



**21. Wissenschaftliche Fortbildungstagung  
für Ärzte und Juristen aus den Bereichen  
Sozialmedizin und Sozialrecht  
vom 1. bis 2. Oktober 2008**

## **A b s t r a c t s**

**Veranstaltet vom  
Institut und der Poliklinik für Arbeits- und Sozialmedizin  
des Universitätsklinikums Heidelberg  
und der Fachzeitschrift  
„Der medizinische Sachverständige“**

**© Gentner Verlag Stuttgart, 2008**

---

## **Begutachtungen im Beamtenrecht – juristische Grundlagen**

**H.-C. Loebel**

Frankenallee 96  
60326 Frankfurt

Es gibt für jeden Dienstherrn im Umgang mit seinen Beamten vor allem zwei Anlässe, um medizinischen Sachverstand in Anspruch zu nehmen: Zum einen die Entscheidung über die Eignung eines Bewerbers als Voraussetzung für seine Anstellung oder Beförderung, zum anderen die Feststellung der Dienstunfähigkeit eines Beamten als Voraussetzung für seine vorzeitige Versetzung in den Ruhestand oder seine anderweitige Verwendung. Diese beiden Entscheidungen sind Gegenstand des Vortrags.

Im ersten Teil werden zunächst Begriff und Funktion der Eignung erläutert. Nach kurzen Ausführungen über den Rechtsschutz der ungeeigneten oder unterlegenen Bewerber folgen Hinweise auf die bekanntesten Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Eignungsmerkmal. Zudem wird das Problem angesprochen, ob als Folge der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien und ihrer Umsetzung in nationales Recht die gesundheitliche Eignung eines Bewerbers fortan noch als Voraussetzung für seine Anstellung oder Beförderung gelten darf.

Im zweiten Teil wird der Begriff der Dienstunfähigkeit erläutert und die Verfahren zu ihrer Feststellung werden kurz skizziert. Dabei wird auch erörtert, ob ein jeder Beamter vor Feststellung seiner Dienstunfähigkeit notwendigerweise (amts-) ärztlich untersucht werden muss. Zudem wird dargelegt, unter welchen Voraussetzungen ein inzwischen wieder dienstfähiger Beamter reaktiviert werden kann.

Abschließend folgen einige Bemerkungen über Rechtsfehler und Rechtsfolgen der ärztlichen Begutachtung im Rahmen des Beamtenrechts.

## **Begutachtungen im Beamtenrecht – medizinische Fragen**

**Herrn Dr. med. Peter Lederer**  
Ärztlicher Dienst  
Gesundheitsamt Erlangen

Schubertstr. 14  
91052 Erlangen

Die Begutachtungen im Beamtenrecht werden entsprechend den landesrechtlichen Regelungen im Wesentlichen von den Ärztinnen und Ärzten im öffentlichen Gesundheitsdienst wahrgenommen („amtsärztliche Gutachten“).

Die häufigsten Begutachtungsanlässe sind:

Einstellung mit der Fragestellung; Besteht gesundheitliche Eignung für die vorgesehene Tätigkeit, Laufbahn und für die Übernahme in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit? - so genannte „doppelte Dienst-fähigkeit“

Beihilfe - Fragestellung: Notwendigkeit zur medizinischen Rehabilitation durch Heilkur oder Behandlung in Einrichtungen der stationären Rehabilitation ,

Dienstunfall - Frage der haftungsausfüllenden Kausalität: Ist der Zusammenhang zwischen schädigendem Ereignis und erlittenem Körperschaden erwiesen oder wahrscheinlich,

„vorübergehende“ Dienstunfähigkeit: bei begründeten Zweifeln an einer aktuellen „Krankschreibung“,

Dauernde Dienstunfähigkeit entsprechend dem Beamtenstatusgesetz § 26 ff in Verbindung mit dem Beamtengesetzen der Länder: dauernde Unfähigkeit zur Erfüllung der Dienstpflichten wegen des körperlichen Zustandes oder aus gesundheitlichen Gründen;

„Fiktive Dienstunfähigkeit“: infolge Erkrankung innerhalb eines Zeitraumes von 6 Monaten, mehr als 3 Monate keinen Dienst und keine Aussicht darauf, dass innerhalb einer Frist – in der Regel 6 Monate – die Dienstfähigkeit wieder voll wiederhergestellt sein wird

Begrenzte Dienstunfähigkeit: Ist eine Einschränkung Leistungsfähigkeit hinsichtlich der Arbeitszeit gegeben und in welchem Umfang?

Verweisbarkeit: Reicht bei bestehenden Einschränkungen das positive qualitative Restleistungsvermögen für andere zumutbare Tätigkeiten noch aus?

Reaktivierung: Ist zu erwarten ist, dass die gesundheitlichen Anforderungen an das bisherige oder an ein neues, zumutbares Amt erfüllt werden können?

Im Rahmen der zur Verfügung stehenden Zeit ist es nur möglich, einige, wie es die Organisatoren dieser Tagung vorgegeben haben, kontrovers zu diskutierende Punkte anzusprechen und nicht die Vielzahl der Probleme der ärztliche Begutachtungen im Beamtenrecht.

Einstellungsuntersuchung:

Übergewicht als Eignungshindernis?

Einfache oder hochgradige Wahrscheinlichkeit des Ausschlusses vorzeitiger Dienstunfähigkeit?

Psychische Erkrankungen als häufigste Diagnose der vorzeitigen Dienstunfähigkeit bei der Einstellung ob oder wie erkennbar?

