche oder schriftliche Äußerungen den Eindruck der Voreingenommenheit hervorgerufen hat, wenn er unprofessionell oder einseitig vorgegangen ist oder wenn er, um Angaben zu erlangen, bewusst verschweigt, dass er für die Justizbehörden tätig wird.

Aus den gleichen Gründen wie ein Sachverständiger kann auch ein **Dolmetscher** abgelehnt werden (§ 191 GVG).

■ **Ablehnung eines Staatsanwalts**

Die Prozessbeteiligten haben kein Recht auf Ablehnung eines Staatsanwalts. Das bedeutet aber nicht, dass es mit dem Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens vereinbar wäre, dass ein Staatsanwalt in einem Verfahren mitwirkt, in dem er selbst Verletzter, mit dem Beschuldigten oder Verletzten verwandt oder verschwägert ist. Es ist Sache des Staatsanwalts, in solchen Fällen auf die eigene Ablösung zu drängen, und Aufgabe des Dienstvorgesetzten, einen Staatsanwalt von bestimmten Amtshandlungen zu befreien. Gericht und Verfahrensbeteiligte können bei dem Dienstvorgesetzten auf eine Ablösung hinwirken, sie aber nicht erzwingen. Eine unzulässige Mitwirkung eines Staatsanwalts kann in einzelnen Fällen mit dem Rechtsmittel der Revision gerügt werden.

■ **Befangenheit, Ausschluss und Ablehnung nach der ZPO**

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen

- a) in Sachen, in denen er selbst Partei des Rechtsstreits ist oder durch das Verfahren oder die Entscheidung einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil erlangen kann,
- b) in Sachen seines Ehegatten oder Lebenspartners, auch wenn die Ehe oder Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht,
- c) in Sachen einer Person, mit der er, wie im Strafverfahren dargestellt, verwandt oder verschwägert ist oder war,
- d) in Sachen, in denen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei (etwa auch als Vormund oder Betreuer) aufzutreten berechtigt ist oder war,
- e) in Sachen, in denen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist oder, wie beim Strafverfahren dargestellt, mitgewirkt hat.

Für die Ablehnung von Gerichtspersonen wegen Besorgnis der Befangenheit gelten die beim Strafverfahren dargestellten Grundsätze vergleichbar mit der Maßgabe, dass die Partei eines Rechtsstreits einen Richter nicht mehr ablehnen kann, wenn sie sich bei ihm in einer Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen. Die „Selbstablehnung“ eines Richters hat nur zur Folge, dass das zuständige Gericht über deren Begründetheit zu entscheiden hat (§ 48 ZPO).

Wegen der Ablehnung eines Sachverständigen wird auf die entsprechenden Erläuterungen im Strafverfahren verwiesen. Der Ablehnungsantrag gegen einen Sachverständigen ist jedoch vor dessen Vernehmung zu stellen, spätestens aber binnen 2 Wochen, nachdem dem Ablehnenden die Bestellung zum Sachverständigen bekannt gemacht worden ist (§ 406 ZPO).

■ **Andere Verfahren**

In anderen Verfahrensarten wird wegen der Ablehnung von Gerichtspersonen, Sachverständigen und Dolmetschern mit gewissen Modifikationen auf die Regelung in der Zivilprozessordnung verwiesen.

Eigene Regelungen finden sich für das allgemeine (§§ 20, 21 VwVfG) und das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren (§ 16, 17 SGB X). Angelehnt an das Prozessrecht regeln sie den Ausschluss von Angehörigen der entscheidenden Verwaltung oder von Ausschussmitgliedern vom Entscheidungsfindungsverfahren wegen Befangenheit oder deren Besorgnis.

Vom Richteramt im nachfolgenden Gerichtsverfahren sind grundsätzlich Personen zu dem ausgeschlossen, die am vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt haben (§ 54 Abs. 2 VwGO, § 60 Abs. 1 SGG). Dagegen begründet die Vorbefassung eines Richters mit demselben (bei Zurückverweisung durch eine höhere Instanz) oder einem früheren Gerichtsverfahren der Beteiligten nur unter besonderen Umständen die Besorgnis der Befangenheit.

Befundtatsachen

Definition

Tatsachen, die der → Sachverständige bei Ausführung seines Auftrags aufgrund seiner besonderen Sachkunde feststellt und über die er in seinem Befund (seinem Gutachten) dem Gericht berichtet.

■ Anknüpfungs- und Befundtatsachen

Die Tatsachen, auf die sich das Gutachten stützt, heißen Anknüpfungs- **oder Anschluss**tatsachen. Diese müssen dem Sachverständigen, soweit möglich, bereits bei der Erteilung des Auftrags mitgeteilt werden. In aller Regel werden ihm hierzu die Akten übersandt. Zu seinen Pflichten gehört es zunächst, die Anknüpfungstatsachen kritisch zu würdigen. Denn häufig kann nur er aufgrund seiner besonderen Sachkunde beurteilen, ob sie richtig und vollständig sind. Hält er eine Vervollständigung für nötig, ist er verpflichtet, sich an seinen Auftraggeber zu wenden und die nach seiner Auffassung mögliche und erforderliche weitere Sachaufklärung zu beantragen, um eine zuverlässige Tatsachengrundlage für sein Gutachten zu gewinnen. Hierzu kann ihm auch gestattet werden, der Vernehmung von Zeugen oder des einer Straftat Beschuldigten beizuwohnen und unmittelbare Fragen zu stellen (§ 80 StPO).

Auf diese Weise macht das Gericht dem Sachverständigen einen Teil der Anknüpfungstatsachen zugänglich. Weitere Anknüpfungstatsachen für das Gutachten, die sog. Befundtatsachen, stellt der Sachverständige bei der Ausführung seines Auftrags und in seiner Funktion als Sachverständiger fest. Hierbei handelt es sich also um Tatsachen, die nur vermöge besonderer Sachkunde des Sachverständigen wahrgenommen, verstanden und beurteilt werden können. Darunter fallen z. B. Feststellungen, die ein medizinischer Sachverständiger auf Grund seiner Wahrnehmungen bei der Leichenöffnung oder am lebenden Körper, bei ärztlichen Untersuchungen oder Eingriffen, bei der Auswertung der Krankengeschichten rein fachlichen Inhalts trifft, auch Ergebnisse der Exploration und Äußerungen zum familiären Hintergrund, wenn sie der Sachverständige im fachkundigen Gespräch mit einer zu begutachtenden Person erfahren hat.

Nicht selten nehmen Sachverständige auch mit Familienangehörigen eines zu Beurteilenden Kontakt auf, unterhalten sich mit ihnen und verwerten deren Angaben. Das ist unzulässig. Zu Vernehmungen ist der Sachverständige nicht befugt. Wenn er solche Aussagen für sein Gutachten braucht, muss er deren Vernehmung durch den Richter oder Staatsanwalt beantragen und die Erlaubnis einholen, bei der Vernehmung anwesend sein und Fragen stellen zu dürfen.

Dieses Vorgehen ist auch im Zivilprozess angezeigt. Im Gegensatz zu dieser formalen Verfahrensweise wird es im → Sozialgerichtsverfahren toleriert, dass der Sachverständige sog. „Drittanamnesen“ von zufällig anwesenden Begleitpersonen des Probanden erhebt und im regelmäßig schriftlich erstatteten Gutachten verwertet. Vorausgesetzt wird, dass der Proband mit der Erhebung der „Drittanamnese“ nach Belehrung durch den Sachverständigen einverstanden, dieses Vorgehen grundsätzlich durch den Gutachtauftrag gedeckt und im Gutachten kenntlich gemacht ist. Divergenzen zwischen Anamnese und „Drittanamnese“ müssen im Zweifel durch das Gericht qua Zeugenanhörung geklärt und erforderlichenfalls dem Sachverständigen zur Darstellung der gutachtlichen Konsequenzen mitgeteilt werden.

■ Zusatztatsachen

Manchmal erfahren Sachverständige „bei Gelegenheit“ ihrer Tätigkeit aufgrund Äußerungen Dritter oder des zu Begutachtenden Tatsachen, zu deren Ermittlung es keiner besonderen Sachkunde bedarf, die auch Gericht, Staatsanwaltschaft, Polizei oder Sozialversicherungsträger hätten feststellen können, wie etwa ein Geständnis des Angeklagten. So erfahren Sachverständige, besonders bei psychologischen Gutachten oder Glaubwürdigkeitsgutachten, oft auch erhebliche das Tatgeschehen und die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder Beschuldigten betreffende Tatsachen von fachunkundigen Personen, z. B. vom Pflegepersonal einer Klinik oder von Mitpatienten. Solche Tatsachen werden Zusatztatsachen genannt. Diese sind nicht Inhalt des Gutachtens. Um sie verwerten zu können, müssen sie ordnungsgemäß durch Vernehmung des Sachverständigen oder der Auskunftsperson als Zeuge festgestellt und in die Hauptverhandlung einer Strafsache eingeführt werden. Erst danach können sie im Gutachten verwertet werden.

Zu einer solchen Verfahrensweise kommt es im Sozialgerichtsverfahren dann, wenn diese Zusatztatsachen von einem Verfahrensbeteiligten in Frage gestellt werden.

■ Unterscheidung von Befund- und Zusatztatsachen

Die Abgrenzung von Befund- und Zusatztatsachen mag im Einzelfall schwierig sein, besonders wenn etwa der Sachverständige eine psychiatrische Begutachtung aufgrund einer langfristigen Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus vorzunehmen hat. Dabei können häufig scheinbar belanglose Zusatztatsachen das Gewicht von Befundtatsachen gewinnen, weil bereits eine sinnvoll ordnende Beobachtung und Feststellung solcher Tatsachen das besondere Fachwissen des Sachverständigen erfordert. In diesem Fall läge eine Befundtatsache vor, die über das Gutachten in einer Hauptverhandlung eingeführt werden kann.

Anders könnte es sich verhalten, wenn solche Tatsachen nicht vom Sachverständigen, sondern von dritten, fachunkundigen Personen festgestellt werden. In Zweifelsfällen hat das Gericht zu entscheiden, was Befund- und was Zusatztatsache ist und wie eine solche Anknüpfungstat-sache zulässigerweise verwertet werden kann, ob durch das Gutachten allein oder erst nach der Bestätigung durch eine Zeugenvernehmung.

Wird eine Zusatztatsache fehlerhaft nicht ordnungsgemäß nach einer Zeugenvernehmung in einem Strafurteil verwertet, kann dies zu einer Aufhebung des Urteils im Revisionsverfahren führen.

Die Begriffe sind außerhalb des Strafverfahrens nicht nur in anderen Gerichts-, sondern auch in Verwaltungsverfahren von Bedeutung. Verfahrensmängel im obigen Sinn können dort aufgrund von § 295 ZPO (auch nach den darauf Bezug nehmenden Verfahrensordnungen) jedoch nicht mehr gerügt werden, wenn der Betroffene darauf verzichtet oder sich in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Mangels in der nächsten mündlichen Verhandlung rügelos eingelassen hat.

Begutachtungsleitlinien

■ Intention

Begutachtungsleitlinien dienen als Orientierungshilfe für den → Sachverständigen bei der Gutachtenserstattung hauptsächlich im Sozialrecht.

Bisher existieren nur wenige B., z. B. bei der Beurteilung von Schmerzen, sozialmedizinisch bei der Leistungsfähigkeit bei koronarer Herzkrankheit, von idiopathischem und symptomatischem Kopfschmerz oder von Berufskrankheiten (s. Veröffentlichungen unter AWMF-Leitlinien). Sie enthalten Hinweise auf ausgewählte Krankheitsbilder, deren Auswirkungen auf einem oder verschiedenen Rechtsgebieten sowie Empfehlungen zum Ablauf von Begutachtungen. B. können bei umfassendem Konsens und regelmäßiger und zeitnaher Aktualisierung als allgemeiner, gesicherter und aktueller medizinisch-wissenschaftlicher Wissens- und Erkenntnisstand im jeweiligen Fachgebiet bzw. hinsichtlich des jeweiligen Krankheitsbildes angesehen werden; daher soll von derart konzipierten B. nur aus guten und plausibel dargestellten Gründen abgewichen werden. Damit können sie als **Qualitätsstandard** dienen.

Ihre Beachtung hilft, die Qualität von → Gutachten zu fördern und Fehler aufgrund etwa der eigenen eingegangenen „Erfahrungsmedizin“ bei der Begutachtung zu vermeiden bzw. zu minimieren. Außerdem führt ihre Berücksichtigung nicht nur zu einer Gleichbehandlung vergleichbarer Probanden, sondern auch zu einer bundesweit einheitlichen Begutachtungspraxis. Sie haben jedoch ebenso wenig wie sonstige Fachliteratur (auch „Leitfäden“ oder z. B. Begutachtungsbücher, auch wenn sie von Spitzenverbänden von Sozialversicherungsträgern herausgegeben sind) einen Anspruch auf allgemeine **Verbindlichkeit**. Angesichts der immer zu berücksichtigenden Besonderheiten des Einzelfalls schließt weder die sonstige Beachtung der B. eo ipso eine **Haftung** des → Sachverständigen aus, noch begründet ihre – insbesondere begründete – Nichtbefolgung automatisch seine Haftung.

■ Entwicklungsstufen

Die **Systematik** der AWMF teilt die Leitlinien der Begutachtung mit zunehmender Qualität in die Entwicklungsstufen S1 bis S3 ein. S1 basiert auf einem informellen Konsens einer von den beteiligten Fachgesellschaften benannten Expertengruppe. Die formale Konsensfindung mehrerer Beteiligter (z. B. über einen Delphi-Prozess) führt nach Überarbeitung der Stufe S1 zur Entwicklungsstufe S2, verstanden als Handlungsempfehlung. S3 beruht bei regelmäßiger Analyse und Überprüfung aller maßgeblichen Elemente, aber insbesondere der wissenschaftlichen Evidenz, auf einer systematischen und möglichst transparenten Entwicklung.

Da Begutachtung bislang nicht zu wissenschaftlicher Evidenz führte und keinen klinischen Studienbedingungen unterworfen werden kann, ist die Entwicklungsstufe S3 für Begutachtungsleitlinien nicht denkbar.

■ Herausgeber

Die B. werden z. B. von medizinischen Fachgesellschaften, aber auch beispielsweise in Zusammenarbeit mit dem Bundesverband der Deutschen Gesetzlichen Unfallversicherungsträger (DGUV e. V.) herausgegeben.

■ Besonderheiten im → sozialen Entschädigungsrecht

Zur Bedeutung der früheren → „Anhaltspunkte ...“ und der jetzigen → „versorgungsmedizinischen Grundsätze“ für die Begutachtung im sozialen Entschädigungsrecht s. unter dem jeweiligen Stichwort.

■ Anwendung außerhalb des Sozialrechts

Außerhalb des Sozialrechts existieren B. als Beurteilungskriterien und Entscheidungshilfe zur **Feststellung der Kraftfahreignung** beispielsweise bei Anfallsleiden, bei Alkohol- oder Drogen-sucht oder bei sonstigen Krankheitsbildern. Sie bieten eine Zusammenstellung von der Eignung zur Kfz-Führung ausschließenden oder einengenden körperlich-geistigen und charakterlichen Mängeln und beruhen auf ärztlichen und verkehrspsychologischen Erkenntnissen und Erfahrungen, erarbeitet von medizinischen Fachgesellschaften und Expertengruppen. Daher sind sie als „Nachschlagewerk für Gutachter“ zu verstehen, auf das sich Sachverständige bei einzelnen gutachtlichen Folgerungen ohne weitere Begründung beziehen können.

■ Abweichen von diesen Begutachtungsleitlinien

Eine Abweichung des Gutachtens von den Leitlinien bedarf einer eingehenden Begründung. Die erforderliche Begründung des Gutachtens im Einzelfall ersetzen die B. oder eine Bezugnahme darauf jedoch nicht. Auf sie bezieht sich durchaus auch die Verwaltungsrechtsprechung bei diesbezüglichen Entscheidungen. Diese B. werden – einschließlich der regelmäßigen Aktualisierungen – unter Federführung der Bundesanstalt für das Straßenwesen herausgegeben.

Abzugrenzen sind die B. gegen die → Begutachtungsrichtlinien.

Begutachtungsrichtlinien

Begutachtungsrichtlinien sind i. Allg. verwaltungsinterne → Begutachtungsleitlinien v. a. im Sozialrecht, die jedoch bei Begutachtungen auf dem von ihnen geregelten Sachgebiet im Verwaltungsverfahren die dabei tätigen Sachverständigen (im Bereich der gesetzlichen → Kranken- und → Pflegeversicherung: MDK) binden.

■ Intention

Die B. streben Begutachtungen bundesweit nach einheitlichen Kriterien an, sodass letztlich unterschiedliche Ergebnisse nur auf den individuellen Gegebenheiten des jeweiligen Probanden beruhen sollen. Sie berücksichtigen die Rechtsprechung des BSG sowie die in der Praxis bei der Begutachtung gewonnenen Erfahrungen und werden regelmäßig aktualisiert. Solche Richtlinien sind z. B. zu beachten bei Anträgen auf ambulante Soziotherapie (§ 37a SGB V), bei Leistungen zur Vorsorge (§§ 23 f. SGB V) und → Rehabilitation (§§ 40 ff. SGB V) oder von der → Begutachtung der Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI (§ 53a Nr. 2).

■ Herausgeber

Sie werden aufgrund gesetzlicher Ermächtigung von Spitzenverbänden der jeweils als Sozialleistungsträger in Betracht kommenden Sozialversicherungsträger herausgegeben.

■ Anwendung im Sozialrecht

So handelt es sich beispielsweise bei den **Begutachtungsrichtlinien der Pflegeversicherung** um solche verwaltungsinternen Vorschriften, die für die Begutachtung zur Feststellung von Pflegebedürftigkeit und Pflegestufen im Verwaltungsverfahren erlassen und für den MDK verbindlich sind (vgl. z. B. § 53a S. 3 SGB XI), um so die Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bundesweit zu gewährleisten. Angesichts der gebotenen einheitlichen Rechtsanwendung sind bei der Feststellung von Pflegebedürftigkeit und der Zuordnung zu einer → Pflegestufe auch von der privaten Pflegeversicherung die in der sozialen Pflegeversicherung geltenden Maßstäbe

anzulegen (§ 23 Abs. 6 Nr. 1 SGB XI). Auch im Sozialgerichtsverfahren sind die B. unter obigen Voraussetzungen als Auslegungsmaßstab heranzuziehen.

Die Gerichte des Sozialgerichtsbarkeit sind an die B. nicht gebunden, orientieren sich aber durchaus daran als Auslegungsmaßstab, soweit die Richtlinien formal korrekt erlassen (§ 282 Abs. 2 S. 3 SGB V), sachlich begründet sind, insbesondere den Zielsetzungen der sozialen Pflegeversicherung oder einzelnen Vorschriften des SGB XI entsprechen und den aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse darstellen.

Zur Bedeutung der früheren → „Anhaltspunkte ...“ und der jetzigen → „versorgungsmedizinischen Grundsätze“ für die Begutachtung im sozialen Entschädigungsrecht s. unter dem jeweiligen Stichwort.

Abzugrenzen sind die B. gegen die → Begutachtungsleitlinien.

Behandlungsfehler

Definition

Entscheidender und der Beurteilung des medizinischen → Sachverständigen unterliegender Anknüpfungspunkt der → Arzthaftung ist der Behandlungsfehler, also die objektive Verletzung dessen, was von einem gewissenhaften Arzt des jeweiligen Fachgebietes in der konkreten Behandlungssituation erwartet werden muss bzw. nach der neuen gesetzlichen Regelung des § 630a Abs. 2 BGB als „allgemein anerkannter fachlicher Standard“ behandlungsvertraglich geschuldet ist (= → Facharztstandard).

Maßgeblich hierfür ist der **Kenntnis- und Erfahrungsstand der medizinischen Wissenschaft**, wie er sich im Schrifttum niedergeschlagen und im Sinne „guter klinischer Übung“ bewährt hat. Ferner sind Richt- und → Behandlungsleitlinien zu beachten, Letztere zumindest dann, wenn sie evidenzbasiert und auf den konkreten Behandlungsfall anwendbar sind. Schließlich sind bei der Beurteilung die tatsächlich vorhandenen apparativen und personellen Ressourcen (bei Kliniken auch die Versorgungsstufe) zu berücksichtigen, sofern – z. B. bei notwendiger und möglicher Verlegung des Patienten – dieses Defizit nicht seinerseits einen haftungsbe gründenden Sorgfaltspflichtverstoß darstellt. Hingegen ist die Rechtsprechung bislang eher zurückhaltend, vorhandene wirtschaftliche Zwänge als unmittelbar standardbeeinflussend zu akzeptieren.

■ Qualifikation des behandelnden Arztes

Dass der Patient die Einhaltung des Facharztstandards erwarten darf, bedeutet nicht zwangsläufig die formelle Facharztqualifikation des jeweils handelnden Arztes. Allerdings müssen die sich aus dem Einsatz von „Nichtfachärzten“ ergebenden Risiken für den Patienten durch geeignete Supervisions- und Kontrollmaßnahmen kompensiert werden. Gleiches gilt für den Fall der → Delegation von Maßnahmen auf das nachgeordnete nichtärztliche Personal (vertikale Arbeitsteilung).

Hingegen hat die Rechtsprechung im Bereich der Zusammenarbeit unterschiedlicher Fachgebiete den Vertrauensgrundsatz akzeptiert, wonach man auf die sorgfaltsgerechte Aufgabenerfüllung des konsiliarisch hinzugezogenen oder im Rahmen einer Behandlungskette tätig gewordenen Kollegen vertrauen darf, solange keine offensichtlichen Qualifikationsmängel

vorliegen oder Fehlleistungen tatsächlich erkannt wurden oder wegen Evidenz ohne Weiteres erkennbar waren. Es bestehen also im Zusammenwirken der Disziplinen keine generellen Überprüfungspflichten, jedoch immer eine Verpflichtung zu klärenden Rückfragen bei Bedenken oder Zweifeln.

Der im Schrifttum anstelle des Behandlungsfehlers zuweilen noch verwendete Begriff des „Kunstfehlers“ ist inhaltlich unscharf, obsolet und in der Begutachtung auch deshalb zu vermeiden, weil er eine gesteigerte subjektive Vorwerfbarkeit impliziert. Demgegenüber ist der Verschuldensmaßstab des Zivilrechts „objektiv typisierend“, d. h. der Arzt kann sich nicht mit persönlichen Kenntnis- bzw. Erfahrungsmängeln entlasten.

Die gutachtliche Beurteilung des im konkreten Fall einzuhaltenden Facharztstandards hat strikt aus der Perspektive ex ante zu erfolgen. Erst nachträglich erlangte Befunde des Patienten oder gar spätere Änderungen im fachwissenschaftlichen Meinungsbild bleiben außer Betracht. Umgekehrt kann ein Verhalten, welches zum Behandlungszeitpunkt der seinerzeit vertretenen Lehrmeinung (noch) widersprach, sich im weiteren Verlauf aufgrund neuerer Erkenntnisse tatsächlich aber als sachgerecht erwiesen hat, verständlicherweise keine Haftung des Arztes begründen.

■ Ausweitung des Begriffs „Behandlungsfehler“

Der Begriff des „Behandlungsfehlers“ ist weit zu fassen. Ein haftungsbegründendes Fehlverhalten kann jeden Abschnitt des Behandlungsverlaufs betreffen, also Anamnese, Diagnose, Prophylaxe, Therapie, Nachsorge, Rehabilitation usw. Rechtlich ist es in aller Regel unerheblich, ob ein dergestalt fehlerhaftes Verhalten sich in einem aktiven Tun oder in einem pflichtwidrigen Unterlassen des Arztes äußert. Folgende Behandlungsfehlertypen lassen sich differenzieren:

- Diagnosefehler,
- Nichterheben gebotener Befunde,
- Fehlinterpretation vorliegender Befunde,
- fehlerhafte Indikationsstellung/Methodenwahl,
- fehlerhafte Durchführung einer Maßnahme,
- fehlerhafte Nachsorge/Überwachung,
- Delegations- bzw. Übernahmeverschulden,
- Organisationsfehler,
- unzureichende therapeutische (Sicherheits-/Sicherungs-) → Aufklärung.

Behandlungsleitlinien (BL)

Definition

BL sind konsentierter, bestenfalls evidenzbasierte Vorgaben zu Indikation und Durchführung diagnostischer und therapeutischer Maßnahmen („clinical pathways“).

■ Evidenzlevel

Im Zuge der zunehmenden Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen, aber auch der kritischen Überprüfung tradierter oder neuer Behandlungskonzepte unter dem Aspekt „evidenzbasierter Medizin“ haben BL in den vergangenen Jahren in der kurativen Medizin zunehmende

Bedeutung erlangt. Soweit sie von den anerkannten medizinischen Fachgesellschaften formuliert sind, werden sie von der Arbeitsgemeinschaft medizinischer Fachgesellschaften (AWMF) gelistet und sind im Internet in der jeweils aktuellen Fassung abrufbar (www.awmf.org). Je nachdem, ob es sich lediglich um einen Expertenkonsensus handelt, ob die jeweilige Bl das Ergebnis eines strukturierten Entscheidungsprozesses darstellt oder ob in ihr als Goldstandard Daten prospektiver randomisierter Studien umgesetzt wurden, werden den Bl die **Evidenzstufen** S1 bis S3 zugeordnet.

■ Intention

Ist der Nutzen derartiger Bl im kurativen Bereich unbestritten ist, zumindest soweit sie aktuell gehalten werden und auch keine Widersprüche zwischen unterschiedlichen Fachgesellschaften auftreten, wird die Bedeutung solcher Leitlinien in der Arzttaftung seit Jahren kontrovers diskutiert („Handlungsnormen“, „Entscheidungskorridore“ oder bloße „Handlungsempfehlungen“), ohne dass bislang ein endgültiger Konsens feststellbar wäre.

Dies liegt nicht zuletzt an dem häufig unscharfen Sprachgebrauch, der nicht zwischen „Leitlinien“ als fachliche Handlungsanweisungen, die sich aus der Zusammenschau des internationalen Fachschrifttums speisen, „Richtlinien“ mit ihrem auch formellen – u. U. sogar mit Sanktionen verknüpften – Normcharakter und schließlich bloßen Empfehlungen differenziert. Darüber hinaus finden sich divergente Aussagen zu der Frage, ob Leitlinien sich ausschließlich an medizinisch-fachlichen Aspekten orientieren dürfen, oder ob sie auch ökonomische Kosten-Nutzen-Überlegungen einbeziehen dürfen bzw. müssen, was die Gemengelage weiter kompliziert. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte neigt wenigstens bislang trotz anders lautender Stimmen im Schrifttum eher dazu, den Leitlinien eine unmittelbare Verbindlichkeit abzusprechen und dem Arzt im Hinblick auf seine Therapiefreiheit grundsätzlich die Möglichkeit zu belassen, hiervon abzuweichen. Leitlinien könnten, so die Rechtsprechung, den Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft nur deklaratorisch wiedergeben und ihn ggf. ergänzen, nicht aber konstitutiv begründen.

■ Abweichen von der Behandlungsleitlinie

Strittig bleibt weiterhin, ob es im Fall einer Abweichung von einer Bl einer besonderen Rechtfertigung anhand konkret nachgewiesener Besonderheiten des Einzelfalls bedarf und wer hierfür das Beweisrisiko trägt. Eine flexible Handhabung scheint schon wegen der vorstehend aufgezeigten Qualitätsunterschiede geboten. Der Gutachter sollte daher vorhandene Leitlinien der Fachgesellschaften keinesfalls unberücksichtigt lassen, aber stets prüfen,

- ob und mit welchem Evidenzgrad eine Leitlinie im Behandlungszeitpunkt den Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnis (noch) zutreffend wiedergab,
- ob der beschuldigte Arzt diese Leitlinie befolgt hat oder hiervon abgewichen ist, und
- ob es für die Abweichung sachliche Gründe gab, die das Abweichen aus fachlicher Sicht vertretbar erscheinen lassen.

■ Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses

Inwieweit sich diese Überlegungen auch auf Richtlinien des Bundesausschusses gemäß §§ 91 ff. SGB V übertragen lassen, erscheint zweifelhaft. Immerhin repräsentieren sich hierin die Entscheidungen eines gesetzlich wie satzungsrechtlich legitimierten Organs, die zumindest für dessen Rechtsraum – gesetzliche Krankenversicherung – verpflichtend sind und im Falle einer Verletzung definierte Sanktionen für die Beteiligten nach sich ziehen. Es liegt daher nahe, hierin nicht nur einen sozialrechtlich verbindlichen Leistungskatalog, sondern auch einen maßgebli-

chen Bezugspunkt für den haftungsrechtlich zu fordernden (Mindest-)Standard zu sehen, der jedenfalls nicht unterschritten werden darf, was im Übrigen für die Mutterschafts-Richtlinien in der Rechtsprechung auch anerkannt ist.

■ → Begutachtungsleitlinien

Auch für die Begutachtung selbst existieren Leitlinien, die aber zwangsläufig nicht „evidenzbasiert“ sein können, sondern letztlich methodenkritische Konsensusempfehlungen darstellen, die – schon wegen des Primats des juristischen Entscheidungsträgers – naturgemäß keine Bindungswirkung entfalten können, aber im Interesse der Qualitätssicherung in der Begutachtung durchaus Beachtung finden sollten, schon weil sie in der Regel das Ergebnis eines intensiven interdisziplinären Diskurses darstellen, der im forensischen Alltag eher selten anzutreffen ist.

