

Opferentschädigung nach dem Opferentschädigungsgesetz (OEG)

Eine Auswahl typischer Probleme und Fragen

Dr. Gudrun Doering-Striening

Fachanwältin für Sozial- und Familienrecht/ Essen

Vertreterin des Deutschen Anwaltvereins am „Runden Tisch Sexueller Missbrauch“

www.rue94.de

1. Situation, Bedarfe und Erwartungen Betroffener contra Anspruchsgrundlagen und Verfahrensregeln der Rechtssysteme

Opfer einer Gewalt – oder Sexualstraftat zu werden und zu sein, gehört nicht zum alltäglichen Erfahrungsrepertoire von Menschen. Diese Erfahrung ist als Ersterfahrung nicht antizipierbar und das bis dahin erworbene Erfahrungswissen eines Menschen ist unzureichend für die psychische Integration des Erlebten. Nach unseren allgemeinen Lebenserfahrungen ist die Welt berechenbar. Sie funktioniert nach dem Prinzip des „Wenn-Dann“. Alles hat eine Ursache und alles hat eine Wirkung. Auch reine Zufallsopfer versuchen deshalb eine Antwort auf die Frage zu finden, „warum gerade ich?“, „was ist mit mir nicht ok, was habe ich falsch gemacht?“ Wenn es aber keine vernünftige und akzeptable Erklärung dafür gibt, dass man Opfer einer Straftat geworden ist, so ist die Welt wohl unberechenbar. "Leben heißt aber, irgendeinen festen Grund zu haben, auf den man sich stellen und von dem aus man zwar nicht die Welt aus den Angeln heben, sie sich aber immerhin verständlich machen kann. Die Möglichkeit solcher Orientierung ist eine unabdingbare Lebensnotwendigkeit, ohne die noch nicht einmal tierisches Leben mögliche wäre."¹

Das Gefühl, "keinen Boden mehr unter den Füßen zu haben" wird verstärkt durch die Erfahrung, dass man nicht in der Lage war, für seine eigene Sicherheit und seinen eigenen Schutz Sorge zu tragen. Die Fiktion von der eigenen Unverletzlichkeit wird zerstört durch die Erfahrung gewaltvoller Fremdbestimmung durch einen anderen Menschen. Die Orientierung geht verloren. Dieser Effekt wird verstärkt durch das, was nach einer Straftat folgt.

Kaum jemand weiß sicher, wie es nach einer Anzeige weitergeht.² Die wenigsten haben Kenntnisse oder auch nur eine Vorstellung davon, wie ein Strafverfahren, ein Zivilverfahren oder gar ein Opferentschädigungsverfahren funktioniert, welche Regeln gelten und welche Rolle sie dort nach welchen Regeln auszufüllen haben.

Gleichzeitig haben alle Betroffenen aber einen grundlegenden und identischen Bedarf. Jan Philippe Reemtsma hat als wesentlichen Grundbedarf eines Opfers stellvertretend für viele formuliert:

„... , wo wir von Trauma sprechen, müssen wir aufhören, in irgendeinem medizinischen, psychologischen oder sozialtherapeutischen Sinn von Heilung zu sprechen. Ein Trauma ist eine so extreme Erfahrung, so sehr vom Alltäglichen getrennt, dass die Instrumente des Alltäglichen es nicht

¹ Wokart, Die Welt im Kopf – ein Kursbuch des Denkens, Stuttgart 1998, 24.

² Baurmann/Schädler, Das Opfer nach der Straftat – seine Erwartungen und Perspektiven, Wiesbaden 1999, 104.

erreichen können. Ohne diese Einsicht ist jeder therapeutische Umgang mit Traumatisierten zum Scheitern verurteilt. Im schlimmsten Falle birgt er das Risiko einer Retraumatisierung ...

Das traumatische Ereignis lässt sich aus der Biografie nicht mehr entfernen ... aber es lässt sich mit ihm umgehen und es hängt ungeheuer viel davon ab, welchen Platz es in der zukünftigen Biografie einnimmt. Es kann das künftige Leben von ihm dominiert werden, man kann an ihm zu Grunde gehen, man kann auch mit ihm leben, anders als zuvor, beschädigt aber nicht kaputt, ver- aber nicht zerstört.

Die Lebensbedingungen, die ein Traumatisierter nach dem Ende der Traumatisierung hierfür vorfindet, sind dafür oft entscheidend. Sehr grob gesprochen kommt es darauf an, ob die nach dem akuten traumatisierenden Ereignis gemachten Erfahrungen dessen Effekte verstärken oder nicht, ob das Trauma in der Biografie singulär bleibt oder ob es als Teil einer Sequenz erlebt werden muss, die das künftige Leben bestimmt.

Zu solchem künftigen Leben gehört auch entscheidend, die Anerkennung, dass das Verbrechen ein Verbrechen, d.h. nicht ein Unglück, sondern ein Unrecht war. Etwas, das nicht nur leider passiert ist, sondern etwas, das nicht hätte passieren dürfen.³

Reemtsma bringt die Erfahrungen und Belastungen von Opfern, deren Erwartungen und Ansprüche auf den Punkt. Es gibt ein Leben **nach** dem Trauma. Aber es gibt Anforderungen für ein **geglücktes Überleben nach Trauma**:

- Das Anerkenntnis, dass dem betroffenen Menschen Unrecht geschehen ist.
- Die Notwendigkeit, dass das Trauma eine einmalige Erfahrung bleibt, die in das Leben des betroffenen Menschen integriert werden kann.

Der Bedarf, als „Opfer eines Verbrechens anerkannt zu werden, dem gerade kein Unglück, sondern Unrecht widerfahren ist“ steht allerdings im **Spannungsverhältnis** zu den **Verfahrensregeln** aller Gesetze, die sich mit den Folgen solcher Straftaten beschäftigen (z.B.: Strafrecht/Zivilrecht/Sozialrecht).

Im **Strafverfahren** wird dieses Spannungsverhältnis u.a. durch die Unschuldsvermutung und den Grundsatz „**in dubio pro reo**“ und die Anwendung der **Nullhypothese** bei der Aussage des Geschädigten/der Geschädigten begründet und aufrechterhalten:

Der zu überprüfende Sachverhalt ist solange zu negieren, bis diese Negation mit den gesammelten Fakten nicht mehr vereinbar ist. Bei der Begutachtung wird daher zunächst angenommen, die Aussage sei unwahr (sogenannte Nullhypothese).⁴

Im **Zivilverfahren** müssen die rechtsbegründenden und -erhaltenden Voraussetzungen von Schadensersatz und Schmerzensgeld vom Geschädigten dargelegt und bewiesen werden. Das Spannungsverhältnis zum Bedarf des Opfers ergibt sich aus der Regelverteilung der Beweislast.

³ Reemtsma, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem; Kongress "Trauma u. Kreative Lösungen", 5. – 7.3.1998, Köln.

⁴ BGHST45, 164 ff

„ Nach dem ungeschriebenen Grundprinzip der Beweislastverteilung muss jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm beweisen“⁵

Auch im **Sozialrecht müssen die anspruchsbegründenden Tatsachen** im Vollbeweis vorliegen. Soweit der Beweis fehlt, dass der Betroffene Opfer einer Gewalt- oder Sexualstraftat geworden ist, geht dies nach dem für soziale Leistungen allgemein geltenden Grundsatz der objektiven Beweislast zu seinen Lasten.⁶ Im Sozialrecht gibt es **keinen Grundsatz „in dubio pro aegro“**.

Allerdings kennt das Opferentschädigungsrecht mit **§ 15 VfG -KOV⁷** zumindest eine Annäherung an den Bedarf von Geschädigten. Ihre Angaben können, wenn andere Beweismittel nicht zur Verfügung stehen, einer Entscheidung zu Grunde gelegt werden, wenn sie **glaubhaft** sind. Das setzt allerdings Erinnerung voraus. Aus dem Zeitablauf zwischen kindlichem Missbrauch und Aufdeckung im Erwachsenenalter ergeben sich für diese Fälle naturgemäß besondere Probleme. **Fehlen Erinnerungen, so gibt es dafür keine Beweiserleichterungen !**

"Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bezieht sich nur auf die zu würdigenden Tatsachen; er schließt nicht die Befugnis ein, das Beweismaß zu verringern oder frei darüber zu entscheiden, ob die Gewissheit erforderlich oder die Wahrscheinlichkeit ausreicht oder sogar die Möglichkeit ausreicht, damit eine Tatsache festgestellt oder der Kausalzusammenhang als bewiesen angesehen werden kann".⁸

Es ist also als feststehend davon auszugehen, dass unser Rechtssystem auf die vorbehaltlose Anerkennung von Unrecht und die voraussetzungslose Schadenswiedergutmachung oder Entschädigung nicht eingerichtet ist, sondern **das traumatische Ereignis und die Person des Opfers** aus Gründen der gesamten Struktur des Rechtssystems **stets und ständig in Frage** stellt. Immer geht es um Nachweise und Beweise bezogen auf das konkrete Verfahren und die konkret angestrebte Rechtsfolge.

Eine **rechtsfolgenoffene Feststellung „Dir ist Unrecht widerfahren“** ist in bisher **keinem** bestehenden Verwaltungs- und keinem Gerichtsverfahren möglich und mutmaßlich auch zukünftig so nicht zu erreichen.

Immer geht es um Rechtsfolgen eines schädigenden Tatbestands. So sind z.B. Entschädigungsverfahren darauf ausgerichtet im Rahmen eines sog. Sozialrechtsverhältnisses festzustellen, ob sozialrechtliche Leistungen zu erbringen sind oder nicht. Wenn Schädigungsfolgen nicht verblieben und Leistungen nicht zu erbringen sind, wird die Feststellung des Opferstatus als solcher in der Regel negiert. Ergibt sich nach einer Begutachtung des Betroffenen zB nicht mindestens ein Minderung der Schädigungsfolgen von 25 vH. über einen Zeitraum von 6 Monaten aus der Gewalttat, so kann keine Rentenleistung nach dem Opferentschädigungsgesetz erbracht werden. Manchmal steht dann am Ende- nach viel Papierkram und möglicherweise aufwändiger Begutachtung - die Feststellung, „die Schädigungsfolgen sind folgenlos abgeheilt.“ Manchmal wird in solchen Bescheiden ausgeführt, dass jemand nicht als Opfer im Sinne des Opferentschädigungsgesetzes anerkannt werden könne. Das ist im Sinne der Reemtsma'schen Forderung kontraproduktiv. Die Feststellung, die Folgen der Gewalttat seien folgenlos abgeheilt,

⁵ Saenger, Zivilprozessordnung, 3. Auflage, § 286 RN 58

⁴ BSG vom 28.06.2000, Az.: BG VG 3/99R

⁷ BSG vom 31.05.1989 – Az.: 9 RVg 3/89

⁸ BSG vom 27.05.1997 – Az.: 2 RU 38/96.

empfinden Opfern nicht selten in hohem Maße als empörend und verletzend. Aber es passiert – immer wieder und immer noch.

Das müssen Betroffenen wissen und zur Grundlage ihres Handelns und ihrer Entscheidung machen, um nicht ein durchlaufenes Verfahren am Ende als zweite Traumatisierung zu empfinden. Das Opferentschädigungsrecht folgt mit seinem Leistungsrecht den Regeln der Kriegsopferversorgung. Es ist kein Recht, dass man ausdrücklich für die Opfer von Gewalttaten und schon gar nicht für die Opfer von Sexualstraftaten unter Berücksichtigung von deren besonderen Bedürfnissen geschaffen hat. Deshalb ist immer damit zu rechnen, dass besondere materielle und formelle Rechtsfragen einer einfachen und schnellen Feststellung von Opferentschädigungsansprüchen im Wege stehen können.