Begutachtung der Dienstunfähigkeit:

Präzise Gutachtensaufträge ?

Amtsbezogene versus Dienstposten bezogene Dienstunfähigkeit?

---

## **Begutachtungen im Beamtenrecht – Beihilfefragen**

**Ilka Haschke**  
Lederindustrie-, Papiermacher-,  
Zucker-, Berufsgenossenschaft

Lortzingstr. 2  
55127 Mainz

**In Vertretung Vortragender: Detlef Hoppe**  
Bergbau-BG Bochum

Die entscheidende Frage für die Beihilfeberechtigten im Bund und in den Ländern lautet: Welche Aufwendungen, die aus Anlass von Krankheit, Pflege und Geburt entstehen, sind in welcher Höhe beihilfefähig? Diese Frage wird auf der Grundlage der maßgeblichen Beihilfevorschriften des Bundes bzw. der Länder beantwortet. Aber nicht immer ist es ausreichend, dass die Beihilfeberechtigten mit der Antragstellung ihre Belege wie Arztrechnungen und Rezepte einreichen. Für gewisse Leistungen sehen die Beihilfevorschriften eine vorherige Anerkennung durch die Beihilfestelle vor, weitere wenige Leistungen müssen sogar im Vorfeld genehmigt werden. Betroffen von dem letztgenannten Genehmigungsverfahren sind psychotherapeutische Behandlungen sowie Kur- bzw. Sanatoriumsaufenthalte.

Voraussetzung für die Beihilfefähigkeit der Aufwendungen für die genannten Maßnahmen ist die vorherige Anerkennung der Behandlung aufgrund (vertrauens-) ärztlicher Begutachtung. Bereits im Rahmen der Verordnung hat die behandelnde Ärztin / der behandelnde Arzt begründet, warum die beantragte Kur nicht durch eine ambulante ärztliche Behandlung oder andere Maßnahme ersetzt werden kann. Im Genehmigungsverfahren hat der/die durch die Beihilfestelle eingeschaltete Gutachter/Gutachterin die ärztlichen Ausführungen zu überprüfen und in Form eines Gutachtens zu bestätigen. Um eine Verwertbarkeit des Gutachtens sicherzustellen, muss dort zur Notwendigkeit und zu Art und Umfang der Behandlung sowie zur Qualifikation der die Maßnahme durchführenden Ärzteschaft Stellung bezogen werden.

Daneben kann es in Einzelfällen zu Begutachtungen kommen, wenn es zu überprüfen gilt, ob beanspruchte ärztliche Leistungen, die nicht über das beihilferechtliche Spektrum abgedeckt werden können, dennoch mangels alternativer Behandlungsmöglichkeiten im Hinblick auf die medizinische Notwendigkeit erstattet werden können.

## Begutachtung von Behandlungen bei schwersten und seltene n Erkrankungen – aus juristischer Sicht

Dr. Hans-Jürgen Kretschmer  
Richter am BSG

Graf-Bernadotte-Platz 5  
34119 Kassel

Die in der GKV gewährten Leistungen müssen notwendig und wirtschaftlich sein, ihre Qualität und Wirksamkeit muss dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts entsprechen (§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V); nur dafür werden auch (Zwangs-)Beiträge erhoben. Dieses Konzept wird in gesetzlichen und untergesetzlichen Spezialregelungen konkretisiert. Versicherten steht z. B. ein Leistungsanspruch auf eine neue Behandlungsmethode in der ambulanten Versorgung nur zu, wenn Richtlinien des Gemeinsame Bundesausschusses die Methode empfehlen (§ 135 Abs. 1 SGB V). Diese Sperrwirkung greift indessen nicht, wenn keine Behandlungs-"Methode" im Raum steht; das ist bei Krankheiten der Fall, die so extrem selten auftreten, dass sie sich systematischer Erforschung/Behandlung entziehen (*BSGE 93, 236 = SozR 4-2500 § 27 Nr 1 - Visudyne*). Eine Lockerung der leistungsrechtlichen Vorgaben (auch anerkannt zB für den Einzelimport in Deutschland nicht zugelassener Fertigarzneimittel) im Sinne einer grundrechtsorientierten Gesetzesauslegung findet zudem statt bei besonders schwerwiegenden Erkrankungen, d. h. solchen, die lebensbedrohlich sind oder regelmäßig tödlich verlaufen bzw. wertungsmäßig damit vergleichbar sind (ggf: nicht kompensierbarer Verlust eines wichtigen Sinnesorgans oder einer herausgehobenen Körperfunktion). Die rechtlichen Maßstäbe dafür - und für die Begutachtung von entsprechenden Behandlungen - ergeben sich aus dem BVerfG-Beschluss vom 6.12.2005 - 1 BvR 347/98 (*BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5 - "Nikolaus-Beschluss"*) sowie der seit 2006 ergangenen Folge-Rechtsprechung des BSG. Fehlt bezogen auf dasselbe Behandlungsziel eine konventionelle Behandlungsmöglichkeit, kann es ausreichen, dass eine auf Indizien gestützte, nicht ganz fern liegende Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht, wenigstens auf eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf. Gerechtfertigt ist eine die verfassungskonforme Auslegung des GKV-Leistungsrechts nur bei notstandsähnlichen Situationen mit einer in einem gewissen Zeitdruck zum Ausdruck kommenden Problematik, wie sie für einen zur Lebenserhaltung bestehenden akuten Behandlungsbedarf typisch ist (= hohe Wahrscheinlichkeit eines voraussichtlich tödlichen Krankheitsverlaufs innerhalb eines kürzeren überschaubaren Zeitraums). Grund für die – z. T. kritisierte – restriktive BSG-Rechtsprechung ist, dass der mit den normativen Regelungen und Sicherungen bezweckte Gesundheitsschutz nicht ausgehöhlt und umgangen werden darf. - Ein medizinischer Sachverständiger wird in Bezug auf diesen Komplex vor allem befragt werden zu Häufigkeit und Auswirkungen einer bestimmten Erkrankung, zum Erkenntnisstand ihrer Behandlung und zum Ausmaß der Erfolgsaussicht der angewandten/beabsichtigten Behandlung nach den dafür vorliegenden Indizien im Vergleich zu konventioneller Therapie. Die abstrakte Festlegung der Kriterien für "Schwere" oder "Seltenheit" der Krankheit ist eine Rechtsfrage, die im Kern nicht in den Aufgabenbereich des Gutachters fällt.