Behandlungspflicht

Begriff aus dem allgemeinen Medizinrecht. Die Wahlfreiheit auf der Seite des Patienten, welchen Arzt oder welche Klinik er mit der Behandlung betrauen möchte, korrespondiert mit deren grundsätzlicher Freiheit, eine Behandlung ablehnen zu dürfen.

Der → Behandlungsvertrag als „Vertrag über Dienstleistungen höherer Art“ ist im Grundsatz auch jederzeit – fristlos – kündbar (§ 627 BGB). Für beide Seiten gelten diese Freiheiten allerdings nicht unbeschränkt. Der gesetzlich krankenversicherte Patient ist grundsätzlich verpflichtet, nur zum Versorgungssystem zugelassene Vertragsärzte, Kliniken bzw. sonstige Leistungserbringer aufzusuchen. Umgekehrt besteht für die Letztgenannten mit ihrer Zulassung eine grundsätzliche Behandlungspflicht. Die (weitere) Behandlung eines GKV-Versicherten darf demzufolge nicht etwa mit der Begründung einer unzureichenden Kostendeckung abgelehnt werden. Auch ansonsten sind Begründung bzw. Beendigung eines Behandlungsverhältnisses stets davon abhängig, dass dem Patienten hierdurch kein gesundheitlicher Schaden droht, ggf. muss eine anderweitige Behandlungsmöglichkeit sichergestellt werden.

Soweit diese Grundsätze nicht beachtet werden, kommt je nach Fallgestaltung wegen der Garantienstellung des Arztes eine Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung bzw. Körperverletzung des Patienten durch Unterlassen (§§ 222, 229 StGB) oder eine gleichfalls strafbare „unterlassene Hilfeleistung“ (§ 323c StGB) in Betracht, mit dann auch haftungsrechtlichen Folgen. Ferner drohen dem Arzt berufsrechtliche (s. § 7 Musterberufsordnung Ärzte) Sanktionen bis hin zur Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens und/oder approbationsrechtliche sowie vertragsarztrechtliche Konsequenzen in Gestalt des Approbationsentzugs bzw. eines Disziplinar- oder Zulassungsentziehungsverfahrens.

Behandlungsvertrag

Durch die faktische Übernahme der Behandlung oder – im stationären Bereich – durch ausdrückliche Vereinbarung schließen Patient und Arzt bzw. Klinikträger einen B., der wechselseitige Rechte und Pflichten begründet und im Falle einer schuldhaften Pflichtverletzung Grundlage der → Arzthaftung sein kann. Mit Inkrafttreten des „Patientenrechtegesetzes“ am 26.02.2013 hat der B. in § 630a–h BGB n. F. eine gesetzliche Regelung erfahren.

■ Vertragspartner

Dieser Vertrag ist **privatrechtlicher Natur**, und zwar sowohl bei einem Selbstzahler (Privatpatient) wie auch – zumindest nach Auffassung der zivilrechtlichen Judikatur und Literatur – bei einem gesetzlich Versicherten. Dort sind zwar die versicherungsrechtlichen Ansprüche gegenüber der Krankenkasse wie auch die Rechtsbeziehungen zwischen Ärzten, den sonstigen Leistungserbringern, Kassen und kassenärztlichen Vereinigungen öffentlich-rechtlich zu qualifizieren und Streitigkeiten vor den Sozialgerichten auszutragen, die für die Arzthaftung maßgebliche Pflicht zur „sorgfältigen Behandlung“ richtet sich jedoch aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung nach „den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechts“ (§ 76 Abs. 4 SGB V), sodass hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche des gesetzlich versicherten Patienten weder inhaltlich noch hinsichtlich des Rechtswegs (Zivilgerichte) ein Unterschied zum Privatpatienten besteht.

■ Vertragstypen

Im **stationären Bereich** haben sich 3 Vertragstypen herausgebildet:

- Den Regelfall für den gesetzlich Versicherten bildet der totale Krankenhausaufnahmevertrag, der aber ebenso durch den Selbstzahler abgeschlossen werden kann (§ 17 KHG). Dieser verpflichtet den Krankenhausträger zur Erbringung sämtlicher Leistungen, womit er für schuldhafte Pflichtverletzung haftungsrechtlich einstehen muss, und zwar gemäß §§ 31, 89 BGB für seine leitenden Ärzte (Organ- bzw. Repräsentantenhaftung) und gemäß § 278 BGB für das nachgeordnete ärztliche und nichtärztliche Personal.
- Bei dem insbesondere im Belegarztsystem anzutreffenden gespaltenen Krankenhausvertrag schuldet der Träger nur die Leistungen außerhalb des ärztlichen Bereichs, über den gesonderte Verträge mit dem bzw. den liquidationsberechtigten Arzt bzw. Ärzten abzuschließen sind. Diese Trennung der Leistungsbereiche setzt sich dann in der haftungsrechtlichen Verantwortung fort, d. h. der Krankenhausträger haftet nicht für vertragliche Pflichtverstöße im ärztlichen Bereich und umgekehrt. Häufig wird diese Trennung allerdings auf einzelne in den Kliniken mit Belegärzten besetzte Fachgebiete beschränkt sein, womit die ärztlichen Tätigkeiten außerhalb des Leistungsspektrums des jeweiligen Belegarztes wiederum der Vertragsschuld des Klinikträgers zuzuordnen sind.
- Beim totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag kommt ebenfalls ein alle Behandlungsleistungen umfassender Vertrag mit dem Träger zustande. Für die ärztlichen Wahlleistungen schließt der Patient zusätzliche Verträge mit den für den jeweiligen Leistungsbereich dann auch liquidationsberechtigten (Chef-)Ärzten. Unterlaufen im Wahlleistungsbereich schadensverursachende Pflichtverstöße, haftet der Vertragspartner dieses Zusatzvertrages neben dem Träger gesamtschuldnerisch, d. h. der Patient kann wählen, wen er in die Verantwortung nehmen möchte, erhält den Schaden aber selbstredend nur einmal ersetzt.

Im Kanon der unterschiedlichen Vertragstypen des BGB wurde der B. auch schon bisher einheitlich als **Dienstvertrag** im Sinne des § 611 BGB eingeordnet, mit der Folge, dass die Behandlerseite – nur – das sorgfaltsgerechte Bemühen um eine Gesundung oder zumindest Leidensminderung schuldet, nicht aber einen Behandlungserfolg als solchen oder das Ausbleiben behandlungsimmanenter Komplikationen. Lediglich dort, wo es um die technische Anfertigung eines Werkes (z. B. Prothesen) und dessen nicht durch die Befindlichkeit des Patienten beeinflussbare Mängel geht, wendet die Judikatur das Gewährleistungsrecht des **Werkvertrags** an (§§ 633 f. BGB), sieht also die mängelfreie Erstellung selbst als Vertragsschuld. Im Fall der stationären Behandlung

treten schließlich noch Elemente des Miet-, Beherbergungs- und Kaufvertrags zu, mit allerdings nur untergeordneter Bedeutung für die forensische Praxis.

Behinderter

Definition

Ein B. ist i. Allg. ein Mensch, dessen körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als 6 Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und dessen Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 Abs. 1 SGB IX).

Anstelle vom B. spricht das Gesetz inzwischen vom „behinderten Menschen“ (z. B. SGB IX, [Kap. 3](#)).

■ Feststellung des Behindertenstatus' und Leistungsansprüche

Feststellungen von → Behinderungen (Funktionsbeeinträchtigungen), des → Grades der Behinderung (GdB) und der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von weiteren unmittelbar daraus resultierenden Vergünstigungen (→ Nachteilsausgleiche) treffen auf Antrag des B. die für die Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden (§ 69 Abs. 1 SGB IX), die dazu auch die legitimierenden Schwerbehindertenausweise ausstellen (z. B. Versorgungsämter). Dagegen ist es sonst nicht immer erforderlich, dass schon eine Feststellung zum Behindertenstatus nach dem Schwerbehindertenrecht vorliegt, um als B. wegen der Behinderung die notwendigen gesetzlichen Leistungen in Anspruch nehmen zu können (z. B. Teilhabeleistungen der gesetzlichen Renten-, Unfall- oder Arbeitslosenversicherung). Denn insofern prüfen die für das einzelne Rechtsgebiet zuständigen Leistungsträger die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen (dabei auch, ob und in welchem Umfang der Mensch behindert ist), die in der Regel die obige Feststellung nicht fordern, in eigener Zuständigkeit. Nur wenn in den Anspruchsgrundlagen die Statusfeststellung (z. B. als Schwerbehinderter) festgeschrieben ist (z. B. zum vorzeitigen Bezug einer Altersrente), ist sie durch eine Entscheidung des Versorgungsamtes zu belegen; daran ist der Leistungsträger dann auch gebunden.

■ → Teilhabe

Weiter sind **behinderte Menschen i. S. d. SGB III** Personen, deren Aussicht, am Erwerbsleben (und nicht in allen Lebensbereichen wie nach dem SGB IX) teilzuhaben oder weiter teilzuhaben, wegen Art oder Schwere ihrer → Behinderung i. S. von § 2 Abs. 1 SGB IX nicht nur vorübergehend wesentlich gemindert ist und die deshalb Hilfen zur → Teilhabe am → Arbeitsleben benötigen, einschließlich lernbehinderter Menschen. Diesen Personen stehen Menschen gleich, denen eine Behinderung mit den vorgenannten Folgen droht (§ 19 Abs. 2 SGB III). Damit sind hier bereits die behinderten Menschen anspruchsberechtigt, deren Teilhabe „nur“ im Erwerbsleben wesentlich gemindert ist (oder dies gar „nur“ droht) und die prognostisch einer Hilfe bei dieser Teilhabe bedürfen. Die jeweilige Feststellung und die erforderliche Prognose werden bei Prüfung ihrer Leistungspflicht von der BA getroffen, wobei sie freilich nach dem Schwerbehindertenrecht bereits festgestellte Behinderungen nicht ignorieren darf.

Behinderung, Grad der

Siehe → Grad der Behinderung (GdB).

Beibringungsgrundsatz

Begriff aus dem Prozessrecht, insbesondere dem Zivilprozessrecht, auch Verhandlungsgrundsatz genannt. Es obliegt dort grundsätzlich den Parteien, alle relevanten Tatsachen vorzubringen, auf deren Grundlage das Gericht dann eine Entscheidung fällt.

Dabei kann nur berücksichtigt werden, was die Parteien formell ordnungsgemäß durch mündlichen Vortrag in der Verhandlung oder schriftsätzlich in den Rechtsstreit eingebracht haben, und zwar – soweit anwaltlicher Vertretungszwang besteht – über einen zugelassenen Rechtsanwalt. Von sich aus kann das Gericht die Tatsachen nicht ermitteln. Allerdings hat es eine Hinweispflicht, wenn der Tatsachenvortrag ungenügend ist (§ 139 ZPO). Beweis wird nur erhoben, wenn Tatsachen vorgetragen und vom Gegner bestritten wurden. Auch die Beschaffung der Beweismittel obliegt grundsätzlich den Parteien. Zeugenbeweis kann nur erhoben werden, wenn der Beweisführer die Vernehmung beantragt.

Einschränkungen dieses Beibringungsgrundsatzes sind von Verfassung wegen dort geboten, wo wegen der Hochrangigkeit der betroffenen Rechtsgüter und der besonderen Schutzbedürftigkeit einer der Parteien weitgehende eigene Aufklärungspflichten des Gerichts bestehen. Dies trifft v. a. auf den Arzthaftungsprozess mit dem dort beweisbelasteten Patienten zu, weshalb hier weitgehend das Prinzip der → Amtsermittlung Einzug gehalten hat.

Dieser gilt insbesondere im → Strafprozess, Verwaltungsgerichts- und → Sozialgerichtsverfahren einschließlich vorgeschaltetem Verwaltungsverfahren; die Verfahrensbeteiligten sind bei der Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen heranzuziehen (§ 86 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. VwGO, § 103 S. 1, 2. Hs. SGG).

Während von solchen Ausnahmekonstellationen abgesehen das Gericht hinsichtlich des Tatsachenstoffes (des Sachverhalts) an das Vorbringen der Parteien gebunden ist, gilt dies nicht für die Rechtsanwendung. Hier gilt der Grundsatz, dass das Gericht das Recht kennen und ohne Bindung an Rechtsausführungen der Parteien richtig anwenden muss (*iura novit curia*).

Bekanntgabe

Definition

Bekanntgabe anhand v. a. der **sozialrechtlichen Regelung**: Gezielte und gewollte Mitteilung eines → Verwaltungsaktes durch dessen Urheber oder auf Veranlassung einer Behörde usw. an den hiervon Betroffenen (§ 37 SGB X, vergleichbar im allgemeinen Verwaltungsrecht § 41 VwVfG); sonst ist an Bevollmächtigte, bei nicht handlungsfähigen Betroffenen (→ Handlungsfähigkeit) an deren Vertreter oder Betreuer bekannt zu geben.

Der Verwaltungsakt bedarf als empfangsbedürftige Willenserklärung zu seiner Wirksamkeit der B. durch die dazu tätig gewordene Stelle (§ 39 Abs. 1 SGB X).

Gefordert ist nur, dass der Verwaltungsakt in den Verfügungsbereich des Adressaten gelangt. Dieser kann daher die erfolgte B. durch die Verweigerung der Annahme der Verwaltungsentscheidung ebenso wenig ausschließen wie durch nicht erfolgende Kenntnisnahme vom Verwaltungsakt selbst.

Eine B. ist dagegen nicht erfolgt, wenn der Adressat ohne Willen von Urheber/Behörde nur zufällig von dem Inhalt der Entscheidung erfährt.

■ Form und anknüpfende Frist

Die B. kann in unterschiedlicher Form erfolgen: z. B. durch einfachen/eingeschriebenen Brief/elektronisch (mit Fiktion des Datums der Bekanntgabe), per Zustellungsurkunde, gegen Empfangsbekenntnis, auf diplomatischem Weg im Ausland oder gar öffentlich, wenn der Adressat nicht erreichbar ist. Besondere Vorschriften über die Form der B. (z. B. mittels förmlicher Zustellung) gehen der sonst der bekanntgebenden Stelle unter Ausübung pflichtgemäßen Ermessens zustehenden Auswahl zwischen verschiedenen Bekanntgabemöglichkeiten vor.

Das tatsächliche oder gesetzlich fingierte Datum der B. (vgl. § 37 Abs. 2 SGB X) ist je nach Art der B. der maßgebliche Beginn für den Lauf der Rechtsbehelfsfrist zur Anfechtung der bekanntgegebenen Entscheidung.

Im **Sozialgerichtsverfahren** sind Urteile und Beschlüsse nach mündlicher Verhandlung zu verkünden; an die Stelle der B. tritt hier die vorgeschriebene Zustellung (z. B. per Einschreiben oder Postzustellungsurkunde oder gegen Empfangsbekenntnis) der mit Gründen versehenen Entscheidung an die Beteiligten. Werden diese Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung getroffen, wird die Verkündung durch die Zustellung ersetzt. Die Rechtsmittelfrist beginnt immer mit dem maßgeblichen Zustellungsdatum.

Belastungsgrenzwert

Siehe → Dosisgrenzwert.

Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus

■ Im Strafverfahren

Im Strafverfahren ist zur Vorbereitung eines Gutachtens über den **psychischen Zustand** eines Beschuldigten die Beobachtung in einem öffentlichen psychiatrischen Krankenhaus zulässig. Hierzu kann seine Unterbringung für **maximal 6 Wochen** durch Gerichtsbeschluss angeordnet werden (§ 81 StPO). Eine solche Unterbringung kommt allerdings nur in Betracht, wenn der Sachverständige durch ambulante Untersuchungen keine hinreichende Erkenntnisgrundlage für das Gutachten gewinnen kann.

Ziel der Maßnahme ist vorrangig die Klärung der Frage, ob der Beschuldigte zur Zeit seiner Straftat **schuldfähig** i. S. der §§ 20, 21 StGB war (→ Schuldfähigkeit). Steht die Schuldunfähigkeit oder verminderte Schuldfähigkeit eines Täters fest, ist die Unterbringung zur Beobachtung auch zur Prüfung der Frage seiner **Gemeingefährlichkeit** als Voraussetzung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder seiner Unterbringung in Sicherungsverwahrung zulässig (→ Maßregel der Besserung und Sicherung). Schließlich darf durch die Beobachtung auch die Frage der → **Verhandlungsfähigkeit** eines Beschuldigten geklärt werden.

Die **Anordnung der Unterbringung** setzt einen dringenden Tatverdacht voraus. Ein solcher besteht, wenn die Wahrscheinlichkeit groß ist, dass der Beschuldigte Täter oder Teilnehmer einer Straftat ist. Außerdem ist bei der Anordnung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dieser steht der Anordnung entgegen, wenn die Unterbringung zur Beobachtung für den Beschuldigten schwerer wiegt als die Strafe oder Maßregel, die er für seine Straftat zu erwarten hat.

Die Anordnung der Unterbringung zur Beobachtung erfordert die vorherige **Anhörung eines Sachverständigen**. Dieser muss ein Psychiater oder Neurologe sein. Ferner soll er der Arzt sein, der die Beobachtung des Beschuldigten durchführt. Der Sachverständige hat sich einen persönlichen Eindruck von dem Beschuldigten zu verschaffen, bevor er sich zur Notwendigkeit der Unterbringung äußert. Das Aktenstudium kann den persönlichen Eindruck grundsätzlich nicht ersetzen. Notfalls ist der Beschuldigte zu einer gerichtlichen Vernehmung vorzuladen und dort von dem Sachverständigen anzuhören. Dieser hat sich neben der Notwendigkeit der Unterbringung auch zu deren voraussichtlich notwendigen Dauer zu äußern.

Eine Bindung des Gerichts an die Stellungnahme des Sachverständigen besteht nicht. Will das Gericht von dieser abweichen, wird es aber in aller Regel einen weiteren SV hören müssen. Neben dem SV muss der Verteidiger des Beschuldigten gehört werden. Ein solcher ist ihm notfalls von Amts wegen zu bestellen.

Ohne gerichtliche Unterbringungsanordnung ist die Beobachtung eines Beschuldigten zulässig, so lange gegen diesen ein → **Unterbringungsbefehl** vollzogen wird oder so lange er sich in Untersuchungshaft in einer Justizvollzugsanstalt oder in **Strafhaft** befindet und er dort in einer psychiatrischen Abteilung beobachtet werden kann.

■ Maßnahmen bei der Unterbringung zur Beobachtung

Der Beschuldigte darf nach der Anordnung der Unterbringung zur Beobachtung in dem psychiatrischen Krankenhaus nur festgehalten und beobachtet werden. Körperliche Untersuchungen, Blutprobenentnahmen und andere Eingriffe sind ohne sein rechtswirksames Einverständnis (→ Einwilligung) nur zulässig, wenn sie gerichtlich angeordnet worden sind (§ 81a StPO). Dies gilt auch für ungefährliche Maßnahmen, die auch sonst im Rahmen der Beobachtung ohne besondere Einwilligung vorgenommen zu werden pflegen, wie etwa EKG und Blutdruckmessung (umstritten). Der SV darf den Beschuldigten über dessen Zustand befragen. Die Verwertung von Angaben des Beschuldigten im Gutachten setzt voraus, dass sie unzweifelhaft **freiwillig** erfolgt sind. Antworten dürfen also nicht erzwungen werden. Weigert sich der Beschuldigte, an einer Exploration teilzunehmen, muss die Unterbringung aufgehoben werden, wenn die Beobachtung allein keine Erfolgsaussicht bietet. Der SV hat bezüglich der Angaben des Beschuldigten bei der Exploration **kein** → **Zeugnisverweigerungsrecht**, da er infolge gerichtlicher Beauftragung und nicht auf der Grundlage eines Vertrauensverhältnisses tätig wird. Zur **Überwachung des Schriftverkehrs** des Beschuldigten, falls ein solcher überhaupt erforderlich ist, ist der Richter und nicht der Krankenhausarzt befugt.

■ Im Jugendstrafrecht

Im Rahmen des Jugendstrafrechts ist eine Einweisung zur stationären Untersuchung eines Jugendlichen oder Heranwachsenden (→ Jugendstrafrecht, Heranwachsende) auch zur **Persönlichkeitsdiagnose** und zur Ermittlung des **Entwicklungsstandes** zulässig, von dem bei Jugendlichen die strafrechtliche Verantwortlichkeit und bei Heranwachsenden die Anwendung des Jugendstrafrechts oder des Erwachsenenstrafrechts abhängt (§ 73 JGG).

■ Außerhalb des Strafrechts

Im Verfahren über eine Betreuung oder eine Unterbringung außerhalb des Strafrechts kann das Gericht anordnen, dass der Betroffene zur Vorbereitung eines Gutachtens über die **Notwendigkeit der Betreuung** oder der Unterbringung in einer Krankenanstalt beobachtet wird (§ 284 FamFG). Vor der Anordnung ist ein Sachverständiger anzuhören. Dieser soll in der Regel Arzt für Psychiatrie sein. In jedem Fall muss er Erfahrungen auf dem Gebiet der Psychiatrie haben. Die Unterbringung darf die Dauer von 6 Wochen nicht überschreiten. Reicht dieser Zeitraum nicht aus, um die erforderlichen Kenntnisse für das Gutachten zu erlangen, kann die Unterbringung bis zu einer Gesamtdauer von 3 Monaten verlängert werden.

Beratungsarzt

Definition

(syn. beratender Arzt, Beratungsfacharzt)

In verschiedenen Rechtsbereichen, z. B. von Behörden, Versicherungsträgern im Sozialrecht, aber auch im Privatversicherungsrecht oder von sonstigen Organisationen regelmäßig herangezogener Arzt, der diese Stellen bei medizinischen Fragestellungen auf seinem medizinischen Fachgebiet berät.

■ Aufgaben

Dies geschieht je nach Funktion eines B. in unterschiedlicher Weise. Zu den Aufgaben können nicht nur gutachterliche Stellungnahmen oder Gutachten während eines Gerichts- oder vorgeschalteten Entscheidungsverfahrens gehören, sondern auch z. B. die Prüfung von Rechnungen (u. a. bei der Beihilfe), von Kostenvoranschlägen (in der → Krankenversicherung), von beantragten Reha-Maßnahmen (bei zuständigen Sozialversicherungsträgern), die Überwachung des Heilverlaufs bei Heilmaßnahmen mit Einflussnahme darauf (in der gesetzlichen → Unfallversicherung), die Beratung von Patienten und Koordination in der Leitstelle (im Bereitschafts-/Notdienst der KV Berlin), bei erkrankten Soldaten die Entscheidung über die weitere medizinische Betreuung, die Beratung vor einem Schwangerschaftsabbruch usw.

■ Voraussetzungen zur Bestellung als Beratungsarzt

Der B. stellt **keine eigene Facharztkategorie** oder **Zusatzbezeichnung** dar. Weiter gibt es keine allgemeingültigen Voraussetzungen, nach denen seine Berufung erfolgt. Regelmäßig werden jedoch zumindest medizinische Fachkompetenz sowie gute Kenntnisse im jeweiligen Rechtsbereich, eine kontinuierliche Fortbildung und die Fähigkeit zur Wahrung ärztlicher Unabhängigkeit gefordert.

Abgesehen von den in die Organisation der beratenen Stelle eingebundenen Ärzten (Angestellte, Beamte) wird der B. von einer Stelle unter vertraglicher Bindung in der Regel als nebenamtlicher freier Mitarbeiter berufen. Bei korrektem Handeln erfolgt die Beratung selbst weisungsgebunden.

Von einem B. sollte nicht nur zur Korrektur der nicht seltenen Vorurteile ihm gegenüber zu erwarten sein, dass er seine Aufgaben nicht „pro domo“, sondern wie sonst ein → Sachverständiger unparteiisch und sachorientiert unter Beachtung des Stands der medizinischen Wissenschaft erledigt.

■ Kompetenzen

Umstritten ist, ob B. als freie Mitarbeiter ohne Weiteres **Zugriff auf geschützte Gesundheitsdaten** nehmen dürfen, wenn der Betroffene dem nicht ausdrücklich zugestimmt hat. Bei fehlender Zustimmung wird z. B. im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung davon ausgegangen, dass gutachtliche Äußerungen eines außenstehenden B. wegen Verfahrensverstößes weder im Verwaltungs- noch im Gerichtsverfahren verwertet werden dürfen.

In der Vergangenheit war die Funktion des Beratungsfacharztes im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung förmlich ausgestaltet. In einigen wenigen Regionen des Bundesgebiets war unter bestimmten Voraussetzungen durch das Abkommen Ärzte/Unfallversicherungsträger vom 23.03.1984 i. d. F. v. 26.03.1992 ein förmliches **Beratungsfacharztverfahren** zur Durchführung der Heilbehandlung nach einem Versicherungsfall eingeführt. Diesem war der Vorzug zu geben vor dem → Durchgangsarztverfahren, wenn dem Unfallverletzten wegen der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden konnte, einen D-Arzt aufzusuchen. In einem solchen Fall durfte der behandelnde Arzt bei Bedarf bzw. musste er bei gegebener Notwendigkeit einen unfallmedizinisch erfahrenen Arzt beratend hinzuziehen und den Verletzten dort vorstellen. Ein solcher Beratungsfacharzt konnte dann wie z. B. ein D-Arzt eine erforderliche besondere Heilbehandlung einleiten und auch selbst durchführen. Verblieb die Heilbehandlung beim Hausarzt, sollte ihn der Beratungsarzt dabei beraten.

Seine Bestellung erfolgte entsprechend den Voraussetzungen für die Bestellung des D-Arztes (Leitnummern 40–43 des oben genannten Abkommens). Der B. in diesem Sinne ist bereits im Vertrag über die Heilbehandlung nach einem Versicherungsfall u. a. m. zwischen Ärzten und Unfallversicherungsträgern vom 29.11.2000, wirksam ab 01.05.2001, nicht mehr erwähnt. Allerdings sollten nach dem bisherigen Abkommen an der Heilbehandlung beteiligte Ärzte weiter beteiligt bleiben.

■ Staatsanwaltschaftliche Ermittlungs- und strafrechtliche Gerichtsverfahren

In staatsanwaltschaftlichen Ermittlungs- und strafrechtlichen Gerichtsverfahren gibt es für die daran beteiligten staatlichen Stellen **keinen Beratungsarzt**, sondern nur den bestellten → Sachverständigen.

Berufsgeheimnis

Definition

Verpflichtung bestimmter Berufsgruppen, fremde Geheimnisse, die ihnen im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind, nicht an Dritte weiterzugeben. Das B. wird durch die berufliche Schweigepflicht (Sch) geschützt. Ihr Brechen ist eine Straftat nach § 203 StGB. Die Sch. dient in erster Linie dem Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs und der Privatsphäre einer Person sowie dem Allgemeininteresse an der Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen.

■ Berufsgruppen

Zur **Verschwiegenheit** sind v. a. die Angehörigen folgender Berufsgruppen verpflichtet, wie etwa:

- Angehörige heilbehandelnder Berufe wie Ärzte, Psychotherapeuten, Apotheker oder Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der

Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, z. B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Altenpfleger, Mitarbeiter des Rettungsdienstes, medizinisch-technische Assistenten;

- Berufspsychologen mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlussprüfung;
- Rechtsanwälte, Patentanwälte, Verteidiger, Steuerberater, Notare und Wirtschaftsprüfer;
- Ehe-, Familien-, Erziehungs- und Jugendberater sowie Berater für Suchtfragen in einer staatlich anerkannten Beratungsstelle;
- Mitglieder oder Beauftragte einer anerkannten Schwangerschaftskonfliktberatungsstelle;
- staatlich anerkannte Sozialarbeiter und Sozialpädagogen;
- Mitarbeiter eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privaten Verrechnungsstelle;
- Amtsträger hinsichtlich ihnen bekannter Amtsgeheimnisse;
- Datenbeauftragte;
- öffentlich bestellte Sachverständige;
- Gehilfen der genannten Berufsangehörigen, zu denen die Mitarbeiter zählen, die ihnen im Einzelfall zuarbeiten, also z. B. bei Ärzten die Mitarbeiter der Patientenabrechnung und des Schreibdienstes, bei Rechtsanwälten die Fachangestellten der Kanzlei;
- Personen, die beim Schweigepflichtigen „zur Vorbereitung auf den Beruf“ tätig sind, wie z. B. Auszubildende und Berufspraktikanten;
- Personen, die bei der Durchführung wissenschaftlicher Forschungsvorhaben auf ihre Geheimhaltungspflicht verpflichtet worden sind.

Heilpraktiker bei den heilbehandelnden Berufen, Diplom-Pädagogen und Erzieher sind hiervon nicht erfasst. Gleichwohl haben auch Angehörige dieser Berufsgruppen eine Verschwiegenheitspflicht, oft aufgrund arbeitsvertraglicher oder sonstiger Vorschriften.

■ Verletzung des Berufsgeheimnisses unter besonderer Berücksichtigung der ärztlichen Schweigepflicht

Fremde Geheimnisse sind nur Privatgeheimnisse. Darunter sind Tatsachen zu verstehen, die lediglich einem begrenzten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein sachlich begründetes Interesse hat. Gegenstand der Sch. kann jeder Umstand aus der persönlichen, wirtschaftlichen oder beruflichen Sphäre des Berechtigten sein. Darunter fallen neben der Krankheit des Patienten auch Diagnose, Therapie, Prognose sowie alles, was an Unterlagen zu diesen Sachverhalten entstanden ist. Gleiches gilt für Geschehnisse des Privatlebens, ungünstige Charaktermerkmale, psychische Auffälligkeiten, körperliche Besonderheiten sowie berufliche, wirtschaftliche und finanzielle Verhältnisse des Patienten, die dem Arzt im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit bekannt geworden sind. Dem Geheimnisschutz unterstehen auch der Name des Patienten und die Tatsache, dass er sich in ärztliche Behandlung begeben hat, ferner Patientenakten mit Untersuchungsberichten, Röntgenbefunden, Arztbriefen etc.