Insbesondere jedes Opferentschädigungsverfahren sollte daher immer mit der Frage beginnen:

- Was ist mein konkretes Ziel?
- Sieht das Gesetz eine Rechtsfolge vor, die meinem Ziel entspricht?
- Kann ich mein Ziel nach den Anspruchs- und Verfahrensregeln des Gesetzes realistischerweise erreichen?
- Kann ich die Regeln des Verfahrens (z.B. Beweiserhebung mittels Sachverständigengutachten) und eine lange Verfahrensdauer durchstehen?
- Wie gehe ich damit um, wenn ich mein Ziel ggf. nicht erreiche?

2. Grundlagen des Anspruchs nach dem Opferentschädigungsgesetz

Das Opferentschädigungsgesetz gehört innerhalb des Sozialrechts zur Sozialversorgung, dem sog. sozialen Entschädigungsrecht. Hier spiegelt sich der Aufopferungsgedanke in der Idee, diejenigen Reibungsverluste und Nachteile aufzufangen, die sich aus dem bestehenden Reaktionensystem auf den sozialen Tatbestand „Gewalttat“ oder dessen erfolgloser Strafverfolgung ergeben. Opferentschädigung soll Entschädigung in den Fällen sein, in denen der Staat trotz bestehenden Gewaltmonopols seiner Aufgabe nicht gerecht geworden ist, seine Bürger vor gewaltsamen Angriffen zu schützen.⁹

Die soziale Entschädigung ist im wesentlichen **begrenzt auf Gesundheitsschäden**. Nach § 5 S.1 SGB I hat derjenige, der einen Gesundheitsschaden erleidet

- für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft einsteht in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen ein Recht auf
- die notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Leistungsfähigkeit
- und ein Recht auf angemessene wirtschaftliche Versorgung.

Nach § 10 OEG gilt das Opferentschädigungsgesetz grundsätzlich nur für Ansprüche aus Straftaten, die nach seinem Inkrafttreten im Mai 1976 begangen worden sind. Zeiten vorher sind nur im Rahmen einer Härteregelung nach § 10 a OEG (nur für bedürftige Schwerbeschädigte) relevant. Soweit die Taten in der früheren DDR begangen wurden, gilt die Härteregelung nach den Vorschriften des

⁹ BSG SGB 2002, 616.

Einigungsvertrages für die Zeit vor dem 3.10.1990.¹⁰: Für Ausländer gibt es ein sehr differenziertes Normgefüge. Auslandstaten sind neuerdings mit einer Reihe von Besonderheiten in die Entschädigung einbezogen.

Versorgungsleistungen werden nach § 2 VwVfG-KOV durch die Versorgungsämter¹¹ geleistet, soweit im Gesetz nichts anderes geregelt ist. In NRW sind dies seit 01.01.2008 die Landschaftsverbände. Der Antrag auf Sozialleistungen ist nach § 16 SGB I zwar beim zuständigen Leistungsträger zu stellen, wird aber auch von allen anderen Leistungsträgern, von allen Gemeinden und bei Personen, die sich im Ausland aufhalten, auch von den amtlichen Vertretungen der Bundesrepublik im Ausland entgegengenommen.

Sozialleistungen des sozialen Entschädigungsrechtes – auch wenn sämtliche sonstigen Voraussetzungen gegeben sind – beginnen frühestens mit dem Antragsmonat (§ 60 Abs. 1 BVG).

Hinweis:

Deshalb ist § 16 Abs. 2 S. 2 SGB I besonders wichtig: Der Antrag auf die Sozialleistung gilt als zu dem Zeitpunkt gestellt, in dem er bei einer der oben genannten Stellen eingeht, auch wenn es sich nicht um den zuständigen Leistungsträger handelt.

3. Sexueller Missbrauch – ein tätlicher Angriff im Sinne des OEG ?

Was unter einen vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriff gegen eine Person zu verstehen ist, **konkretisiert** das Bundessozialgericht in einer Vielzahl von **Einzelfallentscheidungen**.¹² Dazu gehört im Regelfall auch der **sexuelle Missbrauch**.¹³

Ein tätlicher Angriff kann nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nämlich auch dann erfüllt sein, wenn der Täter keine nennenswerte Kraft aufwendet, um einen Widerstand des Opfers zu überwinden, sondern sein Ziel dadurch erreicht, dass er den Widerstand seines Opfers durch Täuschung, Überredung oder sonstige Mittel ohne besonderen Kraftaufwand bricht oder gar nicht erst aufkommen lässt¹⁴. Der Einwand, in Fällen sexuellen Missbrauchs werde zT gerade das Gegenteil von Feindseligkeit, nämlich eine Art übertriebene Zuneigung sichtbar, geht nach der Auffassung des Bundessozialgerichtes zu Unrecht davon aus, die Feindseligkeit sei immer eine innere Tatsache. Was feindselig sei, sage das Strafgesetz. Selbst wenn der Täter subjektiv dem Opfer helfen wolle oder aus Liebe handle, liege ein rechtswidriger tätlicher Angriff vor, wenn der Täter in strafbarer Weise die körperliche Integrität eines anderen rechtswidrig verletze¹⁵.

Obwohl auch das Onanieren vor einem Kind strafrechtlich sexueller Missbrauch ist, hat allerdings das Landessozialgericht NRW einen tätliche Angriff mangels körperlicher Einwirkung verneint.¹⁶

¹⁰ BSG SGB 2002, 616.

¹¹ Wegen der fortschreitenden Auflösung der Versorgungsämter vgl zur Zuständigkeit www.versorgungsaeemter.de.

¹² Vgl. eine exemplarische Zusammenfassung im „Schönheitsoperationsfall“, BSG v. 29.04.2010 – Az.: B 9 VG 1/09 R.

¹³ „Missbrauchsfall“, BSG v. 18.10.1995 – Az.: 9 RVg 7/93.

¹⁴ „Missbrauchsfall“, BSG v. 18.10.1995 – Az.: 9 RVg 7/93.

¹⁵ „Missbrauchsfall“, BSG v. 18.10.1995 – Az.: 9 RVg 4/93

¹⁶ LSG NRW v. 28.01.2010 – Az.: L 10 VG 31/08.

4. Sexueller Missbrauch als Summationstrauma

Der Anspruch nach dem OEG knüpft grundsätzlich an den einzelnen tätlichen Angriff an. Das bedeutet, dass von einem **einmaligen** Gewaltgeschehen ausgegangen wird, das isoliert festzustellen und zu bewerten ist. Für Kindesmisshandlung, -vernachlässigung und sexuellen Missbrauch ist allerdings typisch, dass sie häufig aus einer Kette sich regelmäßig wiederholender Einzelfälle bestehen, die nach genauer Anzahl der Taten, ihren konkreten Ablauf und ihrer Intensität sowie ihrer konkreten Folgen oder jeweiligen Einzeltat nicht abgrenzbar oder bestimmbar sind. Es ist also weitgehend unmöglich, jeden einzelnen tätlichen Angriff isoliert festzustellen und im Hinblick auf seine Schädigungsfolgen zu bewerten. Als tätlicher Angriff i.S. des Gesetzes müssen daher die Misshandlungen oder Missbrauchshandlung in ihrer Gesamtheit beurteilt werden. Dass eine solche Sichtweise zulässig ist, kann aus Ziffer 139 der früher geltenden Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht hergeleitet werden.

Folglich ist auch ein fortgesetzter sexueller Missbrauch oder eine fortgesetzte Misshandlung als ein einheitlich zu bewertender tätlicher Angriff = schädigender Sachverhalt zu bewerten.¹⁷

5. Vorsatz

Der rechtswidrige tätliche Angriff muss **vorsätzlich** erfolgt sein¹⁸. Vorsatz ist als Wissen und Wollen der zum Tatbestand gehörenden Merkmale zu definieren. Das Bundessozialgericht hat dabei aber mehrfach darauf hingewiesen, dass die Gewaltopferentschädigung nicht an das Vorliegen von Gewalt im strafrechtlichen Sinne anknüpft, sondern der Gesetzgeber es dabei bewusst der sozialgerichtlichen Rechtsprechung überlassen hat, den Begriff des vorsätzlichen tätlichen Angriffs im OEG mit Inhalt zu füllen.¹⁹ Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob eine Gewalttat mit direktem oder bedingtem Vorsatz begangen worden ist. Es genügt, dass ein Täter eine körperliche Beeinträchtigung in seinem Willen aufgenommen hat (natürlicher direkter Vorsatz) oder aber eine solche Beeinträchtigung zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat (bedingter Vorsatz).²⁰ Auch ein erst 4 ½ Jahre altes Kind kann grundsätzlich einen **vorsätzlichen tätlichen Angriff** begehen, weil es in der Lage ist, bei einfachen Handlungsabläufen die unmittelbaren Folgen ungefähr vorherzusehen.²¹

Der Vorsatz muss sich **nur auf den tätlichen Angriff** beziehen, **nicht auf die gesundheitliche Schädigung**. Die Entschädigung nach dem OEG verlangt weder, dass die feindselige Einwirkung einem bestimmten Täter zuzuordnen ist, noch dass der Umfang des Schadens so gewollt ist²².

Opferentschädigung wird nicht wegen eines vorsätzlich beigebrachten Schadens, **sondern wegen eines Schadens aus einem vorsätzlichen Angriff**, zugebilligt. Der **Vorsatz** muss sich danach nur auf

¹⁷ Vgl. hierzu Durchführung des Opferentschädigungsgesetz (OEG) – fortdauernder sexueller Missbrauch in familiären und anderen sozialen Strukturen, Rundschreiben Bezirksregierung Münster v. 26.04.2007, 4371/ 4378 A 90/2007; zur Entwicklung des Begriffs Summations- oder Gesamttrauma vgl. Goltermann, Die Gesellschaft der Überlebenden, 2009, 260 ff..

¹⁸ BSG Breithaupt 1984, 406 ff.

¹⁹ BSG v. 15.10.1995 – Az.: 9 RVG 7/93.

²⁰ „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R.

²¹ BSG v. 8.11.2007 – Az.: 9/9a VG 3/06R.

²² „Fang-Mal-Fall“, BSG SozR 3-3800 § 1 Nr. 1; „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R; BSG MDR 1999, 1008; BSG MDR 1996, 1048; „Signalmunitionsfall“, BSG NJW 1999, 236 ff.

den Angriff als solchen, also auf die unmittelbare Einwirkung auf den Körper des Verletzten, **nicht aber auf den entstandenen Körperschaden gerichtet** sein.²³

Die Verletzungshandlung im OEG ist eigenständig und **ohne Bezugnahme auf das Strafgesetzbuch** geregelt²⁴.

Hinweis:

Strafrechtliche Wertung und zivilrechtliche Feststellungen binden für das Verfahren nach OEG nicht.

