

# Schadenminderungspflicht – Relevanz für Mediziner und Gutachter

**Hubert Bär**

Schweizerischer Versicherungsverband

*La version française de l'intégralité de cet article sera publiée dans l'Infoméd 2018/1.*

## 1. Ausgangslage

Nach einem Unfall oder bei einer schweren Krankheit ist die primäre Erwartung des Patienten, dass der Arzt ihn möglichst optimal behandelt und idealerweise die Gesundheit vollkommen wiederhergestellt werden kann. Der Arzt seinerseits will den Patienten bestens versorgen und ein optimales Resultat (Wiederherstellung der körperlichen Integrität) erreichen. Die Aufgabe des Arztes und die Hoffnung des Patienten decken sich.

Sehr bald nach Beginn der akuten Heilungsbemühungen rücken oft finanzielle Bedürfnisse des Patienten in den Vordergrund und es stellen sich auch rechtliche Fragen des Straf- und Versicherungsrechtes, welchen sich primär der Patient, aber eben auch der Mediziner stellen muss. Der beauftragte Arzt ist nämlich gegenüber Strafbehörden, Sozial- und anderen Versicherern von

Gesetzes wegen oder vertraglich verpflichtet, wahrheitsgemäss Auskunft über den Gesundheitszustand des Patienten zu geben. Das führt zu einem vom Recht geschaffenen Dilemma zwischen Fürsorgepflicht gegenüber dem Patienten und Wahrheitspflicht gegenüber auskunftsberechtigten Dritten.

Der Arzt muss allenfalls noch während der Heilbehandlung über Zusammenhänge zwischen Krankheit und Aktivitätsvermögen/-willen des Patienten urteilen und Fragen beantworten, welche nicht seine Kernkompetenz betreffen. Um finanzielle Folgen eines Unfalles oder einer Krankheit klären zu können, bedarf es rechtlich der Beurteilung des kausalen Zusammenhanges zwischen Ursache und Folge der gesundheitlichen Beeinträchtigung. Kausalität kann man aber medizinisch (faktisch zurechenbar) und juristisch (rechtlich zurechenbar) allenfalls anders verstehen. Mediziner kennen die evidenzbasierte Medizin und beurteilen Gesundheitszustände erfahrungsgemäss empirisch. Juristen beurteilen das Leistungsvermögen unter Berücksichtigung der rechtlichen Vorgaben von Gesetz und Gerichten, verlangen mithin eine objektivierte Analyse medizinischer

Krankengeschichten. Die eine Sicht ist mensch- und behandlungsbezogen, die andere die rechtliche Einordnung von Tatsachen. So kann Invalidität (Versehrtheit des Körpers) eben medizinisch anders beurteilt werden als juristisch (tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit).

Was sich die verletzte Person selber (subjektiv) zutraut zur Verbesserung der Gesundheit oder Leistungsfähigkeit beitragen zu können, ist ein entscheidender Faktor in diesem Beurteilungsprozess. Der Patient ist nicht nur Gegenstand der Betrachtung, er hat auch eine Aufgabe. Der Patient selber soll nämlich das Mögliche tun, dass Kosten durch Krankheit und Unfall möglichst tief bleiben. Gemeint sind da sowohl Heilungs- wie auch Reintegrationsbemühungen. Sein Beitrag wird von den Juristen als «Schadenminderungspflicht» umschrieben.

Weil der Gesundheitsschaden einerseits im Interesse der Versichertengemeinschaft möglichst klein gehalten, die Entschädigung des Versicherten aber gesetzeskonform ausfallen soll, muss jemand den juristisch objektiven Schaden unter Berücksichtigung des zumut-

baren Mitwirkens des Patienten beurteilen. An dieser Beurteilung hat der medizinische Gutachter wesentlichen Anteil.

Primär wird in diesem Aufsatz die gesetzliche Grundlage dieser Schadenminderungspflicht unter Hinweis auf die Erwartung an den Exploranden umschrieben. Anhand einiger aus Urteilen abgeleiteten Kriterien kann sich der medizinische Gutachter ein Bild darüber machen, was in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen und bei versicherungs- und haftpflichtrechtlichen Streitigkeiten zwecks Schadenminderung vom Exploranden erwartet wird. Daraus kann er ableiten, welche Aussagen zur Schadenminderungspflicht von ihm als Mediziner erwartet werden.