Die geheimhaltungswürdigen Tatsachen können auch Dritte betreffen (sog. **Drittgeheimnisse**), so z. B., wenn ein Patient seinem Arzt die Frau benennt, bei der er sich mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt hat.

Offenkundige Tatsachen fallen nicht unter den Schutz der Sch. Darunter sind solche Tatsachen zu verstehen, von denen verständige und erfahrene Menschen ohne Weiteres Kenntnis haben oder von denen sie sich durch Benutzung allgemein zugänglicher Quellen unschwer überzeugen können.

Offenbaren des Geheimnisses bedeutet jede Bekanntgabe an eine Person, die zu deren Wissen nicht berufen ist und die von dem Geheimnis noch keine sichere Kenntnis besitzt. Grundsätzlich unterliegt der Sch. auch die Übermittlung einer Information an eine Person, die selbst zur Verschwiegenheit nach § 203 StGB verpflichtet ist.

Die Form der verbotenen Bekanntgabe ist beliebig, wie etwa die mündliche oder schriftliche Mitteilung und die Gewährung von Akteneinsicht. Bereits das offene Herumliegenlassen von schriftlich fixierten Geheimnissen kann deren Offenbarung bedeuten. Patientenakten sollten daher stets unter Verschluss gehalten werden.

Der Schutz privater Geheimnisse geht zwar weit, ist aber nicht uferlos. Nach verbreiteter Auffassung ist nur die Bekanntgabe geschützter Tatsachen an Personen, die **nicht zum Kreis der zum Wissen Berufenen** gehören, eine strafbare Verletzung von Privatgeheimnissen. Eine effektive, dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung ist ohne ärztliche Hilfspersonen nicht möglich. So kann etwa der Orthopäde vielfach keinen Gips anlegen, ohne das Gelenk des Patienten in stabiler Position halten zu lassen, oder der Arzt im Krankenhaus kann erforderliche Überwachungs- und Pflegemaßnahmen allein nicht erfüllen. Der Patient weiß, dass er nicht nur von dem Arzt, sondern auch von dessen Hilfspersonen betreut wird. Er vertraut sich daher dem gesamten Team aller Personen an, deren Einschaltung im Interesse einer ordnungsgemäßen und effektiven Behandlung unter verantwortungsbewusster Leitung des behandelnden Arztes erforderlich ist. Es handelt sich dabei um Hilfskräfte des Arztes, die typischerweise in den Behandlungsablauf integriert sind und mit deren Einschaltung der Patient von vornherein rechnet. Hierzu zählen auch die Sekretärin oder Schreibkraft des Arztes. Sie gehören daher zum Kreis der Personen, die zum Wissen anvertrauter Geheimnisse berufen sind. Die Mitteilung von Geheimnissen an sie stellt daher keine Verletzung der Sch. dar.

Die Offenbarung eines B. ist gerechtfertigt und daher nicht unbefugt bei **Einwilligung des Betroffenen** oder bei Vorliegen eines (weiteren) Rechtfertigungsgrundes.

Eine Befugnis zum Offenbaren anvertrauter Geheimnisse ergibt sich aus der Einwilligung des Betroffenen, etwa aus der Entbindung von der ärztlichen Sch. Diese führt dazu, dass die Offenbarung des Geheimnisses nicht rechtswidrig ist. Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludentes Verhalten, welches den Schluss auf die vorhandene Einwilligung zulässt, erteilt werden.

Eine stillschweigende Einwilligung setzt ein Verhalten eines Patienten voraus, das „ohne künstliche Unterstellung“ zum Ausdruck bringt, dass er der Entbindung von der Sch. zustimmt und mit der Weitergabe der vertraulichen Tatsachen einverstanden ist. Falls allerdings die Möglichkeit dazu besteht und ein Bedarfsfall vorauszusehen ist, wird zur Einholung einer ausdrücklichen Einwilligungserklärung geraten, die auch formularmäßig abgegeben werden kann.

Von einer mutmaßlichen Einwilligung kann im Ausnahmefall ausgegangen werden, wenn eine Erklärung des Berechtigten nicht möglich ist, etwa weil er unerreichbar oder krankheitsbedingt zur Abgabe einer Erklärung unfähig, sein Interesse an der Offenbarung aber offensichtlich ist, wie etwa bei einem bewusstlosen Patienten an der Benachrichtigung von Angehörigen oder der Polizei.

In der Rechtslehre bestehen unterschiedliche Auffassungen, in welchem Umfang Mitteilungen an **ärztliche Berufskollegen** gestattet sind. Im Grundsatz geht man davon aus, dass auch solche Mitteilungen der Einwilligung des Patienten bedürfen. Bei mitbehandelnden Ärzten etwa im Krankenhaus ist eine stillschweigende Einwilligung des Patienten insbesondere dann anzunehmen, wenn er wegen der Art seiner Behandlung sich darauf einstellt, dass eine ressortübergreifende Behandlung durch mehrere Fachärzte durchgeführt wird. Eine stillschweigende Einwilligung wird auch anzunehmen sein, wenn im Rahmen der Dienstübergabe

im Krankenhaus Patientendaten an Ärzte und Pflegepersonal im Folgedienst weitergegeben werden.

Hinsichtlich sog. **Konsiliarärzte** geht ein Teil der Rechtslehre davon aus, dass eine stillschweigende Einwilligung des Patienten an der Weitergabe von Geheimnissen nicht unterstellt werden kann. Um ein strafrechtliches Risiko auszuschließen, sollte daher eine Erklärung zur Entbindung von der Sch. eingeholt oder bei der Befragung eines Konsiliararztes der Name des Patienten nicht genannt werden, da in der Schilderung der Krankengeschichte oder in der Diskussion medizinischer Probleme ohne Bezug auf einen bestimmten Patienten kein verbotenes Offenbaren gesehen wird.

Ein weiterer Fall einer stillschweigenden Einwilligung zur Weitergabe von Patientendaten kommt im Falle der **Übernahme einer ärztlichen Praxis** in Betracht. Praxisübernahmen kommen häufig vor und sind allgemein bekannt. Das bedeutet aber nicht, dass der Patient ohne Weiteres davon ausgehen muss, dass sein Arzt die Behandlungsunterlagen später einem anderen Arzt ohne eine durchaus mögliche Rückfrage bei ihm seinem Nachfolger überlassen werde. Einer ausdrücklichen Einverständniserklärung des Patienten bedarf es aber nicht, wenn dieser seine Zustimmung durch schlüssiges Verhalten eindeutig zum Ausdruck bringt, insbesondere wenn der Patient seine Behandlung oder Weiterbehandlung dem Übernehmer der Praxis anvertraut. Erscheint der Patient zur Behandlung beim Übernehmer der Praxis, erklärt er durch dieses Verhalten zugleich sein Einverständnis damit, dass sich dieser auch die Behandlungsunterlagen seines Vorgängers beschafft. Abgesehen von diesen Fällen bedarf es einer ausdrücklichen Zustimmung des Patienten.

Die **Abtretung einer ärztlichen Honorarforderung** an eine gewerbliche Verrechnungsstelle unter Übergabe der Abrechnungsunterlagen erfordert die ausdrückliche Zustimmung des Patienten.

Die ärztliche Sch. besteht auch gegenüber **Angehörigen des Patienten**. In diesem Bereich liegt jedoch eine stillschweigende Entbindung von der Sch. häufig nahe. Sie wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Patient zu Arztgesprächen in Begleitung eines Angehörigen erscheint. Bestehen allerdings keine Anhaltspunkte im Verhalten des Patienten, welche auf ein Einverständnis mit der Unterrichtung von Angehörigen schließen lassen, kann ein Einverständnis nicht unterstellt werden. Besuche und Erkundigungen nach dem Befinden des Patienten reichen zur Annahme einer stillschweigenden Entbindung nicht aus. Ehe eine Auskunft erteilt wird, sollte der Patient gefragt werden.

Bei der Behandlung eines Patienten im **Mehrbettzimmer** eines Krankenhauses wird bei den üblichen und alltäglichen Behandlungsmaßnahmen und Besprechungen eine stillschweigende Einwilligung des Patienten angenommen werden können, dass diese vor den Augen und Ohren des Mitpatienten stattfinden.

Die Offenbarung eines B. und der Bruch der Sch. ist gerechtfertigt und nicht unbefugt, wenn eine **gesetzliche Auskunftspflicht** des Arztes besteht, etwa gegenüber den Sozialversicherungsträgern oder gemäß dem Infektionsschutzgesetz. Eine solche besteht aber z. B. weder gegenüber Gerichten, Arbeitgebern noch Privatversicherungen. Eine konkludente Befreiung von der ärztlichen Sch. kann selbst dann nicht unterstellt werden, wenn ein Berechtigter klagt, ohne sich dabei ausdrücklich auf einen bestimmten Arzt zu beziehen. Zu zulässigen Anfragen bei behandelnden Ärzten benötigen daher i. Allg. sowohl Gerichte als auch jedenfalls Arbeitgeber und private Versicherungen einer ausdrücklichen Befreiungserklärung. Dabei hat der befragte Arzt gegenüber den Gerichten keinen Anspruch auf Überlassung dieser Erklärung; die richterliche Bezugnahme darauf genügt. Von Arbeitgebern und Privatversicherungen kann er dagegen durchaus eine möglichst zeitnahe Erklärung verlangen.

Ferner ist in Rechtsprechung und Lehre unstreitig, dass ein Arzt im Einzelfall seine Sch. auch ohne Einwilligung des Patienten brechen darf. Denn der Arzt, der die Sch. höher bewertet als Leben und Gesundheit eines anderen Menschen, könnte sich sonst „zum Mittäter“ dessen machen, der bereit ist, andere zu gefährden. Der Bruch der Sch. ist dann gerechtfertigt, wenn ein sog. **rechtfertigender Notstand** vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn eine Güterabwägung ergibt, dass das Offenbaren des anvertrauten Geheimnisses das einzige Mittel zum Schutz erheblich höherwertiger Interessen ist. So darf etwa ein Arzt die (die → Fahrtüchtigkeit beeinträchtigende) Epilepsie eines autofahrenden Patienten der zuständigen Verwaltungsbehörde mitteilen, den Haushaltsvorstand vor einer ansteckenden Krankheit der Hausangestellten warnen oder den Sexualpartner seines Patienten über dessen Geschlechtskrankheit oder Aids-Erkrankung informieren, wenn er die sich aus der Krankheit ergebenden Gefahren nicht anders abzuwenden vermag, etwa wenn der Patient erkennbar uneinsichtig ist und die Bekanntgabe der Ansteckungsgefahr verbietet. Liegt ein derartiger Notfall vor, trifft den Arzt i. Allg. keine Offenbarungspflicht, sondern nur eine Offenbarungsbefugnis. Eine Pflicht zur Offenbarung kann nach erfolgter Güterabwägung ausnahmsweise dann bestehen, wenn Leben oder Gesundheit eines Menschen akut und unmittelbar gefährdet ist und nur die Offenbarung des Umstandes weiteren Schaden verhindern kann. Ferner besteht eine Offenbarungspflicht, wenn der Arzt während der Behandlung eines Patienten vom Vorhaben oder von der Ausführung schwerer, in § 138 StGB aufgeführter Straftaten, etwa der Ankündigung eines Mordes, erfährt.

■ **Dauer der ärztlichen Schweigepflicht**

Die ärztliche Sch. reicht über den Tod des Patienten hinaus. Bei Geheimnissen, die den persönlichen Lebensbereich des verstorbenen Patienten betreffen, geht die Einwilligungsbefugnis zur Weitergabe der anvertrauten Geheimnisse als höchstpersönliches Recht auf die Erben des Patienten über.

■ **Schweigepflicht und → Zeugnisverweigerungsrecht**

Das Zeugnisverweigerungsrecht (Z.) ermöglicht dem Schweigepflichtigen die Wahrung des Geheimnisses vor Gericht. Macht er von dem Z. keinen Gebrauch, ist der Bruch der Sch. nicht schon deshalb rechtmäßig, weil dies im Rahmen einer Zeugenaussage erfolgt. Allerdings besteht kein Z., wenn das Gericht auf eine ihm vorliegende Befreiungserklärung oder eine gesetzliche Mitteilungsverpflichtung verweisen kann.

Auf eine Sch. kann sich auch der medizinische → **Sachverständige gegenüber seinem Auftraggeber** nicht berufen, dem sich ein Proband in Kenntnis von Auftraggeber und Zweck der Begutachtung vorbehaltlos (Einschränkungen des Probanden sind möglich) zur Begutachtung gestellt hat. Unzulässig ist dabei die Mitteilung von Kenntnissen aus früherer eigener Behandlung des Betroffenen ohne rechtswirksame Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht durch den Probanden selbst oder – bei Einwilligungsunfähigkeit – durch seinen Betreuer.

Die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung von Privatgeheimnissen setzt die Stellung eines Strafantrags voraus (§ 205 StGB → Antragsdelikte). Bei sog. Drittgeheimnissen ist nur die dritte Person und nicht der das Geheimnis Anvertrauende antragsberechtigt.

Berufsgenossenschaften (BG)

Gewerbliche und landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften sind neben dem Bund, verschiedenen Unfallkassen und den Gemeindeunfallversicherungsverbänden Träger der in Deutsch-

land 1884 eingeführten gesetzlichen → **Unfallversicherung** und damit die zweitälteste Säule der klassischen deutschen Sozialversicherung.

B

■ Aufgaben

Sie haben Aufgaben der Prävention von → Arbeitsunfällen und → Berufskrankheiten zu leisten sowie bei deren Eintritt Leistungen der → Rehabilitation und Entschädigung für verbleibende Gesundheitsschäden zu erbringen.

Bei den Berufsgenossenschaften handelt es sich um gesetzlich gebildete Pflichtvereinigungen der Unternehmer gleichartiger Gewerbezeige (§§ 114 ff. SGB VII), ursprünglich zur Ablösung der Unternehmerhaftpflicht gegenüber den im jeweiligen Betrieb Beschäftigten (Versicherten). Daraus resultiert auch die sonst in der klassischen Sozialversicherung unübliche, allein die Unternehmer treffende Pflicht zur Zahlung der Versicherungsbeiträge (Umlage der entstandenen Aufwendungen des einzelnen Versicherungsträgers auf seine Mitglieder).

■ Strukturen

Als Sozialversicherungsträger sind die Berufsgenossenschaften rechtsfähige **Körperschaften des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung**. Diese wird durch die Vertreterversammlung ausgeübt, die in der Regel hälftig aus gewählten Versicherten- und Arbeitgebervertretern besteht (§ 44 SGB IV). Sie unterliegen bezüglich der Beachtung von Gesetz und maßgeblichem Recht (hierzu gehört auch die von der Vertreterversammlung originär beschlossene eigene Satzung) der staatlichen Aufsicht, nur im Bereich der Prävention auch bezogen auf Umfang und Zweckmäßigkeit der Maßnahmen (§ 87 SGB IV).

In den letzten Jahren funktionierten verschiedene gewerbliche UV-Träger zu den seit 01.01.2011 noch bestehenden 9 gewerblichen Berufsgenossenschaften, die jeweils bundesweit agieren. Daneben werden in einem Übergangszeitraum von 2013–2017 die bisherige bundesweite Gartenbau-BG und die 8 regionalen landwirtschaftlichen BGen in die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau, eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts, eingegliedert. Außerdem bestehen noch 3 bundesweit tätige Unfallkassen, in den Bundesländern 19 Gemeindeunfallversicherungsverbände und Unfallkassen sowie 4 Feuerwehrunfallkassen.

Versuche von Unternehmern, die der Zwangsmitgliedschaft zugunsten einer aus ihrer Sicht preiswerteren privatrechtlichen Lösung entgehen wollten und die Daseinsberechtigung der BGen in Abrede gestellt haben, sind wiederholt auch unter europarechtlichen Aspekten gescheitert (EuGH in NJW 2009, 434). Eine umfassende Darstellung findet sich bereits im Urteil des BSG vom 11.11.2003 – B 2 U 16/03 R – unter Bezugnahme auch auf das EuGH-Urteil vom 22.01.2002 – C 218/00 – zum vergleichbaren italienischen Recht; die Verfassungsbeschwerde gegen die Rechtsprechung des BSG hat das BVerfG mit Beschluss vom 30.08.2007 – 1 BvR 429/04 – nicht angenommen.

Berufskrankheiten (BK)

Die BK stellen im Bereich der → GUV eine der beiden Arten von Versicherungsfällen dar (§ 7 Abs. 1 SGB VII). Grundsätzlich handelt es sich dabei zunächst um Krankheiten, die in der Liste zur BKV als Berufskrankheit bezeichnet sind und die in der GUV Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit erleiden (Listenerkrankungen).

Aufzunehmen sind Erkrankungen, die nach dem Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft wahrscheinlich durch besondere Einwirkungen verursacht sind, denen bestimmte Personengruppen durch ihre versicherte Tätigkeit in erheblich höherem Grade als die übrige Bevölkerung ausgesetzt sind (§ 9 Abs. 1 SGB VII): In der Liste sind zzt. in 6 Abteilungen 73 näher definierte BK erfasst:

1. durch chemische Einwirkungen verursachte Krankheiten;
2. durch physikalische Einwirkungen verursachte Krankheiten;
3. durch Infektionserreger und Parasiten verursachte Krankheiten und Tropenkrankheiten;
4. Erkrankungen der Atemwege und Lungen, des Rippen- und des Bauchfells durch an- und organische Stäube, außerdem obstruktive Atemwegserkrankungen durch allergisierend, chemisch-irritativ oder toxisch wirkende Stoffe verursacht;
5. Hautkrankheiten;
6. Krankheiten sonstiger Ursache: Augenzittern der Bergleute.

■ Belastungen

- Ohne Bezugnahme auf → MAK-/→ AGW- und vergleichbare Grenzwerte fordern bestimmte BK definierte Belastungen, die hier nur beispielhaft erwähnt werden können. Die Wirbelsäulen-BK (Nr. 2108 f) setzen als maßgebliche arbeitstechnische wirbelsäulenbelastenden Belastung „langjähriges Heben oder Tragen schwerer Lasten“ voraus. In der Praxis wird nach anfänglicher Annahme eines bestimmten Zeitraums sowie nach Lebensalter abgestufter Gewichte nun das → Mainz-Dortmunder Dosismodell (MDD) genutzt. Dieses berücksichtigt zusammengefasst die Kriterien von Langjährigkeit, Schwere und Zeitdauer/Häufigkeit der jeweiligen Belastung und errechnet daraus einen Gesamtbelastungswert eines Arbeitslebens. Bei Überschreiten angenommener Grenzwerte werden die arbeitstechnischen Voraussetzungen als erfüllt angenommen. Gleichwohl muss daneben im Einzelfall die Wahrscheinlichkeit der ursächlichen Verknüpfung noch belegt werden. Die Verursachungsvermutung des § 9 Abs. 3 SGB VII (s. unten) greift nicht.
- Für die Lärmschwerhörigkeit (Nr. 2301) wird als Belastung ein Überschreiten der erst als lärm-schädigend angesehenen Exposition von 85 dB (A) gefordert.
- Die Anerkennung von Lungenkrebs als BK (Nr. 4104) erfordert in einer Alternative den Nachweis einer Einwirkung einer kumulativen Asbestfaserstaubdosis am Arbeitsplatz von mindestens 25 Faserjahren $\times 10^6$ [(Fasern pro Kubikmeter) $\times$ Jahre].
- Für die BK Nr. 4114 (Lungenkrebs durch Zusammenwirken von Asbestfaserstaub und polyzyklischen aromatischen Kohlenwasserstoffen) hat der Ordnungsgeber eine gesonderte Anlage zur BKV (Nr. 2) zur Verursachungswahrscheinlichkeit erstellt, wobei Letztere mindestens 50 % betragen muss.
- Eine chronisch obstruktive Bronchitis oder ein Emphysem kann bei Bergleuten unter Tage im Steinkohlenbergbau erst dann BK sein (Nr. 4111), wenn eine Einwirkung von in der Regel kumulativ 100 Feinstaubjahren [(mg pro Kubikmeter) $\times$ Jahre] vorliegt.

Erkranken Versicherte, die infolge der besonderen Bedingungen ihrer versicherten Tätigkeit in erhöhtem Maße der Gefahr der Erkrankung an einer Listenerkrankung ausgesetzt waren, an einer solchen Krankheit und können Anhaltspunkte für eine Verursachung durch außerhalb der versicherten Tätigkeit liegende Gründe nicht festgestellt werden, wird der berufliche Zusammenhang vermutet (§ 9 Abs. 3 SGB VII).

Maßgeblich ist die Verursachung durch eine versicherte Tätigkeit, nicht der Zeitpunkt der Manifestation, der auch nach einer versicherten Tätigkeit liegen kann.

■ Wie-Berufskrankheit

Über die Listenerkrankungen hinaus sind auch solche Krankheiten als BK anzuerkennen, die zwar nicht in der BKV aufgeführt, aber „listenreif“ sind. Dies hat dann zu geschehen, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung nach neuen Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft die Voraussetzungen zur Bezeichnung als Listen-BK erfüllt sind (sog. „Wie“-Berufskrankheit – § 9 Abs. 2 SGB VII). Durch die Fortschritte der Medizin ist – nicht selten zunächst über die Anerkennung als „Wie“-Berufskrankheit – die BK-Liste kontinuierlich erweitert worden.

■ Einschränkungen

Aus diesen Ausführungen folgt, dass nur die Listen- oder „Wie“-Berufskrankheiten als BK in Betracht kommen, nicht dagegen schon jede sonstige Erkrankung, und zwar auch dann nicht, wenn sie ersichtlich durch die versicherte Tätigkeit verursacht ist. Insofern ist die oben genannte Voraussetzung der gegenüber der Allgemeinbevölkerung erheblich erhöhten Belastung bestimmter Versichertengruppen durch besondere Einwirkungen bei der versicherten Tätigkeit von Bedeutung.

■ Meldung der Berufskrankheit

Bei Anhaltspunkten für eine mögliche BK hat der Unternehmer (§ 193 Abs. 2 SGB VII) dies dem zuständigen Unfallversicherungsträger binnen 3 Tagen zur Einleitung eines Feststellungsverfahrens anzuzeigen. Eine vergleichbare Pflicht trifft betreuende/behandelnde Ärzte und Zahnärzte bei begründetem Verdacht auf das Bestehen einer BK unter Verwendung des vorgeschriebenen Formblatts. Diese BK-(Verdachts-)Anzeige kann alternativ auch an die für den medizinischen Arbeitsschutz zuständige Stelle gerichtet werden. Inhalt und Adressat der Anzeige sind dem Versicherten mitzuteilen.

■ Leistungen durch den Unfallversicherungsträger

An einer BK leidende Versicherte haben Anspruch auf solche Leistungen, wie sie im Falle eines → Arbeitsunfalls zu erbringen sind. Zusätzlich gilt: Droht die Entstehung einer BK und gibt der noch nicht erkrankte Versicherte die gefährdende Tätigkeit auf, dann hat der Unfallversicherungsträger einen durch die Tätigkeitsaufgabe verursachten Minderverdienst oder dadurch bedingte sonstige wirtschaftliche Nachteile pauschal auszugleichen: alternativ in einem Betrag bis zur Höhe der Vollrente (Rente nach einer → MdE um 100 v. H.) oder monatlich bis zu 5 Jahre in Höhe von bis zu 1/12 der Vollrente (§ 3 BKV).

Zur Entscheidung, ob eine BK vorliegt, ist der Unfallversicherungsträger berufen, der für das Unternehmen zuständig ist, in dem die schädigende Exposition stattgefunden hat. Ist diese Exposition in mehreren Unternehmen erfolgt, dann ist der Unfallversicherungsträger des zeitlich letzten schädigenden Unternehmens zur Entscheidung berufen. Liegen schädigende Expositionen im EU-Ausland, dann sind diese Schädigungen bei der Frage der Verursachung vom hiesigen Unfallversicherungsträger als anspruchsbegründend mit zu berücksichtigen. Gleiches gilt für Schädigungen in anderen Ländern, wenn eine entsprechende Berücksichtigung durch ein Abkommen vereinbart ist.

■ Aktueller arbeitsmedizinischer Stand

Die zu den einzelnen Berufskrankheiten vom BMAS herausgegebenen Merkblätter für die ärztliche Untersuchung sind nach der Rechtsprechung des BSG bei der Begutachtung nur als unverbindlicher Hinweis aus arbeitsmedizinischer Sicht zu betrachten, da sie z. T. nicht den

aktuellen arbeitsmedizinischen Stand reflektieren; daher hat der → Sachverständige nur von diesem auszugehen.

Berufsordnung für Ärzte (BO-Ä)

Bei der BO-Ä handelt sich um eine Sammlung von Normen, die die Berufsausübung von Ärzten regeln.

■ Rechtsgrundlage

Der mindestens jährlich stattfindende Deutsche Ärztetag als höchstes Beschlussorgan der Bundesärztekammer (BÄK) verabschiedet eine **Musterberufsordnung**, die allerdings erst durch Übernahme durch die Landesärztekammern Verbindlichkeit für den einzelnen Arzt erlangt, wobei aufgrund der föderativen Struktur die rechtlichen Vorgaben in Teilaspekten durchaus unterschiedlich ausgestaltet werden können. Allein die Ärztekammern der Länder, nicht jedoch die BÄK bzw. der Ärztetag, besitzen als Körperschaften des Öffentlichen Rechts die Befugnis, die berufsrechtlichen Angelegenheiten ihrer (Pflicht-)Mitglieder durch Satzungsrecht zu regeln, wozu auch die BO-Ä gehört. Rechtsgrundlage für diese Befugnis der Ärztekammern bilden die jeweiligen Heilberufs- bzw. Kammergesetze der Bundesländer, denen das Berufs(ausübungs)recht von Verfassung wegen in der Gesetzgebungskompetenz zugewiesen ist.

■ Berufspflichten

Inhaltlich regelt die BO-Ä allgemeine und spezielle Berufspflichten im Umgang der Ärzte mit den Patienten und untereinander sowie die Darstellung der Ärzte gegenüber der Öffentlichkeit. Neben der Schweige- und Aufklärungspflicht enthalten die BO-Ä das allgemeine Kollegialitätsgebot sowie spezielle Vorgaben für die Werbung von Ärzten. Gerade in den letzten Jahren haben auch die Regelungen zu finanziellen Aspekten Bedeutung erlangt. So ist es dem Arzt grundsätzlich untersagt, Patienten gegen Entgelt zuzuweisen oder finanzielle Vergünstigungen für die Verordnung bestimmter Produkte entgegenzunehmen.

■ Verstöße gegen die BO-Ä

Verstöße gegen die Berufsordnung sind je nach Bundesland unterschiedlich geregelt; von der schlichten Verwarnung bis hin zur Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens mit dem Ziel, dem Arzt die Approbation zu entziehen, reicht die Sanktionspalette.

■ Gutachtenerstellung

Den Gutachter verpflichtet die BO-Ä „bei der Ausstellung ärztlicher Gutachten und Zeugnisse mit der notwendigen Sorgfalt zu verfahren“, „die ärztliche Überzeugung ist nach bestem Wissen auszusprechen.“ Darüber hinaus sind „Gutachten und Zeugnisse, zu deren Ausstellung eine Verpflichtung besteht oder deren Ausstellung übernommen wurde, innerhalb einer angemessenen Frist abzugeben.“

Berufsschadensausgleich (BSA)

Pauschalierte teilweise Kompensation eines wahrscheinlich durch → Schädigungsfolgen (Sf) verursachten beruflichen Einkommensverlusts im Bereich des → sozialen Entschädigungsrechts (SozEntschR).

Voraussetzung für die monatliche Zahlung von gesondertem BSA ist, dass ein nach dem SozEntschR rentenberechtigter Beschädigter auch dann noch einen konkreten schädigungsbedingten Einkommensverlust aus gegenwärtiger oder früherer Tätigkeit (z. B. auch bei der Höhe der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung) hat, nachdem geprüft ist, ob der schädigungsbedingte → GdS (und damit die Grundrente) wegen einer besonderen beruflichen → Betroffenheit anzuheben ist (§ 30 Abs. 2 BVG).

Die Definition des Einkommensverlustes und die Berechnungsmodalitäten sind detailliert in § 30 Abs. 3 ff. BVG i. V. m. der hierzu erlassenen BSA-VO geregelt; darauf wird wegen der umfangreichen Einzelheiten verwiesen. Die Anwendung der Vorschriften erfolgt originär oder aufgrund von Verweisungen in anderen Gesetzen des SozEntschR. Angesichts der pauschalierenden Regelungen wird ein voller Ausgleich des durch die konkreten Schadensfälle wahrscheinlich verursachten Schadens im Beruf in der Regel nicht erreicht.

Berufsschutz

■ Berechtigte

Beim B. handelt es sich hauptsächlich um einen den eigentlichen Wortsinn nicht treffenden, **auslaufenden Begriff** aus dem Recht der **gesetzlichen** → **Rentenversicherung**. Er wirkt sich zum einen nur noch auf Bezieher der inzwischen für neue Versicherungsfälle nicht mehr vorgesehenen Rente wegen Berufsunfähigkeit aus (§ 43 SGB VI a. F.), soweit sie kontinuierlich über den 31.12.2000 hinaus erbracht wird. Zum anderen ist er bei neuen Versicherungsfällen nach diesem Datum nur noch für Versicherte, die vor dem 02.01.1961 geboren sind, von Bedeutung. Für diesen Versichertenkreis ist als Besitzstandswahrung ein Anspruch auf Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei bestehender → Berufsunfähigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze vorgesehen (§ 240 SGB VI); später Geborene können sich nur noch privat rechtlich einen B. sichern.