---

## **Begutachtung von Behandlungen bei schwersten und seltenen Erkrankungen – aus medizinischer Sicht**

**Dr. med. Ch. Kreck**  
Leiter der sozialmedizinischen Expertengruppe  
Methoden- und Produktbewertung  
Medizinischer Dienst

Lützowstr. 53  
45141 Essen

Bei der Begutachtung ist zwischen der Begutachtung zu einzelnen GKV-versicherten Patienten und der allgemeinen („Grundsatz“-) Begutachtung zu Behandlungsmethoden zu unterscheiden. Für die Einzelfallbegutachtung liegen Begutachtungsanleitungen mit Hinweisen aus leistungsrechtlicher und medizinischer Sicht vor, die von den Krankenkassenverbände und den Medizinischen Diensten erarbeitet wurden, sowie ergänzende Arbeitshilfen. Grundlage ist dabei der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts und dessen Konkretisierung durch das Bundessozialgericht (BSG). Für viele Konstellationen, die zur Begutachtung vorgelegt werden, liegt allerdings noch keine Rechtsprechung des BSG vor. Die Anwendung einer Methode kann nur befürwortet werden, wenn bei dem Patienten eine lebensbedrohliche oder damit gleichgestellte Erkrankung vorliegt, keine wirksamen vertraglichen Alternativen bestehen und wenigstens eine spürbar positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf erwartet werden kann. Diese und weitere Gesichtspunkte werden (sozial-)medizinisch beurteilt. Die regelmäßige Beobachtung der Methoden, die in MDK-Gutachten befürwortet werden, zeigt bisher, dass medizinische Stellungnahmen auf Basis der Operationalisierung des BSG weitgehend zu medizinisch gut vertretbaren Ergebnissen führen.

Die Häufigkeit einer Erkrankung spielt bei dieser Begutachtung keine zentrale Rolle. Eine in der Praxis kaum beobachtete Ausnahme ist die Beurteilung extrem seltener („singulärer“) Erkrankungen, bei denen nach der BSG-Rechtsprechung die im Zeitpunkt der Behandlung verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse nur die Annahme rechtfertigen müssen, dass der voraussichtliche Nutzen der Maßnahme die möglichen Risiken überwiegen wird. „Singulär“ ist nicht identisch mit „seltenen“ Erkrankungen, bei denen häufig ein Wirksamkeitsnachweis möglich ist. Soweit dies angemessen ist, wird bei lebensbedrohlichen Erkrankungen eine niedrigere Evidenzstufe herangezogen.

---

## **Kosmetische versus medizinische Indikation bei medizinischen Eingriffen**

**Dr. med. R. Funk**  
Bezirksleitender Arzt Westfalen-Lippe

Burgstr. 16  
48151 Münster

Vor 13 Jahren wurde die Problematik der Abgrenzung medizinischer Indikationen versus kosmetische Indikationen bei Korrekturen des äußeren Erscheinungsbildes letztmalig im Medizinischen Sachverständigen thematisiert.

An Hand der Daten des MDK Westfalen-Lippe aus dem Jahr 2007 wird geprüft, welchen Stellenwert die Frage der Auftraggeber nach Vorliegen einer Krankheit im Sinne der Krankenversicherung in der Begutachtung hat.

Die 1995 aufgestellten Kriterien und Hinweise von Riotte und Spitalny werden vor dem Hintergrund in der Zwischenzeit ergangener zweit- und höchstinstanzlicher Rechtsprechung sowie sozialmedizinischer Grundsatzpapiere beleuchtet. Auf eine Dissertation, die die Kosten für eine Mammareduktionsplastik den Verwaltungskosten der Krankenkassen und den Begutachtungskosten des Medizinischen Dienstes gegenüberstellt wird ebenso wie auf die Gegenüberstellung der Kosten für eine Mammareduktionsplastik gegen konservative Behandlungsmaßnahmen eingegangen. Die in beiden Arbeiten aufgestellten Forderungen werden sozialmedizinisch gewürdigt.