Der Vorsatz eines Angreifers bedarf des **Nachweises**. Ist der Täter unbekannt geblieben oder lässt sich der Sachverhalt insoweit nicht oder nicht ausreichend aufklären, z.B. weil der Täter zum Tatgeschehen schweigt oder nur ungenügende Angaben macht, darf aus den festgestellten äußeren Umständen auf das Vorliegen des (bedingten) Vorsatzes geschlossen werden.²⁵

Ist auch das nicht möglich, gilt das Nichtfestgestelltsein des Vorsatzes nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast zu Lasten des Antragstellers.²⁶

6. Rechtswidrigkeit

Der tatsächliche Angriff muss **rechtswidrig** sein, d.h. objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen. Ein Angriff, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, ist immer rechtswidrig. Der Tatbestand indiziert die Rechtswidrigkeit. Die Rechtswidrigkeit entfällt, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Soweit das Opfer in die Tat einwilligt, ist die Handlung dennoch nicht gerechtfertigt, wenn dem Opfer die Einwilligung durch Täuschung entlockt wird oder es dem Opfer aus sonstigen Gründen an der Tätigkeit mangelt, Bedeutung und Tragweise seiner Einwilligung zu erkennen. An dieser Tätigkeit fehlt es insbesondere bei Kindern auf sexuellem Gebiet, solange sie nicht strafmündig sind²⁷. Trotz der engen Anlehnung an die aus dem Strafrecht entnommenen Rechtfertigungsgründe bedeutet dies **nicht automatisch** eine Übernahme des strafrechtlichen Prüfungsergebnisses, denn:

Dass ein Strafgericht unter Anerkennung des Rechtfertigungsgrundes der Notwehr den Schädiger freigesprochen hat, entbindet die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht von einer eigenständigen Wertung und Entscheidung über den Anspruch auf Opferentschädigung.²⁸

7. Schuld

Schuldfähigkeit wird im OEG ausdrücklich nicht verlangt. Dass der Täter schuldunfähig ist, steht der Entschädigung somit nicht entgegen²⁹. Insofern findet die **strafrechtliche Altersgrenze** (von 14

²³ „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R.

²⁴ „Fang.Mal-Fall“, BSG SozR 3-3800 § 1 Nr.1.

²⁵ „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R; BSG SozR 3-3800 § 1 Nr. 1; BSGE 81, 288.

²⁶ „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R; BSGE 63, 270; BSGE 81, 288.

²⁷ Der „13-jährigen Mißbrauchsfall“, BSG v. 18.10.1995 - Az.: 9 RVg 7/93.

²⁸ „Schinkenmesserfall“, BSG v. 25.03.1999 - Az.: B 9 VG 1/98 R.

²⁹ „Feuerwerkskörper-in-Hosentasche-Fall“, BSG v. 03.02.1999 – Az.: B 9 VG 7/97 R = SGb 1999, 355 ff.

Jahren) für die Schuldfähigkeit keine entsprechende Anwendung. Ebenso wenig gilt in diesem Zusammenhang das Mindestalter von 7 Jahren für eine **zivilrechtliche Verantwortlichkeit** (§ 828 Abs 1 BGB).

Auch ein erst 4 1/2-jähriges Kind kann nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich Täter eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs sein.³⁰

Auch auf **moralische Einsichtsfähigkeit** kommt es nicht an.³¹

8. Wiederkehrende Fragestellung : Versagung wegen fehlender Anzeige ?

Aufklärungs- oder Mitwirkungsverstöße eines Antragsteller/einer Antragstellerin können im Wege des Ermessens zur Versagung von Opferentschädigungsleistungen führen.

Dazu gehören die Versagungsgründe des § 2 II OEG, allen voran die Versagungsmöglichkeit **wegen fehlender Anzeige**. Leistungen können nämlich nach § 2 II OEG versagt werden, wenn der Geschädigte es unterlassen hat, das ihm Mögliche zur Aufklärung des Sachverhaltes zu tun, insbesondere unverzüglich Anzeige bei einer für die Strafverfolgung zuständigen Behörde zu erstatten.

Eine fehlende Anzeige kann, muss aber nicht zur Versagung führen. Wesentlicher Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, dass der Rückgriff des Staates auf den Täter ermöglicht werden soll. Daran mitzuwirken, ist einer Geschädigten im Regelfall sicher auch zumutbar. Aber es gibt auch **Ausnahmen**.

Das BSG hat schon 1991 ausgeführt, dass § 2 II OEG eine echte Ermessensnorm sei, die es möglich mache, die Bedeutung des Verhaltens der Geschädigten für die Strafverfolgung, je nach den Auswirkungen des Unterlassens, insbesondere die finanziellen Einbußen, die der Verwaltung verursacht würden, zu bewerten und unter Berücksichtigung des Gewichtes eines etwaigen staatlichen Strafanspruches flexibel zu berücksichtigen.³²

9. Wiederkehrende Fragestellung: Versagung wegen fehlender Mitwirkung §§ 60 ff. SGB I ?

Grundsätzlich besteht eine Mitwirkungspflicht der Leistungsberechtigten nach §§ 60 ff. SGB I, die ihre Grenze erst bei Behandlungen und Untersuchungen hat, bei denen im Einzelfall ein Schaden für Leben oder Gesundheit nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann. Solche Behandlungen können von den Betroffenen abgelehnt werden.

Aus der Niederschrift über die Tagung der Sektion „Versorgungsmedizin“ des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim BMA (vom 29. – 30.03.2000³³) lässt sich ein Beispiel für opferorientierte Gesetzeshandhabung zitieren. Dort ging es um den Fall, in dem ein Opfer

³⁰ BSG v. 8.11.2007 – Az.: B 9/9a VG 2/06 R.

³¹ BSG SozR 3-3800 § 1 Nr 12.

³² BSG v. 24.04.1991 - Az.: 9 a/GRVg 5/89.

³³ Niederschrift über die Tagung der Sektion „Versorgungsmedizin“ des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim BMA (v. 29. – 30.03.2000).

Versorgung nach dem OEG beantragt hatte, aber die an sich **erforderliche Psychotherapie ablehnte**. Dies kann zur Leistungsvergütung führen.

In der Niederschrift hieß es jedoch ausdrücklich:

„Wesentlich für einen solchen Verzicht auf die Therapie einer psychosomatische Störung ist eine vorausgehende adäquate Begutachtung (ggf. einschl. nachfolgender Zustimmung durch den Leitenden Arzt), welche die hierfür allgemein akzeptierten und gebräuchlichen wissenschaftlichen Prinzipien zugrunde legt. Diese Forderung gilt auch für die Begutachtung im Rahmen des Kölner Opferhilfe Modells, bei dem u.U. Begutachtungen, etwas zur Folge notwendiger Therapien, durch Psychologen erfolgen.....“³⁴

Damit wird den Geschädigten zwar eine Begutachtung zugemutet, auf die individuelle Bedürfnislage kann aber ohne Leistungsvergütung Rücksicht genommen werden.

10. Wiederkehrende Fragestellung: welchen konkreten Vorteil hat der krankenversicherte Beschädigte von der Heil- und Krankenbehandlung des BVG?

Der Leistungskatalog nach dem Opferentschädigungsgesetz sieht **Heil- und Krankenbehandlung** vor.

Einen Unterschied zwischen den Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und der Krankenkasse (SGB V) stellen die Betroffenen häufig nicht fest. Der Umfang der Heil- und Krankenbehandlung, zu denen die gesetzliche Krankenversicherung ihren Mitgliedern verpflichtet ist, gilt für die Leistungen der Heilbehandlung in § 11 S. 1 BVG entsprechend, soweit das BVG nichts anderes bestimmt.

Der Bürger erhält die Leistung i.d.R. unmittelbar durch die Krankenkasse. In der Verwaltungspraxis bedeutet das, dass in NRW der Landschaftsverband zunächst eine Grundentscheidung trifft, den sog. **Anerkennungsbescheid**.

Wenn dieser Anerkennungsbescheid erteilt worden ist, löst dies Leistungen der Heilbehandlung aus. Der Anerkennungsbescheid wird zur Durchführung der Heilbehandlung der Krankenkasse zugestellt. Dies ist in der Regel die Krankenkasse, bei der der Antragsteller gesetzlich versichert ist. Von dort aus erhält der Antragsteller dann die entsprechenden Leistungen. Die Krankenkasse rechnet diese Leistungen intern mit dem Landschaftsverband ab.

Läuft die Heilbehandlung in der Praxis so ab, findet lediglich eine Verlagerung der Kosten zwischen dem Landschaftsverband und der jeweiligen Krankenkasse statt.

Was kann das soziale Entschädigungsrecht dann eigentlich Personen bieten, die krankenversichert sind und Heil- und Krankenbehandlung ohnehin aufgrund ihres Versicherungsverhältnisses zur Krankenkasse von dieser erhalten würden?

³⁴ Niederschrift über die Tagung der Sektion „Versorgungsmedizin“ des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (BMA v. 03. – 04.11.1999).

Bedeutsam wird der Unterschied für den Betroffenen erst dort, wo das Bundesversorgungsgesetz Ausnahmen zulässt³⁵ oder die Leistung von der Krankenkasse nicht erbracht wird.

Das ist z.B. im Rahmen der Hilfsmittelversorgung der Fall. Der insoweit einschlägige § 18 Abs. 2 BVG ergänzt den Sachleistungsgrundsatz des Abs. 1 dieser Vorschrift und ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen auf die Wünsche des Berechtigten einzugehen. Während die „normale“ Sachleistung (§ 18 Abs. 1 BVG) ausreichend und zweckmäßig sein muss, das Maß des Notwendigen mithin nicht überschreiten darf (sog. Wirtschaftlichkeitsgebot), ist die **„erweiterte“ Sachleistung** gerade auf die Versorgung mit Hilfsmitteln gerichtet, die in Umfang, Material oder Ausstattung das Maß des Notwendigen übersteigen.³⁶

Der Unterschied zwischen SGB V und der Heil- und Krankenbehandlung des BVG macht sich in der Praxis am bedeutsamsten dort bemerkbar, wo es um Maßnahmen außerhalb der Regeln des Krankenversicherungsrechtes geht.

Im Krankenversicherungsrecht haben die Betroffenen z.B. Anspruch auf medizinische Behandlung in Form der Psychotherapie. Dieser Anspruch gilt allerdings nur

- für die durch die Richtlinien des Bundesausschusses Ärzte festgelegten Störungen mit Krankheitswert³⁷
- durch einen von der Kasse zugelassenen Therapeuten
- und auch nur in dem Umfang, den die Psychotherapierichtlinien vorgeben.

Damit ergeben sich Begrenzungen im Leistungsspektrum und -umfang. Psychotherapie wird nicht unbegrenzt geleistet, sondern nur im Rahmen des Sachleistungsanspruches des § 2 SGB V.

Insbesondere die Tatsache, dass es sich um einen kassenzugelassenen Therapeuten handeln muss, steht in der Praxis manchmal einer schnellen Hilfe im Weg. Grundsätzlich gelten diese Begrenzungen auch im OEG. Aber für eine Vielzahl Schwerstgeschädigter ist die Hoffnung auf mehr Stunden Psychotherapie, als sie nach Psychotherapierichtlinien vorgesehen sind oder einen nicht zugelassenen Therapeuten, die einzige Motivation einen OEG-Antrag zu stellen.

An Stelle der Krankenkasse kann nach § 18c Abs. 3 BVG die Verwaltungsbehörde die Leistung erbringen. Welche Behandlung notwendig ist, ist dabei nicht nur an den medizinischen Anforderungen auszurichten, sondern auch an den Zwecken der Heilbehandlung, so wie sie oben definiert wurden. § 10 BVG geht in wichtigen Teilen über die Definition der Krankenbehandlung des § 27 SGB V hinaus:

³⁵ Das ist zB durch die Neuregelung des § 11 Abs. 5 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechtes v. 20.12.2007 in Form der Versorgung mit Brillengläsern und Kontaktlinsen der Fall.

³⁶ BSG v. 11.11.2004 – Az.: B 9 V 3/03 R.

