

Stellung und Aufgaben eines Gutachters im BK-Verfahren

Dr. Dirk Bieresborn
Richter am Bundessozialgericht

Prüfungspunkte Berufskrankheiten

1. Versicherte Tätigkeit,
2. dieser zuzurechnende
3. Stoffe, Gewichte, Strahlen usw
4. die auf den Körper einwirkten
5. eine dadurch verursachte
6. Krankheit (Primärschaden)
7. ggf. dadurch verursachte
8. weitere Erkrankungen
(Sekundärschäden)

9. Unterlassungszwang entfällt ab
1.1.2021 (7. SGB IV-ÄndG)

- Vollbeweis
- Rechtliche Wertung
- Vollbeweis
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit.
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit
- Vollbeweis
- Hinreichende Wahrscheinlichkeit
- Vollbeweis

- Vollbeweis und rechtliche
wertung

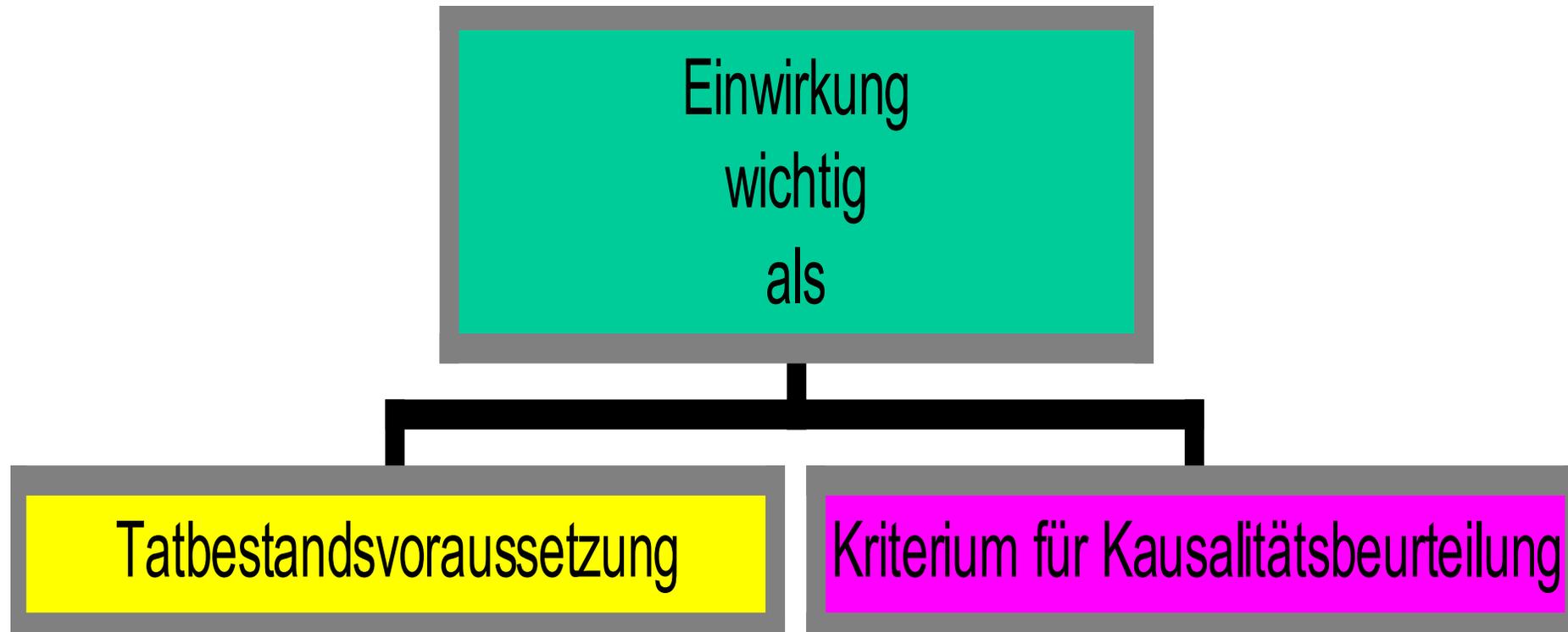
Kausalität

- **Einwirkungskausalität (4.), haftungsbegründende (5.) und ggf haftungsausfüllende Kausalität (7.)** werden in **zwei Schritten** durchgeführt:
- 1. Zunächst ist der **naturwissenschaftliche Ursachenzusammenhang** zwischen Stoff und Einwirkung bzw. Zwischen Einwirkung und Krankheit im Einzelfall zu prüfen (***condicio sine qua non***) (**1. Stufe**).
 - => hierfür idR **Gutachten** erforderlich
- 2. Im zweitem Schritt ist die **wertende Prüfung** dieses Zusammenhangs nach der **Theorie der wesentlichen Bedingung** vorzunehmen (**2. Stufe**).
 - => **Rechtliche Wertung**, Aufgabe des Gerichts! (häufig dennoch Erkenntnisse aus Gutachten für Wertung erforderlich)