Bei der Prüfung, ob eine solche Rente zusteht, ist der Berufsschutz ein maßgebliches Kriterium.

■ Schutz vor sozialem Abstieg

Durch die Bewilligung einer solchen Rente „geschützt“, allerdings dies auch nicht umfassend, wird der Versicherte nicht in seinem bisher ausgeübten Beruf an sich, den er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben kann. „Geschützt“ ist ein Versicherter vor einem unzumutbaren sozialen Abstieg in Bezug auf seinen bisherigen Beruf durch Verweisung auf zwar gesundheitlich noch verrichtbare, jedoch sozial nicht zumutbare andere Tätigkeiten. Dafür kommt es auf den qualitativen Wert des maßgeblichen Bezugsberufs in der Gestalt des dadurch im Erwerbsleben erreichten beruflichen Sozialstatus und dessen Einordnung in das unten dargestellte Mehrstufenschema des BSG an. Dabei kann sich der Versicherte regelmäßig nicht allein auf sein gesundheitlich bedingtes Unvermögen zu maßgeblichen Leistungen in seinem Bezugsberuf berufen; er ist vielmehr grundsätzlich auch auf andere gesundheitlich und sozial zumutbare Beschäftigungen verweisbar. Dies bedeutet, dass der Versicherte durchaus auch

einen zumutbaren sozialen beruflichen Abstieg im Rahmen des 4-Stufen-Schemas hinnehmen muss.

Angesichts der zu beachtenden Hinzuverdienstgrenzen (§ 96a SGB VI) kann zudem die rentenmäßige Kompensation teilweise oder völlig entfallen, wenn aus einer an sich sozial unzumutbaren, minder qualifizierten Tätigkeit ein anrechenbarer hoher Verdienst (z. B. wegen besonderer exogener Belastungen wie Schmutz und Lärm) erzielt wird.

■ **Anspruchsvoraussetzungen**

Die **Rente steht** – abgesehen von den „versicherungsrechtlichen Voraussetzungen“ – nach dem Gesetzeswortlaut **allgemein zu**, wenn der Versicherte berufs unfähig ist. Dies ist der Fall, wenn die bisherige berufliche Beschäftigung aus gesundheitlichen Gründen nur noch weniger als 6 bis zu 3 Stunden (früher nach dem Gesetzeswortlaut weniger als halbschichtig) arbeitstäglich ausgeübt werden kann und nur noch eine unzumutbare Verweisung eines Rentenbewerbers auf eine andere Tätigkeit innerhalb des nachfolgenden 4-Stufen-Schemas des BSG (BSGE 68, 277) in Betracht kommt.

Stehen innerhalb eines Jahres auch sozial unzumutbare Arbeitsplätze nicht zur Verfügung, hat der Versicherte bei allgemeiner Beschränkung auf eine Teilzeitarbeit i. o. S. sogar Anspruch auf die Rente wegen voller Erwerbsminderung (§ 43 SGB VI, früher wegen → Erwerbsunfähigkeit – § 44 SGB VI a. F.).

■ **4-Stufen-Schema**

Das 4-Stufen-Schema umfasst nach qualitativer Wertigkeit der verrichteten Tätigkeiten auf dem allgemeinen → Arbeitsmarkt – nicht etwa bei Tätigkeiten z. B. in Behindertenwerkstätten – die Gruppen:

- 1. Facharbeiter/Angestellte mit Vorgesetztenfunktion oder besonderer Qualifikation,
- 2. Facharbeiter/Angestellte mit mehr als 2-jähriger Berufsausbildung,
- 3 a. angelernte Arbeiter/Angestellte mit einer vorgeschriebenen Regelausbildungszeit von 12–24 Monaten,
- 3 b. Arbeiter mit echter Ausbildung von mehr als 3 Monaten (die Untergruppe 3 b gibt es bei Angestellten nicht; sämtliche Angestellte mit einer echten Ausbildung – und nicht nur Einweisung – von bis zu 2 Jahren bilden die nicht weiter unterteilte Gruppe 3) und
- 4. ungelernte Arbeiter/Angestellte.

■ **Einstufung des Betroffenen**

Die Einstufung in eine dieser Gruppen erfolgt allerdings nicht nur aufgrund der jeweils absolvierten, für den Beruf geforderten Ausbildung, sondern auch z. B. aufgrund einer im Arbeitsleben erreichten tatsächlich gleichen beruflichen Qualifikation und entsprechender jeweiliger nicht nur vorübergehender tatsächlicher Beschäftigung; die Zugehörigkeit zu einer Gruppe kann auch auf einer entsprechenden und zutreffend erfolgten gleichen tarifvertraglichen Entlohnung beruhen, wenn sich die Tarifgruppen maßgeblich an den obigen und nicht an berufsqualitätsfremden Kriterien (z. B. Schmutzarbeit) orientieren.

■ **Prüfung der Zumutbarkeit**

Ausgangspunkt der Zumutbarkeitsprüfung ist der qualitative Wert des Bezugsberufs („bisheriger Beruf“) und seine Einordnung in das Schema. Davon ausgehend ist zu klären, ob die erforderliche Verweisung auf eine andere Beschäftigung zumutbar ist oder nicht. Dabei wird in der Regel auf die zuletzt und nicht nur vorübergehend ausgeübte (in der Regel rentenversi-

cherungspflichtige) Beschäftigung oder Tätigkeit als die Tätigkeit mit dem höchsten qualitativen Wert zurückgegriffen. Frühere höherwertigere Tätigkeiten, die nicht nur vorübergehend zugunsten minderwertigerer Tätigkeiten aufgegeben wurden, sind nur dann heranzuziehen, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen aufgegeben wurden.

Bei vor 1984 nur freiwillig entrichteten Rentenversicherungsbeiträgen kommen die gleichzeitig verrichteten Tätigkeiten nur dann als maßgeblicher bisheriger Beruf in Betracht, wenn ein adäquates Verhältnis zwischen Beitrag und beruflicher Betätigung bestanden hat; dabei können nachgezahlte und freiwillige Beiträge ab 1984 den maßgeblichen Wert der bedeutsamen bisherigen Tätigkeit (vor 1984) nicht mehr steigern.

■ Verweisbarkeit auf zumutbare Tätigkeiten

Eine Verweisung kann zumutbar grundsätzlich nur auf Tätigkeiten erfolgen, die der Versicherte gesundheitlich und von seinen beruflichen Kenntnissen und Fähigkeiten her aufgrund einer Einarbeitung von bis zu 3 Monaten wettbewerbsfähig wenigstens 6 Stunden arbeitstäglich zu verrichten vermag. Zumutbar sind insbesondere diesen Anforderungen genügende Berufe, für die der Versicherte durch Leistungen zur → Teilhabe am Arbeitsleben ausgebildet oder umgeschult worden ist.

Sozial zumutbar ist in der Regel eine Verweisung auf noch mögliche Tätigkeiten, die derselben oder unter hinzunehmendem sozialem/beruflichem Abstieg der **nächst niedrigeren Gruppe** des Schemas als der des „geschützten“ Berufs angehören. Mitglieder der Gruppe 3 a (sog. „oberangelernte“ Arbeiter) sind zumutbar nur auf Tätigkeiten der Gruppe 3 b. und erst Mitglieder dieser Untergruppe sind auf Tätigkeiten der Gruppe 4 verweisbar. Angestellten der Gruppe 3 werden allgemein Tätigkeiten mit ganz geringem qualitativem Wert nicht zugemutet. Daraus folgt, dass B. im Wesentlichen nur für Zugehörige der Gruppe 3 a/3 und höher in Betracht kommt.

■ Eignung von Verweisungstätigkeiten

Die Verweisungsbeschäftigungen, deren Geeignetheit angesichts der gesundheitlichen und beruflichen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie deren Vorhandensein auf dem → Arbeitsmarkt sind im Fall der Rentenablehnung konkret darzustellen. Bei den Gruppen 3 b und 4 ist dies nur dann geboten, wenn gesundheitsbedingt eine Summierung ungewöhnlicher Leistungseinschränkungen oder schwere spezifische Leistungseinschränkungen vorliegen. Einem qualitativ derart eingeschränkten Versicherten steht bei gegebenem 6-stündigem Leistungsvermögen zwar grundsätzlich keine Rente nach § 240 SGB VI zu, womöglich aber bei verschlossenem Arbeitsmarkt sogar eine Rente wegen voller Erwerbsminderung nach § 43 SGB VI.

Zur Klärung, welche Verweisungstätigkeiten im Einzelfall in Betracht kommen, trägt der berufskundliche Sachverständige aufgrund des vom medizinischen Sachverständigen definierten Restleistungsvermögens des Versicherten bei. Die abschließende Entscheidung obliegt dem Rentenversicherungsträger bzw. dem Sozialgericht.

■ Berufsständische Versorgungswerke

Einen Berufsschutz i. e. S. gewährleisten dagegen berufsständische Versorgungswerke (z. B. Ärzteversorgung), die in ihrer Satzung eine Berufsunfähigkeitsrente für den Fall der Aufgabe z. B. der (in der Regel gesamten) ärztlichen Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen vorsehen.

■ Öffentlicher Dienst

Dagegen hebt die vorzeitige gesundheitsbedingte Pensionierung von Angehörigen des öffentlichen Diensts nicht auf das Unvermögen ab, einen bestimmten Beruf weiter auszuüben und

schützt diesen selbst nicht. Vielmehr wird hier auf das Unvermögen abgestellt, weiter die sich konkret aus dem jeweiligen Amt ergebenden Pflichten noch hinreichend zu erfüllen.

■ Privates Versicherungsrecht

Im Privatversicherungsrecht wird bei der Berufsunfähigkeitsversicherung nicht ausdrücklich von B. gesprochen. Angesichts der sich aus dem einzelnen Versicherungsvertrag ergebenden Voraussetzungen für eine Rente wegen dauerhafter → Berufsunfähigkeit kann diese Versicherung, wenn keine → Verweisbarkeit vereinbart ist, aber sogar als „berufsschützend“ im engeren Wortsinn wirken.

Berufsunfähigkeit (BU)

■ Sozialrecht

Sozialrechtlich handelt es sich um einen **auslaufenden Begriff** im Recht der **gesetzlichen Rentenversicherung**. Die Rente wegen BU gibt es als eigenen neuen Versicherungsfall ab 01.01.2001 nicht mehr. Sie wird nach altem Recht über dieses Datum hinaus nur noch auslaufend wegen gleich bleibender Verhältnisse als wiederholt befristet bewilligte Rente wegen BU erbracht (§ 43 SGB VI i. d. F. vor 2001). Die ab diesem Zeitpunkt neu eingeführte Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei BU ist ausschließlich für vor dem 02.01.1961 geborene Versicherte vorgesehen und dient zu ihrer Besitzstandwahrung bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres (§ 240 SGB VI); damit ist auch diese Übergangslösung ein Auslaufmodell.

- **Begriffsbestimmung:** Das Unvermögen, den erlernten oder bisherigen Beruf weiter in einem bestimmten zeitlichen Umfang auszuüben, stellt entgegen dem reinen Wortsinn noch keine BU im Sinne des Gesetzes dar. Nach der neuen Legaldefinition des § 240 SGB VI sind berufsunfähig die Versicherten, deren Erwerbsfähigkeit wegen → Krankheit oder → Behinderung im Vergleich zu körperlich, geistig und seelisch gesunden Versicherten mit ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten (Vergleichspersonen) auf weniger als 6 Stunden arbeitstäglich herabgesunken ist. Der Kreis der Tätigkeiten, nach denen die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten zu beurteilen ist, umfasst alle Tätigkeiten, die seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechen und ihm unter Berücksichtigung der Dauer und des Umfangs seiner Ausbildung sowie seines bisherigen Berufs und der besonderen Anforderungen seiner bisherigen Berufstätigkeit zugemutet werden können.
- Allgemein richtet sich die **Zumutbarkeit** nach der Verweisbarkeit innerhalb des unter → Berufsschutz dargestellten Schemas. Ungeachtet dessen ist stets die Tätigkeit zumutbar, für die ein Versicherter erfolgreich durch Leistungen zur → Teilhabe am Arbeitsleben ausgebildet worden ist. Berufsunfähig ist nicht, wer eine zumutbare Tätigkeit mindestens 6 Stunden arbeitstäglich verrichten kann. Die tatsächliche Berufsausübung geht in der Regel einer diese verneinenden Beurteilung durch einen → Sachverständigen vor, es sei denn die Tätigkeit ginge z. B. offensichtlich bzw. nach begründeter gutachtlicher Darstellung zu Lasten der Restgesundheit des Versicherten.
- Die Feststellung der etwa konkret unter Bezeichnung des Berufsbildes zumutbaren **Verweisungstätigkeiten**, der Qualität des bisherigen Berufs (s. dazu → Berufsschutz) usw. obliegt unter Beachtung einer umfangreichen Rechtsprechung dem Rentenversicherungsträger oder den Sozialgerichten, erforderlichenfalls aufgrund auch berufskundlicher gutachtlicher Beratung. Der sachverständig tätige Arzt hat nur das qualitative und

quantitative Restleistungsvermögen darzustellen (nach Art und Dauer der gesundheitlich noch möglichen Arbeiten, der qualitativen Einschränkungen sowie dem Ausschluss von Arbeiten und Expositionen oder der arbeitsbedingten Anforderungen an Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit auf eine neue Beschäftigung usw.) und wann diese Einschränkungen eingetreten sind. Zur Subsumtion des Restleistungsvermögens unter bestimmte Berufsbilder müssen ihm in der Regel die jeweiligen Arbeitsanforderungsprofile zur Verfügung gestellt werden.

Zu erwähnen ist noch, dass einem Versicherten, der die Voraussetzungen für eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei BU erfüllt, jedoch auch auf dem allgemeinen → Arbeitsmarkt an 5 Tagen in der Woche jeweils überhaupt nur weniger als 6 Stunden arbeiten kann und keinen zumutbaren Arbeitsplatz inne oder innerhalb eines Jahres in Aussicht hat, bei sonst erfüllten versicherungsrechtlichen Voraussetzungen eine (befristete) Rente wegen voller Erwerbsminderung zusteht.

Das **alte Recht** nahm bei sonst vergleichbaren Kriterien B. erst dann an, wenn das qualitative Leistungsvermögen aus gesundheitlichen Gründen auf weniger als die Hälfte der entsprechenden Vergleichsperson herabgesunken war. Erforderlich war danach trotz der unterschiedlichen tarifvertraglichen Arbeitszeiten ein Leistungsvermögen von weniger als 4 Stunden arbeitstäglich. Somit stand die alte Rente wegen BU bei erfüllten sonstigen Anspruchsvoraussetzungen zu, wenn das zeitliche Leistungsvermögen auf unter halbschichtig herabgesunken war und nur noch sozial unzumutbare Tätigkeiten in Betracht kamen. Lag noch ein halbschichtiges Leistungsvermögen im bisherigen wie im zumutbaren Verweisungsberuf vor, ohne dass ein entsprechender Teilzeitarbeitsplatz besetzt wurde oder in absehbarer Zeit zu erlangen war, bestand ebenfalls ein Anspruch auf BU-Rente. Dagegen schlug bei allgemein unter vollschichtigem Leistungsvermögen und insgesamt verschlossenem Teilzeitarbeitsmarkt die BU- in eine Erwerbsunfähigkeitsrente um.

Sozialrechtlich ist B. **abzugrenzen** gegen den früheren rentenrechtlichen Begriff der → Erwerbsunfähigkeit, aktuell gegenüber → Erwerbsminderung und dem v. a. krankenkassenrechtlichen Begriff der → Arbeitsunfähigkeit.

■ **Berufsständische Versorgungswerke**

In den berufsständischen (hier: Ausführungen beschränkt auf die ärztlichen) Versorgungswerken besteht der Begriff der BU und der Anspruch auf eine entsprechende Rente im Gegensatz zur GRV unbefristet fort. Hier entspricht BU (z. B. nach der Satzung der Ärzteversorgung Niedersachsen – § 16) auch dem eigentlichen Wortsinn: Unvermögen zur Ausübung speziell des ärztlichen Berufs infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte. Wird deshalb die gesamte ärztliche Tätigkeit länger als 90 Tage eingestellt (dabei ist detailliert geregelt, wann die persönliche Beendigung der ärztlichen Tätigkeit dennoch nicht als deren Einstellung gilt), steht – so lange dieser Zustand andauert – bei vorher entrichteter Versorgungsabgabe auf Antrag BU-Rente zu.

■ **Privates Versicherungsrecht**

Darüber hinaus findet sich der Begriff der BU auch im privaten Versicherungsrecht, insbesondere im Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung, die eigenständig oder als Zusatz zu einem Lebensversicherungsvertrag (BUZ= Berufsfähigkeitszusatzversicherung) abgeschlossen werden kann. Leistungsgegenstand ist in diesem Fall eine der Höhe nach vertraglich festgelegte

monatliche Rentenzahlung, bei der BUZ zusätzlich die Freistellung von der Beitragspflicht während der BU.

Mit der grundlegenden Überarbeitung des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), die zum 1.1.2008 in Kraft trat, erfolgte erstmals auch eine Normierung der Bestimmungen zur Berufsunfähigkeitsversicherung. Diese sind allerdings nur für die seitdem abgeschlossenen Verträge wirksam, weiter konkretisiert durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AB-BUV 2008). Für alle früheren Verträge gelten die vorherigen Bedingungswerke.

Nach § 172 VVG n. F. ist berufsunfähig, „wer seinen zuletzt ausgeübten Beruf, so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, infolge Krankheit, Körperverletzung oder mehr als altersentsprechendem Kräfteverfall ganz oder teilweise voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben kann.“

Der individuelle Vertrag kann darüber hinaus vorsehen, dass trotz Unfähigkeit zur Ausübung des bisherigen Berufs gleichwohl keine BU vorliegt, wenn und soweit die versicherte Person in der Lage ist, eine andere Tätigkeit auszuüben, die zu übernehmen sie aufgrund ihrer Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und die ihrer bisherigen Lebensstellung entspricht (§ 172 Abs. 3 VVG n. F.).

In der einzelvertraglichen Ausgestaltung dieser Grundsätze wird der **Leistungsfall** dann angenommen, wenn der Versicherte während der Laufzeit des Vertrages zu einem im jeweiligen Vertrag definierten Prozentsatz für einen definierten Mindestzeitraum berufsunfähig wird, was „ärztlich nachzuweisen“ ist. Hieraus ergeben sich 2 Variablen, die für den Sachverständigen von Bedeutung sind:

- **Grad der Berufsunfähigkeit:** Der für den Leistungsfall erforderliche Prozentsatz einer bestehenden Leistungsminderung („Grad der Berufsunfähigkeit“) liegt in den meisten Verträgen bei 50 %, kann jedoch auch jeden beliebigen anderen Wert – oder auch eine Staffelung mit Teilleistungen – beinhalten. Üblicherweise wird bei Erreichen des jeweiligen Schwellenwertes die Leistung in voller Höhe gewährt. Besteht hingegen nur ein geringerer Grad der Berufsunfähigkeit oder tritt ein solcher im weiteren Verlauf ein, besteht überhaupt kein Anspruch (mehr) auf die Versicherungsleistungen.
- **Dauer der Berufsunfähigkeit:** In den meisten Verträgen wird der Leistungsfall an das zusätzliche Erfordernis geknüpft, dass die Berufsunfähigkeit voraussichtlich mindestens 6 Monate andauert. Kürzer dauernde Leistungseinschränkungen sind demnach nicht versichert. Wird eine Berufsunfähigkeit für voraussichtlich 3 Jahre und mehr erwartet, liegt dauerhafte Berufsunfähigkeit vor.

Die Bemessung des **Ausmaßes einer BU** erfolgt nach quantitativen, jedoch auch qualitativen Kriterien. In erster Linie wird unter Bezug auf die Arbeitszeit quantitativ bestimmt, ob – negativ – in Bezug auf den zeitlichen Umfang der arbeitstägl. Verrichtungen das Leistungsvermögen um „mindestens“ – je nach Vertrag – 25, 50 oder 75 % herabgesunken ist.

Die Berufsunfähigkeit kann aber auch (qualitativ) daraus resultieren, dass dem Versicherten einzelne, den konkreten Beruf **prägende Einzeltätigkeiten** aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich sind. Ein Dachdeckermeister in einem kleinen Betrieb, dem es aufgrund einer Peronäusläsion nicht mehr möglich ist, die notwendigen Vermessungen auf dem Dach vorzunehmen, wird in aller Regel berufsunfähig sein, da die ihm nach wie vor möglichen Büroarbeiten ohne das Maßnehmen wirtschaftlich sinnlos sind, mag die unmittelbare Arbeit auf dem Dach auch in zeitlicher Hinsicht nachrangig sein. Hierbei wird unterstellt, dass der Betroffene aufgrund der geringen Betriebsgröße nicht in der Lage ist, sein gesundheitliches Defizit durch „betriebliche Umorganisation“ zu kompensieren, also die entsprechenden Arbeiten durch

Mitarbeiter erledigen zu lassen. Bei der komplexen Beurteilung der Berufsunfähigkeit sind so- nach nicht nur medizinische Gesichtspunkte ausschlaggebend. Daher ist es für den Gutachter wichtig, ein konkretes positives wie negatives Leistungsbild in Bezug auf die konkrete, vom Auftraggeber des Gutachtens vorzugebene Berufstätigkeit des Probanden aufzuzeigen, um die quantitativen wie qualitativen Einschränkungen nachvollziehen zu können.

Regelmäßiger Streitpunkt ist neben den Möglichkeiten betrieblicher Umorganisation die Frage nach einer möglichen **Verweisbarkeit** des Versicherten auf eine andere berufliche Tätigkeit. Hat der individuelle Vertrag von der Möglichkeit des § 172 Abs. 3 VVG n. F. in vollem Umfang Gebrauch gemacht (abstrakte Verweisung), ist unter dem Aspekt der bisherigen Lebensstellung zum einen die „soziale Wertschätzung“ zu berücksichtigen, die dem tatsächlich ausgeübten Beruf im Vergleich zur Verweisungstätigkeit entgegengebracht wird, zum anderen und insbesondere die mit einem Tätigkeitswechsel verbundenen finanziellen Einbußen, wobei die Gerichte ab etwa 20 % und mehr von der Unzumutbarkeit ausgehen. Bei anderen Verträgen führt erst das tatsächliche Ausüben einer vergleichbaren Tätigkeit zum Wegfall der Leistung (konkrete Verweisung), wieder andere verzichten auf jedwede Verweisung und stellen ausschließlich auf den jeweiligen Beruf und seine konkrete Ausgestaltung in gesunden Tagen ab.

Berufung

Definition

→ Rechtsmittel, das nach den jeweiligen Prozessordnungen gegen Urteile der 1. Instanz gegeben ist.

Die zulässige B. eröffnet eine weitere (höhere Tatsachen-)Gerichtsinstanz (→ Devolutiveffekt) und hemmt den Eintritt der → Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung (Suspensiv- effekt). In der Berufungsinstanz wird in der Regel der zunächst durch die erstinstanzlichen Anträge und die angefochtene Entscheidung eingegrenzte Streitstoff **in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht** unter Beachtung der zulässigen Berufungsanträge erneut überprüft (z. B. § 157 SGG).

■ Verfahrensvorschriften

Im Berufungsverfahren gelten im Wesentlichen die allgemeinen Verfahrensvorschriften der 1. Instanz, und zwar auch bezüglich erneuter Begutachtungen. Dies bedeutet aber nicht zwin- gend eine umfassende Wiederholung der Beweisaufnahme; vielmehr kann sich das Gericht nach den jeweiligen Verfahrensgrundsätzen ggf. auf die als korrekt und ausreichend angesehene erstinstanzliche Beweiserhebung stützen, soweit sie zur Überzeugungsbildung genügt.

Mithin sind die **Pflichten des Sachverständigen** – insbesondere zu korrektem Arbeiten – in allen Tatsacheninstanzen gleich. Aus rechtlicher Sicht hat ein im Berufungsverfahren ein- geholtes Gutachten keinen prinzipiell höheren Beweiswert als ein Gutachten in der 1. Instanz. Faktisch kann es aber bedeutsamer sein, wenn es sich korrekt und nachvollziehbar mit den im ersten Rechtszug eingeholten Expertisen zusammenfassend und nachvollziehbar ausein- andersetzt.

Bei der **Einlegung der Berufung** sind die in den jeweiligen Verfahrensordnungen (z. B. §§ 511 ff. ZPO, §§ 312 ff. StPO, §§ 143 ff. SGG, §§ 124 ff. VwGO) niedergelegten, z. T. unter-

schiedlichen Vorgaben über die Voraussetzungen sowie die Modalitäten bei der Wahrnehmung des Rechtsmittels zu beachten [z. B. Statthaftigkeit der B./ggf. erst auf Nichtzulassungsbeschwerde/Annahme, Einhaltung der Berufungs- (ggf. auch Begründungs-)frist, außerhalb des Strafverfahrens → Beschwer des Berufungsführers durch das angefochtene Urteil, Erreichen eines Berufungs-(Beschwerde-)wertes oder Vorliegen eines bestimmten Berufungsgrundes, Wahrung des erforderlichen Inhalts der Berufungsschrift mit persönlicher Unterschrift, ggf. Beachtung des Anwaltszwangs usw.].

■ Statthaftigkeit/Zulässigkeit einer Berufung

Ist die B. an sich oder durch gerichtliche Zulassung statthaft und auch sonst nach Prüfung der prozessualen Voraussetzungen zulässig, wird das Verfahren nach den Vorgaben des jeweiligen Prozessrechts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erneut aufgerollt. Dabei sind inzwischen außerhalb des Strafverfahrens in den einzelnen Verfahrensordnungen **Ausschlüsse im Vortrag** zu beachten, jedenfalls wenn er bereits in der 1. Instanz möglich gewesen wäre. Ebenfalls ausgeschlossen sind ein erstinstanzlich zu Recht zurückgewiesener Vortrag und **abgelehnte Beweismittel** (wegen der Einzelheiten vgl. §§ 530 f. ZPO, § 157a SGG, § 128a VwGO).

Die B. wird verworfen, wenn sie **unzulässig** ist (z. B. bei fehlender Statthaftigkeit oder Beschwer sowie bei versäumter Berufungsfrist ohne jegliche Prüfung des materiellen Rechts).

■ Zurückweisung einer Berufung

Ist die B. dagegen zulässig (bei unverschuldet versäumter Berufungsfrist ggf. aufgrund gewährter → „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“), jedoch sachlich unbegründet (d. h. wenn sich der geltend gemachte Anspruch als sachlich nicht gerechtfertigt erweist), wird das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Unter dem Aspekt einer „Vereinfachung der Rechtspflege“ hat der Gesetzgeber allerdings den Berufungsgerichten der Zivil-, Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit die Möglichkeit eröffnet, ohne erneute mündliche Verhandlung die Berufung durch – einstimmigen – Beschluss nach Anhörung der Parteien/Beteiligten zurückzuweisen, wenn und soweit „die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert“ (§ 522 Abs. 2 ZPO) bzw. das Gericht „die Berufung für unbegründet und eine mündliche Verhandlung für nicht erforderlich hält“ (§ 153 Abs. 4 SGG; § 130a VwGO lässt dies auch zu, wenn der Senat die B. einstimmig für begründet hält).

Im Sozialgerichtsverfahren ist ein solcher Beschluss im Berufungsverfahren gegen einen erstinstanzlichen → Gerichtsbescheid ausgeschlossen. Ein solcher Beschluss kann auch ergehen, wenn die B. nicht statthaft, nicht frist- oder formgerecht erhoben ist (§ 158 Abs. 2 SGG, § 125 Abs. 2 VwGO). Inzwischen hat auch der Berufungsführer im Zivil- wie bisher schon im Verwaltungs- und im Sozialgerichtsprozess dagegen das Rechtsmittel, das ihm bei einer Entscheidung durch Urteil zugestanden hätte (ggf. Revision oder diesbezügliche Nichtzulassungsbeschwerde).

■ Durchführung des Berufungsverfahrens

Die zulässige und sachlich sich als begründet erweisende B. führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und je nach Stellung des Berufungsführers zur Abweisung oder Stattgabe der Klage durch das Berufungsgericht, bei nur teilweisem Erfolg zur Änderung des angefochtenen Urteils unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen. In besonderen Fällen kommt es ohne Entscheidung in der Sache zur Zurückverweisung an die 1. Instanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung (z. B. § 159 SGG, wenn den Beteiligten durch die erstinstanzliche Behand-

lung – z. B. Klageabweisung als unzulässig ohne materielle Prüfung – faktisch eine Tatsacheninstanz genommen worden ist).

In jedem Fall darf der alleinige Berufungsführer durch die Berufungsentscheidung nicht schlechter gestellt werden als durch das erstinstanzliche Urteil (Verbot der „**reformatio in peius**“ als allgemeiner Prozessgrundsatz). Dies gilt naturgemäß nicht, wenn der Prozessgegner (ggf. auch durch eine → Anschlussberufung) ebenfalls in die Berufung gegangen ist oder eine zulässige Widerklage erhoben hat und damit nicht nur die Zurückweisung der „Haupt-“Berufung, sondern darüber hinaus noch eine Besserstellung gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil anstrebt.