³⁷ § 92 Abs. 6 a SGB V.

§ 27 SGB V	§ 10 BVG
<p>Krankenbehandlung nach SGB V wird geleistet, um</p> <p>Krankheiten zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten und Krankheitsbeschwerden zu lindern.</p>	<p>Heilbehandlung nach BVG wird gewährt, um anerkannte Gesundheitsstörungen oder die durch sie bewirkten Beeinträchtigungen der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit zu beseitigen oder zu bessern, eine Zunahme des Leidens zu verhüten, Pflegebedürftigkeit zu vermeiden, zu überwinden, zu mindern oder ihre Verschlimmerung zu verhüten, körperliche Beschwerden zu beheben, die Folgen der Schädigung zu erleichtern, um den Beschädigten eine möglichst umfassende Teilhabe am Leben zu ermöglichen (§ 11 BVG).</p>

Es ist notwendig, diese Unterschiede bei der juristischen Auseinandersetzung zu betonen.

In der Praxis hat dies besonders Bedeutung im Opferentschädigungsrecht. Das BMA hat 1990 in einem Rundschreiben geregelt:

„Für die Erbringung einer psychotherapeutischen Behandlung von Gewaltopfern sind grundsätzlich die Krankenkassen zuständig.

Es kann aber insbesondere bei Vergewaltigungen angezeigt sein, dass die Verwaltungsbehörde die Leistung übernimmt. Hat ein Gewaltopfer vor Anerkennung des Versorgungsfalles bei einem Therapeuten die Behandlung begonnen, also selbst durchgeführt i.S.v. § 18 Abs. 3 BVG, so sind die Kosten unabhängig davon zu erstatten, ob eine Überweisung durch einen Kassenarzt an den Therapeuten vorliegt.

Wird die Behandlung nach Anerkennung fortgesetzt, sind die Voraussetzungen für eine Erstattung nach § 18 Abs. 3 dann gegeben, wenn ein Wechsel des Therapeuten die Heilung stark gefährden oder vereiteln würde.“³⁸

Damit eröffnen sich Handlungsspielräume für eine schnelle und effektive Aufnahme einer Therapiemaßnahme und für deren Fortsetzung.

Aus den hier zitierten Kostenerstattungsregelungen für selbstbeschaffte Leistungen nach §§ 18 Abs. 3 und Abs. 4 BVG lassen sich generelle Schlussfolgerungen ableiten.

Nach § 18 Abs. 3 BVG kann der Geschädigte Kostenerstattung für seine notwendige Behandlung im angemessenen Umfang verlangen, wenn er die Behandlung **vor der Anerkennung** des Versorgungsfalles selbst durchgeführt hat. Eine Beschränkung auf zugelassene Behandler oder spezifische Voraussetzungen (z.B. Erfüllen der Psychotherapierichtlinien) fordert das Gesetz

³⁸ BMA-Rundschreiben v. 19.3.1990 – VI a 3 – 52343.

ausdrücklich nicht. Es ist also möglich, sich **vor Anerkennung** des Versorgungsfalles auch von einem nicht zugelassenen Therapeuten behandeln und die Kosten erstatten zu bekommen.

Nach § 18 Abs. 4 BVG sind die Kosten einer selbst durchgeführten Heilbehandlung **nach Anerkennung** in angemessenem Umfang zu erstatten, wenn unvermeidbare Umstände die Inanspruchnahme der Krankenkasse oder der Verwaltungsbehörde unmöglich gemacht haben.

Nach § 10 Abs. 8 BVG kann die Versorgungsverwaltung aber **auch von Anfang** an die Entscheidung über die Leistung nach § 18 c Abs. 3 BVG an sich ziehen und die Leistung selbst erbringen. Dabei ist § 17 Abs. 1 SGB I einzubeziehen, wonach jeder Berechtigte, die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhalten soll.

Grundsätzlich sind psychotherapeutische Leistungen zur Vermeidung einer Chronifizierung immer unverzüglich zu erbringen und nach Maßgabe des tatsächlich Erforderlichen, so dass auch ein nicht zugelassener Leistungserbringer in die Behandlung einbezogen werden kann und auch über die Stundenbegrenzung der Psychotherapierichtlinien hinaus.

Wenn es aber im Rahmen der Kostenerstattungsregelungen möglich ist, Leistungen über den Rahmen des Leistungsspektrums des Krankenversicherungsrechts hinaus zu erbringen, so muss dies erst recht im Rahmen **vorläufig notwendiger Entscheidungen** der Verwaltung nach § 10 Abs. 8 BVG möglich sein.

Auch umgekehrt lässt sich argumentieren:

Psychotherapie nach Trauma ist häufig unaufschiebbar. Beantragt das Opfer eine Entscheidung nach § 10 Abs. 8 BVG und kommt diese nicht zeitnah, so greifen §§ 18 Abs. 3 und Abs. 4 BVG ohnehin. Für Akutfälle kann daher so ein Weg gefunden werden, um zu schneller Hilfe zu kommen.

Aber auch für die anderen über die Psychotherapierichtlinien hinausgehenden Fälle kann über § 18 c Abs. 3 BVG gefunden werden.

Wird bestätigt, dass ein zugelassener Therapeut in zumutbarer Zeit nicht zur Verfügung steht oder eine zusätzliche Leistung außerhalb der Therapierichtlinien notwendig ist, empfiehlt sich in der Praxis auf jeden Fall der unmittelbare Weg über die Versorgungsverwaltung.

Hierfür verlangt die Behörde üblicherweise, dass

- ein Antrag auf Kostenübernahme an die Krankenkasse gestellt wird
- eine ablehnende Entscheidung der Krankenkasse vorgelegt wird
- der Therapeut ausführlich Auskunft erteilt und zu Kassensätzen abrechnet.

11. Dauerbrennerproblem: psychische Schädigungsfolgen

In der Praxis des Opferentschädigungsrechts hat sich in den vergangenen Jahren ein Schwerpunkt von Problemen, bei den Fällen herausgebildet, bei denen als Schädigungsfolgen die Anerkennung **psychischer Gesundheitsstörungen** bis hin zu „**seelischen Beeinträchtigungen, psycho-sozialen Auffälligkeiten und Entwicklungsstörungen**“³⁹ geltend gemacht werden.

Dreh- und Angelpunkt in Verfahren mit psychischen Gesundheitsstörungen sind **Sachverhaltsermittlung und Beweisaufnahme** im Hinblick auf das Vorliegen einer konkreten Gesundheitsstörung, die durch ein konkretes schädigendes Ereignis iSd sozialen Entschädigungsrechtes verursacht sein muss.

Wer eine Leistung beansprucht, hat folgende Prüfungskette stets zu durchlaufen:

- geschützter Gefahrenbereich = tätlicher Angriff
- schädigendes Ereignis = Vergewaltigung oder anderer sexueller Angriff
- gesundheitliche Schädigung = z.B. akute psychische Belastungsstörung
- Gesundheitsschaden/Verletzungsfolgen = z.B. chronifizierte psychische Belastungsstörung

Diese Tatbestandsvoraussetzungen müssen iS eines **Vollbeweises** festgestellt werden. Vollbeweis iS der Rechtsprechung bedeutet, dass die Tatbestandsmerkmale **mit an Gewissheit grenzender Wahrscheinlichkeit** bzw. mit einem so hohen Grad der Wahrscheinlichkeit festgestellt werden können, dass kein vernünftiger Mensch noch zweifelt.⁴⁰

Einen Grundsatz des „in dubio pro aegroto“ gibt es ebenso wenig wie die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises. Kann also unter Ausschöpfung aller denkbaren Beweismittel nicht aufgeklärt werden, wie eine Schädigung verursacht worden ist, weil sich z.B. verschiedene Geschehensabläufe denken lassen, so ist ein Anspruch nach dem OEG im Grundsatz ausgeschlossen.

§ 15 KOV-VwVfG bietet allerdings eine Erleichterung. Danach können bei Erschöpfung der Beweismittel auch die eigenen **glaubhaften Angaben der Geschädigten** zu Grunde gelegt werden. Diese Bestimmung ist grundsätzlich im Verfahren über Ansprüche nach dem Opferentschädigungsgesetz anwendbar.⁴¹ Sie erfordert jedoch, dass ein Antragsteller/eine Antragstellerin **Angaben aus eigenem Wissen**, jedenfalls aber überhaupt Angaben machen können. Das Bundessozialgericht hat dazu ausgeführt:

„§ 15 KOV-Verfahrensgesetz lässt erkennen, dass die Verwaltungsbehörde bzw. die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit Tatsachen, die lediglich glaubhaft oder überwiegend wahrscheinlich sind, ihrer Entscheidung grundsätzlich nur dann zugrunde legen dürfen, wenn zugleich der Antragsteller die strafrechtliche Verantwortung dafür übernimmt, dass seine Angaben – zumindest subjektiv – den Tatsachen entsprechen. Das macht insbesondere die Bestimmung des § 15 S. 2 KOV-Verfahrensgesetz

³⁹ SG Ulm v. 27.1.2000 – Az.: S 9 VG 1086/99 mit Anm. von Heinz, Zur Bewertung emotionaler Vernachlässigung von Kindern im Opferentschädigungsgesetz, ZfS 1/2000, 357 ff.; Heinz, Misshandelte und vernachlässigte Kinder – Opfer von Gewalttaten nach dem OEG, ZfS 2000, 129 ff.

⁴⁰ BSG v. 28.6.2000 – Az.: B 9 VG 3/99 R mwN; v. 10.11.1993 – Az.: 9 RVg 2/93; Mayer-Ladewig, SGG, § 118 Rn 5.

⁴¹ BSG v. 31.5.1989, SozR 1500 § 128 Nr. 39.

deutlich, wonach die Verwaltungsbehörde in besonderen Fällen von dem Antragsteller die eidesstattliche Versicherung verlangen kann, dass er bei seinen Angaben nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen hat.“⁴²

Bei **totaler ereignisbezogener Amnesie** gibt es folglich keine prozessuale Hilfsmöglichkeit.

Für ein Opfer, das über **keine gesicherte eigene Erinnerung** verfügt, hat das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ausdrücklich entschieden:

„Eine totale ereignisbezogene Amnesie schließt die Anwendung der Beweiserleichterung des § 15 VFG KOV grundsätzlich aus; sie führt auch nicht zu einer Einräumung einer Beweiserleichterung wegen eines unverschuldeten Beweisnotstandes. Zwar könnten Eigentümlichkeiten eines Sachverhaltes in besonders gelagerten Einzelfällen Anlass dafür sein, beweisvermindernde Anforderungen zu stellen. Das bedeutet aber nicht, dass Beweismaßstäbe (hier Vollbeweis) verringert werden dürfen, insbesondere bereits die Wahrscheinlichkeit oder sogar die bloße Möglichkeit genügen zu lassen, damit eine Tatsache als festgestellt angesehen werden kann.“⁴³

Es wird aus Rechtsgründen auch **nicht für zulässig gehalten**, mit der medizinischen **Diagnose den Beweis für das schädigende Ereignis** zu führen.