---

## **Kosmetische versus medizinische Indikation bei medizinischen Eingriffen – aus Sicht des Mediziners**

**Professor Dr. med. G. Germann**  
BG Unfallklinik  
Klinik für Handchirurgie, Plastische und  
Rekonstruktive Chirurgie

Ludwig-Guttman-Str.13  
67071 Ludwigshafen

In den letzten Jahren ist eine deutliche Veränderung der medizinischen Landschaft insofern zu beobachten, als sich zum einen die Erstattungspraxis der Krankenkassen für bestimmte operative Leistungen signifikant verändert hat und zum anderen zumindest teilweise auf der Basis dieser Erstattungspraxis für bestimmte plastisch-chirurgische Eingriffe Mehrwertsteuer erhoben wird. Es kommt immer häufiger zu sozialgerichtlichen Auseinandersetzungen über die Leistungspflicht der Kostenträger, die sich ihrerseits auf die Ergebnisse der Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen zurückziehen.

Eine Analyse dieses Trends zeigt, dass es sich hier nicht um ein nationales Phänomen handelt, sondern in unterschiedlichen Ländern ähnliche Entwicklungen zu beobachten sind. Eine wissenschaftliche Basis für die Änderung der Erstattungspraxis und damit auch die Änderung der Sichtweise über ästhetische bzw. medizinische Indikationen gibt es nicht.

Da nicht von einer dramatischen Veränderung in der biologischen Grundstruktur des Menschen in den letzten 10 Jahren auszugehen ist, müssen also die Bewertungskriterien geändert worden sein, auf deren Basis man zwischen ästhetischen und medizinischen Indikationen unterscheidet. Hierbei wird gerne auch das Prinzip der Symptombekämpfung am Ort der Manifestation bemüht, das dann erlaubt vermeintlich preisgünstigere Ersatztherapien einzusetzen, anstatt in vielen Fällen kausal eingreifende Operationen anzuerkennen.

Grundsätzlich kann von dem gesellschaftlichen Konsens ausgegangen werden, dass Operationen der Verbesserung der Gesundheitssituation dienen sollten. Aber die Definition der Gesundheit, die z. B. in der Bundesrepublik Deutschland als Basis dieses Konsens genommen wird, bleibt unklar und auch die Krankenkassen bleiben eine klare Antwort schuldig, haben aber die Definition der Weltgesundheitsorganisation (WHO) nicht komplett übernommen.

Neben dem Ziel, dass Operationen der Verbesserung des Gesundheitszustandes dienen sollten, muss bei der Betrachtung natürlich berücksichtigt werden, dass der wirtschaftliche Druck auf die Krankenkassen enorm ist und neben Kostensenkungsprogrammen natürlich Einsparpotenziale in den Vordergrund des Interesses gerückt sind. Hier bieten sich Leistungskürzungen an und unter dem Druck notwendiger Leistungskürzungen ändert sich zwangsläufig offensichtlich die medizinische Sichtweise.

Im Vortrag wird anhand von Beispielen eine Analyse der Situation durchgeführt, die zeigt wie eng die wirtschaftliche Lage mit der medizinischen Sichtweise, zumindest aus der Sicht der Kostenträger, verknüpft ist.

---

## **Anspruch und Wirklichkeit der Berufskrankheitenmerkblätter – aus ärztlicher Sicht**

**Prof. Dr. med. Michael Kentner**  
Institut für medizinische Begutachtung  
und Prävention

Moltkestr. 25  
76133 Karlsruhe

Für jede Listen-Berufskrankheit existiert ein Merkblatt. Die Merkblätter sind inhaltlich eng verbunden mit den Wissenschaftlichen Begründungen und den Legaldefinitionen der Berufskrankheiten. Der Hauptzweck der Merkblätter, die vom Sachverständigenrat „Berufskrankheiten“ beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach der Empfehlung zur Einführung einer neuen Berufskrankheit formuliert werden, besteht darin, dem Arzt Hinweise dafür zu geben, ob eine Krankheit als Berufskrankheit anzuzeigen ist oder nicht. Insofern sollten sich die Merkblätter am aktuellen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientieren.

Anhand mehrerer historischer und aktueller Beispiele wird demonstriert, wie durch politische Intervention, unzureichende wissenschaftliche Erkenntnisse und Nichtberücksichtigung neuerer wissenschaftlicher Ergebnisse die vorgenannte Zielsetzung der Merkblätter nicht immer erreicht wird. Diese Beispiele betreffen BK 1317 (Polyneuropathie und Enzephalopathie durch organische Lösungsmittel oder deren Gemische), BK 1318 (neue BK: Erkrankungen des Blutes, des blutbildenden und lymphatischen Systems durch Benzol), BK 2108 (bandscheibenbedingte Erkrankungen der Lendenwirbelsäule...), BK 2112 (neue BK: Gonarthrose...) und die asbestfaserstaubassoziierten Berufskrankheiten BK 4103, 4104 sowie 4105.

Schlussendlich werden Vorschläge dafür unterbreitet, wie erreicht werden könnte, dass die Merkblätter inhaltlich der aktuellen herrschenden Lehrmeinung stets und kontinuierlich angepasst werden. Damit werden aber auch Grundsätze der Weiterentwicklung und Ausgestaltung unseres Berufskrankheitensystems berührt.

## **Anspruch und Wirklichkeit der Berufskrankheitenmerkblätter – aus juristischer Sicht**

**Prof. Dr. Stephan Brandenburg**  
Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und  
Wohlfahrtspflege (BGW)

Pappelallee 35/37  
22089 Hamburg

Die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales zu den einzelnen Berufskrankheiten im „Gemeinsamen Ministerialblatt“ veröffentlichten Merkblätter enthalten Erläuterungen zu den medizinischen und arbeitstechnischen Voraussetzungen der Berufskrankheiten. Sie sind nicht Bestandteil der Berufskrankheitenverordnung (BKV). Sie stellen auch keine Gesetzes- oder Verordnungsmaterialien dar. Ihnen kommt von daher keinerlei rechtliche Verbindlichkeit zu für den im Einzelfall gehörten Sachverständigen, für die Unfallversicherungsträger und für die Gerichte (vgl. z.B. BSG, Urt. v. 12.4.2005 – B 2 U 6/04 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 5 m.w.N.).