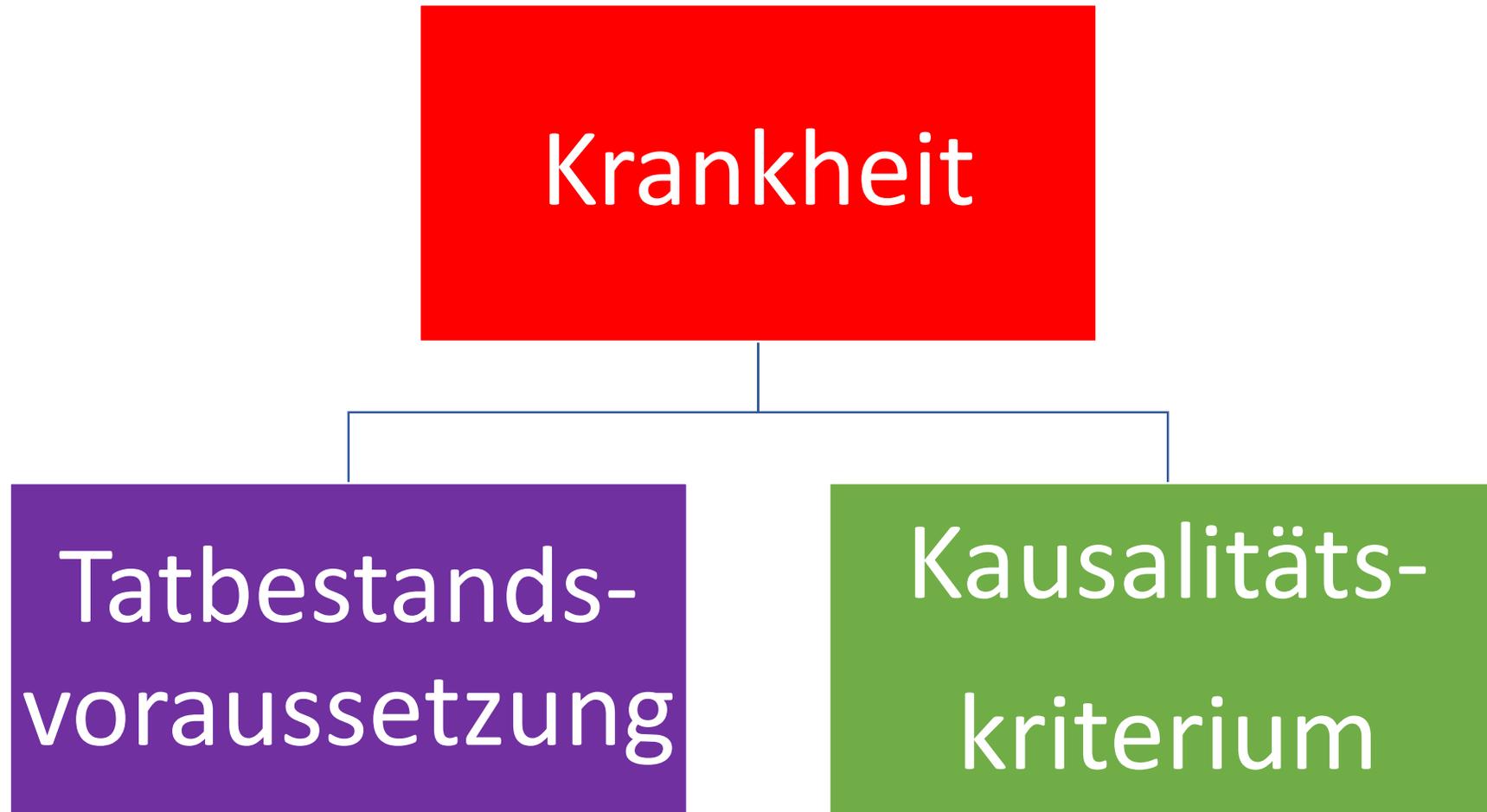
Zweite Stufe der Kausalitätsprüfung: Theorie der wesentlichen Bedingung