In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 13. Januar 2004⁴⁴ von besonderer Bedeutung. Die Klägerin machte geltend, sie leide an einer **dissoziativen Persönlichkeitsstörung**, die auf verschiedene Gewalttaten zurückzuführen sei, zu denen sie Angaben machte und ausführte, es gebe in ihr noch mehr **Wissensfragmente** über andere sexuelle Gewalttaten, die sie jedoch derzeit nicht im Detail beschreiben könne. Durch ein Gutachten nach § 109 SGG war eine dissoziative Identitätsstörung bei der Klägerin festgestellt worden, zu der der Gutachter ausführte, eine solche Störung sei mit hoher Wahrscheinlichkeit Folge mehrfacher schwerer psychischer und/oder sexueller Traumata in der frühen Kindheit. Krankheitsbedingt seien die Traumata jedoch nur fragmentarisch erinnerbar. Die bisherigen Erinnerungen der Klägerin könnten einen konkreten Tathergang nicht belegen. Es müsse aber abgewogen werden, ob das **Störungsbild alleine nicht bereits als Beleg für die Traumatisierung** angesehen werden könne. Die von der Klägerin angegebenen Erinnerungen an Missbrauchshandlungen in den ersten drei Lebensmonaten könnten nach übereinstimmender Auffassung der gehörten Sachverständigen nicht als Beleg dafür angesehen werden, dass solche Ereignisse tatsächlich stattgefunden hätten. Nach dem derzeitigen Stand der medizinischen Wissenschaft falle die angezeigte Tat in den Zeitraum der physiologischen Kindheitsanamnese. Ein Säugling von drei Monaten besitze nach heutigem Stand noch nicht die Fähigkeit, entsprechende Szenen zu erfassen, zu begreifen, zu beurteilen, zu speichern und später entsprechend zu reproduzieren, dh „sich daran zu erinnern“. Es sei auch **nicht zulässig, von der** bei der Klägerin diagnostizierten **Persönlichkeitsstörung auf eine oder mehrere** andere (von der Klägerin derzeit nicht erinnerte) **Gewalttaten** in der Kindheit **zu schließen**. Das Krankheitsbild der Klägerin sei noch nicht ausreichend erforscht, um gesichert auf die Ursache dieser Erkrankung Rückschlüsse ziehen zu können. Soweit es daher an dem Beweis fehle, dass die Klägerin in ihrer Kindheit Opfer einer Gewalttat iSd OEG geworden sei, gehe dies nach dem für die sozialen

⁴² BSG v. 28.6.2000 – Az.: B 9 VG 3/99 R.

⁴³ LSG Nordrhein-Westfalen v. 16.1.2003 – Az.: L 7 VG 44/00.

⁴⁴ LSG Nordrhein-Westfalen v. 13.1.2004 - Az.: L 6 VG 14/02.

Leistungsansprüche allgemein geltenden **Grundsatz der objektiven Beweislast**⁴⁵ zu Lasten der **Klägerin**. Diese habe die Folgen der Nichterweislichkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen zu tragen.

Zum **Nachweis von Gesundheitsstörungen** als solchen, insbesondere der **posttraumatischen Belastungsstörung**, verlangt die Rechtsprechung:

*„Die **Anerkennung einer psychischen Erkrankung als Schädigungsfolge** setzt voraus, dass die **tatsächlichen Voraussetzungen** nachgewiesen sind, die sich aus den Vorgaben der „Anhaltspunkte“ Nr. 71 und den diese ergänzenden Ausführungen des ärztlichen Sachverständigenbeirats beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung vom 12./13.11.1997 zu Punkt 1.1 – die im Wesentlichen die von der Weltgesundheitsorganisation zusammengestellten ICD 10 (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems; 10. Revision) zusammenfassen – ergeben.“*

Die Sektion „Versorgungsmedizin“ des Ärztlichen Sachverständigenbeirates beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung hat sich 1997 bereits sehr ausführlich über die **Standarddiagnose der posttraumatischen Belastungsstörung** geäußert:

*„Die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung setzt eine **sorgfältige psychiatrische Untersuchung** und eine **genaue Orientierung** an den von der **ICD-10 (F43.1)** und dem **DSM IV** (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders) vorgegebenen diagnostischen Kategorien voraus.“*

Das bedeutet, dass

- A) die betroffene Person Opfer oder Zeuge eines Ereignisses war, bei dem das eigene Leben oder das anderer Personen bedroht war oder eine ernste Verletzung zur Folge hatte oder eine Bedrohung für die eigene psychische Unversehrtheit oder die anderer Personen darstellte, und dass die Reaktion des/der Betroffenen Gefühle von intensiver Angst, Hilflosigkeit oder Entsetzen beinhaltete,
- B) ein ständiges Wiedererleben des traumatischen Ereignisses auf mindestens einer der im DSM IV genannten Arten geschildert wird,
- C) eine anhaltende Vermeidung von Stimuli, die mit dem Trauma in Verbindung stehen oder eine Einschränkung der allgemeinen Reagibilität, die vor dem Trauma nicht vorhanden war, in mindestens drei der im DSM IV genannten Merkmale zum Ausdruck kommt,
- D) anhaltende Symptome eines erhöhten Erregungsniveaus vorliegen, die vor dem Trauma nicht vorhanden waren und die durch mindestens zwei der im DSM IV genannten Merkmale gekennzeichnet sind.

Hieraus ergibt sich: Die Diagnose „posttraumatische Belastungsstörung“ ist, abgesehen von der Grundvoraussetzung, dass ein unter A) beschriebenes schwerwiegendes Trauma erlebt wurde – nur zu stellen, wenn im psychischen Bereich mindestens sechs verschiedene Symptome, unterschiedlich aufgliedert, erkennbar sind, die unmittelbar (durch Formen des Wiedererlebens oder durch

⁴⁵ BSG v. 28.6.2000 – Az.: B 9 VG 3/99 R mwN; v. 12.5.1992 – Az.: 2 RU 26/91; LSG Nordrhein-Westfalen v. 11.2.1998 – Az.: L 10 V 147/95.

Vermeidungsstrategien) auf das traumatische Erlebnis zu beziehen oder neu nach dem Trauma in Erscheinung getreten sind.

Liegen nur einzelne Symptome und nicht die in den Bereichen B), C) und D) jeweils geforderte Mindestzahl von Symptomen vor, ist die Diagnose „posttraumatische Belastungsstörung“ nicht gerechtfertigt, auch dann nicht, wenn die Symptome z.B. ein Wiedererleben des traumatischen Ereignisses zum Inhalt haben oder wenn die Mindestanzahl der unter C) und D) angegebenen psychischen Störungen nur unter Einbeziehung von Störungen, die schon vor dem Trauma bestanden haben, zustande kommt. Diese Begrenzung der Diagnose „posttraumatische Belastungsstörung“ ist wichtig und notwendig, weil die Diagnose einen bestimmten Schweregrad einer psychischen Beeinträchtigung bedeutet, der einen GdB/MdE-Grad (heute GdS!) von wenigstens 30 rechtfertigt.

Unter diesen Umständen ist es erforderlich, schon bei der Erstbegutachtung nach einem psychischen Trauma auch bei der Frage einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht nur sorgfältig nach den einzelnen Symptomen zu forschen, sondern auch anamnestisch genau zu differenzieren, welche Symptome bereits vor dem Trauma bestanden haben und welche nach dem Trauma neu entstanden sind.

Zu beachten ist, dass sich die Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung erst nach einer Latenzzeit von Wochen oder Monaten ausbilden können. Wenn die Symptomatik erst sechs Monate nach dem Trauma oder später beginnt, wird im DSM IV von einem „Typus mit verzögertem Beginn“ gesprochen. In solchen Fällen muss besonders geprüft werden, ob und wie weit Erlebnisse nach dem Trauma die Symptomatik mitbestimmen.

In analoger Weise sind bei Nachuntersuchungen von Traumaopfern, bei denen eine „posttraumatische Belastungsstörung“ als Schädigungsfolge anerkannt wurde, die noch bestehenden Symptome genau zu ermitteln und bei längerem Fortbestehen von Symptomen, die zur „Einschränkung der allgemeinen Reagibilität“ (C) oder zu den „Symptomen eines erhöhten Erregungsniveaus“ (D) gehören, zu prüfen, ob diese unspezifischen Symptome noch kausal auf das traumatische Ereignis zurückzuführen oder durch psychische Belastungen anderer Art bedingt sind („Verschiebung der Wesensgrundlage“). Solche Nachuntersuchungen sind im Hinblick auf die grundsätzliche Reversibilität posttraumatischer Belastungsstörungen – von wenigen Fällen abgesehen (so auch ICD-10) – i.d.R. zwei Jahre nach der Feststellung dieser Traumafolge durchzuführen.“

In einer späteren Sitzung hatte der Sachverständigenbeirat ergänzend hinzugefügt:⁴⁶

„Der Beiratsbeschluss zu Klinik und Begutachtung posttraumatischer Belastungsstörungen, in dem u.a. ausgeführt war, dass die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung eine sorgfältige psychiatrischen Untersuchung und eine genaue Orientierung an den von der ICD-10 (F 43.1) und dem DSM IV vorgegebenen diagnostischen Kriterien voraussetze, hat wiederholt zu Missverständnissen geführt. In diesem Beschluss wird zwar eine Orientierung an den beiden Klassifikationssystemen gefordert, bei den weiteren Ausführungen fanden jedoch lediglich die im DSM IV genannten Kriterien Berücksichtigung. Daraus wurde sogar abgeleitet, dass damit auch die im DSM IV genannten geringeren Anforderungen an die erforderlichen Traumata (A-Kriterium in der DSM IV) ausreichten.

⁴⁶ Tagungsbericht vom 3. bis 4. November 1999. Begutachtung von Opfern von Gewalttaten – Beurteilung von psychischen Schäden unter Beachtung der in der Sitzung vom 12./13.11.1997 (TOP 1.1) aufgestellten Kriterien.

Die Anwesenden stellten klar, dass der vorgenannte Beiratsbeschluss als Synthese zwischen den Kriterien der ICD-10 (F 43.1) und dem DSM IV zu verstehen sei, in der nur die für beide Klassifikationssysteme weitgehend identischen Aussagen zu den Auswirkungen eines Traumas zusammengefasst wurden. In der deutschen Fassung der von der WHO herausgegebenen ICD-10, die im deutschen Gesundheitswesen gesetzlich eingeführt ist, sind wesentlich schädigendere Ereignisse genannt als im DSM IV. Maßgebend für die Schwere des Traumas seien die in der ICD-10 genannten Kriterien. Die in der DSM IV unter B bis D genannten Auswirkungen seien jedoch als Hilfen für den Gutachter anzusehen, da sie präziser gefasst seien als die in der ICD-10 genannten Auswirkungen.“

Diese Tagungsniederschrift hat bis heute Bestand und wird von der Rechtsprechung mittlerweile herangezogen, um den Maßstab zu definieren, anhand dessen psychische Schädigungsfolgen festgestellt und gemessen werden.

Grundsätzlich wird eine Bindung an die Kriterien des DSM IV bzw des ICD-10 gesehen und gefordert, so z.B. für die narzisstische Persönlichkeitsstörung:

„Die narzisstische Persönlichkeitsstörung als Schädigungsfolge setzt u.a. voraus, dass die medizinisch-wissenschaftlichen Diagnosekriterien für eine solche Erkrankung nach dem ICD-10 bzw. nach dem DSM IV erfüllt sind; es müssen mindestens fünf der Diagnosekriterien erfüllt sein.“

Zwischen den **festgestellten Gesundheitsstörungen** und dem **schädigenden Ereignis** muss ferner ein **Ursachenzusammenhang** bestehen. Das Gericht muss also eine Zusammenhangsbewertung vornehmen. Diese hat sich an den Grundsätzen der **sozialrechtlichen Kausalitätslehre** zu orientieren. Es stellt sich also immer die Frage, ob für den Eintritt der Gesundheitsstörung **konkurrierende Ursachen** in Betracht kommen. Ist das der Fall, so sind sie versorgungsrechtlich nur dann nebeneinander stehende Mitursachen, wenn sie **in ihrer Bedeutung und Tragweite für den Eintritt des Erfolges annähernd gleichwertig** sind. Kommt einem der Umstände gegenüber dem anderen eine überragende Bedeutung zu, ist dieser Umstand allein Ursache i.S.d. Versorgungsgesetzes. Dies bedeutet, es können sehr wohl konkurrierende Ursachen nebeneinander bestehen. Diese Ursachen müssen bewertet werden. Wenn sie in ihrer Bedeutung und Tragweite für den Eintritt des Erfolges annähernd gleichwertig sind, dann reicht dies für einen Opferentschädigungsanspruch nach wie vor aus.