■ **Ausschluss/Beendigung des Berufungsverfahrens**

- Auf die Möglichkeit der B. kann (vorbehaltlich des jeweiligen Prozessrechts) vor oder nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils **verzichtet** werden. Die dann gleichwohl eingelegte B. ist unzulässig.
- Bis zur Rechtskraft eines Berufungsurteils kann die B. durch entsprechende Erklärung des Berufungsklägers **zurückgenommen** werden. Beide Erklärungen sind als Prozesserkklärungen unwiderruflich und führen zum Verlust des eingelegten Rechtsmittels. Läuft jedoch die Berufungsfrist noch, kann in der Regel innerhalb dieser die Berufung trotz erfolgter Rücknahme durchaus nochmals eingelegt werden.
- Daneben ist zur **unstreitigen Beendigung** des Berufungsverfahrens die Abgabe und Annahme von Anerkenntnissen oder übereinstimmenden Erledigungserklärungen ebenso möglich wie der Abschluss von Vergleichen, soweit die Verfahrensbeteiligten über den Prozessstoff verfügen dürfen.

■ **Strafrecht**

Die B. ist im → Strafprozess allenfalls sehr eingeschränkt möglich. Dort kann die in den §§ 312 ff. StPO geregelte B. nur gegen Urteile des Strafrichters (Einzelrichter) und des Schöffengerichts, also gegen amtsgerichtliche Urteile eingelegt werden. Gegen Urteile anderer Strafgerichte ist nur das Rechtsmittel der Revision gegeben. Ein Ausschluss von Vortrag und Beweismitteln findet nicht statt. Die Beweiserhebung erfolgt unmittelbar, kann aber – ggf. mit Zustimmung von Angeklagtem und Staatsanwaltschaft – durch die Verlesung von Schriftstücken, insbesondere von erstinstanzlichen Protokollen über die Anhörung von Zeugen und Sachverständigen vereinfacht werden (vgl. § 325 StPO).

Als Besonderheit gilt im Strafverfahren, dass auf jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel, mithin auch auf deren B. hin, die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann (§ 301 StPO). Der Verurteilte selbst kann sogar ein Urteil, das auf einer von ihm mitgetragenen Absprache (**Verständigung im Strafverfahren** – § 257c StPO) beruht und ihn deshalb jedenfalls formal nicht beschwert, dennoch anfechten (vgl. die ausdrückliche Belehrungspflicht über diese Möglichkeit – § 35a S. 3 StPO). Insofern stellt sich die Frage der → Beschwer von Staatsanwaltschaft und Angeklagtem als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine B. nicht.

Eine Begründung für die Einlegung der B. ist nicht zwingend vorgeschrieben (§ 317 StPO). In Bagatellfällen (§ 313 StPO) bedarf die B. der ausdrücklichen Annahme durch das Berufungsgericht. Das Rechtsmittel wird angenommen, wenn es nicht offensichtlich unbegründet ist. Anderenfalls wird es als unzulässig verworfen.

Im Gegensatz zur B. steht die **Revision** mit Prüfung des angefochtenen Urteils durch das Revisionsgericht nur **in rechtlicher Hinsicht**. Dieses Rechtsmittel ist ggf. gegen Berufungsentscheidungen oder unter Umgehung der B. als Sprungrevision gegeben.

■ Struktur der Berufungsgerichte

Berufungsgerichte sind im dreistufigen Gerichtsaufbau die Landesarbeitsgerichte, Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe und die Landessozialgerichte, sonst je nach Rechtsgebiet z. B. die Land- oder Oberlandesgerichte.

Bescheid

■ Begriffsbestimmung

Bescheid ist bei uneinheitlichem Sprachgebrauch i. Allg. die Bezeichnung für die Verkörperung von Entscheidungen, Auskünften usw. von Verwaltungs-, aber auch von Justizbehörden. Stellt der B. einen schriftlichen → Verwaltungsakt dar, wird im engeren Sinne diese schriftliche Verkörperung des Verwaltungsakts synonym als B. bezeichnet.

Der Begriff wird auch im staatsanwaltschaftlichen Verfahren benutzt (§ 171 StPO). Die Staatsanwaltschaft hat einem Antragsteller obligatorisch darüber einen Bescheid zu erteilen, dass sie einem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage nicht stattgibt oder die Einstellung des Verfahrens verfügt. Diese Entscheidungen sind jedoch keine Verwaltungsakte, sondern stellen Prozesshandlungen dar.

■ Gerichtsbescheid

Unter der Wortverbindung → „Gerichtsbescheid“ wird eine vereinfachte schriftliche gerichtliche Entscheidung über eine Klage in einem Verfahren der Verwaltungs- (§ 84 VwGO) oder → Sozialgerichtsbarkeit (§ 105 SGG) verstanden.

Beschlagnahme

Definition

Anordnung und zwangsweise Sicherstellung einer Sache zur Sicherung öffentlicher oder privater Belange. Die Beschlagnahme ist nötig, wenn der Gegenstand der Beschlagnahme nicht freiwillig herausgegeben wird. Bewirkt wird die Sicherstellung durch Übernahme der Sache in den staatlichen Gewahrsam. Dazu ist eine amtliche Handlung nötig, die in geeigneter Weise und erkennbar zum Ausdruck bringt, dass die Sache der amtlichen Obhut untersteht. Statt Verwahrung kann die Sicherung des Gegenstandes auch auf andere Weise erfolgen, wenn dieser nicht in Verwahrung genommen werden kann. So sind Maßnahmen der Sicherstellung bei Grundstücken und Räumen die Eintragung der Beschlagnahme im Grundbuch, die Absperrung, die Versiegelung und das Verbot des Betretens, bei Forderungen deren Pfändung.

■ Zwecke und Objekte der Beschlagnahme

Die Beschlagnahme dient **im Strafverfahren** in erster Linie der Sicherstellung von Gegenständen zu **Beweiszwecken** (§ 94 StPO). Als Gegenstände kommen bewegliche Sachen jeder Art in Betracht, auch Magnetbänder und sonstige Datenträger, unbewegliche Sachen wie Grundstücke und Grundstücksteile, ferner Leichen, Leichenteile, vom Körper getrennte Inhalte wie Blut und Urinproben. Beweismittel sind alle Gegenstände, die für irgendeinen im Strafverfahren

zulässigen Beweis von Bedeutung sein können, z. B. Tatbeute, Tatwerkzeuge, Kleidungsstücke mit Blut und Spermaflecken etc.

Darüber hinaus können Sachen, die zwar nicht als Beweismittel von Bedeutung sind, die ein Täter aber als Gewinn durch seine Straftat erlangt hat oder die er durch seine Straftat hervorgebracht hat und daher der Einziehung unterliegen (§ 74 StGB), beschlagnahmt werden.

■ **Beschlagnahme mit und ohne richterliche Anordnung**

Beschlagnahmen dürfen nur durch das **Gericht**, bei „Gefahr im Verzug“ auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre **Ermittlungspersonen** (Polizei und andere von den Landesregierungen durch Rechtsverordnung bezeichnete Beamten und Angestellte) angeordnet werden. Gefahr im Verzug liegt vor, wenn die richterliche Anordnung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann und eine Verzögerung der Beschlagnahme den Erfolg der Maßnahme gefährden würde.

Beschlagnahmt ein Staatsanwalt oder eine Ermittlungsperson eine Sache ohne gerichtliche Anordnung, soll sie, wenn bei der Beschlagnahme weder der Betroffene noch ein Angehöriger anwesend ist oder wenn der Beschlagnahme widersprochen wird, binnen 3 Tagen die richterliche Bestätigung beantragen. Der Betroffene selbst kann jederzeit Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen.

Beschlagnahmte Gegenstände sind zurück zu geben, sobald sie für das Verfahren nicht mehr benötigt werden.

■ **Beschlagnahmeverbot**

Bestimmte Gegenstände, die als Beweismittel in Betracht kommen, unterliegen einem Beschlagnahmeverbot. Dieses knüpft an die **Zeugnisverweigerungsrechte** einzelner Personen an und dient der Verhinderung der Umgehung eines solchen Rechtes (→ Zeugnisverweigerungsrecht). Unter das Beschlagnahmeverbot fallen

- schriftliche Mitteilungen zwischen einem Beschuldigten und Personen, die das Zeugnis verweigern dürfen,
- Aufzeichnungen, welche zur Zeugnisverweigerung berechnigte Angehörige bestimmter Berufsgruppen über ihnen vom Beschuldigten anvertraute Mitteilungen gemacht haben und
- sonstige Gegenstände einschließlich ärztlicher Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht.

Schriftliche Mitteilungen sind alle Gedankenäußerungen, die ein Absender einem Empfänger zukommen lässt, wie z. B. Briefe, Telegramme und Mitteilungen durch Zeichnungen und Skizzen. Unter Aufzeichnungen sind auf Papier oder anderem Material festgehaltene Wahrnehmungen zu verstehen, so etwa Karteien, Krankenblätter und Tonträger. Andere Gegenstände sind etwa Fremdkörper, die der Arzt aus dem Körper eines Beschuldigten entfernt hat, technische Befunde wie Röntgenaufnahmen, Kardiogramme, anatomische Präparate, Blutbilder, Alkoholbefunde u. Ä.

Zum **Personenkreis**, auf den sich das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht und an das das Beschlagnahmeverbot anknüpft, gehören Verlobte, bis zu einem bestimmten Grad Verwandte und Verschwägte, Lebenspartner sowie Angehörige bestimmter Berufe wie Geistliche, Verteidiger, Rechtsanwälte, Angehörige der Heilberufe und Steuerberater (§§ 52, 53 StPO → Zeugnisverweigerungsrecht).

Durch das Beschlagnahmeverbot bestimmter Gegenstände, die sich in Gewahrsam von Angehörigen besonderer Berufsgruppen befinden, soll verhindert werden, dass das Zeugnisverweigerungsrecht etwa eines Arztes dadurch umgangen wird, dass bestimmtes Material bei ihm beschafft und so das Vertrauen in die Institution der Ärzteschaft beeinträchtigt wird.

■ Beschlagnahmen außerhalb eines Strafverfahrens

Beschlagnahmen außerhalb eines Strafverfahrens sind auch zur Sicherung privater Rechte vorgesehen, so durch Pfändung zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers im Rahmen der Zwangsversteigerung oder innerhalb eines Insolvenzverfahrens.

Beschuldigter

Definition

Beschuldigter ist ein einer Straftat Verdächtiger, gegen den ein Ermittlungsverfahren der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts betrieben wird.

Die Beschuldigteneigenschaft setzt voraus, dass eine Verdachtslage besteht, bei der zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer bestimmten Straftat vorhanden sind und die Strafverfolgungsbehörde ihren Willen, gegen den Verdächtigen als potentiellen Täter zu ermitteln, förmlich erklärt oder schlüssig kundtut.

Dem Beschuldigten muss bei seiner ersten Vernehmung eröffnet werden, welche Tat ihm zur Last gelegt wird. Er muss darüber belehrt werden, dass es ihm freistehe, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen, ferner dass er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen und dass er jederzeit einen von ihm zu wählenden Verteidiger befragen kann.

Der Beschuldigte darf bei seiner Vernehmung straflos lügen, jedoch keinen anderen Menschen fälschlich einer Straftat verdächtigen.

Eine unterbliebene Belehrung macht die Aussage, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, etwa wenn der Beschuldigte der Verwertung zustimmt, unverwertbar.

■ Abgrenzung des Begriffes

- **Angeschuldigter** ist der Beschuldigte, gegen den die öffentliche Klage erhoben worden ist.
- **Angeklagter** ist der Beschuldigte, gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen worden ist (→ Strafprozess).

Beschwer

Definition

Beschwer ist eine gesetzlich nicht geregelte Zulässigkeitsvoraussetzung für beinahe (Besonderheiten s. unten: „Strafrecht“) alle → Rechtsbehelfe, die jedenfalls bei Einlegung des Rechtsbehelfs vom Rechtsbehelfsführer schlüssig behauptet sein und vorliegen muss. Sie ergibt sich aus der für ihn nachteiligen Abweichung vom gestellten Antrag im bestands- bzw. rechtskraftfähigen (→ Bestands-/→ Rechtskraft) Inhalt einer Entscheidung oder – wenn kein Antrag zu stellen war – aus seiner durch die Entschädigung auferlegten Belastung.

Begriffsimmanent ist jedoch in jedem Fall, dass überhaupt und insbesondere aufgrund eines etwaigen früheren Antrags eine den Rechtsbehelfsführer gegenüber der beanstandenden Entscheidung besser stellende Entscheidung möglich ist. Erst durch die B. entsteht ein **schützenswertes Interesse** (→ Rechtsschutzbedürfnis/-interesse) an der Durchführung eines Rechtsbehelfsverfahrens.

Eine formelle B. liegt beispielsweise für einen Antragsteller oder Kläger vor, wenn eine beantragte Leistung oder Feststellung durch eine Behörde bzw. ein Gericht abgelehnt worden ist. Auch ist derjenige materiell beschwert, der durch eine Behörde oder ein Gericht zu einer ihn belastenden Leistung verpflichtet wurde.

Soweit für die Zulässigkeit des → Rechtsmittels ein bestimmter Streitwert gefordert ist (z. B. bei der Berufung oder Beschwerde), muss die B. des Rechtsmittelführers auch gerade in Höhe dieses Wertes bestehen. Das Rechtsmittel ist auch dann unzulässig, wenn dem ursprünglich diesen Wert erreichenden Begehren in der Vorinstanz (ggf. auch im Abhilfeverfahren, → Beschwerde) teilweise entsprochen wurde und danach der erforderliche Wert nicht mehr erreicht wird.

■ Strafrecht

Im → Strafprozess gelten – ganz besonders für die Staatsanwaltschaft – besondere Regeln. Eine B. im dargestellten üblichen Sinne ist nicht für jede Rechtsmitteleinlegung vorausgesetzt. Die Staatsanwaltschaft ist im Strafverfahren nicht „Partei“, sondern erfüllt allgemein Aufgaben der staatlichen Rechtspflege. Dabei ist sie zur Wahrung von Recht und Objektivität verpflichtet und muss deshalb den Sachverhalt nicht nur zu Lasten, sondern auch zu Gunsten des Beschuldigten ermitteln. Daher ist sie durch jede unrichtige Entscheidung beschwert. Dies berechtigt sie, nach pflichtgemäßem Ermessen jede Entscheidung anzufechten, die den Geboten der Strafrechtspflege nicht entspricht. Mithin kann sie Rechtsmittel nicht nur zum Nachteil, sondern auch zu Gunsten des Beschuldigten einlegen (§ 301 StPO).

Ferner kann sowohl der Verurteilte wie die Staatsanwaltschaft auch ein Urteil, das auf einer von ihnen getragenen Absprache (**Verständigung im Strafverfahren** – § 257 c StPO) beruht und sie deshalb eigentlich nicht ohne Weiteres beschwert, dennoch anfechten (vgl. die sogar ausdrückliche Belehrungspflicht über diese Möglichkeit – § 35a S. 3 StPO). Dies wird aus der dargestellten Funktion der Staatsanwaltschaft verständlich, beim Verurteilten daraus, dass ihn grundsätzlich jede ihm nachteilige Entscheidung beschwert.

■ Nichtvorliegen einer Beschwer

Keine B. liegt vor, wenn an einer Entscheidung nur etwas beanstandet wird, das nicht geeignet ist, bei entsprechender Umsetzung ihren bestands-/rechtskraftfähigen Inhalt zu ändern. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn nur eine Änderung der Begründung einer Entscheidung angestrebt wird, die nicht zu einer Änderung deren bestands-/rechtskraftfähigen Inhalts führt (z. B. Freispruch aus Mangel an Beweisen statt wg. erwiesener Unschuld; Klageabweisung als unbegründet anstatt unzulässig; Beharren des Sachverständigen auf den geltend gemachten einzelnen Stundenansätzen anstelle der abweichenden Ansätze einer Vergleichsberechnung des Kostenbeamten trotz im Ergebnis gleicher Gesamtvergütung).

Beschwerde

Definition

Beschwerde ist das → Rechtsmittel hauptsächlich gegen Beschlüsse, aber im Zivilprozess auch gegen bestimmte Zwischenurteile (vgl. im Zivilverfahren §§ 567 ff. ZPO). Sie hindert den Eintritt der → Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung und besitzt → Devolutiv-effekt, soweit ihr bei ggf. vorgeschriebener Abhilfeprüfung durch das erstentscheidende Gericht nicht schon abgeholfen wird.

■ Statthaftigkeit

Die Statthaftigkeit einer Beschwerde ist in den einzelnen Prozessordnungen geregelt, auf die verwiesen wird (z. B. § 172 SGG, § 146 VwGO). Sie kann z. B. von ihrer Zulassung, vom Überschreiten eines Beschwer dewertes oder sonst normierter Voraussetzungen abhängig sein. → Beschwer ist auch hier eine Zulässigkeitsvoraussetzung. Je nach gesetzlicher Vorgabe bedarf es der Einhaltung einer Notfrist von 1 oder 2 Wochen (§ 181 GVG; sofortige Beschwerde – § 569 ZPO) ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung (längstens 5 Monate ab Verkündung) bzw. eines Monats (z. B. § 173 SGG) oder keiner Frist (einfache Beschwerde).

■ Einreichen einer Beschwerde

Die Einreichung der **Beschwerdeschrift** – ggf. der Erklärung der B. zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle – kann beim erstentscheidenden oder dem höheren Beschwerdegericht erfolgen (z. B. § 173 SGG). Aus der Schrift muss sich wenigstens ergeben, gegen welche Entscheidung vorgegangen wird. Ein etwaiger Anwaltszwang beim Verkehr mit bestimmten Gerichten ist zu beachten.

■ Möglich zur Abhilfe

Besteht eine Abhilfemöglichkeit des erstentscheidenden Gerichts, hat dieses zu prüfen, ob es die nachteiligen Folgen für den Beschwerdeführer zu beseitigen hat und muss dies ggf. tun. Kann keine Abhilfe erfolgen, ist die B. unverzüglich mit einem Nicht-Abhilfe-Beschluss dem übergeordneten Beschwerdegericht vorzulegen.

Bei schon an sich fehlender Abhilfemöglichkeit ist die Beschwerde ohne Weiteres alsbald an dieses Gericht weiterzuleiten. Dieses hat dann – in der Regel ohne mündliche Verhandlung – nach Gewährung rechtlichen → Gehörs durch Beschluss zu entscheiden, soweit das Rechtsmittel nicht zuvor zurückgenommen oder anderweitig erledigt ist.

■ Rechtsmittel gegen Beschwerdeentscheidung/Ausschluss der Beschwerde

Soweit dies in der Prozessordnung vorgesehen ist, kann gegen eine Beschwerdeentscheidung „weitere Beschwerde“ erhoben werden (z. B. im Strafverfahren gem. § 310 StPO bei einer Verhaftung, einstweiliger Unterbringung usw., bei der Festsetzung von Gerichtskosten gem. § 66 Abs. 4 GKG).

Grundsätzlich ist gegen Entscheidungen der Revisionsgerichte als letzte Instanz keine B. gegeben, ebenso wenig beispielsweise gegen prozessleitende Verfügungen der unteren Instanzen (u. a. auch nicht gegen eine Beweisanordnung und die Bestellung zum gerichtlichen Sachverständigen, vgl. § 172 SGG) oder in der Regel gegen Beschlüsse der Landessozialgerichte (§ 177 SGG).

Gegen Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht nur nach Maßgabe des § 152 VwGO gegeben.

■ Weitere Beschwerdearten

Abzugrenzen von der B. ist die → Dienstaufsichts- und die → Verfassungsbeschwerde, die ebenso wenig wie die B. an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) als Rechtsmittel anzusehen sind. Mit Letzterer können Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihrer Zusatzprotokolle durch deren Ratifikationsstaaten i. S. eines europäischen Grundrechtsschutzes von Betroffenen beanstandet werden (Art. 34 EMRK). Vorab muss aber der innerstaatliche Rechtsweg (einschl. BVerfG) erfolglos ausgeschöpft sein.

Damit stellt der EGMR keine „Super-Rechtsmittel-Instanz“ dar; vielmehr ist er auf die Prüfung der Vereinbarkeit staatlichen Handelns oder Unterlassens mit den Garantien der Konvention beschränkt. Er kann daher innerstaatliche Akte wie Gesetze, → Urteile oder → Verwaltungsakte nicht aufheben. Allerdings kann er bei Feststellung einer staatlichen Konventionsverletzung dem Betroffenen eine gerechte Entschädigung durch den jeweiligen Staat zusprechen (Art. 41 EMRK).

Zudem ist es aufgrund einer solchen Entscheidung in allen Gerichtszweigen der Bundesrepublik möglich, abgeschlossene Gerichtsverfahren, aus denen sich eine Konventionsverletzung ergibt, wieder aufzunehmen (z. B. § 580 Nr. 8 ZPO, § 359 Nr. 6 StPO).

Bestandskraft

Bestandskraft kann als Entsprechung der → Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen bei → Verwaltungsakten bezeichnet werden. Sie ist im allgemeinen Verwaltungsrecht, im Sozialrecht und im Finanzrecht von Bedeutung.

- **Formelle Bestandskraft:** Die formelle B. bedeutet, dass gegen den Verwaltungsakt keine ordentlichen Rechtsbehelfe mehr gegeben sind (Unanfechtbarkeit der Entscheidung), weil diese entweder erfolglos ausgeschöpft oder die zu beachtenden Fristen für die Einlegung von Rechtsbehelfen nicht genutzt worden sind oder auf den gegebenen Rechtsbehelf schon vor Fristablauf verbindlich verzichtet worden ist.
- **Materielle Bestandskraft:** Die materielle B. stellt die Bindung der Beteiligten des Verfahrens (entscheidende Verwaltung und betroffener Adressat) an die getroffene Einzelfallregelung dar. Die Aufhebung oder Änderung der verbindlichen Entscheidung ist nur noch aufgrund besonderer gesetzlicher Regelungen, insbesondere unter den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen z. B. für eine Rücknahme oder den Widerruf zulässig (vgl. §§ 48 ff. VwVfG, §§ 44 ff. SGB X).

Daneben ist die entscheidende Stelle schon vor Eintritt der B. bereits mit Erlass ihrer Entscheidung gegenüber dem Betroffenen an den von ihr angenommenen Tatbestand und die getroffenen Feststellungen gebunden. Damit hat auch der im Rechtsbehelfsverfahren begutachtende Arzt von dieser Bindung des aufgrund eines Rechtsbehelfs noch nicht bestandskräftigen Verwaltungsakts auszugehen. Er darf daher zum Nachteil des (z. B. klagenden) Probanden nicht vom im angefochtenen Bescheid angenommenen Tatbestand und von den dort getroffenen (positiven) Feststellungen abweichen, sondern muss davon bei seinem Gutachten ausgehen.

Im Zusammenhang mit **von Justizbehörden getroffenen Maßnahmen** (Gerichte, die dann nicht in richterlicher Unabhängigkeit entscheiden, einschließlich Staatsanwaltschaft und Polizei) wird bezogen auf deren Verbindlichkeit der Begriff der B. nicht benutzt.

Betreuung

Definition

Bei der B. handelt es sich um einen Begriff des Betreuungsgesetzes, welches am 1.1.1992 in Kraft trat und das frühere Vormundschaftsrecht ablöste. Die neue Rechtsfigur des Betreuers ersetzt den früheren Vormund wie auch den Gebrechlichkeitspfleger.

Ziel des Gesetzes war es, mit einer differenzierteren Hilfestellung Gefahren vom Betroffenen abzuwenden, gleichzeitig aber dessen verfassungsrechtlich verbürgtes Selbstbestimmungsrecht zu wahren.

■ Zuständigkeiten

Zuständig für die Einrichtung der Betreuung waren zunächst die sog. Vormundschaftsgerichte, seit 2009 terminologisch konsequent Betreuungsgerichte genannt. Hierbei handelt es sich um Abteilungen der Amtsgerichte, gegen deren Entscheidungen der Beschwerdeweg zu den Landgerichten eröffnet ist. Unter bestimmten Umständen kann dann noch als weitere Instanz Rechtsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof geführt werden. Die gesetzlichen Regelungen hierzu finden sich – materiellrechtlich – in den §§ 1896–1908i BGB sowie – verfahrensrechtlich – seit 2009 in dem „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG).

■ Intention

Ähnlich dem Minderjährigen, der in der Obhut seines/seiner Personensorgeberechtigten – in der Regel seiner Eltern – steht, soll auch der Volljährige im Rechtsverkehr einen besonderen Schutz genießen, wenn er infolge einer „psychischen Krankheit oder körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht zu besorgen vermag“ (§ 1896 Abs. 1 BGB). Bei der gutachtlich besonders relevanten „psychischen → Krankheit“ kommt es neben dem Vorliegen eines psychiatrisch definierten Krankheitsbildes darauf an, ob nach Art und Ausmaß der Störung die Wahrnehmung, die Auffassung, die Orientierung, das Gedächtnis, das Denken, die Affektivität, das Gefühls- und Gemütsleben, die Stimmungen und Triebhaftigkeit und/oder der Antrieb so stark beeinträchtigt sind, dass die in der konkreten Lebenssituation des Betroffenen erforderlichen (Rechts-)Handlungen von ihm nicht, auch nicht mit der ohnehin üblichen Hilfe von Fachleuten, wahrgenommen werden können. Der in der Psychiatrie seltener verwendete Begriff der „seelischen Behinderung“ meint zumindest lang anhaltende psychische Funktionsstörungen als Folge einer psychischen Erkrankung, während die „geistigen → Behinderungen“ angeborene oder erworbene Intelligenzdefizite umfassen.

Auch die bloß „körperliche Behinderung“ kann zur Einrichtung einer Betreuung führen. Die damit angesprochenen Beeinträchtigungen am Stütz- und Bewegungsorgan, an den inneren oder Sinnesorganen werden allerdings zumeist auf anderem Wege kompensierbar sein, insbesondere wird sich hier die – vorrangige – Möglichkeit einer Bevollmächtigung durch den

Betroffenen selbst anbieten, zumal in diesen Fällen ohnehin eine Betreuerbestellung nur auf seinen Antrag in Betracht kommt, sofern er seinen Willen auf irgendeine Weise kundtun kann (§ 1896 Abs. 1 S. 3 BGB), womit jedwede Fremdbestimmung ausgeschlossen ist.

■ **Ingangsetzung des Verfahrens**

Ansonsten kann eine Betreuung auch von Amts wegen eingerichtet werden, wenn und sobald das Betreuungsgericht z. B. durch die Umgebung des Betroffenen oder den behandelnden Ärzten von der evtl. Notwendigkeit in Kenntnis gesetzt wird.

Damit sind die Voraussetzungen einer B. deutlich restriktiver definiert als die „Entmündigung“ alter Prägung, die für den „Entmündigten“ die vollständige Geschäftsunfähigkeit (→ Geschäftsfähigkeit) zur Folge hatte.

■ **Aufgabenbereiche und Kompetenzen des Betreuers**

Dementsprechend wird der Betreuer anders als der frühere „Vormund“ auch nur für diejenigen Lebensbereiche eingesetzt, für die konkreter Hilfebedarf besteht. Diese „Aufgabenkreise“ (z. B. Vermögens- oder Gesundheitsfürsorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht) sind in dem Bestellungsbeschluss ausdrücklich aufzuführen. Innerhalb dieses Aufgabenkreises gilt der Betreuer als gesetzlicher Vertreter des Betreuten. Da mit der Bestellung des Betreuers die Geschäftsfähigkeit nicht – auch nicht in dem jeweiligen Aufgabenkreis – „automatisch“ entfällt (Ausnahme → Prozessfähigkeit, § 53 ZPO), kann es zu widersprüchlichen Rechtshandlungen kommen. Bei erheblicher Gefahr für die Person oder das Vermögen des Betreuten kann dem durch gerichtliche Anordnung des → Einwilligungsvorbehalts (§ 1903 BGB) begegnet werden, womit Rechtshandlungen des Betreuten in den Aufgabenkreisen des Betreuers zu ihrer Wirksamkeit dessen Einwilligung bedürfen.

Darüber hinaus unterliegt aber auch der Betreuer selbst bei einer ganzen Reihe von Geschäften dem betreuungsgerichtlichen Genehmigungsvorbehalt, so bei Zustimmung oder Verweigerung ärztlicher Maßnahmen (§ 1904 BGB, s. auch → Patientenverfügung), für eine Sterilisation (§ 1905 BGB), für eine Unterbringung oder unterbringungsähnliche Maßnahmen (§ 1906 BGB), für die Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses oder Abschluss eines Miet- oder Pachtvertrages (§ 1907 BGB) oder eine Ausstattung (§§ 1908, 1624 BGB).

■ **Beendigung und Grenzen der Betreuung**

Entfallen die eingangs geschilderten Voraussetzungen einer Betreuung ganz oder teilweise, ist die Betreuung von Amts wegen aufzuheben bzw. sind die Aufgabenkreise des Betreuers zu beschränken (§ 1908d BGB), wobei unabhängig von diesbezüglichen Anträgen oder Mitteilungen bereits im Beschluss eine Frist festgelegt, spätestens aber alle 7 Jahre (§ 294 Abs. 3 FamFG) die Notwendigkeit der Betreuerbestellung durch das Gericht zu überprüfen ist.

Darüber hinaus gibt es für die Gesundheitsversorgung relevante verfassungsrechtliche Schranken der B. So gilt etwa die Zwangsbehandlung mit Psychopharmaka im ambulanten Bereich ohne Unterbringung generell als unzulässig, und auch nach – betreuungsrechtlicher – Unterbringung ist bei Behandlungsmaßnahmen gegen den natürlichen Willen des Betroffenen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in besonderem Maße zu beachten.