### **1.1. Definition Schadenminderungspflicht**

Die Schadenminderungspflicht findet sich als Begriff nirgends im Gesetz. Sie ist ein unbestimmter Rechtsbegriff oder Grundsatz aus dem Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht. Es ist der Ausfluss des rechtsstaatlichen Grundsatzes des Handelns nach Treu und Glauben. Gemäss Bundesverfassung ist der

Staat zu Handeln nach Treu und Glauben gegenüber den Bürgern verpflichtet (Art. 5 und 9 BV). Im Verhältnis unter Privaten findet man den Grundsatz im schweizerischen Zivilgesetzbuch Art. 2 ZGB. Demnach hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. Das ist der Grund für die Verpflichtung des Geschädigten, seinen Schaden möglichst gering zu halten und seine an sich missliche Situation nicht zulasten des Schädigers zu missbrauchen. Dieser Grundsatz findet sich in allen Schadenausgleichssystemen in irgendeiner Form und Begrifflichkeit wieder.

Die Bezeichnung Schadenminderungspflicht bezeichnet den Grundsatz also unzutreffend. Die Pflicht entpuppt sich nach obigen Ausführungen eher als Obliegenheit des Geschädigten. Es geht auch nicht darum, den entstandenen Schaden zu mindern. Entstandener Personenschaden ist per se ein Fakt, höchstens heilbar oder Verdienstausfälle resultierend aus gesundheitsbedingten Einschränkungen ersetzbar. Es kann bei der «Schadenminderungspflicht» folglich nur darum gehen,

- a. entstandenen Schaden nicht anwachsen zu lassen (durch Behandlung)
- b. künftigen Schaden möglichst zu vermeiden / tief zu halten (durch Pflege, Umschulung, Reintegration etc.)

Die Nichtbeachtung der Obliegenheit durch den Geschädigten hat Konsequenzen. Sie führt zu teilweisem oder totalem Verlust des Ersatzanspruches des Geschädigten. Es gilt also für den Geschädigten der Grundsatz schonender Inanspruchnahme des Schädigers / Schadenersatzrechtes.

Die für die Versicherer häufigsten Anwendungsformen der «Schadenminderungspflicht» finden sich in den folgenden Rechtsgebieten und unter folgenden noch auszuführenden Begrifflichkeiten:

- allg. Teil Sozialversicherung (ATSG) und Unfallversicherung (UVG):  
Auskunfts- und Mitwirkungspflicht
- Krankenversicherung (KVG):  
Wirtschaftlichkeit als Voraussetzung der Leistung
- Invalidenversicherung (IV):  
aktive Teilnahme an zumutbaren Massnahmen

- **Haftpflichtrecht (OR):**  
Schadenminderungspflicht i.e.S.  
(=Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss)
- **Versicherungsvertragsrecht (VVG):**  
Obliegenheitsverletzung

## **2. Schadenminderung in Recht und Praxis verschiedener Rechtsgebiete**

Im Folgenden wird die gesetzliche Grundlage in diversen Rechtsgebieten kurz dargestellt und anhand von Gerichtsbeispielen die Praxis dazu illustriert.

### **2.1. im ATSG und UVG – Auskunfts- und Mitwirkungspflicht**

Der allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechtes gilt für alle Sozialversicherungszweige und wird im ATSG geregelt. Aufgrund von Art. 21 ATSG kann der versicherten Person die Leistung vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben entzieht oder widersetzt. Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen,

die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind. Diese Personen und Stellen sind zur Auskunft verpflichtet (Art. 28,3 ATSG). Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.

In BGE 9C\_385 / 2014 hat das Bundesgericht den Fall einer adipösen Arztgehilfin beurteilt. Die IV zahlte die Magenbandoperation, verweigerte dann aber weitere Leistungen deswegen, weil sie der Patientin vorwarf, zu lange mit dem Muskelaufbau zugewartet zu haben, weshalb sich die Wiedereingliederung massiv verlängerte. Im Urteil wurde explizit erwähnt, dass infolge der im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden allgemeinen Schadenminderungspflicht und der daraus abgeleiteten Selbsteingliederungslast versicherte Personen, bevor sie Leistungen beantragen, alles vorzukehren haben, um die Folgen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung bestmöglich zu mildern. Es kann also auch notwendig sein, darüber zu urteilen, ob Behandlungen oder Therapien die Eingliederung fördern. Die willentliche Unterlassung bedarf aber

wegen der daraus folgenden Rechtsfolge eines rechtsgenügenden Beweises. Im vorliegenden Fall hätte ein Muskelaufbau ohne Weiteres eine schnellere Eingliederung gefördert und wäre auch zumutbar gewesen (vgl. zur Zumutbarkeit auch gleich nachstehenden Fall unten).