- **Wertender Charakter** der Entscheidung über die Wesentlichkeit,
- **Kriterien für die Wesentlichkeit** einer Ursache:
 - die **versicherte Ursache** als solche hinsichtlich **Art und Stärke**, einschließlich des **zeitlichen Ablaufs**,
 - **konkurrierende Ursachen** unter Berücksichtigung ihrer **Art und ihrer Stärke**,
 - **Krankheitsbild**,
 - die **weitere Entwicklung** und die **Vorgeschichte** (zB: Vorbefunde, Entwicklung nach Ende der Exposition, weitere Krankengeschichte usw.),
 - **Schutzzweck der Norm** (*BSG, Urt v 30.3.2017 – B 2 U 6/15 R –*, *BSGE 123, 24-35, SozR 4-5671 Anl 1 Nr 1103 Nr 1*)
- aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisstand als Entscheidungsbasis für **quantitative und qualitative Aspekte** der versicherten Ursache,
- Wesentliche Ursache abzugrenzen von der „**Gelegenheitsursache**“

Arbeitstechnische Voraussetzungen



Arbeitsmedizinische Voraussetzungen



Sachverständiger

- im **SGG/SGB X** nicht definiert

=> Sachverständige „verstehen etwas von der Sache“=> stellen **Tatsachen** fest

- => vermitteln dem Richter/Sachbearbeiter **Fachwissen** zur Beurteilung von Tatsachen, z.B. zu Einwirkungen, Erkrankung, Kausalität
- **werten (beurteilen) Tatsachen** in Anwendung ihres Fachwissens
- ziehen konkrete **Schlussfolgerungen**

Voraussetzungen: allgemein (§ 36 GewO): besondere Sachkunde, Fehlen von Bedenken gegen die Eignung,

§ 407 Abs 1 ZPO: *„wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe .. öffentlich zum Erwerb ausübt oder zur Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist...“*

Gutachten

Gutachten: im SGG nicht definiert: => § 106 III Nr 5 SGG:
„*Begutachtung anordnen*“

aber: § 411 ZPO (iVm § 118 SGG): „**Schriftliches Gutachten**“

→ besondere Form des **Sachverständigenbeweises**

- GA setzt **umfassende Beurteilung des Streitstoffs** voraus
- => Abzugrenzen von bloßer **Stellungnahme**
- => nicht jede Äußerung oder Stellungnahme eines Sachverständigen zu einzelnen Aspekten des Verfahrensgegenstandes, sondern **eigenständigen Bewertung der verfahrensentscheidenden Tatsachenfragen** (BSG vom 5.2.2008 - B 2 U 8/07 R - BSGE 100, 25 RdNr 20)
- => **eng** auszulegen!

Rechtsgrundlagen

- Bei Privatgutachten: **Werkvertragsrecht** nach **§ 631 ff BGB**
- Sozialgerichtsgutachten: **§ 118 SGG iVm §§ 402 ff ZPO**
- Behördengutachten Sozialverwaltung: **§§ 20, 21 SGB X**

Parteigutachten/Obergutachten

- **Parteigutachten:** wird von **Beteiligten selbst** -z.B. vorprozessual - eingeholt;
- Gutachten, die von **Behörde im Verwaltungsverfahren** eingeholt werden, können im Wege des **Urkundsbeweises** verwertet werden (BSG vom 7.5.2019 – B 2 U 25/17 R).
- Sachverständigengutachten aus **anderen gerichtlichen Verfahren** können gem **118 SGG iVm § 411a ZPO** als **Sachverständigengutachten** verwertet werden
- **Obergutachten** gibt es nicht! → Es gilt der Grundsatz der **freien Beweiswürdigung** (§ 128 SGG), deshalb ist jedes Gutachten grundsätzlich gleichwertig.
- Dies gilt auch für Gutachten nach **§ 109 SGG**.

Wann muss GA eingeholt werden?

- **Amtsermittlungsprinzip** im sozialgerichtlichen und (sozial-)verwaltungsrechtlichen Verfahren (§ 103 SGG bzw. § 20 SGB X).
- Abzugrenzen vom **Beibringungsgrundsatz** => **Keine Beweisführungslast** wie im Zivilprozess im sozialrechtlichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren, aber **objektive Beweislast** (materielle Feststellungslast) trägt derjenige, der aus einer Tatsache ein Recht oder einen Vorteil herleiten will.
- Gutachten erforderlich, wenn dem Gericht die **eigene Sachkunde** fehlt.
- Dies gilt z.B. für **naturwissenschaftliche Kausalitätsbeurteilung**, für die Feststellung des **aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstands** sowie bei der **Interpretation medizinischer Texte**
- -> zu den **Konsensempfehlungen** zur BK 2108 s. BSG vom 6.9.2018 - B 2 U 10/17 R - BSGE 126, 244 RdNr 28, → zu „**Schönberger/Mehrtens/Valentin**“ BSG Beschluss vom 6.10.2020 – B 2 U 94/20 B.