Darüber hinaus wird die Umsetzung der „Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen“ die Möglichkeiten einer solchen Zwangsbehandlung weiter einengen, und die in einem einwilligungsfähigen Zustand verfassten → Patientenverfügungen werfen derzeit ebenfalls noch gänzlich ungelöste Probleme auf, sofern die Betroffenen damit explizit eine Unterbringung und/oder therapeutische Interventionen im Zustand der Einwilligungsunfähigkeit untersagen.

■ Voraussetzungen zur Einrichtung einer Betreuung

Das Betreuungsgericht benötigt zur Klärung der materiellen Voraussetzungen grundsätzlich ein fachmedizinisches Gutachten, wobei der Sachverständige Arzt für Psychiatrie sein oder zumindest Erfahrungen auf diesem Gebiet besitzen soll und seine Beurteilung nur auf der Grundlage einer persönlichen Untersuchung oder Befragung des Betroffenen abgeben darf (§ 280 FamFG). Nur ausnahmsweise kann auf ein solches Gutachten verzichtet werden, so wenn die Verwertung eines MDK-Gutachten zur → Pflegebedürftigkeit gemäß dem SGB XI ausreicht, um die Voraussetzungen einer Betreuung zu klären (§ 282 FamFG) oder u. U. auch wenn der Betreuung ein Antrag des Betroffenen vorausging (§ 281 FamFG). Insgesamt unterliegt das Verfahren hierbei dem → Amtsermittlungsgrundsatz.

Betreuungsrecht

Definition

Gesamtheit der Rechtsnormen, welche sich mit der → Betreuung befassen.

In seinem materiellen Teil findet sich das B. im 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB, §§ 1896–1908i), wo das B. im Jahr 1992 das Vormundschaftsrecht abgelöst hat, die verfahrensrechtlichen Vorschriften im neugefassten „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG), welches an die Stelle des bis zum Jahr 2009 in Kraft befindlichen „Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FGG) getreten ist.

Betroffenheit, besondere berufliche (bbB)

Gebräuchlicher – nicht gesetzestechnischer – Begriff, der sich aus der Regelung des § 30 Abs. 2 BVG herausgebildet hat. Die bbB sieht die primäre Entschädigung einer besonderen beruflichen Auswirkung einer → Schädigungsfolge (Sf) bei der Höhe der Grundrente vor.

Ist ein Beschädigter im SozEentschR durch die Art der Sf in seinem vor der Schädigung ausgeübten oder begonnenen Beruf, in seinem nachweisbar angestrebten oder in einem Beruf besonders betroffen, den er nach Eintritt der Schädigung ausgeübt hat oder noch ausübt, dann ist dieser berufliche Nachteil zunächst durch eine angemessene Anhebung des → GdS um 10 oder mehr im Sinne einer bbB zu berücksichtigen (vgl. dann aber auch → Berufsschadensausgleich).

Eine bbB ist nach dem Gesetz jedenfalls immer anzunehmen, wenn

- a) aufgrund der Schädigung weder der bisher ausgeübte, begonnene oder nachweisbar angestrebte noch ein sozial gleichwertiger Beruf ausgeübt werden kann, oder
- b) zwar der vor der Schädigung ausgeübte oder begonnene Beruf weiter ausgeübt wird oder der nachweisbar angestrebte Beruf erreicht wurde, der Beschädigte jedoch in diesem Beruf durch die Art der Sf in einem wesentlich höheren Ausmaß als im allgemeinen Erwerbsleben erwerbsgemindert ist, oder
- c) die Schädigung nachweisbar den weiteren Aufstieg im Beruf gehindert hat (§ 30 Abs. 2 BVG).

Das Vorliegen einer schädigungsbedingten bbB führt damit zu einer entsprechend höheren Grundrente. Eine umfassende Kompensation der beruflichen Benachteiligung wird dadurch jedoch kaum erreicht.

■ Schwerbehindertenrecht

Im Schwerbehindertenrecht kommt die bbB bei der originären Einschätzung des → GdB dagegen gerade nicht zum Tragen, weil sich die insofern relevante Verweisung zur Berücksichtigung maßgeblicher Einschätzungskriterien ausschließlich auf den diese vorgebenden § 30 Abs. 1 BVG, nicht auch auf dessen Abs. 2 BVG, der die bbB regelt, bezieht (§ 69 Abs. 1 S. 5 SGB IX). Dagegen ist es bei der Feststellung zur Behinderteneigenschaft, wenn dabei neben sonstigen Funktionsbeeinträchtigungen auch solche mit bereits sonst erfolgter GdS-Feststellung aus dem SozEntschR einzubeziehen sind, unbeachtlich, dass der GdS womöglich z. T. auf der Berücksichtigung einer bbB beruht. Bei dieser Konstellation fließt ausnahmsweise die bbB mittelbar in die Feststellung mit ein, denn bei der Bildung des Gesamt-GdB ist der Gesamt-GdS, der die Höhe der Grundrente bestimmt, als Teil-GdB zugrunde zu legen.

■ Gesetzliche Unfallversicherung

Die gesetzliche Unfallversicherung kennt eine Berücksichtigung beruflicher Nachteile bei der Bemessung der → MdE nur als Härteregelung (→ Betroffensein), bei der die hiesigen Kriterien jedoch nicht zu berücksichtigen sind.

Betroffensein, besonderes berufliches

Es ist ein gebräuchlicher – jedoch nicht gesetzestechnischer – Begriff, der sich im Bereich der → gesetzlichen **Unfallversicherung** aus der Regelung des § 56 Abs. 2 S. 3 SGB VII herausgebildet hat.

Ausnahmsweise und i. S. einer Härteklausele wird so eine Berücksichtigung besonderer beruflicher Nachteile aufgrund der gesundheitlichen Schädigung durch einen Versicherungsfall bei der Bemessung der Verletztenrente ermöglicht.

■ Leistungsvoraussetzungen

Danach werden berufliche Nachteile über die abstrakte Bemessung des konkreten, durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit bedingten Gesundheitsschadens hinaus ausnahmsweise dann die → MdE steigernd berücksichtigt, wenn ein Versicherter sie dadurch erleidet, dass er bestimmte erworbene berufliche Kenntnisse und Erfahrungen infolge des Versicherungsfalles dauerhaft nicht mehr oder nur noch in vermindertem Umfang nutzen kann. Zudem ist erforderlich, dass er solche Nachteile nicht durch sonstige Fähigkeiten, deren Nutzung ihm im Erwerbsleben zugemutet werden kann, auszugleichen vermag.

Ist das besondere berufliche Betroffensein im Einzelfall zu bejahen, wird die nach allgemeinen Kriterien für die Folgen des Versicherungsfalles eingeschätzte MdE angemessen um 10 oder mehr v.H. angehoben. Dadurch kann nicht nur eine Verletztenrente erhöht, sondern durch Erreichung einer rentenberechtigenden MdE sogar ein Rentenanspruch erstmals begründet werden. Ein voller Ersatz der beruflichen Nachteile muss und kann in der Regel damit nicht verbunden sein.

■ Intention

Nach der Rechtsprechung des BSG ist hier abweichend von der besonderen beruflichen → Betroffenheit des § 30 Abs. 2 BVG eine **Abwendung von Härten** beabsichtigt, die dadurch entstün-

den, dass die Versicherten ihre durch den Versicherungsfall eingeschränkten Fähigkeiten nur noch unter Inkaufnahme eines **unzumutbaren sozialen Abstiegs** verwerten könnten (BSGE 70, 47 ff.). Dies begrenzt die Anwendung zunächst auf Einschränkungen bei **sehr spezifischen Berufen** mit einem relativ engen Spektrum, die zum Lebensberuf geworden sind und nicht mehr ausgeübt werden können. Insofern genügt aber nicht allein ein spezielles Fachwissen; erforderlich sind vielmehr auch besondere Kenntnisse und Fähigkeiten, die zu einer besonderen Stellung im Erwerbsleben geführt und diese Position wesentlich begünstigt haben. Durch die Aufgabe oder Einschränkung dieser Betätigung müssen den Versicherten weiter beträchtliche finanziell-wirtschaftliche Nachteile treffen, die durch die Zahlung einer Rente aufgrund der nach üblichen Kriterien bemessenen MdE nicht kompensiert werden, in der Regel nicht durch die MdE-Anhebung wegen des beruflichen Betroffenseins.

■ Verweisbarkeit auf andere Tätigkeiten

Außerdem wird gefordert, dass z. B. aufgrund hohen Lebensalters (ohne grundsätzlichen Ausschluss Jüngerer), Dauer der Ausbildung, Eigenart der beruflichen Tätigkeit, spezieller Kenntnisse oder Entfremdung gegenüber anderen, an sich zumutbaren Tätigkeiten eine **Umstellung** auf eine andere berufliche Betätigung zumindest **ganz erheblich schwer fallen** würde. Denn die **Verweisbarkeit** auf eine zumutbare und annähernd gleichwertige Tätigkeit schließt ein besonderes berufliches Betroffensein und damit eine MdE-Erhöhung aus.

Immer zumutbar ist eine Tätigkeit, zu der ein Versicherter aufgrund des Versicherungsfalls durch Umschulung befähigt worden ist. Werden im weiteren Erwerbsleben andere berufliche Qualifikationen erlangt, die wieder zu einem Ausgleich der oben genannten Nachteile führen, dann kann das besondere berufliche Betroffensein wieder entfallen und die angehobene MdE entsprechend herabgesetzt werden.

■ Besonderheiten

- Nicht anspruchsbegründend ist die bloße Aufgabe eines Lehrberufs.
- Unbeachtlich bleiben in jedem Fall zukünftige berufliche Schäden, z. B. durch verhinderte Aufstiegsmöglichkeiten.
- Herauszuheben ist ausdrücklich, dass die Kriterien nach § 30 Abs. 2 BVG (zur besonderen beruflichen → Betroffenheit) im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung nicht anwendbar sind.

Bevollmächtigter

Bevollmächtigte sind – zumindest beschränkt geschäftsfähige (→ Geschäftsfähigkeit) – (in der Regel) natürliche Personen, die im Rahmen der ihnen erteilten Vertretungsmacht für einen Vertretenen handeln. Dabei können sie für ihn verbindliche Handlungen vornehmen oder rechtsgeschäftliche, (verwaltungs-)verfahrensrechtliche oder prozessuale Erklärungen abgeben bzw. entgegennehmen.

Der B. ist unter den weiter gehenden Begriff der (Stell-)Vertreter zu subsumieren. Seine Befugnis zum Handeln und dessen Umfang beruhen intern auf Auftrag, nach außen hin auf einer Vollmachtsurkunde (vgl. §§ 164 ff. BGB, d. h. zivilrechtlichen Vorgängen); diese ist jedenfalls auf Verlangen vorzulegen. Der Vertretene kann – soweit er insofern nicht beschränkt ist (→ Betreuung) und kein Zwang zu einer qualifizierten Vertretung besteht – trotz der Bevollmächtigung vom Bevollmächtigten abweichende Handlungen vornehmen und Erklärungen abgeben, auch

solche des Bevollmächtigten widerrufen. Er ist also durch die Bevollmächtigung nicht von der weiteren eigenen Führung seiner Geschäfte ausgeschlossen.

B

■ Bestellung

Die Bestellung eines B. beruht in der Regel auf einer freien und dann auch widerruflichen Entscheidung des Vertretenen (gewillkürte Stellvertretung). Diese Vertretungsmacht kann aber beispielsweise auch auf gesetzlicher Vorgabe (z. B. im Kind-Eltern-Verhältnis) oder hoheitlicher Verleihung (z. B. Betreuer) beruhen. Sie kann bei Prozessbevollmächtigten nach außen hin nur unter engen Voraussetzungen beschränkt werden.

■ Voraussetzungen für den Prozess-/Verfahrensbevollmächtigten

Prozessbevollmächtigte müssen prozessfähig (→ Prozessfähigkeit) und postulationsfähig sein, d. h. Prozesshandlungen in rechtserheblicher Form vornehmen können und damit vor Gericht verhandeln dürfen. Im Verwaltungsverfahren muss der B. (verfahrens-)handlungsfähig sein.

■ Vertretungszwang

In Zivilrechtsstreitigkeiten vor dem Landgericht und höheren Instanzen („Anwaltsprozess“ – §§ 78 ff. ZPO), in den Fällen der „notwendigen Verteidigung“ (§ 140 StPO), sonst jedenfalls vor obersten Bundesgerichten besteht der Zwang, sich durch einen geeigneten Bevollmächtigten vertreten zu lassen (in der Regel einen Rechtsanwalt, vgl. aber z. B. die darüber hinausgehenden Regelungen im Verwaltungs-, Sozial- oder Arbeitsgerichtsverfahren – § 67 VwGO, § 73 SGG und § 11 ArbGG mit z. T. erweitertem Vertretungszwang schon in 2. Instanz), um das Verfahren überhaupt betreiben zu können. Dabei sowie bei der Beiordnung eines Pflichtverteidigers im Strafprozess ist die erwähnte freie Entscheidung eingeengt. Dem Vertretenen bleibt nur die Möglichkeit der Auswahl des Prozessbevollmächtigten. Macht der Beschuldigte im Strafprozess davon keinen Gebrauch oder stehen der erfolgten Auswahl gewichtige Gründe entgegen, wählt der Vorsitzende des Gerichts den zu bestellenden Verteidiger aus (§ 142 StPO).

■ Zurückweisung des Bevollmächtigten

Ärzte, die in einer Angelegenheit als **ärztliche Gutachter** für Beteiligte tätig gewesen sind, durften im entsprechenden Sozialgerichtsverfahren nicht als Bevollmächtigte auftreten (vgl. § 73 Abs. 5 S. 2 SGG a. F.). Es wird die Auffassung vertreten, dass dieser Ausschluss in der Regel fortbesteht, auch wenn dies nicht mehr ausdrücklich geregelt ist.

Insofern können nicht vertretungsbefugte sowie zwar an sich vertretungsberechtigte Personen, die aber zu einem sachgerechten Vortrag nicht in der Lage sind, im Gerichtsverfahren durch unanfechtbaren Beschluss zurückgewiesen bzw. vom Verfahren ausgeschlossen werden (vgl. z. B. im Zivilprozess § 79 Abs. 3 ZPO, im Sozialgerichtsverfahren § 73 Abs. 3 SGG). Im Verwaltungsverfahren geschieht dies durch anfechtbaren Verwaltungsakt gegenüber dem Beteiligten und dem B. (§ 13 Abs. 5 ff. SGB X, § 14 Abs. 56 VwVfG). Ihre Prozess- bzw. Verfahrenshandlungen bis zum Ausschluss bleiben wirksam.

■ Anwesenheit eines Bevollmächtigten bei einer medizinischen Begutachtung

Die lange umstrittene Anwesenheit eines B. bei einer medizinischen Begutachtung kann als dahin geklärt angesehen werden, dass diese regelmäßig vom → Sachverständigen hingenommen werden muss. Die Begleitung muss natürlich grundsätzlich vom Probanden genehmigt sein. Sie ist auf die reine Anwesenheit des B. beschränkt. (Film-/Video-/Foto- oder Ton-)Aufnahmen

sind dem B. nicht erlaubt, ebenso wenig Diskussionen mit dem Sachverständigen; schriftliche Aufzeichnungen sind zulässig.

Im Zweifel entscheidet das auftraggebende Gericht unanfechtbar über das „Ob“ und „Wie“ einer Begleitung, zugleich mit entsprechender Anweisung an den Sachverständigen. Dabei wird nicht nur die Zustimmung des Probanden, sondern auch die Frage zu prüfen sein, ob die Begleitung überhaupt Sinn macht. Nicht sinnhaft und damit nicht geboten ist die Anwesenheit eines B. beispielsweise bei apparativen Untersuchungen, wenn er insofern keine Fachkompetenz hat. Weiter kommt es darauf an, ob – und ggf. wodurch – die Begleitung die gutachtliche Sachverhaltsklärung unzumutbar erschwert oder vereitelt. Solche Folgen werden ebenso wenig toleriert wie Manipulationsversuche des B. durch z. B. Streitgespräche mit dem Sachverständigen.

Der Sachverständige hat wegen einer Begleitung nicht ohne Weiteres das Recht, den Gutachtenauftrag schon etwa aufgrund eines von ihm dadurch empfundenen Misstrauens des Probanden abzulehnen (auch über eine solche Selbstablehnung wegen → Befangenheit entscheidet das Gericht). Er ist vielmehr gehalten, die Situation durch ein Gespräch mit auch dem B. zu klären, und zu versuchen, Besorgnisse abzubauen und eine Vertrauensbasis zu schaffen sowie eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.

■ Abgrenzung gegenüber dem Beistand

Abzugrenzen ist der B. gegen den in verschiedenen Bereichen (z. B. § 90 ZPO, § 73 Abs. 7 SGG, § 13 Abs. 4 SGB X) erwähnten Beistand, mit dem ein Verfahrensbeteiligter zur eigenen Unterstützung vor Gericht oder einer Verwaltungsstelle erscheinen darf. Der Beistand ist kein Vertreter, bedarf mithin keiner Vollmacht, muss allerdings sachkundig sein. Primär kommen nur solche Personen in Betracht, die in Verfahren (ohne Anwaltszwang) als B. auftreten dürften. Darüber hinaus kann das Gericht jemanden als Beistand zulassen, wenn dies sachdienlich ist und hierfür ein Bedürfnis besteht. Betreuende Ärzte können ebenso wie den Verfahrensbeteiligten nahe stehende Personen als Beistände in Betracht kommen.

Der Vortrag des Beistands wird dem Beteiligten zugerechnet, der jedoch sofort korrigierend eingreifen kann (und ggf. zur Beseitigung der Wirksamkeit dies auch tun muss).

Soweit es sich nicht um einen Rechtsanwalt handelt, kann der erschienene Beistand wie ein B. (s. oben) zurückgewiesen und weiter ausgeschlossen werden, wenn er zu sachgerechtem Vortrag nicht in der Lage ist; dabei bleibt auch hier der bisherige Vortrag wirksam.

Bewährung

Siehe → Strafaussetzung zur Bewährung.

Beweglichkeit, dauernde Einbuße der

Der Begriff aus dem Bereich der → Nachteilsausgleiche ist nach der Rechtsprechung weit auszulegen (vgl. BSG-Urteil vom 26.02.1992 – 9a RVs 2/91): Die B. setzt eine behinderungsbedingte, mindestens teilweise Einbuße (nicht etwa den „Verlust“!) der Fähigkeit voraus, sich körperlich unbeeinträchtigt (insbesondere von Ort zu Ort) zu bewegen.

Sie muss – entsprechend der → Behinderung – mehr als 6 Monate andauern. Unerheblich ist, woher die Funktionseinbuße resultiert. Relevant sind insofern beispielsweise Schäden der

Haltungs- und Bewegungsorgane selbst mit einem Teil-GdB von weniger als 25, Herz- und/oder Lungenfunktionsstörungen oder Schäden an den Sinnesorganen (z. B. Seh- oder Hörbehinderung) mit einem Teil-GdB von jeweils 30 (vgl. → „Anhaltspunkte ... 2008“, Nr. 28, S. 136).

Bei erfüllten Voraussetzungen erfolgt die Feststellung der B. durch die für die Feststellungen im Schwerbehindertenrecht zuständige Verwaltung (z. B. Versorgungsamt) nur bei „minderbehinderten“ Menschen mit einem → GdB von unter 50, wenigstens aber 25 (= 30) von Amts wegen. Die entsprechende Entscheidung ist für die Finanzverwaltung bindend. Gemäß § 33 b Abs. 2 Nr. 2b EStG berechtigt die B. schon diesen Personenkreis zur Inanspruchnahme eines nach dem GdB gestaffelten, das zu versteuernde Einkommen mindernden Pauschalbetrages im Lohn-/Einkommensteuerrecht, auch wenn wegen der Behinderung kein – sonst ebenfalls berechtigender – Rentenanspruch besteht. Ein solcher Pauschalbetrag steht sonst (ohne B. oder Rentenanspruch) nur → Schwerbehinderten zu.

Der Begriff ist abzugrenzen gegen die mit beachtlich höheren Anforderungen verbundene „erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr“ (→ Merkzeichen „G“) oder gar die „außergewöhnliche Gehbehinderung“ (Merkzeichen „aG“).

Beweis

Definition

Beweis bedeutet in einem Gerichtsverfahren die Feststellung eines Sachverhalts als Tatsache in der Weise, dass sich der Richter die persönliche Überzeugung von der Richtigkeit des Sachverhalts verschafft hat. Ist das Gericht von einer Tatsache überzeugt, so ist der B. erbracht, und die Tatsache steht für den Prozess fest. Die einzelnen Prozessordnungen enthalten Regeln zu den Fragen, was zu beweisen ist (Beweisziel), wie der B. erbracht werden soll (Beweisverfahren) und worauf man sich bei dieser Beweisführung stützen kann (→ Beweismittel).

Im Verfahrensrecht wird zwischen → Strengbeweis und Freibeweis unterschieden, je nachdem, ob das Gericht bei der Beweisaufnahme an bestimmte gesetzlich vorgeschriebene Formen gebunden ist oder ob es die Beweisaufnahme frei gestalten kann. Sind die zu beweisenden Tatsachen Grundlage für eine Urteilsentscheidung, gelten im → Strafprozess insbesondere die Regeln der §§ 244–256 StPO, im Zivilprozess die §§ 355–484 ZPO. Andere Prozessordnungen verweisen bezüglich der Beweiserhebung fast völlig auf die Vorschriften der ZPO (z. B. § 46 Abs. 2 ArbGG), andere enthalten eigene Vorschriften und verweisen nur im Übrigen auf die ZPO (z. B. §§ 118 f. SGG, §§ 98 f. VwGO).

■ Strafrecht

Wenn im Strafverfahren außerhalb der gerichtlichen Verhandlung Feststellungen zu treffen oder in der Verhandlung prozesserhebliche Tatsachen zu klären sind, wie etwa sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts, → Verhandlungsfähigkeit des Beschuldigten, Verjährung, Stellung eines Strafantrags, können diese in Wege des Freibeweises mit den vom Gericht für sachdienlich gehaltenen Mitteln getroffen werden. Gericht oder Staatsanwaltschaft können dabei alle ihnen zugänglichen Erkenntnisquellen benutzen, insbesondere schriftliche oder telefonische Auskünfte einholen.

■ Zivilrecht

Im Zivilprozess ist das Freibeweisverfahren vom Willen der Prozessparteien abhängig. Im Einverständnis mit den Parteien ist das Gericht von den strengen Beweisvorschriften und der Beschränkung auf bestimmte Beweismittel freigestellt.

■ Sozialgerichtsbarkeit

Im Sozialgerichtsverfahren ermittelt der Kammervorsitzende/Berichterstatte(r) von Amts wegen weitestgehend frei den entscheidungserheblichen Sachverhalt schon im vorbereitenden Verfahren vor dem möglichst nur einen Termin zur mündlichen Verhandlung. Dazu hat er insbesondere Auskünfte aller Art einzuholen, in der Regel schriftliche Gutachten in Auftrag zu geben, erforderliche Akten, Urkunden, Krankenpapiere, Röntgenaufnahmen usw. beizuziehen, Zeugen und Sachverständige (ggf. auch schriftlich oder durch den ersuchten auswärtigen Richter) zu hören und kann die Verfahrensbeteiligten in einen Erörterungstermin laden (§§ 106 Abs. 2 u. 3, 109, 111 SGG).

Grundsätzlich erfolgt die Beweiserhebung unmittelbar vor dem Prozessgericht (§§ 117 ff. SGG).

Beweisantrag

■ Strafrecht

Die Ermittlung des wahren Sachverhalts und die Erhebung der dafür erforderlichen Beweise sind das zentrale Anliegen des Strafprozesses. Hierzu sind Gericht und Staatsanwaltschaft von Amts wegen verpflichtet (→ Amtsermittlungsgrundsatz). Dabei sind sie weder auf Initiativen noch auf Anträge der Beteiligten angewiesen. Die am Strafverfahren Beteiligten (das sind Beschuldigter, Angeklagter, Verteidiger, Staatsanwalt, Nebenkläger und Privatkläger; → Strafprozess) haben aber das Recht, Beweisanträge zu stellen und so Einfluss auf das Verfahren und die Beweisaufnahme zu nehmen.

Bereits im **Ermittlungsverfahren** haben die das Verfahren leitenden Behörden (Polizei und Staatsanwaltschaft) und der Richter, der einen Beschuldigten vernimmt, einem Beweisantrag des Beschuldigten stattzugeben, wenn dieser zu seiner Entlastung von Bedeutung ist (§§ 163 a, 166 StPO). Ferner ist einem Angeschuldigten bei der Zustellung der Anklageschrift Gelegenheit zu Beweisanträgen zu geben (§§ 201, 219 StPO → Strafprozess).

In der **Hauptverhandlung** sind alle am Verfahren Beteiligten zur Stellung von Beweisanträgen berechtigt. Mit dem Antrag muss eine bestimmte Beweisbehauptung aufgestellt, also eine Beweistatsache bezeichnet werden. Das bedeutet nicht, dass der Antragsteller von der Wahrheit der Behauptung überzeugt sein muss. Es genügt, dass er sie nur vermutet oder für möglich hält. Für die zu beweisende Tatsache muss er ein bestimmtes → Beweismittel benennen. Ein Beweisantrag kann auch unter der Bedingung gestellt werden, dass eine bestimmte Prozesslage eintritt, etwa dass das Gericht zu einer bestimmten Auffassung gelangt, einen Zeugen für glaubwürdig oder unglaubwürdig hält und dergleichen.

Von den Beweisanträgen sind die **Beweisanregungen/Beweisangebote** zu unterscheiden, mit denen eine Beweiserhebung in das Ermessen des Gerichts gestellt wird oder die nur die Art und Weise der Beweisaufnahme betreffen. Darunter fallen etwa Anträge auf Gegenüberstellungen (hier werden Zeugen mit anderen Zeugen oder einem Beschuldigten gegenübergestellt, entweder, um eine Person durch sinnliche Wahrnehmung zu identifizieren oder um Widersprüche zwischen einzelnen Aussagen zu klären) sowie Anträge auf Vornahme von Versuchen und Experimenten

und auf Unterbringung zur Beobachtung zwecks Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand eines Beschuldigten (→ Beobachtung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

Sogenannte **Beweisermittlungsanträge** dienen der Vorbereitung von Beweisanträgen, die der Antragsteller noch nicht stellen kann, weil er die zu beweisende Tatsache nicht kennt oder das Beweismittel (etwa den Zeugen) noch nicht bestimmt benennen kann. Hier geht es dem Antragsteller nur um das Auffinden des brauchbaren Verteidigungsmaterials. Hierunter fallen z. B. Anträge auf Sachverständigengutachten mit unbestimmtem Ausgang, auf Klärung, ob eine Blutprobe verwechselt wurde, Antrag auf Beiziehung von Krankenunterlagen. Solche Beweisermittlungsanträge sind zulässig.

■ Zivilrecht

Nach dem im Zivilprozess herrschenden **Beibringungsgrundsatz** bestimmen grundsätzlich die Prozessparteien, worüber und mit welchen Beweismitteln Beweis erhoben werden soll. Nur soweit das Gesetz Ausnahmen ausdrücklich zulässt, darf das Gericht von Amts wegen Tatsachen aufklären und Beweise erheben. Ausnahmefälle sind die Anordnung, dass bestimmte Urkunden und sonstige Unterlagen vorzulegen sind (§ 142 ZPO), dass ein Augenschein eingenommen, das Gutachten eines Sachverständigen erstattet (§ 144 ZPO) oder eine der beiden Parteien vernommen werden soll (§ 448 ZPO). In allen anderen Fällen setzt die Beweiserhebung einen Beweisantrag der beweisbelasteten Partei voraus (→ Beweislast). In dem Beweisantrag sind die Tatsachen, welche bewiesen werden sollen, und das Beweismittel zu bezeichnen. Beweisermittlungs-(Ausforschungs-)anträge sind unzulässig.

■ Verwaltungs- und Sozialrecht

Auch nach der VwGO und dem SGG können die Beteiligten förmliche Beweisanträge stellen, ohne dass das Gericht jedoch daran gebunden wäre oder förmlich gesondert darüber zu entscheiden hätte; es kann ihnen allerdings ebenso wie Beweisanregungen bei der gebotenen Sachverhaltserforschung von Amts wegen folgen. Dagegen bindet im Sozialgerichtsverfahren der Antrag einer natürlichen Person (nicht eines Leistungsträgers) auf gutachtliche Anhörung eines bestimmten, von ihm in der Regel im Bundesgebiet genannten und erreichbaren Arztes zu einer streiterheblichen Frage (§ 109 SGG); von diesem muss das Gericht – ggf. nach Zahlung eines Vorschusses auf die zu erwartenden Gutachtenskosten durch den Antragsteller – ein Gutachten einholen, auch wenn es den Sachverhalt bereits als hinreichend geklärt und die Sache als entscheidungsreif ansieht. Dieses Antragsrecht steht bezogen auf ein medizinisches Sachgebiet in der Regel in beiden Tatsacheninstanzen insgesamt nur einmal zu.

Ein solches Gutachten gem. § 109 SGG unterliegt wie ein vom Gericht von Amts wegen eingeholtes Gutachten der freien → Beweiswürdigung. Dabei gibt es an sich keinen unterschiedlichen Beweiswert.