Gemäss Unfallversicherungsgesetz hat der Anspruchsberechtigte einen Unfall unverzüglich zu melden (Art. 45 UVG). Der Versicherer kann unter angemessener Rücksichtnahme auf den Versicherten und seine Angehörigen die nötigen Anordnungen zur zweckmässigen Behandlung des Versicherten treffen (Art. 48 UVG). Weigert sich ein Versicherter ohne zureichenden Grund, sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederungsmassnahme zu unterziehen, so werden ihm nur die Leistungen gewährt, die beim erwarteten Erfolg dieser Massnahmen wahrscheinlich hätten entrichtet werden müssen (Art. 61 UVV).

In BGE 8C\_662/2013 verweigerte ein Modellflugbauer wegen Klaustrophobie eine notwendige Magnetresonanztuntersuchung an seiner verletzten Schulter. Das Bundesgericht stellte dem Grundsatz nach klar, dass einer versicherten

Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden können, wenn diese sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden samt angemessener Bedenkzeit. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, seien nicht zumutbar. Eine Magnetresonanztuntersuchung zwecks Abklärung der therapeutischen Möglichkeiten bei Schulterverletzung wäre in casu aber zumutbar gewesen. Aber weil der Versicherer nicht explizit auf der Untersuchung bestand und die Folgen der Schadenminderungspflicht nicht aufzeigte (Leistungsverweigerung), wurde die Leistungskürzung abgelehnt.

## **2.2. im KVG – Wirtschaftlichkeitskriterium**

Nach Art. 32 KVG werden die vom Krankenversicherungsgesetz angebotenen

medizinischen Leistungen dann übernommen, wenn diese wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind. Fehlt eine dieser drei Voraussetzungen, so wird die Leistung nicht erbracht.

Das Bundesgericht hatte in BGE 127 V 138 die Zweckmässigkeit von Operationsvarianten für die Revision einer residuellen Hüftdysplasie zu beurteilen. Der Patient wollte eine (teurere) Operation im Inselspital Bern bezahlt haben, weil die dortige OP-Technik fortgeschrittener sei als die im Wohnkanton St. Gallen. Das BGER hat den Fall nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen unter Berücksichtigung der mit dem Eingriff verbundenen Risiken beurteilt. Zweckmässig ist, was aufgrund des Verhältnisses von Erfolg und Misserfolg (Fehlschlägen) sowie der Häufigkeit von Komplikationen noch zumutbar ist. Auch wird geprüft, ob es alternative und günstigere Behandlungen (mit denselben Risiken / Chancen) gibt. Sofern es sich um keine Notoperationen handelt, wird die Wirtschaftlichkeit hoch gewertet. Die Frage, inwiefern die vom Beschwerdeführer bevorzugte periacetabuläre Osteotomie als zweckmässiger bezeichnet werden muss und, in diesem Zusammen-

hang ebenfalls von Bedeutung, ob der behandelnde Arzt in St. Gallen überhaupt bereit gewesen wäre, den Eingriff in seiner Klinik selber vorzunehmen, musste gemäss Urteil noch geklärt werden.

### **2.3. in der IV – aktive Teilnahme an zumutbaren Massnahmen**

Die versicherte Person muss gemäss Art. 7,1 IVG alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit zu verringern und den Eintritt einer Invalidität zu verhindern (IVG 7,1). Die versicherte Person muss zudem an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zu ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen (Art. 7,2 IVG).

In BGE 9C\_648 / 2010 urteilte das BGER über das Mass der aktiven Teilnahme. Ein selbständiger Kunststeinbearbeiter litt an autoimmuner Bindegewebskrankheit, welche ihm das Arbeiten mit Steinen inskünftig verunmöglichte. Die IV lehnte das Rentengesuch deshalb ab, weil sie davon ausging, dass die versicherte Per-

son einen Handwerker im Betrieb hätte anstellen und dafür zu 29% Büroarbeit hätte verrichten können. Das BGer gab aber dem Handwerker recht, weil beim Handwerksbetrieb der Erfolg vom Geschick des Chefs abhängt und es nicht zuzumuten war, diese Kernkompetenz des Chefs eines Gewerbebetriebes an Angestellte zu delegieren.