Die Berufskrankheitenmerkblätter richten sich als Empfehlungen in erster Linie an den Arzt, der nach § 202 SGB VII zu entscheiden hat, ob der begründete Verdacht auf das Vorliegen einer Berufskrankheit nach der Anlage zur BKV zu bejahen und deshalb eine Berufskrankheitenanzeige zu erstatten ist (weitere Einzelheiten vgl. Beitrag von Herrn Kentner).

Dies schließt es nicht aus, die Berufskrankheitenmerkblätter in Bezug auf auslegungsbedürftige Expositions- und Krankheitsumschreibungen als ein Hilfsmittel zur Begriffsauslegung heranzuziehen. Wenn die Merkblätter zeitnah erstellt oder aktualisiert worden sind und sich auf dem neuesten Stand befinden, können sie nach einem Urteil des BSG (Urt. v. 27.6.2006 – B 2 U 13/05 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 9) bei der Rechtsanwendung insofern herangezogen werden, als es um die Feststellung geht, welches der von den Unfallversicherungsträgern und Gerichten anzuwendende „aktuelle Stand der wissenschaftliche Erkenntnisse“ ist. Soweit der 8. Senat des BSG darüber hinausgehend im Falle der BK-Nr. 2402 dem betreffenden Merkblatt im Ergebnis eine konstitutive Wirkung bezüglich der Einbeziehung bestimmter Tumorerkrankungen beigemessen hat (BSG, Urt. v. 18.8.2004 – B 8 KN 2/03 U R, SozR 4-8440 Nr. 92 Nr. 1), ist dies mangels einer Rechtsnormqualität der Merkblätter nicht zu begründen (vgl. Urteilsanmerkung Brandenburg in: SGB 2005, S. 535).

In seinem Urteil vom 30.10.2007 (B 2 U 4/06 R, juris Rdnr. 30 f.) hat das BSG vom Verordnungsgeber eine Präzisierung gefordert, „im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung generell-abstrakte Standards festzulegen, nach denen BK-Tatbestände auszulegen sind. Wie die gebotene Präzisierung erreicht wird, ist Sache des Verordnungsgebers und vom Senat nicht zu entscheiden.“ Diese Funktion der Präzisierung könnten die Berufskrankheitenmerkblätter erfüllen. Dann stellt sich jedoch die Frage, ob und wie diese Präzisierung mit den Aussagen des BSG zu den Merkblättern in seinen letzten Urteilen vereinbar ist (vgl. z.B. Urt. v. 27.6.2006 – B 2 U 20/04 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 7; Urt. v. 27.6.2006 – B 2 U 13/05 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 9; Urt. v. 12.4.2005 – B 2 U 6/04 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 5; Urt. v. 18.3.2003 – B 2 U 13/02 R, SozR 4-2700 § 9 Nr. 1; Urt. v. 22.8.2000 – B 2 U 34/99 R, SozR 3-5670 Anl. 1 Nr. 2108 Nr. 2).

## **MdE bei Krebserkrankungen – aus medizinischer Sicht**

**Prof. Dr. med. A. Matzdorff**  
Leiter Onkologisches Zentrum Saarbrücken  
Chefarzt Klinik f. Hämatologie u. Onkologie

Caritasklinik St. Theresia  
Rheinstrasse 2  
66113 Saarbrücken

Jährlich erkranken in der Bundesrepublik 350.000 Menschen an Krebs, ihre Zahl wird in Zukunft weiter ansteigen. Gleichzeitig wurde die „konventionelle“ Krebstherapie mit Operation, Zytostatika und Bestrahlung in den letzten Jahren durch neue immunologische und molekulare Wirkstoffe ergänzt. Die Auswirkungen auf das Überleben, das Auftreten von Nebenwirkungen und Zweiterkrankungen hat sich dadurch außerordentlich stark verändert. Dies soll beispielhaft an drei Tumorentitäten, dem Blasenkarzinom, dem Bronchialkarzinom und den Lymphomen dargestellt werden.

Bei den Non-Hodgkin-Lymphomen (NHL) wurde durch die Einführung des immunologischen Wirkstoffs Rituximab (MabThera®) eine deutliche Verbesserung des Gesamtüberlebens erreicht. Dies gilt sowohl für die hoch-malignen, schnell verlaufenden NHL, als auch für die niedrig-malignen Formen. Gerade bei den niedrig-malignen Lymphomen, die einerseits in der Regel nicht heilbar sind, andererseits noch in den 90er Jahren eine durchaus begrenzte Lebenserwartung trugen, neigt man heute immer mehr dazu, diese als chronische Erkrankungen mit Verläufen über viele Jahre zu betrachten. Daraus ergibt sich das Prinzip der aufgeschobenen Therapie, z. T. mehrere Jahre nach Diagnosestellung und erst wenn Symptome auftreten.

Beim Bronchialkarzinom konnte in den letzten Jahren die adjuvante Chemotherapie im Anschluss an Operation und kompletter Tumorresektion etabliert werden. Bei den nicht operablen Tumoren erreichen neue Zytostatika und molekulare Wirkstoffe ebenfalls eine deutliche Überlebensverlängerung. Mit dem molekularen Tyrosinkinasehemmer Erlotinib (Tarceva®) und dem Zytostatikum Pemetrexed (Alimta®) wurde erstmals das Prinzip der Dauerbehandlung in die Therapie des Bronchialkarzinoms eingeführt.