■ Entscheidung über Beweisanträge

Im **Strafverfahren** müssen Beweisanträge in der Hauptverhandlung gestellt werden. Eine beantragte Beweisaufnahme kann der Vorsitzende des Gerichts anordnen. Die **Ablehnung eines Antrags** erfordert einen Gerichtsbeschluss. Ist die Ablehnung falsch begründet worden, stellt dies einen Verfahrensfehler dar, der mit dem Rechtsmittel der **Revision** gerügt werden kann (§ 337 StPO) und in den meisten Fällen zur Aufhebung des Urteils führt. Dem gegenüber ist die **Rüge im Revisionsverfahren**, dass das Gericht seine Aufklärungspflicht verletzt habe, wesentlich schwieriger zu begründen als die Rüge, das Gericht habe einen Beweisantrag mit

unzutreffender Begründung abgelehnt. Dieser Umstand wird ein Gericht bestärken, einem Beweisantrag im Zweifel eher stattzugeben, um keinen Revisionsgrund zu schaffen. Einen Verteidiger kann dies veranlassen, Beweisanträge zu stellen, um sich durch deren Ablehnung zu einem Revisionsgrund zu verhelfen.

Bei der Entscheidung über Beweisanträge kommt es darauf an, ob sie **präsen- te Beweismittel** betreffen oder nicht. Präsent sind Zeugen und Sachverständige, wenn sie geladen und erschienen sind. Urkunden und Augenscheinsobjekte sind präsent, wenn sie vom Gericht oder von anderen Prozessbeteiligten beigebracht worden sind. Eine Beweisaufnahme hat sich auf alle präsenten Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann nur abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft, der Verteidiger und der Angeklagte damit einverstanden sind (§ 245 Abs. 1 StPO). Für **nicht präsen- te**, also noch herbeizuschaffende, Beweismittel stellt das Gesetz einen Katalog der Ablehnungsgründe für Beweisanträge auf (§ 244 StPO). Danach muss ein Beweisantrag abgelehnt werden, wenn er unzulässig ist, so z. B., wenn die Beweiserhebung mit in der StPO nicht zugelassenen Beweismitteln erfolgen soll oder Beweismittelverbote (s. unten → Beweisverbote) bestehen. Ferner ist eine Beweiserhebung unzulässig, wenn der Beweis durch verbotene Methoden (etwa Misshandlung, Zwang, Folter und dergleichen) erlangt werden soll (§ 136a StPO).

Im Übrigen darf ein **Beweisantrag nur abgelehnt** werden, wenn die **zu beweisende Tatsache offenkundig** und die Beweiserhebung daher überflüssig ist. Ferner wenn sie für die zu treffende Entscheidung aus Rechtsgründen oder tatsächlichen Gründen ohne Bedeutung, oder wenn sie schon erwiesen ist (d. h. wenn sich das Gericht aus dem bisherigen Beweisergebnis bereits eine feste Überzeugung von dieser Tatsache gebildet hat), wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist (z. B. wird ein Hellseher zum Beweis der Tatsache benannt, dass ein Unfall auf Schicksal und nicht auf Versagen des Angeklagten beruht, oder ein Zeuge wegen dauernder körperlicher oder geistiger Gebrechen von der zu beweisenden Tatsache keine Wahrnehmung machen konnte). Abgelehnt werden kann ein Beweisantrag auch, wenn das **Beweismittel völlig unerreichbar** ist (z. B. der Aufenthalt eines Zeugen ist unbekannt, zumutbare Bemühungen, seinen Aufenthalt zu ermitteln, sind erfolglos geblieben und versprechen auch in absehbarer Zeit keinen Erfolg). Ferner können Anträge, die zum Zwecke der **Prozessverschleppung** gestellt werden, abgelehnt werden unter der Voraussetzung, dass die Beweiserhebung den Abschluss des Verfahrens wesentlich hinauszögern, nach der Prognose des Gerichts nichts Sachdienliches erbringen wird und der Antragsteller dies weiß und nichts anderes bezweckt als die Verzögerung des Verfahrens. Außerdem ist eine Beweiserhebung überflüssig und kann abgelehnt werden, wenn das Gericht eine den Angeklagten entlastende Tatsache als wahr unterstellt, d. h. sie so behandelt, als wäre sie wahr.

Aus den gleichen Gründen kann der Beweisantrag auf **Hinzuziehung eines Sachverständigen abgelehnt** werden, wenn das Gericht selbst die erforderliche Sachkenntnis besitzt, was in psychologisch bedeutsamen Fragen, z. B. bei Affekthandlungen oder bei Fragen der Glaubwürdigkeit von Kinderaussagen oft zweifelhaft ist. Die Anhörung eines weiteren Sachverständigen kann auch abgelehnt werden, wenn durch das frühere Gutachten das Gegenteil der behaupteten Tatsache bereits erwiesen ist. Ein weiteres Gutachten ist allerdings einzuholen, wenn die **Sachkunde des früheren Gutachters** zweifelhaft ist, wenn das erste Gutachten von unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, Widersprüche enthält oder wenn der neue Sachverständige über Forschungsmittel verfügt, die denen des früheren Gutachters überlegen erscheinen. Liegen bereits mehrere einander widersprechende Gutachten vor, kann die Einholung eines **Obergutachtens** erforderlich werden.

Ein **Beweisantrag auf Einnahme eines Augenscheins** kann abgelehnt werden, wenn der Augenschein nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist.

■ **Ablehnung von Beweisanträgen nach anderen Verfahrensordnungen**

Anders als die Strafprozessordnung enthält die Zivilprozessordnung keine ausdrückliche Regelung über die Voraussetzungen und das Verfahren für die Ablehnung von Beweisanträgen. Dadurch wird jedoch die Pflicht des Gerichts zur Erhebung der von einer Partei angebotenen Beweise nicht in Frage gestellt. Die Ablehnung eines Beweisantrags **bedarf keines Ablehnungsbeschlusses**. Die Ablehnung ergibt sich schon daraus, dass das Gericht den angebotenen Beweis nicht erhebt. Wird ein für eine Entscheidung erheblicher Beweis vom Gericht nicht erhoben, liegt ein Verfahrensfehler vor, der zur Aufhebung des Urteils durch die höhere Instanz führen kann. Im Übrigen kommen für die Ablehnung von Beweisanträgen in Anlehnung an die Vorschriften der StPO (§ 244 StPO) die dort erwähnten Ablehnungsgründe in Betracht.

Die **Beweisanordnung** geschieht im Zivilprozess formlos in der mündlichen Verhandlung, sofern nicht ein Beweisbeschluss ergehen kann oder muss (§ 358 ff. ZPO). Ein solcher ist nur noch in wenigen Situationen erforderlich, da nach dem Beschleunigungs- und Konzentrationsgebot der ZPO das Gericht gehalten ist, Verhandlung und Beweisaufnahme möglichst in einem Haupttermin durchzuführen und Zeugen, auf die sich eine Partei bezogen hat, sowie Sachverständige durch eine vorbereitende Anordnung zur mündlichen Verhandlung laden kann. Mit der Ladung ist dem Zeugen und Sachverständigen das Beweisthema mitzuteilen. Ein förmlicher Beweisbeschluss statt formloser Beweisanordnung ist nur erforderlich, wenn die Vernehmung einer Prozesspartei angeordnet wird, eine Beweisaufnahme vor dem Verhandlungstermin erfolgen soll, so etwa wenn die Begutachtung durch einen Sachverständigen, die schriftliche Beantwortung einer Beweisfrage, die Einnahme eines Augenscheins, die Einholung einer amtlichen Auskunft, die Beweisaufnahme durch ein Mitglied des Prozessgerichts oder durch ein anderes Gericht erfolgen soll (§§ 358, 358a ZPO).

Nachdem im **Verwaltungs- wie Sozialgerichtsprozess** schon keine Bindung an förmliche Beweisanträge besteht, bedürfen sie in der Regel keiner besonderen ausdrücklichen Ablehnung. Im Verwaltungsrechtsstreit erfolgt gem. § 86 Abs. 2 VwGO nur die Ablehnung des in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrags durch einen begründeten Gerichtsbeschluss. Ansonsten ergibt sich die Ablehnung aus der unterbliebenen Beweiserhebung. Eine solche ist – auch auf eine bloße Beweisanregung hin – jedoch u. a. nur gerechtfertigt, wenn das Gericht den entscheidungserheblichen Sachverhalt bereits umfassend geklärt hat. Eine unterbliebene gebotene Sachverhaltsklärung stellt auch ohne Beweisantrag einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, der in der nächsten Instanz von Bedeutung ist.

Der Antrag einer prozesshandlungsfähigen natürlichen Person gem. § 109 SGG kann durch nicht anfechtbaren Beschluss nur zurückgewiesen werden, wenn der Antrag den dargestellten Anforderungen im Zusammenhang mit der Antragstellung nicht genügt, weiter wenn die Stattgabe zu einer Prozessverzögerung führte und der Antrag nach Überzeugung des Gerichts aus grober Fahrlässigkeit nicht früher oder zur Prozessverschleppung gestellt worden ist.

Beweisarten

■ Anscheinsbeweis

Der Anscheinsbeweis (auch: Beweis des ersten Anscheins, Prima-facie-Beweis) betrifft die Art und Weise der Beweiswürdigung, mit der sich das Gericht die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache bildet und bietet eine Erleichterung der → Beweislast.

Eine besondere Bedeutung hat der Anscheinsbeweis auf dem Gebiet des **Schadensersatzes** bei der dort zu treffenden Feststellung, ob ein schädigendes Ereignis kausal (→ Kausalität im Zivilrecht) für den Eintritt eines Schadens ist und den Verursacher ein Verschulden trifft. Hierfür bringt der Anscheinsbeweis eine Beweiserleichterung.

Der Anscheinsbeweis setzt einen **Erfahrungssatz** voraus, der nach der Lebenserfahrung auf einen typischen Geschehensablauf hinweist und daher den Schluss von einer bewiesenen Tatsache auf eine zu beweisende Tatsache oder von einem feststehenden Erfolg auf eine bestimmte Ursache zulässt. Die Typizität des Geschehensablaufs beurteilt der Richter nach der Lebenserfahrung. Bloße Wahrscheinlichkeiten genügen nicht, um einen **typischen Geschehensablauf** zu bejahen. Der Vorgang muss vielmehr zu jenen gehören, die schon auf den ersten Blick nach einem durch Regelmäßigkeit, Üblichkeit und Häufigkeit geprägten „Muster“ abzulaufen pflegen.

Ein Beispiel soll die Beweiserleichterung verdeutlichen: Bei einem Auffahrunfall im Straßenverkehr oder beim Abkommen von der Fahrbahn wird ein Dritter geschädigt oder verletzt. Ursache für das Auffahren oder Abkommen von der Fahrbahn und ein eventuelles Verschulden können verschiedener Art sein. Der Erfahrungssatz ergibt, dass der Fahrer des auffahrenden oder von der Fahrbahn abkommenden Fahrzeugs typischerweise unaufmerksam war, den erforderlichen Sicherheitsabstand nicht eingehalten hat oder zu schnell gefahren ist. Nach dem Beweis des ersten Anscheins trifft den Verursacher des Unfalls daher ein Verschulden. Die Beweiswürdigung bedeutet aber beim Anscheinsbeweis keine Umkehr der → Beweislast, sondern nur eine **Beweiserleichterung** für den Schadensersatz begehrenden Geschädigten.

Der Beweis des ersten Anscheins kann dadurch erschüttert werden, dass Tatsachen vorgetragen und notfalls bewiesen werden, welche ernstliche Zweifel an dem typischen Geschehensablauf abgeben und einen anderen atypischen Geschehensablauf begründen, sodass der Beweis des ersten Anscheins erschüttert wird. Tatsachen, die den Anscheinsbeweis entkräften, können bei dem genannten Verkehrsunfall etwa durch den Nachweis erbracht werden, dass der Unfall auf einem vom Fahrzeugführer nicht zu vertretenden technischen Defekt des Fahrzeugs oder einem wegen Hindernissen auf der Fahrbahn gebotenen Ausweichmanöver beruhte.

Bei manchen zum Schadensersatz führenden Pflichtverletzungen aus Vertrag, im Rahmen der Produkthaftung und in bestimmten Fallkonstellationen für die Haftung des Arztes aus dem Arztvertrag (z. B. bei „**groben Behandlungsfehlern**“) nimmt die Rechtsprechung eine **echte Umkehr der Beweislast** an, d. h. nicht mehr der Patient muss den Ursachenzusammenhang zwischen Fehler und Gesundheitsschaden beweisen, vielmehr ist die Behandlerseite dafür belastet, dass der Fehler folgenlos geblieben ist.

Einen Beweis des ersten Anscheins gibt es im **Strafprozess** nicht.

Dagegen existiert der ebenfalls widerlegbare Beweis des ersten Anscheins durchaus im Bereich der **Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit**, beispielsweise in bestimmten Fällen beim Ursachenzusammenhang im sozialen Entschädigungsrecht und der gesetzlichen Unfallversicherung sowie im Vertragsarztrecht bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Ausgeschlossen

ist er mangels anerkannten typischen Geschehensablaufs z. B. zur Feststellung individueller, willensgesteuerter Verhaltensweisen.

B

■ Indizienbeweis (Anzeichenbeweis)

Entscheidungserheblich und damit beweisbedürftig sind grundsätzlich nur Tatsachen, die einen unmittelbaren Bezug auf das Beweisthema, den Beweisgegenstand, haben. Indizien- oder Anzeichenbeweis ist dagegen ein Beweis, bei dem von einer **nur mittelbar bedeutsamen Tatsache** auf eine andere Tatsache geschlossen wird, die für die richterliche Entscheidung unmittelbar von Bedeutung ist. Von Indizien (Anzeichen) wird **auf die Haupttatsache geschlossen**. Das Indiz muss selbst unzweifelhaft feststehen, also zur Überzeugung des Gerichts vorliegen, bevor Schlüsse daraus gezogen werden.

Beweisaufnahme

Die Beweisaufnahme (Beweiserhebung) dient der Aufklärung und Feststellung aller vergangenen oder gegenwärtigen Tatsachen und Erfahrungssätze, die für eine gerichtliche Entscheidung von Bedeutung sind. Sie erfolgt nach bestimmten Regeln zum Beweisverfahren, im Strafprozess nach den Vorschriften der §§ 244–257 StPO, für den Zivilprozess nach §§ 355–455 ZPO, die auch für andere Verfahrensordnungen teilweise (z. B. § 118 Abs. 1 SGG) oder in vollem Umfang entsprechend anwendbar sind.

■ Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme

Ein allgemeiner Grundsatz ist die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Nach diesem Grundsatz (§ 250 StPO, § 355 ZPO, § 117 SGG) muss die Beweisaufnahme im Interesse einer möglichst zuverlässigen Gewinnung des Ergebnisses der Beweiserhebung in der Regel unmittelbar **vor dem erkennenden Gericht** stattfinden. Zeugen und Sachverständige müssen im Prozess vernommen werden. Die Vernehmung darf nicht durch die Verlesung des Protokolls über eine frühere Vernehmung oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

Besondere Bedeutung hat der Unmittelbarkeitsgrundsatz im → **Strafprozess** für die **Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung**.

■ Ausnahmen vom Unmittelbarkeitsgrundsatz

Soll der Beweis durch Wahrnehmungen einer Person (eines Zeugen oder Sachverständigen) gewonnen werden, sind diese grundsätzlich persönlich zu vernehmen. Das Gericht darf stattdessen Protokolle über ihre frühere Aussage oder Urkunden über schriftliche Erklärungen nur in bestimmten Fällen verlesen. So sind **Verlesungen** zulässig, wenn der Angeklagte einen Verteidiger hat und beide sowie der Staatsanwalt mit der Verlesung einverstanden sind. Die Verlesung ist ferner zulässig, wenn der Zeuge, Sachverständige oder ein Mitbeschuldigter verstorben ist oder aus einem anderen Grund in absehbarer Zeit nicht vernommen werden kann. Ferner dürfen Protokolle über eine richterliche Vernehmung verlesen werden, wenn dem Erscheinen eines Zeugen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten in der Hauptverhandlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit, Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegen stehen oder dem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung unter Berücksichtigung der Bedeutung seiner Aussage nicht zugemutet werden kann (§ 251 StPO).

Richterliche Protokolle über Aussagen eines Angeklagten können zum Beweis eines Geständnisses oder zur Klärung von Widersprüchen verlesen werden (§ 254 StPO). Verlesen werden können ferner **Erklärungen und Gutachten** von öffentlichen Behörden, von allgemein vereidigten Sachverständigen und Gerichtsärzten, ärztliche Atteste über einfache Körperverletzungen, ärztliche Berichte über Blutentnahmen u. a. (§ 256 StPO).

Unter bestimmten Voraussetzungen können **Bild-Ton-Aufzeichnungen** einer Zeugenvernehmung vorgeführt werden (§ 255a Abs. 1 StPO). Eine weitere Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes dient dem **Schutz junger Zeugen** vor den erheblichen psychischen Belastungen und Beeinträchtigungen einer Vernehmung in einer Hauptverhandlung bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder gegen das Leben und die persönliche Freiheit. Hier sind Video-Aufzeichnungen und Übertragungen zugelassen (§ 255a StPO). Außerdem besteht zum **Zeugenschutz** die Möglichkeit einer audiovisuellen Zeugenvernehmung bei der dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl eines Zeugen, wenn er in Gegenwart der in einer Hauptverhandlung Anwesenden vernommen wird. In solchen Fällen kann das Gericht anordnen, dass der Zeuge sich während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält und die Aussage zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen wird (§ 247a StPO).

■ Besonderheiten im Sozialgerichtsverfahren

Gerade im Sozialgerichtsverfahren werden die wesentlichen Beweise in der Regel bereits vor dem möglichst nur einen Termin zur mündlichen Verhandlung, in dem der Rechtsstreit möglichst erledigt werden soll, durch den Kammervorsitzenden oder den Berichterstatler im schriftlichen Verfahren erhoben. Dazu können z. B. Urkunden, Krankenpapiere, Aufzeichnungen, Sektionsbefunde, die Abbildungen bildgebender Verfahren usw. beigezogen, Auskünfte jeglicher Art eingeholt, ein Augenschein eingenommen, schriftliche Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben, in geeigneten Fällen Zeugen und Sachverständige (auch an einem anderen Gericht durch den ersuchten Richter oder schriftlich) vernommen oder in einem Erörterungstermin die Beteiligten angehört werden. Die Durchführung der Beweisaufnahme erfolgt im Wesentlichen nach zivilprozessualen Regeln (§§ 106 Abs. 2, 109, 111, 117 f. SGG).

Beweisbedürftigkeit

■ Strafverfahren

Beweisbedürftig sind im Strafverfahren alle Tatsachen, auf die ein Urteil gegründet wird und die der Angeklagte **nicht glaubhaft eingesteht**, sowie Erfahrungssätze, die nicht allgemeingültig sind. Nicht beweisbedürftig sind die offenkundigen Tatsachen und allgemeinkundige sowie gerichtskundige Erfahrungssätze. Allgemeinkundig sind solche, von denen „verständige und erfahrene Menschen regelmäßig ohne Weiteres Kenntnis haben oder über die sie sich aus allgemein zugänglichen Quellen (z. B. Nachschlagewerke, Land- und Straßenkarten, geschichtlich erwiesene Tatsachen usw.) unschwer unterrichten können.“ Unter gerichtskundig sind Tatsachen und Erfahrungssätze zu verstehen, die der Richter im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit zuverlässig in Erfahrung gebracht hat.

Das **Geständnis** (Zugestehen der Tat oder einzelner Tatsachen) eines Angeklagten macht eine Beweisaufnahme nicht unzulässig, oft aber überflüssig. Auf eine Beweisaufnahme kann allerdings bei einem Geständnis nur dann verzichtet werden, wenn dieses glaubwürdig ist und

kein Anlass besteht, die Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Eine Beweiserhebung über den Angeklagten entlastende Tatsachen ist ferner dann überflüssig, wenn das Gericht sie so behandelt, als wären sie wahr.

■ Zivilprozess

Anders ist die Beweisbedürftigkeit im Zivilprozess zu beurteilen. In diesem Verfahren herrscht der sog. **Beibringungsgrundsatz**, wonach das Gericht grundsätzlich seiner Entscheidung nur das Tatsachenmaterial zugrunde legen darf, das von den Prozessparteien vorgetragen wird. Auf die eigene, vielleicht auch bessere, Sachkenntnis des Gerichts kommt es nicht an. Wird das Vorbringen einer Partei vom Gegner zugestanden, muss das Gericht es ohne Beweisaufnahme übernehmen und seiner Entscheidung zugrunde legen. Gleiches gilt, wenn ein Vorbringen nicht bestritten wird. Dieses nicht bestrittene Vorbringen wird als zugestanden fingiert (§ 138 Abs. 2 ZPO). Lediglich bei offenkundiger Unrichtigkeit einer nicht bestrittenen Behauptung tritt eine solche Wirkung eines Geständnisses nicht ein. Allerdings sind die Parteien hinsichtlich ihres Sachvorbringens und Bestreitens zur Wahrheit verpflichtet (§ 138 Abs. 1 ZPO). Auch die Beschaffung der Beweismittel ist grundsätzlich Sache der Parteien. Beweisbedürftig sind daher nur die vom Gegner bestrittenen entscheidungserheblichen Tatsachenbehauptungen.

Von Amts wegen darf das Gericht lediglich die Einnahme eines Augenscheins und die Begutachtung durch einen Sachverständigen, die Vorlage von Urkunden und die Vernehmung der Prozessparteien anordnen (§§ 144, 448 ZPO).

An die Stelle des Beibringungsgrundsatzes tritt der sog. **Untersuchungsgrundsatz** in Fällen, wo das öffentliche Interesse eine umfassende vom Vorbringen der Parteien unabhängige Sachaufklärung gebietet, so in Ehe-, Kindschafts- und Lebenspartnerschaftssachen, in denen das Gericht ihm bekannte Tatsachen, auf die sich die Parteien nicht berufen haben, benutzen und über sie Beweis erheben muss.

■ Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess

Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Hochrangigkeit der betroffenen Rechtsgüter, „Waffen-gleichheit“) sind die Zivilgerichte auch in **Arzthaftungssachen** gehalten, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Der Untersuchungsgrundsatz gilt auch für den Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess, wo das Gericht den Sachverhalt, der für eine Entscheidung von Bedeutung ist, von Amts wegen erforscht; es ist dabei nicht an den Vortrag und die Beweisanträge der Beteiligten (wohl aber an das Begehren an sich) gebunden (§ 86 Abs. 1 VwGO, § 103 SGG). Bei der Sachverhaltserforschung ist – so weit ihre Anwendung nicht ausgeschlossen ist – von den Regeln der ZPO und den gerichtsspezifischen und hier nicht weiter auszuführenden Vorschriften auszugehen; dazu sind die Beteiligten heranzuziehen.

Beweisgegenstand

Beweisgegenstand (Beweisziel) können Tatsachen, Erfahrungssätze, dem Gericht unbekannte ausländische Rechtssätze, Gewohnheitsrechte und Satzungen (§ 293 ZPO) sein, ferner Indizien oder Anzeichen. Indizien sind mittelbar bedeutsame Tatsachen, von denen nach Erfahrungsregeln logische Rückschlüsse auf eine Haupttatsache, den unmittelbaren Beweistatbestand, gezogen werden (z. B. wird aus Fingerabdrücken an der Tatwaffe auf deren Benutzung durch den Angeklagten geschlossen).

Beweislast

Die Beweislast regelt das prozessuale Risiko für den Fall, dass das Gericht trotz Ausschöpfung aller in einem Prozess zu Gebote stehenden Beweismittel keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer entscheidungserheblichen Tatsache gewinnen kann. Die **subjektive Beweislast** (Beweisführungslast) bestimmt, wem oder welcher Partei es obliegt, Beweise für bestimmte Tatsachen oder Behauptungen anzubieten. Die objektive oder **materielle Beweislast** legt fest, wer das Risiko der Nichterweislichkeit einer Behauptung oder Tatsache trägt. Normen für den Fall, dass eine zu beweisende Tatsache nicht bewiesen werden kann, muss es in jeder Verfahrensart geben.

■ Strafverfahren

Im Strafverfahrensrecht ist eine solche Norm die gewohnheitsrechtlich gesicherte Regel „in dubio pro reo“ (im Zweifel für den Angeklagten). Dieser Grundsatz stellt keine Beweisregel dar, sondern eine Entscheidungsregel. Er besagt nämlich nicht, wie der Richter die Beweise zu würdigen hat, sondern wie er nach abgeschlossener Beweiswürdigung zu entscheiden hat. Der sog. Zweifelssatz schreibt demnach nur vor, was im Zweifel geschehen soll, aber nicht, unter welchen Voraussetzungen gezweifelt werden soll. Für den Fall, dass das Gericht nicht die volle Überzeugung von der Täterschaft eines Angeklagten oder vom Bestehen entscheidungserheblicher Tatsachen gewonnen hat, ist es daran gehindert, ungünstige Rechtsfolgen für einen Angeklagten auszusprechen. Es muss vielmehr die ihm jeweils günstigen Folgen eintreten lassen. So trifft im Strafverfahren einen Beschuldigten keine Beweislast. Dieser hat nicht seine Unschuld zu beweisen. Eine Verurteilung setzt vielmehr voraus, dass das Gericht mit Hilfe der Staatsanwaltschaft und der Polizei den Sachverhalt nachweist, der für eine Verurteilung erforderlich ist. Die Beweislast liegt demnach im Strafverfahren immer **beim Staat**.

■ Andere Verfahrensarten

In anderen Verfahrensarten gilt als ungeschriebene Grundregel, dass jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen aller ihr günstigen Rechtsnormen trägt. Durch gesetzliche Beweisvermutungen, durch Vereinbarung oder durch die Rechtsprechung der Gerichte kann die Beweislast jedoch umgekehrt sein, so etwa in Fällen grober Behandlungsfehler im Arzthaftungsprozess.

In den vom Grundsatz der Amtsermittlung beherrschten **Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren** gibt es keine subjektive Beweislast im Sinne schon einer Behauptungs- und Beweisführungslast. Hier trifft aber ebenfalls im Sinne einer objektiven Beweislast (auch materielle Beweislast oder Feststellungslast) nach ausgeschöpfter Beweiserhebung denjenigen die Unerweislichkeit einer für sein geltend gemachtes Recht erforderlichen Tatsache, der sich dafür auf eine solche Tatsache stützt, so z. B. den Leistungsträger für die behauptete wesentliche Besserung, um eine Neufeststellung treffen zu können, oder den Antragsteller, der die Voraussetzungen für einen Rentenanspruch behauptet, für deren Vorliegen.

Gelegentlich werden im Bereich des materiellen Rechts an bestimmte Tatsachen bestimmte (auch widerlegbare) Vermutungen geknüpft (z. B. § 7 Abs. 3a SGB II zum relevanten eheähnlichen Zusammenleben), die bis zu einer substantiierten Beanstandung eine weitere Beweiserhebung entbehrlich machen. Daneben hat bei unverschuldeter Beweisnot (das Unfallopfer kann wegen unfallbedingter Amnesie keine Angaben machen) in verschiedenen Sozialrechtsbereichen die Rechtsprechung mit Beweiserleichterungen geholfen, ohne allerdings die jeweiligen Beweismaßstäbe an sich zu verringern.

Eine Entsprechung des o. a. strafprozessualen Grundsatzes i. S. eines „in dubio pro reo“ existiert ausdrücklich nicht!

B

Beweismaß

Ziel der **Beweiswürdigung** ist das **Beweismaß**, d. h. das Kriterium für das „Bewiesen-Sein“ der Grundlage für eine Sachentscheidung.

■ Strafverfahren

Im Strafverfahren ist je nach der Art der Entscheidung und dem Stand des Verfahrens das erforderliche Beweismaß verschieden. Im Ermittlungsverfahren (→ Strafprozess) gründen sich die zu treffenden Entscheidungen auf Verdacht. So sind für den Staatsanwalt die Tatsachen, auf die sich die Anklage stützt, schon dann bewiesen, wenn sie einen hinreichenden Tatverdacht ergeben. Beweismaß ist hier also ein Wahrheits- oder Wahrscheinlichkeitsverdacht.

Dagegen ist Grundlage für die Sachentscheidung der Strafgerichte die sog. forensische Wahrheit. Die hier entwickelten Grundsätze gelten für alle Gerichtszweige. Nach ihnen ist Grundlage für die Sachentscheidung, wovon der Richter aufgrund der Verhandlung und der Beweisaufnahme überzeugt ist (→ Strengbeweis, → Vollbeweis). Für die Überzeugung genügt ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit, dem gegenüber vernünftige und bloß abstrakt-theoretische Zweifel nicht mehr aufkommen. Überzeugung ist dementsprechend subjektive Gewissheit. Eine „mathematische Gewissheit“ wird nicht verlangt. Der Richter darf aber nicht von seiner Überzeugung ausgehen, soweit ihr zwingende Gesetze der Logik, feststehende Erkenntnisse der Wissenschaft oder dem „Zweifel enthobene Tatsachen der Lebenserfahrung“ entgegenstehen. An gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse (nicht dagegen an Beweisregeln oder Beweisvermutungen) ist er gebunden, so z. B. an Fingerabdrücke, die den Kontakt mit dem Gegenstand beweisen, an DNA-Analysen, Blutgruppengutachten, welche eine Vaterschaft ausschließen, und dergleichen.

■ Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren

Auch im Verwaltungs- und Sozialgerichtsprozess entscheidet das Gericht nach den Beteiligten umfassend gewährtem rechtlichem Gehör nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung (§ 108 VwGO, § 128 SGG). Als Beweismaßstab existieren im Sozialrecht (d. h. auch schon im Verwaltungsverfahren) der → Vollbeweis, die → Wahrscheinlichkeit und die → Glaubhaftmachung. Soweit die gesetzlichen Regelungen nicht ausdrücklich die Wahrscheinlichkeit oder Glaubhaftmachung zulassen, ist der Vollbeweis der regelmäßige Beweismaßstab.