Freie Beweiswürdigung/Rolle des Gutachters

- **§ 128 SGG:** Das Gericht entscheidet nach seiner **freien**, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung.....
- **Aber:** Kein Verstoß gegen **Denkgesetze** und allgemeine **Erfahrungssätze!**
- Hierzu zählen auch **medizinische Erfahrungssätze**; diese müssen dem **aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand** entsprechen (st RSpr., s. zuletzt BSG, Urteil vom 6.9.2018 – B 2 U 10/17 R –, BSGE 126, 244 RdNr 25).
- **Rechtlich** ist Sachverständiger **Gehilfe des Gerichts**.
- **Es ist der Richter, der entscheidet!** Sachverständiger ist austauschbar, der **gesetzliche Richter** (Art 101 GG) nicht!

Voraussetzungen eines professionellen Gutachtens (I)

- Sachverständiger muss aufweisen
 - - **notwendige Fachkompetenz** (vom SV zu prüfen: § 407a Abs 1 ZPO) um nach **aktuellem wissenschaftlichen Erkenntnisstand** zu bewerten
 - - **Unabhängigkeit, Unparteilichkeit** (ebenfalls vom SV zu prüfen: § 407 Abs 2 ZPO)
- Gutachten ist **persönlich** zu erstellen (§ 407a Abs 3 ZPO). Dies schließt Heranziehung von Mitarbeitern nicht aus, ist aber kenntlich zu machen. **Kernaufgaben** (abhängig vom Fachgebiet!) müssen durch ernannten GA ausgeführt werden.
- Bei Gutachten nach Untersuchung im Recht der gUV muss wegen § 200 Abs 2 HS 1 SGB VII **persönliche Begegnung zwischen Probanden und ernanntem Gutachter** stattfinden (BSG vom 7.5.2019 – B 2 U 25/17 R)

Voraussetzungen eines professionellen Gutachtens (II)

Beweisanordnung (Beweisfragen) ist zu beachten (§ 404a ZPO)

Zu unterscheiden:

- „**Anknüpfungstatsachen**“ (Tatsachenfeststellungen, die vom Gericht vorgegeben werden)
- „**Befundstatsachen**“ (durch SV aufgrund besonderer Sachkunde zu ermitteln)
- SV darf daher nur **Tatsachenfragen aufgrund seines medizinischen Sachverstands** beurteilen, aber **keine Rechtsfragen** → Problem vor allem bei **Kausalitätsfragen** in der gesetzlichen UV
- GA-Erstellung **innerhalb der gesetzten Frist** (§ 411 Abs 1 ZPO: kein Ermessen!)

Der aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand

- **Erfahrungssätze**, die von **großer Mehrheit der auf dem betreffenden Gebiet tätigen Fachwissenschaftler** anerkannt werden (BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 11/14 R –, BSGE 120, RdNr. 17).
- Muss **nicht einhellige Meinung** sein, **einzelne Meinungen** reichen aber nicht!
- **Quellen sind z.B.:**
 - **Leitlinien** wissenschaftlicher Fachgesellschaften,
 - **Konsensusempfehlungen** der mit der Fragestellung befassten Fachwissenschaftler
 - einschlägige **Fachliteratur**
- Erkenntnisstand kann sich **ändern!**
- **Verschriftlichter Stand** kann erschüttert werden, dazu bedarf es aber mehr als nur einzelner Meinungen (s. BSG, Urteil vom 17. 12. 2015 – B 2 U 11/14 R –, BSGE 120, 230 RdNr 18).

Fehlender aktueller wissenschaftlicher Erkenntnisstand

- **Ältere Rechtsprechung:** Gibt es **keinen** aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand zu einer bestimmten Fragestellung, kann in Abwägung der verschiedenen Auffassungen einer **nicht nur vereinzelt vertretenen Auffassung** gefolgt werden (BSG SozR Nr 33 zu § 128).
- **Nun:** Entscheidung nach **Beweislastgrundsätzen** (BSG vom 24.7.2012 –B 2 U 9/11 R –, SozR 4-2700 § 8 Nr 44, RdNr. 61).