Zur Anerkennung einer Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung genügt die **Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs** (§ 1 Abs. 3 BVG). Wahrscheinlichkeit idS bedeutet, dass unter Berücksichtigung der herrschenden medizinisch-wissenschaftlichen Lehrmeinung mehr für als gegen einen ursächlichen Zusammenhang spricht.

Das Bundessozialgericht hat dazu maßgebliche Ausführungen gemacht den Urteilen vom 18.10.1995⁴⁷ und vom 12.6.2003. In beiden Entscheidungen hat das BSG die Rechtsauffassung vertreten, dass die **Ursächlichkeit** zwischen **schädigender Gewalt** und der **bestehenden Gesundheitsstörung (posttraumatische Belastungsstörung)** im medizinischen Sinne **nicht (!) durch ein psychiatrisches Sachverständigengutachten** zu klären sei. Es handele sich vielmehr um eine **Rechtsfrage**, die juristisch entschieden werden müsse. Eine in den Anhaltspunkten aufgeführte seelische Krankheit sei

⁴⁷ BSG v. 18.10.1995 – Az.: 9/9a RVG 4/92 und v. 12.6.2003 – Az.: B 9 VG 1/02.

wahrscheinlich Folge einer dort aufgeführten Vergewaltigung, wenn die Krankheit **in engem Anschluss an den belastenden Vorgang ausgebrochen** sei. Bestünden Zweifel, ob schon vorher Krankheitssymptome vorhanden gewesen seien oder andere Ursachen die Krankheit herbeigeführt hätten, gehe dies zu Lasten des Opfers. **Eine andere Kausalität müsse sicher vom Versorgungsamt nachgewiesen sein:**

„ Insbesondere bei Krankheiten, die auf seelischen Einwirkungen beruhen, bestehen - anders als bei Verletzungsfolgen - regelmäßig erhebliche Schwierigkeiten, den rechtlich nach den jeweiligen Entschädigungsgesetzen entscheidenden Vorgang - also das die Entschädigungspflicht auslösende Ereignis - als die wesentliche medizinische Ursache festzustellen. Es verbleibt meistens die Unsicherheit, ob nicht andere wesentlich mitwirkende Bedingungen für die Ausbildung einer seelischen Dauererkrankung vorhanden sind. Dies bedeutet, dass im Regelfall zahlreiche Möglichkeiten des Ursachenzusammenhangs bestehen. Wenn jedoch ein Vorgang nach den medizinischen Erkenntnissen - etwa fußend auf dem Erfahrungswissen der Ärzte - in signifikant erhöhtem Maße geeignet ist, eine bestimmte Erkrankung hervorzurufen, liegt die Wahrscheinlichkeit nahe, dass sich bei einem hiervon Betroffenen im Einzelfall die Gefahr einer Schädigung auch tatsächlich verwirklicht hat; die Möglichkeit verdichtet sich dann zur Wahrscheinlichkeit. Feststellungen zur generellen Eignung bestimmter Belastungen als Auslöser von Schädigungsfolgen - fußend auf den Erfahrungen der medizinischen Wissenschaft - wurden im Bereich des sozialen Entschädigungsrechts in den AHP getroffen. Diese allgemeinen Festlegungen können, zumal die AHP sowohl für die Verwaltung als auch für die Gerichte eine gewisse Bindungswirkung hatten, nicht durch Einzelfallgutachten widerlegt werden. Die AHP hatten zwar keine Normqualität, wirkten in der Praxis jedoch wie Richtlinien für die ärztliche Gutachtertätigkeit und hatten daher normähnlichen Charakter und waren wie untergesetzliche Normen heranzuziehen. Sie haben damit unter Berücksichtigung der herrschenden Lehre in der medizinischen Wissenschaft eine verlässliche, der Gleichbehandlung dienende Grundlage für die Kausalitätsbeurteilung im sozialen Entschädigungsrecht geschaffen.“
(BSG SozR 4-3800 § 1 Nr. 3 m. w. N.)

In der Praxis werden die diese Kernaussagen aber häufig nicht beachtet. Nach wie vor muss deshalb wie bisher mit belastenden Mehrfachbegutachtungen gerechnet werden. Es gibt kaum ein Verwaltungsverfahren, in dem nicht Gutachter auftreten, die im Leben des Klägers Anhaltspunkte dafür finden, dass die Erkrankung schon vorher bestand, nur noch nicht ausgebrochen war.

Die **Zweifel am Ursachenzusammenhang** sollen aber nach der Rechtsprechung des BSG jedenfalls dann nicht mehr zu diskutieren sein, wenn der Streitfall zu einer Fallgruppe gehört, die in den Anhaltspunkten als anerkennungspflichtig geregelt ist. Dabei handelt es sich um die Ausführungen zu Nr. 71 der bisherigen Anhaltspunkte, die auch nach Inkrafttreten der Versorgungsmedizin-VO als antizipierte Sachverständigengutachten weitergelten⁴⁸:

„71 Folgen psychischer Traumen“:

(1) Durch psychische Traumen bedingte Störungen kommen sowohl nach langdauernden psychischen Belastungen (z.B. Kriegsgefangenschaft, rechtstaatswidrige Haft in der DDR) als auch nach relativ kurzdauernden Belastungen (z.B. bei Geiselnahme, Vergewaltigung) in Betracht, sofern die Belastungen ausgeprägt und mit dem Erleben von Angst und Ausgeliefertsein verbunden waren. Bei der Würdigung der Art und des Umfangs der Belastungen ist also nicht nur zu beachten, was der

⁴⁸ Vgl. BR-Drs. 767/08.

Betroffene erlebt hat, sondern auch, wie sich die Belastungen bei ihm nach seiner individuellen Belastbarkeit und Kompensationsfähigkeit ausgewirkt haben.

Die Störungen sind nach ihrer Art, Ausprägung, Auswirkung und Dauer verschieden: Sie können kurzfristigen reaktiven Störungen mit krankheitswertigen (häufig depressiven) Beschwerden entsprechen; bei einer Dauer von mehreren Monaten bis zu ein bis zwei Jahren sind sie i.d.R. durch typische Symptome der posttraumatischen Belastungsstörung charakterisiert, ohne diagnostisch auf diese begrenzt zu sein; sie treten gelegentlich auch nach einer Latenzzeit auf. Anhaltend kann sich eine Chronifizierung der vorgenannten Störungen oder einer Persönlichkeitsänderung (früher: erlebnisbedingter Persönlichkeitswandel) mit Misstrauen, Rückzug, Motivationsverlust,

Gefühl der Leere und Entfremdung ergeben. Anhaltende Störungen setzen tief in das Persönlichkeitsgefüge eingreifende und i.d.R. langdauernde Belastungen voraus.

(2) Bei länger anhaltenden Störungen und chronisch verlaufenden (auch „neurotisch“ genannten) Entwicklungen ist zu prüfen, ob die Schädigungsfaktoren fortwirken oder schädigungsunabhängige Faktoren für die Chronifizierung verantwortlich sind („Verschiebung der Wesensgrundlage“ – s. Nummer 24, Seite 46). – Gleiches gilt für psychogene Symptomverstärkungen und Symptomfixierungen, die im Gefolge schädigungsbedingter organischer Gesundheitsstörungen auftreten.

(3) Auch die Auswirkungen psychischer Traumata im Kindesalter (z.B. sexueller Missbrauch, häufige Misshandlungen) sind nach Art und Intensität sehr unterschiedlich. Sie können ebenso zu Neurosen (siehe Nummer 70) wie zu vorübergehenden oder chronifizierten Reaktionen (s. Abs. 1) führen.

(4) Wunsch- und Zweckreaktionen als selbständige, auf der Persönlichkeit beruhende, tendenziöse seelische Äußerungen sind nicht Schädigungsfolge.

Die **Rechtsprechung** des Bundessozialgerichts sieht in **Ziffer 71 der Anhaltspunkte** nicht nur ein **vorweggenommenes Sachverständigengutachten**, sondern letztlich eine allgemeine Entscheidung des BMA darüber, dass dieses mit der Anerkennung im Einzelfall einverstanden ist, wenn die Voraussetzungen der Ziffer 71 voll nachgewiesen sind. Es handele sich dabei um **Rechtsregeln, die ein Gericht grundsätzlich anwenden müsse**. Daraus folgt, dass ein Einzelfallgutachten eines Arztes, der begründet, dass im konkreten Fall doch mehr gegen einen Ursachenzusammenhang spreche als dafür, nicht mehr einfach den Anspruch zu Fall bringen kann. Die Anhaltspunkte sind nämlich nicht schon dann unbeachtlich, wenn eine abweichende Meinung mehr überzeugt, sondern erst dann, wenn die in den Anhaltspunkten getroffene Auffassung widerlegt ist. Das Bundessozialgericht deshalb Beweisanträge für unzulässig, die darauf abzielen, Behauptungen zu beweisen, die im Einzelfall gegen einen Ursachenzusammenhang sprechen. Beweiserhebung ist daher in den in den Anhaltspunkten geregelten Fällen nur dann zulässig, wenn sie Tatsachen betreffen, die den Ursachenzusammenhang unmöglich erscheinen lassen. Alleine die begründete Aussicht, im Leben einer Geschädigten Hinweise dafür zu finden, dass sie schon vor der Vergewaltigung die Anlage für die seelische Erkrankung hatte, reicht nicht aus.⁴⁹

Die Verwaltung müsste also einen Sachverständigen aufbieten, der bei genauer Erforschung des Sachverhaltes weiß, dass die Entstehung der psychischen Erkrankung anders verlaufen ist als das Gesetz es vermutet. Eine solche Aussage wird ein Sachverständiger kaum je treffen können. Bis in die

⁴⁹ Schmitt, Der lange Abschied von der sozialrechtlichen Ursachenlehre, VSSR 2005, 366.

alltägliche Praxis der Verwaltung und der Gerichte sind diese beiden grundsätzlichen Entscheidungen des BSG bisher jedoch nicht gedungen.⁵⁰

Nach wie vor wird im Rahmen von Beweisaufnahmen regelhaft psychiatrisch begutachtet. Einem Verwaltungsgutachten folgt ein Gerichtsgutachten, was häufig zu hoher psychischer Belastung der Beteiligten führt. Das müssen Betroffene wissen, bevor sie sich in ein solches Verfahren begeben. Sie müssen auch wissen, dass sie sich auf erhebliche Auseinandersetzungen und Diskussionen einlassen, wenn sie eine Begutachtung verweigern.