Beim den muskelinvasiven Stadien des Blasenkarzinoms wird man heute zusätzlich zur Operation die Möglichkeiten einer Bestrahlung mit gleichzeitiger Chemotherapie prüfen. Bei fortgeschrittenen Stadien sollte dagegen immer eine Chemotherapie angeboten werden. Insgesamt sind die Verbesserungen der Heilungsraten und die Verlängerung des Gesamtüberlebens geringer als bei den oben genannten Entitäten.

Wesentliche Verbesserungen der Patientenprognose werden zukünftig von der Zusammenführung der chirurgischen, chemo- und strahlentherapeutischen Behandlung und der Nachsorge in onkologischen Zentren erwartet.

## **MdE bei Krebserkrankungen im SGB VII – aus juristischer Sicht**

**Martin Schafhausen**  
Rechtsanwalt

Myliusstr. 15  
60323 Frankfurt/M.

Der rechtliche Rahmen scheint klar zu sein: Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (auch bei berufsbedingten Krebserkrankungen) richtet sich nach dem Umfang der sich aus der Beeinträchtigung des körperlichen und geistigen Leistungsvermögens ergebenden verminderten Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens - § 56 Abs. 2 Satz 1 SGB VII. Nach ständiger Rechtsprechung betont das Bundessozialgericht, dass nicht der Gesundheitsschaden als solcher entscheidend sei, sondern vielmehr der Funktionsverlust unter medizinischen, juristischen, sozial und wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Nach dem Prinzip der abstrakten Schadensbemessung, das dem gesetzlichen Unfallversicherungsrecht seit seiner Einführung in den 80er Jahren des vorletzten Jahrhunderts immanent ist, sind die verbliebenen unfallbedingten Funktionsdefizite zu bestimmen. Anerkannt ist, dass dies mit mathematischen Mitteln nicht möglich ist, da Unfallfolgen eben nicht in eine rechnerische Beziehung gesetzt werden können. Nicht in Abrede gestellt wird daher, dass mit Erfahrungswerten zu arbeiten ist, die in Lehrbüchern dargestellt und von der Rechtsprechung bestätigt sind.

Im Hinblick auf berufsbedingte Krebserkrankungen sind aber sehr wohl Besonderheiten zu beachten. Solche zu Rezidiven neigenden Erkrankungen belasten die Betroffenen regelmäßig über die reinen Funktionseinschränkungen hinaus und wirken sich somit auch auf das Leistungsvermögen und damit auf die Arbeitsmöglichkeiten auf dem gesamten Gebiet des Erwerbslebens aus. Die „Besonderen Aspekte der Genesungszeit“ werfen rechtliche Fragen auf. Welche Feststellungen sind zu treffen, um die mit den Besonderheiten von Rezidiverkrankungen verbundenen Belastungen MdE-erhöhend berücksichtigen zu können? Unter welchen Voraussetzungen ist es dem Unfallversicherungsträgern möglich, zu überprüfen, ob die „besonderen Aspekte der Genesungszeit“ noch Auswirkungen auf das körperliche und geistige Leistungsvermögen des Versicherten haben? Ist der Unfallversicherungsträger gehalten, im Ausgangsbescheid auf die Relevanz „besondere Aspekte der Genesungszeit“ hinzuweisen, um später eine Herabmessung der MdE vornehmen zu können?

Die Anmerkungen hierzu sollen Grundlagen eines notwendigen Austausches zwischen Juristen und Medizinern sein.

---

## **Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung nach SGB II – aus juristischer Sicht**

**Professor Dr. jur. Angela Busse**  
Fachhochschule Fulda

Marquartstr. 35  
36039 Fulda

In der Vergangenheit wurde der Anspruch auf eine Krankenkostzulage nach § 21 Abs. 5 SGB II bei Diabetes mellitus von der Rechtsprechung und Sozialverwaltung zunehmend widersprüchlich beurteilt. Grund dafür waren die unterschiedlichen Beurteilungen der Notwendigkeit einer speziellen Krankenkost durch den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge und eines Arbeitsausschusses des Landeswohlfahrtsverbandes Westfalen Lippe. In diesem Zusammenhang stellte sich die Frage der Konkretisierung und Verbindlichkeit der jeweiligen Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe, wie „Angemessenheit“ und „Notwendigkeit“ der Krankenkostzulage, in § 21 Abs. 5 SGB II zunehmend kritischer. Durch eine neue Empfehlung des Deutschen Vereins ab 2008 dürften die inhaltlichen Widersprüche beseitigt sein. Die Frage nach einer Verbindlichkeit und systemgerechten Implementierung der Empfehlungen in der Praxis bleibt jedoch bestehen. Die Rechtsprechung hatte zur Etablierung einer Verbindlichkeit der Empfehlung die Figur des antizipierten Sachverständigengutachtens bemüht. Diese Figur ist rechtstaatlich nicht unumstritten und wurde zunehmend auch im sozialen Entschädigungsrecht zurückgedrängt. Mangels ausdrücklicher Rechtssetzungsbefugnis des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge bietet es sich an, dass die Sozialleistungsträger seine Empfehlung durch Verwaltungsvorschriften zumindest intern als verbindlich vorgeben. Die Rechtsprechung wird dann zu entscheiden haben, ob es sich um für sie verbindliche normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften handelt oder lediglich um norminterpretierende Verwaltungsvorschriften. Diese sind für die Rechtsprechung nicht verbindlich. Vielfach werden zur Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe bindende Regelungen bevorzugt, die dem typisierenden und bedarfsorientierten Maßstab des SGB II dogmatisch Rechnung tragen. Der Sache nach darf aber nicht vernachlässigt werden, dass im Fall der Krankenkostzulagen von den Empfehlungen selbst eine Typisierung nur in sehr geringem Umfang befürwortet wird. Die Empfehlungen geben daher nur Hinweise zur Interpretation in begrenzten Fallgestaltungen. Im übrigen ersetzen sie keine eigenen Ermittlungen durch die Sozialverwaltung oder Rechtsprechung. Um diese Grenzen zu verdeutlichen, ist eine Einordnung der entsprechenden die Empfehlungen implementierenden Verwaltungsvorschriften lediglich als norminterpretierende Regeln vorzunehmen, sodass eine Abweichung im Einzelfall immer dann möglich ist, wenn sie sachgerecht ist.