Ärztliche Schweigepflicht

- § 1 Abs 2 S 3 BDSG/§ 35 Abs 2a SGB I lassen u.a. **ärztliche Schweigepflicht** (§ 9 MBOÄ; § 203 Abs 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB) ausdrücklich neben **datenschutzrechtlichen Regeln** bestehen (**Zwei-Schranken-Theorie**).
- Bezugspunkt ist „**Geheimnis**“ → Tatsache, die nur einem **bestimmten, abgrenzbaren Personenkreis** bekannt ist und an deren Geheimhaltung der Patient ein „verständliches“, also sachlich begründetes und damit **schutzwürdiges Interesse** hat.
- Gilt im Rahmen von Gutachtensaufträgen **ggü. Auftraggeber** nicht, weil Einzeldaten des Probanden – z.B. Befundtatsachen – nicht i.S.v. § 203 StGB „**anvertraut**“ wurden.
- Gilt aber ggü **Dritten**, auch anderen **Ärzten** (s. § 9 Abs 5 MBOÄ).

Anwesenheit Dritter bei Untersuchung

- In Wunsch des Probanden, dass eine **ihnen vertraute Person** beiwohnt, ist **Schweigepflichtsentbindung** zu sehen.
- Außerdem diesbezüglich Recht aus Grundsatz der **Parteiöffentlichkeit** (§ 202 SGG iVm. § 357 ZPO) und des **fairen Verfahrens (Art 6 MRK)**, gilt auch für **Rechtsanwalt** (LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 23. 2. 2006 – L 4 B 33/06 SB –, juris RdNr 7)
- Befürchtung des SV, eine ordnungsgemäße Untersuchung sei bei Anwesenheit eines Dritten nicht möglich, kann sogar **Zweifel an der Objektivität** des Sachverständigen begründen.
- Umgekehrt muss **Proband** Anwesenheit Dritter nicht **dulden!**

Folgen eines mangelhaften Gutachtens (von Verwaltung eingeholt)

- **1. Lösungsanspruch**, da nicht gespeichert werden durfte (Art 17 DS-GVO)
- **2. U.U. Hauptsachentscheidung** der Verwaltung deshalb (ausnahmsweise) **rechtswidrig (§ 42 SGB X)**
- **3. Beweisverwertungsverbot** im Gerichtsverfahren
- BVerfG, Beschl.v. 30.11.2010 - 2 BvR 2101/09 „Steuer-CD“:
 - Beweisverwertungsverbot obliegt den zuständigen **Fachgerichten**.
 - von **Verfassungswegen** nur bei **schwerwiegendem, bewussten oder willkürlichem Außerachtlassen der grundrechtlichen Sicherungen** oder bei **Berührung des absoluten Kernbereichs privater Lebensgestaltung**

Beweisverwertungsverbot

- **BSG:** Immer dann, wenn gegen **grundrechtsschützende Regelungen** verstoßen wird (BSG Urt.v. 5.2.2008 – B 2 U 7/08)
- Zumindest **Übermittlungsnormen** schützen Recht auf **informationelle Selbstbestimmung!**
- **Verfahrensfehler** sind aber **unverzüglich** zu rügen (§ 295 ZPO)
 - → Im **Gerichtsverfahren** spätestens bis zur **nächsten mündlichen Verhandlung**
 - → Im **Verwaltungsverfahren** spätestens im Klageverfahren (BSG vom 7.5.2019 – B 2 U 25/17 R)
- Str. ist, ob einem **Verwertungsverbot** auch **Fernwirkung** zukommt (so BSG Urt.v. 5.2.2008 – B 2 U 7/08, s. aber BSG v. 18.1.2011 – B 2 U 5/10 – SozR 4-2700 § 200 Nr. 3 RdNr. 36).

Fazit

- Gutachter haben im BK-Verfahren eine **unverzichtbare Funktion**:
- Sie vermitteln den zur Entscheidung berufenen Personen – Sachbearbeiter/-in im Verwaltungsverfahren, Richter/-in im Gerichtsverfahren – die **fehlende Sachkunde**, um Tatsachen festzustellen.
- Dies kann auf **fast allen Ebenen** der BK-Feststellung erforderlich sein: Einwirkung, Gesundheitsschaden, Kausalität.
- Gutachter sind **Gehilfen des Gerichts**, sie entscheiden aber nicht über den Anspruch.
- Gutachter müssen **verfahrensrechtliche Vorgaben** - wie Bindung an die Beweisanordnung und Datenschutz – beachten.
- Ansonsten droht die **Unverwertbarkeit** des Gutachtens.