Dabei geht es um die Frage der **prozessualen Mitwirkungspflichten** eines Klägers. Ihn treffen im sozialgerichtlichen Verfahren – korrespondierend zu §§ 62, 65 Abs. 2 SGB I – grundsätzlich bestimmten Obliegenheiten zur Mitwirkung (Mitwirkungslasten) und er hat sich im Rahmen der Anordnungen des Gerichtes ärztlich untersuchen zu lassen, soweit dies nicht unzumutbar ist. Weigert sich der Kläger oder nimmt er Untersuchungstermine schlicht nicht wahr, muss das Gericht lediglich noch prüfen, ob der Sachverständige nicht aufzufordern ist, sein Gutachten nach Lage der Akten zu erstatten.⁵¹ Dann kann das Gericht aber die Ermittlungen einstellen und eine Entscheidung nach objektiver Beweislast treffen. Gerichte, die der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht folgen, machen von diesem Druckmittel durchaus nicht selten Gebrauch.

Hinzu kommt ein weiteres Problem. Die Anhaltspunkte sind ersetzt worden durch die **Versorgungsmedizinverordnung = VO zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3 des § 30 Abs. 1, 35 Abs. 1 Bl. 1 i.V.m. den versorgungsmedizinischen Grundsätzen**, die auf der Grundlage des aktuellen Stands der medizinischen Wissenschaft unter Anwendung der Grundsätze der evidenzbasierten Medizin durch den Ärztlichen Sachverständigenbeirat fortentwickelt werden. Dies geschieht durch Verordnungen zur Änderung der Versorgungsmedizinverordnung. Die Versorgungsmedizinverordnung stellt die bisherigen Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach den Schwerbehindertenrecht (AHP), erstmals auf eine abgesicherte rechtliche Grundlage. Deren Fehlen wurde bisher kritisiert.

In der Versorgungsmedizinverordnung werden jetzt die Grundsätze aufgestellt, die für

- die medizinische Bewertung von Schädigungsfolgen und die Feststellung des Grades der Schädigungsfolgen i.S.v. § 30 Abs. 1BVG
- die Anerkennung einer Gesundheitsstörung nach § 1 Abs. 3 BVG
- Kriterien für die Bewertung der Hilflosigkeit und der Stufen der Pflegezulage nach § 35 Abs. 1 BVG und
- das Verfahren für deren Ermittlung und Fortentwicklung

maßgebend sind. Kernstück der Versorgungsmedizinverordnung ist deren Anlage 2, die sogenannten versorgungsmedizinischen Grundsätze, die „den versorgungsärztlichen Gutachtern als verbindliche Norm für eine sachgerechte, einwandfreie und **bei gleichen Sachverhalten einheitliche Bewertung** der verschiedensten Auswirkungen von Gesundheitsstörungen unter besonderer Berücksichtigung einer sachgerechten Relation untereinander dienen soll.

⁵⁰ Vgl hierzu erstmalig Rundschreiben des BMAS v. 9.5.2006 –IV a 2 – 47035/3.

⁵¹ Vgl. BSG SGB 2002, 377 f.

Die jetzt geltende Versorgungsmedizin-VO hat die Kapitel 1 – 15 der Amhaltspunkte 2008 mit den dort niedergelegten Grundsätzen für Gutachten im sozialen Entschädigungsrecht nicht übernommen. vor allem ist der Abschnitt 53 – 143 zur Kausalitätsbeurteilung bei einzelnen Krankheitsbildern ist in der Neuregelung nicht aufgenommen worden. Bei der Bearbeitung von Opferentschädigungsfällen hat diese Änderung eine bisher noch nicht vollständig absehbare Bedeutung, denn damit fehlt jetzt auch die für die Bearbeitung von OEG-Fällen wichtige Ziff. 71⁵², die zukünftig auch vom Sachverständigenbeirat nicht mehr aktualisiert wird. Es ist also nur noch eine Frage der Zeit, wann die Ziffer 71 nicht mehr „state of the art“ ist. Es ist also wieder schwieriger geworden, sich auf die „alten“ Urteile zu berufen.

Besonders schwierig ist das in der Praxis für **lange in der Vergangenheit zurückliegende Schädigungen**. Zumeist handelt es sich um **Opfer aus dem engsten sozialen Nahfeld**. Es geht um körperliche und sexuelle Gewalt und ihre psychischen Langzeitfolgen; es geht auch und gerade um die Schädigungen, die derzeit an den runden Tischen diskutiert werden. Typisch ist, dass viele Geschädigte jahre-, manchmal jahrzehntelang geschwiegen haben. Viele davon haben sich viele Jahre nicht einmal erinnert. Manche waren psychisch auffällig, aber kaum einmal sofort mit der Diagnose „kindlicher Missbrauch“.

In Teil C der Anlage zu § 2 der Versorgungsmedizin-Verordnung 2 heißt es zu Nr. 2:

*„ Zwischen dem schädigenden Vorgang und der Gesundheitsstörung muss eine nicht unterbrochene Kausalkette bestehen, die mit den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft und den ärztlichen Erfahrungen im Einklang steht. Dabei sind **Brückensymptome oft notwendige Bindeglieder**. Fehlen Brückensymptome, so ist die Zusammenhangsfrage besonders sorgfältig zu prüfen und die Stellungnahme anhand eindeutiger objektiver Befunde überzeugend wissenschaftlich zu begründen.“*

Und zu Ziffer 3 heißt es:

„ Vielfach lässt alleine der große zeitliche Abstand ohne Brückensymptome den ursächlichen Zusammenhang unwahrscheinlich erscheinen. Die angemessene zeitliche Verbindung ist in der Regel eine Voraussetzung für die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs.“

Dass der Grad Wahrscheinlichkeit durch langen Zeitablauf ohne Brückensymptome gemindert werden kann, entspricht der Rechtsprechung⁵³ und ist - insbesondere gegen Ende der nach wissenschaftlichen Erkenntnissen möglichen Latenzzeit - häufig das „Aus“ für eine Vielzahl von Betroffenen trotz der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes.

Dies aber möglicherweise heute schon nicht mehr wissenschaftlich gesichertes Wissen. Aus den Erkenntnissen vom runden Tisch „ Missbrauch“ ist festzustellen, dass die ganz überwiegende Anzahl der Anrufer von Missbrauch in der Vergangenheit berichtet haben. 73 % der Anrufenden wurden von dem fachkundig geschulten Personal als „ hoch belastet“ eingeschätzt. Bei 80 % der Anrufer lag der Missbrauch mindestens 20 Jahre zurück. Bei vielen 40-50 Jahre. Eine beachtliche Zahl offenbarte sich am Telefon erstmalig. Das ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass die fehlenden Brückensymptome als KO-kriterien nicht taugen. Dies wird auch in anderen Bereichen als dem Opferentschädigungsrecht

⁵² Der Bundesrat hatte dies bei seiner Zustimmung zur Versorgungsmedizinverordnung zum Anlass für Meinungsverschiedenheiten des Beirates und zur Übernahme der AHP in die versorgungsmedizinischen Grundsätze.

⁵³ vgl. BSG SozR 4-3800 § 1 Nr. 3

bemängelt. Die Relevanz der Brückensymptome sei über Jahrzehnte deutlich überschätzt worden.⁵⁴ Brainin zitiert in diesem Zusammenhang, dass bereits seit mindestens 1964 gegen die Forderung nach Brückensymptomen heftig polemisiert werde. Es scheint dringlich angeraten, dass sich in den Diskurs die Experten einklinken und Einfluss darauf nehmen, dass die **Versorgungsmedizinischen Grundsätze** insoweit überprüft und angepasst werden. Am runden Tisch Missbrauch hat die Ministerin Schavan angekündigt, dass 20 Millionen in die Forschung zum sexuellen Missbrauch fließen werden. Daran muss die Forschung und der Sachverständigenbeirat partizipieren, um alsbald wirklich aktuelle und gesicherte Kenntnisse über psychische Schädigungsfolgen den Verwaltungen und den Gerichten an die Hand zu geben. Bis dahin wird es im Einzelfall die beschriebenen Probleme weiter geben.

Wer als Betroffener dem Druck sich begutachten zu lassen wohl oder übel nachgibt, unterliegt den rechtlichen Regeln über die **Begutachtung durch Sachverständige**. Dabei ist bei Opfern schädigender (traumatischer) Ereignisse häufig ein Sachverständiger erforderlich, der über **eine spezielle traumatologische Ausbildung und/oder besondere Erfahrung** verfügt. So weist z.B. die Sektion Versorgungsmedizin des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim BMA in der Tagungsniederschrift vom November 2000 ausdrücklich darauf hin, dass **bei „multiplen Persönlichkeitsstörungen“**, die nach ICD-10, F 44.8 den sonstigen **dissoziativen Störungen** zuzuordnen seien, eine Kausalitätsbeurteilung **nur durch erfahrene Gutachter** erfolgen solle. Auch daran mangelt es in der Praxis nicht selten.

Hinweis:

In psychiatrischen Begutachtungsfällen kann ein Gutachten alleine deshalb zu Fall zu bringen sein, weil es an der erforderlichen persönlichen Begutachtung fehlt. So hat das Bundessozialgericht ein Sachverständigengutachten als unverwertbar angesehen, weil eine persönliche Begutachtung fehlte. Die persönliche Begegnung mit dem Probanden unter Einschluss eines explorierenden Gesprächs,⁵⁵ insbesondere wenn die psychischen Auswirkung eines lange zurückliegenden Geschehens zu beurteilen sei, sei unverzichtbar. Nur ausnahmsweise könne ein Sachverständiger auf einen persönlichen Kontakt mit dem Kläger verzichten.⁵⁶

Nach § 128 SGG entscheidet das Gericht nach seiner **freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung**. Das gilt auch für die Bemessung des Grades der Schädigungsfolgen (bisher MdE), also die aufgrund § 30 BVG durch eine Schätzung vorzunehmende Festlegung des konkreten Umfangs der Funktionsbeeinträchtigungen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur MdE⁵⁷ handelt es sich dabei um eine **tatsächliche Feststellung der Beeinträchtigung des Leistungsvermögens des Beschädigten**. Neben dieser Feststellung ist die Anwendung medizinischer und sonstiger Erfahrungssätze über die Auswirkungen bestimmter körperlicher oder seelischer Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit des Geschädigten im Erwerbsleben erforderlich.

⁵⁴ Problematik Anerkennungsverfahren haft- und verfolgungsbedingter Gesundheitsschäden, UOKG (Internet: www.uokgde); Brainin, Entschädigung – Wiedergutmachung oder erneute Traumatisierung, www.unie.ac.at/jugend-ns/html/brainin01.htm

⁵⁵ Vgl allgemein dazu zB BSG SozR 1500 § 128 Nr. 24.

⁵⁶ BSG v. 18.9.2003 – Az. : B 9 VU 2/03.

⁵⁷ BSGE 4, 149; BSG SozR 3 – 2200 § 581 Nr. 7 u. 8; BSG v. 18.03.2003 – Az. : B 2 U 31/02 R.