## Mehrbedarf bei kostenaufwändiger Ernährung im SGB II – aus medizinischer Sicht

**Dr. med. Hartmut Göpfert**  
Ärztlicher Dienst  
Agentur für Arbeit Berlin Nord

Königin-Elisabeth-Str. 49  
14059 Berlin

Die langjährige Praxis des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG, § 23.4), einem bestimmten, bedürftigen Personenkreis dann staatliche Zusatzleistungen zu gewähren, wenn aus medizinischen Gründen eine kostenaufwändige(*re*) Ernährung erforderlich ist, wurde zum 01.01.2005 in die neuen SGB übernommen (pauschalierte Krankenkostzulage: § 21.5 SGB II und § 30.5 SGB XII).

**Gutachtlich** ist **medizinisch** im ersten Schritt die Frage zu klären, ob wegen einer Erkrankung oder Behinderung eine besondere Ernährung erforderlich ist. In einem zweiten Schritt ist bei positiver Antwort zu beurteilen, ob diese besondere Ernährung höhere Kosten als eine Vollkost verursacht (also eine aufwändigere ist; dies ist keine medizinische Frage).

Für eine rationelle Bearbeitung bei häufigen Erkrankungen wurden „Empfehlungen des Deutschen Vereins...“ mit gelisteten Erkrankungen, zugeordneten Kostformen und berechneten Zulagen herausgegeben (DV; letzte Auflage 1997). Da diese aus verschiedenen Gründen zu überarbeiten waren, wurde 2005 eine Arbeitsgruppe beim DV eingesetzt.

Nach deren Einschätzung ist eine Orientierung am „Rationalisierungsschema 2004“ mit definierter und allgemein präventiv wie auch therapeutisch empfohlener Vollkost für die Mehrzahl der bisher gelisteten Erkrankungen angezeigt und nur für wenige eine Sonderkost. Seltene Erkrankungen sind als Einzelfälle speziell zu beurteilen.

Weil die empfohlene Vollkost 1996 aus dem damaligen Anteil des Regelsatzes für Ernährung (Eckregelsatz) nicht voll abgedeckt schien, war vom DV eine Zulage in Höhe der Differenz bei mehreren („Volks-“) Krankheiten empfohlen worden. Nach einer veranlassten und 2008 publizierten Studie ist der Eckregelsatz für Vollkost Erwachsener bei preisbewusstem Einkauf ausreichend, so dass Zulagen für die meisten bisher berücksichtigten Erkrankungen nicht mehr zu begründen sind.

Aus **ärztlicher** Sicht ist nicht nur im Zusammenhang mit Mehrbedarf in vielen Fällen eine Ernährungsberatung angezeigt, da eine Fehlernährung oft eher aus Gewohnheit und Unkenntnis und nicht aus knappen Finanzmitteln resultiert (ein direkter Zusammenhang zwischen Häufigkeit und Schwere von Erkrankungen mit längerer Arbeitslosigkeit ist bei vielfältigen Risikofaktoren belegt: Fehlernährung mit Zuviel an Körpergewicht und Nikotin, Mangel an Bewegung. Fragen der Zuständigkeit und Kostenübernahme sind allerdings nicht geregelt und fallen eher in das SGB V?).

**Zusammengefasst** bereitet die Beurteilung von krankheitsbedingt besonderer Ernährung aus medizinischer Sicht für viele Erkrankungen keine größeren Schwierigkeiten, wenn man sich am „Rationalisierungsschema 2004“ orientiert. Da diese Kost für Erwachsene aus dem Eckregelsatz zu bestreiten ist, sind die meisten bisherigen Zulagen nicht mehr zu begründen (für Kinder und Jugendliche liegen keine hinreichenden Bezugsgrößen und adäquaten Untersuchungen vor). Neue Empfehlungen des DV stehen vor der Veröffentlichung.