Beweismittel

■ Strafverfahren

Im Strafprozess sind Beweismittel im Strengbeweis nur → Zeugen, → Sachverständige, Urkunden und Augenschein. Letzterer ist jede sinnliche Wahrnehmung durch Sehen, Hören, Riechen, Schmecken oder Fühlen. Der Beschuldigte zählt formell nicht zu den Beweismitteln, da er ja schweigen darf. Sagt er aber aus, darf seine Aussage verwendet und gewürdigt werden.

■ Andere Verfahrensarten

- Beweismittel im **Zivilprozess** sind neben den im Strafverfahren angeführten eine amtliche Auskunft und die Parteivernehmung, bei der eine Partei (Kläger, Beklagter, Antragsteller, Antragsgegner, Gläubiger und Schuldner) wie ein Zeuge vernommen wird.
- Das gleiche gilt im **Verwaltungsverfahren**, wo anstatt der Parteivernehmung die Beteiligtenvernehmung tritt. Die zulässige Einholung amtlicher Auskünfte oder Urkunden kann im Zivilprozess Zeugen-, Sachverständigen- oder Urkundenbeweis sein.
- Im → **Sozialgerichtsverfahren** existiert keine Partei- oder Beteiligtenvernehmung; allerdings kann das Gericht aufgrund des glaubwürdigen Vortrags eines Beteiligten, von dem es sich sinnvollerweise einen persönlichen Eindruck verschafft hat, seine Überzeugung bilden. Außerdem kann es über die sonstigen zivilprozessualen Beweise hinaus Auskünfte jeder Art einholen und z. B. Krankenpapiere, Aufzeichnungen, Krankengeschichten, Untersuchungsbefunde, Röntgenbilder und dergleichen beiziehen und verwerten. Im sozialrechtlichen Verwaltungsverfahren bedient sich die Behörde vergleichbar der Beweismittel, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält (vgl. §§ 21 ff. SGB X).

Beweisverbot

Beweisverbote gliedern sich in

- Beweiserhebungsverbote und
- Beweisverwertungsverbote.

Sie schränken die Pflicht des Gerichts ein, alle Tatsachen, die für die Entscheidung von Bedeutung sind, von Amts wegen zu erforschen und zu verwerten. Solche Beschränkungen werden im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens hingenommen. Die Strafprozessordnung zwingt demnach nicht zur Wahrheitserforschung um jeden Preis.

■ Beweiserhebungsverbot

Beweiserhebungsverbote verbieten es, bestimmte Tatsachen aufzuklären, bestimmte Beweismittel zu benutzen oder Beweise auf eine bestimmte Art und Weise zu gewinnen. In Betracht kommt hier insbesondere die Anwendung verbotener Vernehmungsmethoden, die in § 136a StPO normiert sind. So darf die Freiheit und Willensentschließung eines Beschuldigten nicht beeinträchtigt werden durch Misshandlung, Ermüdung, körperlichen Eingriff, Verabreichung von Mitteln (z. B. Rauschgift und Alkohol), durch Quälerei, Täuschung oder Hypnose. Verboten sind ferner die Drohung mit unzulässigen Maßnahmen und das Versprechen von gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteilen, ebenso Maßnahmen, die das Erinnerungsvermögen und die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen. Darüber hinaus dürfen über Vorverurteilungen eines Angeklagten keine Feststellungen getroffen werden, wenn diese im Bundeszentralregister gelistet oder tilgungsreif sind.

Zeugen, die von ihrem → Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht haben, dürfen nicht vernommen werden. Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht, darf nicht verlesen oder durch Vernehmung der Verhörperson rekonstruiert werden.

■ Beweisverwertungsverbot

Beweisverwertungsverbote bedeuten, dass fehlerhaft (z. B. unter Verstoß gegen Beweiserhebungsverbote) ermittelte Tatsachen nicht „verwertet“, vom Gericht als Beweise gewürdigt und zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden dürfen. Solche Verbote sind teils gesetzlich bestimmt, können sich aber auch aus nicht normierten allgemein verbindlichen, von der Rechtsprechung entwickelten Regeln ergeben. Sie werden aus einer Abwägung zwischen den Interessen der Strafverfolgungsbehörde und denen des Individuums, welches durch die staatlichen Maßnahmen beeinträchtigt wird, entwickelt oder aus den Grundrechten abgeleitet. Aus diesen Gründen dürfen Beweisergebnisse, etwa ein Geständnis des Angeklagten, die durch eine verbotene Vernehmungsmethode nach § 136a StPO erlangt worden sind, nicht verwertet werden, selbst wenn der Beschuldigte einer Verwertung zustimmt.

Nähere Angehörige eines Beschuldigten sind vor ihrer Vernehmung über ihr Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren. Ist die Belehrung unterblieben, darf die Aussage – auch noch nach dem Tod des Zeugen – nicht verwertet werden. Ein Verwertungsverbot besteht allerdings nicht, wenn Angehörige bestimmter Berufsgruppen (z. B. Ärzte oder Rechtsanwälte) von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht selbst unter Verstoß gegen ihre Schweigepflicht keinen Gebrauch machen.

Beweisbewertungsverbote kommen von Fall zu Fall z. B. insbesondere in Betracht bei Erkenntnissen aus dem Abhören und Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, aus einer Telefonüberwachung, bei Einsatz von Informanten und V-Leuten und aus der Wohnungüberwachung.

Ähnliche Grundsätze sind auch in den anderen Prozessarten zu beachten.

Beweisverfahren, selbstständiges

Mit dem „selbstständigen Beweisverfahren“ (früher, aber auch jetzt noch nach § 76 SGG „**Beweissicherungsverfahren**“ genannt) bieten die §§ 485–494a ZPO ein vereinfachtes gerichtliches Verfahren, um insbesondere in eilbedürftigen Fällen (z. B. drohender Verlust eines Beweismittels) eine Beweissicherung zu gewährleisten, oder auch zu dem Zweck, aufgrund der gewonnenen Ergebnisse ein weiteres streitiges Gerichtsverfahren zu verhindern.

Das Verfahren ist durch eine **Einschränkung der zulässigen Beweismittel** charakterisiert, und auch eine mündliche Erörterung findet nur ausnahmsweise statt (§ 492 Abs. 3 ZPO). Außerhalb eines Rechtsstreits kann eine Partei die schriftliche Begutachtung durch einen Sachverständigen beantragen, wenn sie ein rechtliches Interesse daran hat, dass

- (1.) der Zustand einer Person oder der Zustand oder Wert einer Sache,
- (2.) die Ursache eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels oder
- (3.) der Aufwand für die Beseitigung eines Personenschadens, Sachschadens oder Sachmangels festgestellt wird.

Ein rechtliches Interesse ist anzunehmen, wenn die Feststellung der Vermeidung eines Rechtsstreits dienen kann (§ 485 Abs. 2 ZPO).

Im medizinisch-gutachtlichen Kontext war das selbstständige Beweisverfahren lange Zeit nur im zahnärztlichen Bereich anzutreffen, wenn es um die Feststellung etwa von Funktionsdefiziten prothetischer Versorgung ging und es der betroffenen Partei nicht zumutbar war, entweder die Begutachtung im streitigen Verfahren abzuwarten oder eventuelle Beweismängel durch eine nur noch eingeschränkte retrospektive Beurteilung in Kauf zu nehmen. Obschon

Rechtsfragen nach dem Gesetzeswortlaut nicht Gegenstand des selbstständigen Beweisverfahrens sein dürfen, haben die Zivilgerichte diese Verfahrensform insgesamt für das Arzthafnungsrecht geöffnet und die Frage zugelassen, ob ein Behandlungsfehler ursächlich für einen bestimmten Gesundheitsschaden war.

Der Vorteil des selbstständigen Beweisverfahrens liegt für die Anspruchstellerseite in den größeren Einflussmöglichkeiten auf die Auswahl des Sachverständigen und die Formulierung der Beweisfragen, der Nachteil im möglichen Zeitverlust, wenn trotz Gutachten eine einvernehmliche Regelung der Ansprüche nicht zu erreichen ist und die Auseinandersetzung dann doch im streitigen Verfahren ihre Fortsetzung findet.

■ **Verwaltungs- und Sozialgerichtsverfahren**

Die zivilprozessualen Vorschriften über die Beweissicherung gelten für das Verwaltungsgerichtsverfahren in vollem Umfang entsprechend, im Sozialgerichtsverfahren aufgrund eigener Regelung nur teilweise (§ 76 SGG).

■ **Strafverfahren**

Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (→ Strafprozess) haben Staatsanwaltschaft und Polizei für die Erhebung der Beweise zu sorgen, deren Verlust zu befürchten ist (§§ 160 Abs. 2, 163 StPO). Ist z. B. ein Zeuge lebensgefährlich erkrankt, so besteht die Beweissicherung darin, dass eine in der Hauptverhandlung verlesbare Äußerung durch eine richterliche Vernehmung, notfalls wenigstens durch eine staatsanwaltliche oder polizeiliche Vernehmung veranlasst wird. Sachliche Beweismittel (Urkunden und andere Schriftstücke sowie Augenscheinsobjekte) werden in Verwahrung genommen oder auf andere Weise sichergestellt. Der Verlust des Beweismittels droht stets und muss durch eine körperliche Untersuchung oder die Entnahme einer Blutprobe (§ 81 StPO) abgewendet werden, wenn der Grad der Trunkenheit eines Beschuldigten festgestellt werden muss.

Beweiswürdigung

Mit der B. verschafft sich das Gericht die Grundlage für die von ihm zu treffende Sachentscheidung, indem es sich die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache bildet.

■ **Grundsatz der freien Beweiswürdigung**

Hier gilt sowohl im Strafverfahren (§ 261 StPO), im Zivilprozess (§ 286 ZPO), im Verwaltungsgerichtsverfahren (§ 96 VwGO) und im Sozialgerichtsverfahren (§ 128 SGG) der Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der das Prinzip der Beweisregeln abgelöst hat. Bei der Erforschung der Wahrheit ist das Gericht zwar an Regeln zur Beweisaufnahme gebunden. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet es aber nach seiner freien Überzeugung. So enthält § 286 ZPO die Bestimmung, dass „das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden“ hat, „ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei“. Dabei ist das Gericht im Gegensatz zu dem früheren Prozessrecht an Beweisregeln (formelle Beweistheorie) nicht gebunden und nur seinem Gewissen verantwortlich (materielle Beweistheorie). So kann etwa der Richter einer unbeeideten Zeugenaussage mehr glauben als einer beeideten; er darf einem Zeugen glauben, obwohl zwei andere das Gegenteil sagen.

■ Grenzen der freien Beweiswürdigung

Die freie B. findet ihre Grenzen nur an ausnahmsweise zugelassenen gesetzlichen Vermutungen und Beweisregeln, an die das Gericht gebunden ist und die die freie Beweiswürdigung bis zum → Vollbeweis des Gegenteils einschränken, so z. B. hinsichtlich der Beweiskraft gewisser Urkunden, des Verhandlungsprotokolls über die Beachtung bestimmter Förmlichkeiten oder im Strafrecht, wonach bei einer üblen Nachrede die beleidigende Behauptung einer Straftat als erwiesen anzusehen ist, wenn der Beleidiger wegen dieser rechtskräftig verurteilt worden ist oder nach einem rechtskräftigen Freispruch der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen ist (§ 190 StGB).

Bewusstseinsstörung, tiefgreifende

Definition

Sie ist dann eine der in § 20 StGB aufgeführten psychischen Ursachen, die zu einer Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit führen können (→ Schuldfähigkeit), wenn es sich um eine „tiefgreifende“ Bewusstseinsstörung handelt.

Der Begriff umschreibt Bewusstseinsveränderungen, welche zu erheblichen Einengungen der psychischen Funktionsfähigkeit eines Menschen führen. Er kann als Zentralbegriff des § 20 StGB verstanden werden, weil er den Verlust von Entscheidungsfreiheit zum Zeitpunkt einer strafbaren Handlung zum Inhalt hat.

Die praktische Bedeutung des Begriffs liegt in den psychischen Beeinträchtigungen, die beim Gesunden in extremen Belastungs- und Bedrängungssituationen auftreten. Im Mittelpunkt steht der Zustand des hochgradigen Affekts (→ Affektdelikt). Die Rechtsprechung verlangt für die tiefgreifende Bewusstseinsstörung, dass die Störung in ihrer Auswirkung das Persönlichkeitsgefüge „in vergleichbar schwerwiegender Weise“ beeinträchtigt, ähnlich einer krankhaften seelischen → Störung. Ist die Fähigkeit eines Täters zur Einsicht in das Unrecht der strafbaren Handlung und die Fähigkeit, nach der Einsicht zu handeln, aufgehoben oder erheblich vermindert, so ist die Störung „tiefgreifend“.

Biologischer Grenzwert (BGW)

Siehe → Grenzwert, biologischer (BGW).

Bundesversorgungsgesetz (BVG)

Das BVG bildet die Basis zur Entschädigung der Folgen gesundheitlicher Schädigungen bis hin zum Tod v. a. deutscher Kriegsgesopfer (§ 1, 7 BVG) und deren Angehöriger; es ist Teil der sozialen Sicherung.

Entsprechende Anwendung findet das Gesetz aufgrund von Verweisungen anderer Gesetze des → sozialen Entschädigungsrechts wie

■ SVG (für geschädigte Soldaten der Bundeswehr),

- Bundesgrenzschutz- bzw. Zivildienstgesetz (für die nach diesen Vorschriften Dienstleistenden),
- HHG (für Schäden durch Inhaftierungen in der DDR aus politischen und nach freiheitlich-demokratischer Auffassung nicht vertretbaren Gründen),
- OEG (für zivile Opfer kriminellen Unrechts, Opferentschädigungsgesetz),
- Infektionsschutzgesetz (für Schäden aufgrund vorgeschriebener bzw. öffentlich empfohlener Impfungen, Impfschaden) und
- den Gesetzen zur Beseitigung rechtsstaatswidriger Strafgerichts- und Verwaltungsentscheidungen der DDR (für die danach Rehabilitierten).

■ **Schädigungsanstatbestände des BVG**

Ein Entschädigungsanspruch (auch Ermessensleistungen kommen in Betracht) muss in der Regel auf einer gesundheitlichen **Schädigung durch gesetzlich definierte Ereignisse (Schädigungstatbestände)** wie unmittelbare Kriegseinwirkung, militärischen oder militärähnlichen Dienst, Kriegsgefangenschaft, Internierung im Ausland oder den früheren deutschen Ostgebieten wegen deutscher Staatsangehörigkeit oder Volkszugehörigkeit oder Flucht vor einer aus kriegesischen Vorgängen unmittelbar drohenden Gefahr für Leib und Leben usw. beruhen. Darüber hinaus sind gesundheitliche Schäden abzugelten, die durch einen Unfall auf einem Weg zur oder von einer Maßnahme der Heilbehandlung, der Arbeits- oder Berufsförderung, einer Badekur (mindestens 29-, höchstens 57-tägige stationäre Behandlung in einer unter ständiger ärztlicher Leitung stehenden Kureinrichtung unter Beachtung der dazu erlassenen Kurrichtlinien) usw. entstanden sind, wenn die entsprechenden Leistungen wegen → Schädigungsfolgen erbracht werden (§§ 1 ff. BVG, wo militärischer und militärähnlicher Dienst sowie die unmittelbaren Kriegseinwirkungen eingehend festgelegt sind).

Im übrigen SozEntschR sind die Schädigungstatbestände im jeweiligen Gesetz festgelegt.

Neben dem Entschädigungsanspruch nach dem BVG besteht für denselben Sachverhalt kein Schadenersatzanspruch gegen den Staat.

■ **Kausalität**

Für den **Leistungsfall muss** zwischen dem in der Regel voll erwiesenen (unter bestimmten Voraussetzungen nur glaubhaft gemachten, § 15 VfG-KOV) Schädigungstatbestand und der eingetretenen Gesundheitsschädigung sowie dem jetzigen, zu entschädigenden Sachverhalt (gesundheitlicher oder finanzieller Schaden) ein **wahrscheinlicher Ursachenzusammenhang** (→ Wahrscheinlichkeit) bestehen. Es gilt – wie in der gesetzlichen → Unfallversicherung (GUV) – die Ursachentheorie der **wesentlichen Bedingung** (→ Kausalität).

Der Tod wird auch in diesem sozialrechtlichen Rechtsgebiet nicht nur dann als schädigungsbedingt angesehen, wenn die → Schädigungsfolgen unmittelbare Todesursache waren, sondern auch dann, wenn sie wahrscheinlich zu einer **Lebenszeitverkürzung um 1 Jahr** geführt haben.

Der **Ursachenzusammenhang** wird bei der sog. „**selbstgeschaffenen Gefahr**“ dann nicht mehr angenommen, wenn die Handlung als in hohem Maße unvernünftig und unfallträchtig erkennbar war oder hätte erkannt werden müssen und danach vermeidbar gewesen wäre. Eine absichtlich herbeigeführte Schädigung wird ohnehin nicht als Schädigung i. S. d. BVG angesehen (§ 1 Abs. 4 BVG).

Ein Ursachenzusammenhang zwischen Leistung und Schädigungsfolge ist dagegen z. B. beim Anspruch auf umfassende Heilbehandlung Schwerbeschädigter, d. h. auch für Nicht-Schädigungsfolgen nicht zu fordern. Dies gilt auch für die Krankenbehandlung (= Heilbehand-

lung für an sich sonst nicht unmittelbar berechnigte Familienangehörige eines Beschädigten) Familienangehöriger, die ihren Anspruch über den Beschädigten ableiten und selbst nicht durch Ereignisse i. S. d. § 1–6, 8a BVG geschädigt sind (§ 10 BVG).

■ Kann-Versorgung

Wenn die erforderliche Wahrscheinlichkeit nur deshalb nicht gegeben ist, weil in der medizinischen Wissenschaft über die Ursache eines festgestellten Leidens Ungewissheit besteht, ist mit Zustimmung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales aufgrund der **Kann-Versorgung** gleichwohl eine entsprechende Entschädigung zu erbringen (§ 1 Abs. 3 S. 2 BVG). Dabei wird u. a. gefordert, dass zwischen der Einwirkung durch einen in der medizinischen Wissenschaft als Ursache umstrittenen Schädigungstatbestand und dem Auftreten eines Leidens oder der Verschlimmerung einer → Krankheit in jedem Fall eine zeitliche Verknüpfung besteht, die mit den medizinischen Erfahrungen, wissenschaftlichen Erkenntnissen und Theorien über die Entstehung des Krankheitsbildes in Einklang zu bringen ist.

Es sind 20 Krankheitskomplexe konkret genannt, für die **mit Einzelzustimmung Kann-Versorgung** in Betracht kommt, u. a.: Myasthenie, idiopathische Polyneuropathie, Periphlebitis retinae, Hörsturz, Morbus Menière, Immunangiopathien, Diabetes mellitus (Typ 1), Hautkrankheiten, Schäden durch ionisierende Strahlen usw. (vgl. AHP 2008, Nr. 39). Dort unerwähnte Krankheiten sind von einer Kann-Versorgung nicht ausgeschlossen, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind.

Für die Anerkennung der nachfolgenden Krankheitskomplexe als → Schädigungsfolge im Sinne der Entstehung gibt es bereits die **allgemein erteilte Zustimmung** des Bundesministeriums (in Fällen des SVG im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verteidigung): arteriosklerotische Komplikationen (Apoplexie, Herzinfarkt, periphere Durchblutungsstörungen bei Gefäßstenosen), Endangiitis obliterans, Sarkoidose, amyotrophe Lateralsklerose, spastische Spinalparalyse, spinale progressive Muskelatrophie, Syringomyelie, progressive Muskeldystrophie, Malignome, Neoplasien der Hämatopoese, myelodysplastische Syndrome, rheumatoide Arthritis (chronische Polyarthritis; cP), Spondylarthritiden, Morbus Reiter, Morbus Crohn und Colitis ulcerosa, schizophrene Psychosen.

Die als ursächlich in Betracht kommenden schädigenden Einwirkungen und zeitlichen Zusammenhänge sind im Kontext zum jeweiligen Krankheitsbild beschrieben.

■ Leistungen hauptsächlich aufgrund von Schädigungsfolgen

Die Versorgung aufgrund von Schädigungsfolgen erfolgt abweichend zur GUV nicht für die Folgen eines jeden einzelnen „geschützten“ Ereignisses gesondert, sondern für die Folgen aller relevanten Ereignisse des BVG sowie des sozialen Entschädigungsrechts gemeinsam. Sie umfasst Sach- oder Geldleistungen (§ 18 BVG):

- **Heilbehandlung und Krankenbehandlung** – in der Regel als Sachleistung vergleichbar der Intention und den Leistungen der gesetzlichen → Krankenversicherung (GKV), dies jedoch für den Berechnigten kostenfrei. Die **Heilbehandlung** umfasst v. a. die ambulante ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich ärztlicher Psychotherapie, Soziotherapie und psychotherapeutischer Behandlung, die Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie → Hilfs- und → Heilmitteln einschließlich bestimmter Therapien, Zahnersatz, Behandlung in einem Krankenhaus, einer Rehabilitations- oder Kureinrichtung, häusliche Krankenpflege, Belastungserprobung und Arbeitstherapie, weiter die orthopädische Versorgung und Versehrtenleibesübungen (§§ 11–13 BVG). Bestimmte Heilbehandlungsleistungen (z. B. Zahnersatz, Versorgung

mit Hilfsmitteln, Bewegungs-, Sprach-, Beschäftigungs- und Arbeitstherapie, neben Behandlungen in einer Rehabilitationseinrichtung auch Badekuren usw.) erbringt die Versorgungsverwaltung nach der Aufstellung in § 18c Abs. 1 S. 1 BVG selbst. Daneben erbringt die Krankenkasse, bei der ein Berechtigter (auch als Familienmitglied) bereits versichert ist, sonst die AOK des Wohnorts nach Maßgabe des § 18c Abs. 1 S. 3 BVG für die Verwaltungsbehörde die übrigen Leistungen nach §§ 10–24a BVG gegen Erstattung der Kosten.

- Geldleistungen sind für den Unterhalt eines **Blindenführhundes** oder bei außergewöhnlichem **Wäscheverschleiß** (§§ 14 f. BVG) zu zahlen, weiter **Versorgungskrankengeld** (bei ähnlichen Voraussetzungen wie dem → Krankengeld, wobei das Unvermögen zur Erwerbstätigkeit jedoch – ausgenommen berechnete Hinterbliebene – auf Schädigungsfolgen beruhen muss; §§ 16 ff. BVG).
- Ergänzende Leistungen der **Kriegsopferfürsorge** sind als besondere Hilfen im Einzelfall für bestimmte Beschädigte und ihre Familienmitglieder sowie Hinterbliebene von Beschädigten (z. B. Berufsfürsorge, Erziehungsbeihilfen, Wohnungsfürsorge und sonstige Hilfen als persönliche Hilfe, Geld- oder Sachleistung; §§ 25–27j BVG) vorgesehen.
- Als **Rentenleistungen** (ggf. auch als einmalige Kapitalabfindung, §§ 72 ff. BVG) kommen Beschädigtenrenten (Grundrente, primär zum Ausgleich körperlicher Beeinträchtigungen, pauschaliert nach Zehnergraden des → GdS aufgrund der Schädigungsfolge von zumindest 25 (= 30) bis 100, innerhalb dieses Rahmens ggf. noch angehoben durch eine etwaige besondere berufliche → Betroffenheit), → Berufsschadenausgleich (§§ 30 f. BVG), → Ausgleichsrente, ggf. mit verschiedenen Zuschlägen (§§ 32 ff. BVG) sowie die Pflegezulage (§ 35 BVG) in Betracht.
- Beim **Tod des Beschädigten** stehen Sterbe- und Bestattungsgeld, danach (auch bei Verschollenheit des Beschädigten) Hinterbliebenenrenten oder Beihilfen an seine Waisen, hinterbliebenen Ehegatten/Partner oder evtl. auch Eltern, ggf. mit Schadenausgleich, Ausgleichsrente, → Abfindung bei erneuter Heirat des überlebenden Gatten/neuer Partnerschaft, zu und schließlich ein Bestattungsgeld beim Tod Hinterbliebener (§§ 36–53 BVG). Die Ansprüche von Witwen, Witwern, hinterbliebenen Lebenspartnern oder Eltern auf Hinterbliebenenrente und Schadens- oder Pflegeausgleich setzen regelmäßig voraus, dass der Tod, dann aber auch der ggf. auszugleichende Schaden (s. aber → Ausgleichsrente) oder die frühere Pflege wesentlich auf der Schädigung oder deren Folgen beruhen. Die Waisenrente wird ebenfalls nur bei schädigungsbedingtem Tod des Beschädigten gezahlt. Sterbe- und Bestattungsgeld stehen dagegen ungeachtet der Todesursache des Beschädigten zu. Ebenso kommen Beihilfen (im Gegensatz und anstelle der oben dargestellten Hinterbliebenenrenten) an Witwer bzw. Witwen, Lebenspartner oder Waisen nur dann in Betracht, wenn der Tod des Beschädigten nicht auf den Folgen der Schädigung beruht.

Die Leistungen werden von staatlichen Behörden, insbesondere der Versorgungsverwaltung, der GKV und der Kriegsopferfürsorge nach einem teilweise vom SGB I und X abweichenden **Verwaltungsverfahren** erbracht. Dabei wie in einem sich etwa anschließenden Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit – Streitsachen aus dem Bereich Kriegsopferfürsorge gehören jedoch vor die Verwaltungsgerichte – muss die medizinische Begutachtung die → versorgungsmedizinischen Grundsätze (VG) beachten. Die besonderen Verfahrensregelungen ergeben sich sowohl aus dem BVG als auch dem VfG-KOV. Daraus folgt u. a.:

Im Gegensatz zur → gesetzlichen Unfallversicherung werden Leistungen in der Regel nur auf **Antrag** erbracht. Der Antragsmonat bestimmt i. Allg. den Leistungsbeginn.

Wird der Antrag aber innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Schädigung gestellt, sind zustehende Leistungen bereits ab dem Zeitpunkt der erfüllten Anspruchsvoraussetzungen zu erbringen. Bei schuldlos verhinderter Antragstellung verlängert sich die Jahresfrist um den Zeitraum der Verhinderung (§ 60 Abs. 1 BVG).

Eine modifizierte Regelung gilt für Anträge auf höhere Leistungen (§ 60 Abs. 2 BVG), die aber auch von Amts wegen (ohne Antrag) festgestellt werden können, dann z. B. beginnend mit dem Monat, in dem die Behörde von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat (§ 60 Abs. 3 BVG).

■ **Minderung oder Entziehung einer Leistung**

Diese tritt allgemein mit Ablauf des Monats ein, in dem die Voraussetzungen für die bisherige Bewilligung weggefallen sind. Beruht der Wegfall aber auf einer Besserung des Gesundheitszustandes, tritt die Reduzierung oder der Wegfall der Leistung erst mit Ablauf des Monats ein, der auf die → Bekanntgabe des dies regelnden → Bescheids folgt (§ 60 Abs. 4 BVG). Eine Herabsetzung des → GdS ist zudem frühestens 2 Jahre nach Bekanntgabe des letzten Feststellungsbescheids zulässig, bei Besserung durch Heilbehandlung bereits eher, frühestens jedoch 1 Jahr nach Abschluss dieser Heilbehandlung.

Sonderregelungen:

- Bei Versorgungsberechtigten, die das **55. Lebensjahr vollendet** haben, darf ein wenigstens 10 Jahre unverändert bestehender GdS wegen Besserung von Schädigungsfolgen oder Änderung der VG nicht mehr herabgesetzt werden; Gleiches gilt für die über 10 Jahre unverändert gezahlte Schwerstbeschädigtenzulage. Eine Herabsetzung aus anderen als medizinischen Gründen verhindert diese Regelung jedoch nicht (§ 62 BVG).
- Weitere Sonderregelungen gelten bei **einkommensabhängigen Leistungen** (a. a. O., letzter Satz), der → Ausgleichsrente und der Hinterbliebenenrente (§§ 60a ff. BVG).

Auf Leistungsanträge nach dem 13.11.1997 ist die Versorgung zu versagen, wenn der Antragsteller oder derjenige, von dem die Berechtigung abgeleitet wird, während der Herrschaft des **Nationalsozialismus** gegen die Grundsätze der Menschlichkeit oder Rechtsstaatlichkeit verstoßen hat. Darüber hinaus sind bisherige Leistungen für die Zukunft ungeachtet des Antragsdatums ganz oder teilweise zu entziehen, wenn die vorgenannten Verstöße vorliegen und das Vertrauen des Berechtigten auf die Fortdauer der Leistungen im Einzelfall auch angesichts der Schwere der Verstöße nicht überwiegend schutzbedürftig ist (§ 1a BVG).

Wenn sonst der Ausschluss von der Versorgung (oder einzelnen Leistungen) Sinn und Zweck des Gesetzes widerspräche, kann wegen besonderer Härte mit Zustimmung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die Versorgung als Ermessensleistung im Wege des **Härteausgleichs** erbracht werden (§ 89 BVG). Zu verschiedenen Leistungen ist diese Zustimmung bereits allgemein erteilt (s. VV zu § 89 BVG).

Lexikon - Begutachtung in der Medizin

Schiltenswolf, M.; Schwarz, M.J. (Hrsg.)

2013, XIV, 489 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-17601-2