Diese Beurteilung liegt in erster Linie auf ärztlich-wissenschaftlichem Gebiet, wengleich die Entscheidungskompetenz ausschließlich beim Gericht liegt. Hierbei sind die allgemeinen Erfahrungssätze zu beachten, wie sie in den bisherigen Anhaltspunkten für die ärztliche Gutachtertätigkeit und jetzigen Versorgungsmedizinischen Grundsätzen verkörpert sind. Die darin enthaltenen „Richtwerte“ bilden idR die Basis für einen Vorschlag, den der medizinische Sachverständige zur Höhe des Grades der Schädigungsfolgen unterbreitet.⁵⁸

Für **psychische Schädigungsfolgen sind diese Richtwerte** aus den Anhaltspunkten bzw. jetzt aus den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen – Funktionssystem „Nervensystem und Psyche“ (Ziffer 3.7) – zu entnehmen:

Neurosen, Persönlichkeitsstörungen, Folgen psychischer Traumen

- Leichtere psychovegetative oder psychische Störungen GdS 0–20 vH
- Stärker behindernde Störungen

mit wesentlicher Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit (z.B. ausgeprägtere depressive, hypochondrische, asthenische oder phobische Störungen, Entwicklungen mit Krankheitswert, somatoforme Störungen) GdS 30–40 vH

- Schwere Störungen (z.B. schwere Zwangskrankheit)

mit mittelgradigen sozialen Anpassungsschwierigkeiten GdS 50–70 vH

mit schweren sozialen Anpassungsschwierigkeiten GdS 80–100 vH

Wie die Begrifflichkeit im Einzelnen zu definieren sind, ist zT aus den Tagungsschlüssen der Sektion „Versorgungsmedizin“ des ärztlichen Sachverständigenbeirates beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (jetzt BMGS) zu entnehmen. Diese verweisen zum Begriff der sozialen Anpassungsschwierigkeiten auf entsprechende Erläuterungen und Anmerkungen zu schizophrenen und affektiven Psychosen.

Die intensive Diskussion der Probleme bei der Entschädigung für psychische Schädigungsfolgen zeigt deutlich auf, dass nicht jeder Fall geeignet ist, um Gegenstand eines Opferentschädigungsverfahrens zu sein. In vielen Fällen kann man das Scheitern auf Grund der Anforderungen der Entschädigungsnormen und des Verfahrens bereits vorausprognostizieren und damit auch, dass ein gleichwohl begonnenes Verfahren ein hohes Potential für eine weitere Traumatisierung bietet.

12. Wiederkehrende Fragestellung: Der Beginn der Leistung

Die Beschädigtenversorgung beginnt mit dem Monat, in dem ihre Voraussetzungen erfüllt sind, frühestens mit dem Antragsmonat. Die Versorgung ist auch für Zeiträume vor der Antragstellung zu leisten, wenn der Antrag innerhalb eines Jahres nach Eintritt der Schädigung gestellt wird. War der Beschädigte ohne sein Verschulden an der Antragstellung verhindert, so verlängert sich diese Frist

⁵⁸ BSG SozR 3 – 2200 § 581 Nr. 8 mwN.

um den Zeitraum der Verhinderung. Für Zeiträume vor dem Monat der Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft oder aus ausländischem Gewahrsam steht keine Versorgung zu.

Gerade bei Opfern sexualisierter Gewalt liegen zwischen der Tat und der Inanspruchnahme von Hilfe von außen Wochen, manchmal aber auch Monate und Jahre! Das kann mangels frühzeitiger Antragstellung erhebliche Ansprüche kosten. Dreh- und Angelpunkt ist daher die Frage nach der **unverschuldeten Verhinderung der Antragstellung**.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen hat in einer interessanten Entscheidung vom 27.01.2005, im Falle einer Geschädigten, die erst 1999 mit Hilfe einer Sozialberaterin und einer Fachärztin einen Entschädigungsantrag wegen der Folgen eines bis 1990 andauernden sexuellen Missbrauches stellen konnte, entschieden, dass sie auf Grund der bei ihr gegebenen subjektiven Verhältnisse unter Berücksichtigung der ihr zumutbaren Sorgfalt vor 1999 ohne ihr Verschulden an einer Antragstellung gehindert gewesen sei. Der Leistungsanspruch der Klägerin bestehe also auch für die Zeit davor. Eine Begrenzung der Rückwirkung auf 4 Jahre vor Beginn der Antragstellung (nach § 4 IV SGB X) sei nicht anzunehmen. Die Belange von Opfern von Gewalttaten könnten es im Einzelfall erforderlich machen, dass die Versorgungsverwaltung Leistungen auch für einen längeren als in § 44 IV SGB X vorgesehenen Zeitraum erbringe. Wenn einem solchen längerfristigen Anspruch gewichtige Gründe entgegenstehen, könne die Verwaltung unter entsprechenden Ermessenserwägungen sich allenfalls auf Verjährung berufen. Das war im entscheidenden Fall aber nicht gegeben.

Zur Frage, inwieweit **Kinder unverschuldet an der Antragstellung verhindert** waren, hat das BSG mittlerweile zweimal Stellung genommen. Soweit ein gesetzlicher Vertreter die rechtzeitige Antragstellung unterlassen hat, muss sich der Berechtigte die dadurch verursachten Folgen entsprechend der in § 27 Abs. 1 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) getroffenen Regelung sowie den zu § 67 Abs. 1 Satz 2 SGG von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zurechnen lassen. Aber es gibt Ausnahmen:

...“ Von dem Grundsatz, dass dem Minderjährigen ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters bei der verspäteten Antragstellung zuzurechnen ist, hat der erkennende Senat dann eine Ausnahme gemacht, wenn ein Gewalttäter als alleiniger gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Hinterbliebenen seines Opfers für dieses keinen Versorgungsantrag nach dem OEG stellt (BSGE 59, 40, 42 = SozR 3800 § 1 Nr 5): Es darf sich nicht nachteilig auf den Versorgungsanspruch eines Gewaltopfers auswirken, dass sein gesetzlicher Vertreter den Widerspruch zwischen seinen Eigeninteressen (als Täter unentdeckt zu bleiben) und den Interessen der von ihm gesetzlich vertretenen Hinterbliebenen zu Lasten letzterer löst. In einem solchen Fall lässt sich das pflichtwidrige Unterlassen des Vertreters dem Vertretenen ausnahmsweise nicht zurechnen.....

Darüber hinaus ist nach Erreichen sozialrechtlicher Handlungsfähigkeit (*des Kindes*) das Verschulden individuell zu prüfen. An Verschulden fehlt es, wenn die nach den Umständen des Falles zu erwartende zumutbare Sorgfalt beachtet wurde. Grundsätzlich gilt insoweit ein subjektiver Maßstab. Zu berücksichtigen sind insbesondere Geisteszustand, Reife, Alter, Bildungsgrad und Geschäftsgewandtheit. Bei Verletzungen des sexuellen Selbstbestimmungsrechts ist außerdem entscheidend auf die Überlegungen des Gesetzgebers abzustellen, die dem - vom LSG in diesem Zusammenhang bereits genannten - § 208 BGB zu Grunde liegen: Die Verjährung von Ansprüchen

Minderjähriger ist auch nach Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit mit 18 Jahren bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres gehemmt, weil die Opfer emotional häufig nicht in der Lage sind, ihre Ansprüche wegen solcher Taten selbst zu verfolgen (BT-Drucks 14/7052, S 182). Dieses Defizit wird häufig auch nicht durch verständnisvollen Rat und situationsangemessene Unterstützung ausgeglichen, wie sie Kindern von ihren Eltern regelmäßig zuteil werden.“

13. Wiederkehrende Fragestellung: Übergang von anderen Ansprüchen wegen OEG

Da der Geschädigte von einem Schaden nicht den Nutzen einer „Übersorgung“ haben soll, gehen Ansprüche auf Schadensersatz auf den Sozialleistungsträger über. Schmerzensgeldansprüche bleiben unberührt. Im OEG können sogar Versorgungsverwaltung und Krankenkasse gleichermaßen vom Anspruchsübergang betroffen sein. Der Geschädigte darf im Umfang der durch das OEG begründeten Pflicht zur Gewährung von Leistungen nicht mehr verfügen!!

Im Opferentschädigungsrecht gilt § 81a BVG. Soweit dem Versorgungsberechtigten ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Schädigung verursachten Schadens gegen einen Dritten zusteht, geht dieser Anspruch im Umfang des durch das BVG begründeten Pflicht zur Gewährung von Leistungen auf den Bund über. Das gilt auch für Ansprüche nach dem BVG, die nicht auf einer Schädigung beruhen.

Der Übergang des Anspruchs kann nach § 81 a Abs. 1 Satz 3 BVG aber nicht zum Nachteil des Berechtigten geltend gemacht werden. Das wird häufig in der Praxis im Zusammenhang mit § 2 Abs. 2 OEG übersehen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang ein Rundschreiben des BMGS vom 26.11.2002 zur **Überleitung von Schadensersatzansprüchen in Fällen, in denen Kinder Opfer einer Gewalttat gewor-den sind**, und in dem es um den umgekehrten Fall geht, dass die Versorgungsverwaltung ausdrücklich darauf verzichten soll, den übergegangenen Anspruch geltend zu machen:

„ Im Rundschreiben vom 15.11.1999 – VI a 2 – 52039 – hatte ich ausgeführt, dass in Fällen, in denen Kinder Opfer einer Gewalttat geworden sind und der jeweilige Täter zur Familie gehört, auf das Erfordernis des Vorliegens eines Strafantrags verzichtet werden kann, wenn eine Aussage eines Kindes zu negativen Folgen für das Kind führen könnte. Das gilt insbesondere dann, wenn vermieden werden soll, dass der Täter davon erfährt, dass das Kind sich offenbart hat.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Versorgungsverwaltungen grundsätzlich verpflichtet sind, die nach § 81 a BVG iVm § 5 Abs. 1 OEG übergegangenen Schadensersatzansprüche – ggf. auch gerichtlich – geltend zu machen. Weil in gerichtlichen Verfahren nicht auf die Aussage des Kindes verzichtet werden kann, wird der mit dem Verzicht auf die Strafanzeige bezweckte Schutz des Kindes oftmals zunichte gemacht.

In meinem Schreiben vom 15.01.2001 an das Ministerium für Frauen, Arbeit, Gesundheit, Soziales – VI a 2 – 52039 – hatte ich deshalb ausgeführt, dass in solchen Fällen besonders sorgfältig zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen der VV Nr. 8 Satz 3 zu § 81 a BVG vorliegen und daher von einer Klageerhebung oder der Erwirkung eines Mahnbescheides abgesehen werden kann, weil die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs keinen Erfolg verspricht. Mehrere Länder wie auch der Bundesrechnungshof in seinem Prüfbericht vom 21.11.2001 – VI 4 – 2000 -0619 – (.13) haben jedoch darauf

hingewiesen, dass mit einer solchen Vorgehensweise ein genereller Schutz der betroffenen Kinder im beabsichtigten Sinne nicht zu erreichen sei.

In der Länderreferentenbesprechung vom 18./19.09.2003 bestand daher Einigkeit darin, dass eine Lösung gefunden werden muss, die den Schutz des Kindeswohls sicherstellt. Hierzu bietet sich ein Rückgriff auf den in § 81 a Abs. 1 Satz 3 BVG zum Ausdruck kommenden Gedanken an, dass der Übergang des Schadensersatzanspruches nicht zum Nachteil des Berechtigten geltend gemacht werden soll. Zwar betrifft die Regelung ursprünglich einen rein fiskalischen Aspekt, nämlich die Sicherung des Quotenvorrechts des Berechtigten gegenüber dem Bund. Dieser Gedanke kann aber zumindest auch sinngemäß auch auf Fallgestaltungen angewandt werden, in denen dem Opfer Nachteile sonstiger Art drohen, insbesondere dann, wenn zu befürchten ist, dass dem kindlichen Opfer durch gerichtliche Befragung etc. schwere gesundheitliche Schädigungen durch eine Traumatisierung zugefügt werden könnten. Ich bitte daher, in diesen Fällen den in § 81 a Abs. 1 Satz 3 BVG zum Ausdruck kommenden Grundgedanken heranzuziehen und auf die Geltendmachung übergegangener Schadensersatzansprüche zu verzichten.“