## **Das Urheberrecht bei Gutachten – aus juristischer Sicht**

**G. Wallraf**  
Rechtsanwalt  
Verlagsgruppe Handelsblatt GmbH

Kasernenstr. 67  
40213 Düsseldorf

Ein medizinisches Gutachten besteht in der Regel aus einem Sachverhalt, der Darstellung wissenschaftlicher Grundsätze sowie den hieraus gezogenen Schlussfolgerungen für den Sachverhalt. Ein solches Gutachten ist dann urheberrechtlich geschützt, wenn es nach § 1 Abs.2 UrhG eine „geistig persönliche Schöpfung“ darstellt. Hiervon kann dann ausgegangen werden, wenn insbesondere die mit dem Gutachten transportierten Fakten und wissenschaftlichen Erkenntnisse und Herleitungen in eine sprachliche Form eingekleidet sind, die ein gewisses Maß an Individualität erkennen lässt. Die Hürden für die Annahme eines solchen Eigentümlichkeitsgrades sind bei wissenschaftlichen Gutachten deshalb höher als bei anderen Sprachwerken, weil neben den dargestellten Fakten auch die wissenschaftliche Lehre, deren Ableitungen sowie die Verwendung der üblichen Fachsprache keinen Schutz genießen. Erst die darüber hinaus gehende Formung der Darstellung wie z. B. die Individualität des Urhebers ausdrückende Sprachgestaltung kann Schutz genießen. Der Schutz setzt bei Vorliegen einer persönlich geistigen Schöpfung bereits mit dem Schaffungsakt ein und ist von keinen zusätzlichen, etwa formalen Voraussetzungen abhängig.

Der Urheberschutz gibt dem Urheber die Möglichkeit, vor allem die mit dem geschaffenen Werk verbundenen urheberrechtlichen Verwertungsrechte wie Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliches Zugänglichmachen zum Gegenstand des Rechtsverkehrs zu machen. Die Nutzung des urheberrechtlich geschützten Gutachtens ist daher im Grundsatz nur mit Zustimmung des Urhebers bzw. in der Folge des Rechteinhabers möglich. Die Einräumung von Nutzungsrechten kann ausdrücklich, aber auch stillschweigend erfolgen. Nutzungsrechte können ausschließlich oder einfach, sie können inhaltlich, räumlich und zeitlich beschränkt oder unbeschränkt eingeräumt werden. Sind Nutzungsarten in einer Vertragsabsprache nicht aufgezählt, so richtet sich der Umfang der Nutzungsrechtseinräumung danach, welche Zwecke z. B. ein eingegangenes Vertragsverhältnis erfüllen soll. Zweifel gehen Lasten des Nutzers, also zugunsten des Urhebers.

Urheberrechtliche Schrankenbestimmungen, die Güter der Allgemeinheit sichern sollen, können die Befugnisse des Urhebers oder Rechteinhabers einschränken. Für die Nutzung eines wissenschaftlichen Gutachtens dürften dies Nutzungsakte zugunsten von Rechtspflege, von Wissenschaft oder zum eigenen privaten Gebrauch sein.

---

## **Urheberrecht bei Gutachten – aus verwaltungspraktischer Sicht**

**Dr. jur. Oliver Schur**  
Berufsgenossenschaft der chemischen Industrie

Bezirksverwaltung Berlin  
Magazinstraße 15 - 16  
10179 Berlin

Die Frage, ob und inwieweit medizinische Gutachten urheberrechtlich geschützt sind, ist in Rechtsprechung und Wissenschaft weitgehend unerörtert. Gleichwohl ist sie von erheblichem praktischen Interesse, weil viele Versicherte Einsicht in Gutachten nehmen möchten, um Ansprüche gegen Dritte – in der Regel Privatversicherer – geltend zu machen.

Der wissenschaftliche Inhalt muss frei und jedermann zugänglich sein. Einen inhaltlichen Schutz kann es deshalb von vorn herein nicht geben. Zur Beurteilung der urheberrechtlich ausschlaggebenden Individualität kann damit nur auf die Form des wissenschaftlichen Werkes – Umstände der Sammlung, Einteilung, Gliederung und Verarbeitung des Materials - zurückgegriffen werden. Nur wenn ein Werk insoweit das „alltägliche Maß“ deutlich überragt, ist es schutzfähig.

Medizinische Gutachten erfüllen diese Voraussetzung in der Regel nicht. Auch in freier Form erstattete Gutachten folgen einer vorgegebenen Form und Darstellung. Die hier tiefer gehende Auseinandersetzung mit den relevanten Fragen ist hervorragende wissenschaftliche Arbeit, aber Ausdruck der *allgemein* in Deutschland erreichten hohen Qualität medizinischen Fachwissens. Insofern ist eine Einzelfallbeurteilung in aller Regel keine aus der Vielzahl der Gutachten besonders herausragende Leistung der Wissenschaft. Ausnahmen können etwa Gutachten zur erstmaligen grundlegenden Klärung höchst komplexer Sachverhalte mit erheblicher Breitenwirkung – z. B. Zusammenhangsfragen bei Erkrankungen im Sinne des § 9 Abs. 2 SGB VII – sein.

Die Übermittlung eines für eine Behörde oder ein Gericht gefertigten Gutachtens an die üblicherweise in Betracht kommenden privaten Empfänger ist zulässig und sinnvoll, wenn sie auf ausdrücklichen Wunsch des Betroffenen erfolgt. Sie erleichtert die teils staatlich geförderte private Absicherung gegen Lebensrisiken. Auch die Weitergabe an einen anderen Sachverständigen zur Überprüfung, Forschung oder Qualitätssicherung ist möglich, wenn sie im Rahmen gesetzlicher Befugnisse oder mit ausdrücklicher Zustimmung des Patienten erfolgt. Der Datenschutz und die Zweckbestimmung des Gutachtens ziehen hinreichend enge Grenzen, um eine missbräuchliche Verwendung weitgehend auszuschließen.