#### **2.4. Schadenminderung im VVG – Obliegenheiten wahrnehmen**

Anwendungsfall für dieses Rechtsgebiet sind etwa Krankentaggeldversicherungen nach VVG. Gesetzlich findet sich die Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses durch den Anspruchsberechtigten in Art. 38 VVG «Anzeigepflicht nach Eintritt des befürchteten Ereignisses». Sobald Schaden eintritt, muss der Anspruchsberechtigte den Versicherer benachrichtigen. Der Vertrag kann verfügen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss. Verletzt der Versicherte die Anzeigepflicht schuldhafterweise, so kann der Versicherer die Entschädigung um den Betrag kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert hätte. Im Weiteren sieht Art. 45 VVG vor, unter welchen Umständen wegen Verletzung von Obliegenheiten

dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchsberechtigten ein «Rechtsnachteil» auferlegt werden darf. Schliesslich darf der Versicherer gemäss Artikel 61 VVG auch Weisungen erteilen, wie der Anspruchsberechtigte die Schadenminderung bewerkstelligen soll.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Sozialversicherungs-, dem Haftpflicht- und dem Privatversicherungsrecht liegt gemäss BGE 4A\_314 / 2015 in der vertraglichen Grundlage des letzteren. Die Parteien können in den Schranken des Gesetzes definieren, welche Risiken versichert sind, und so die Anspruchsvoraussetzungen festlegen. Im Versicherungsvertragsrecht ist Ausgangspunkt die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung.

Das VVG schliesst also eine vertragliche Parteivereinbarung mit Obliegenheiten nicht aus. Solche ergeben sich aus den allgemeinen Versicherungsbestimmungen (AVB) und den allfälligen Weisungen des Versicherers. Das Sozialversicherungsgericht Zürich hat dazu einmal ausgeführt: «Die Pflicht zur Verminderung des Schadens besteht nur insoweit, als sie dem Anspruchsberechtigten zu-

zumuten ist. Zumutbar sind Massnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Ersatz von Dritten zu erwarten hätte ... In der Krankenversicherung ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, sich im Versicherungsfall in [zumutbare] ärztliche Behandlung zu begeben...»

AVB enthalten derartige vertragliche Obliegenheiten in mannigfacher Form. Beispielhaft sind etwa folgende Pflichten zu finden

- unverzüglich einen Arzt beizuziehen und für fachgemässe Behandlung zu sorgen
- hat der Versicherungsnehmer dies der Gesellschaft auf dem zur Verfügung gestellten Formular wie folgt zu melden
- in ein Spital, eine Klinik oder Kuranstalt einzutreten, wenn dies für die Heilung zweckmässig erscheint
- die Gesellschaft ist berechtigt, Patientenbesuche durchzuführen
- die Gesellschaft ist berechtigt, zusätzliche Belege und Auskünfte, insbesondere ärztliche Zeugnisse zu verlangen
- auf Verlangen hat sich die versicherte Person einer Untersuchung

durch einen von der Gesellschaft bestimmten Arzt zu unterziehen  
Wegen dieses bunten Strausses von Pflichten hat der medizinische Gutachter genau zu klären, welche Aussagen von ihm denn verlangt werden. Grundsätzlich hat er sich aber auf die Darstellung der medizinischen Fakten zu beschränken und darauf, inwiefern medizinische Eingriffe nach obigen Kriterien zumutbar sind. Die rechtliche Zumutbarkeit sowie Schlüsse und Bewertungen muss dann der Versicherer aufgrund der medizinischen Fakten selber beurteilen.

## **2.5. Schadenminderung im Haftpflichtrecht – Schadenminderungspflicht im engeren Sinn**

Gemäss Art. 42 OR hat, wer Schadenersatz beansprucht, den Schaden zu beweisen. Das ist eine Spezifizierung der zentralen Beweisregel des Art. 8 ZGB, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Diese Regel betrifft vorab die Schadenberechnung als solche. Kann der Schaden nicht zahlenmässig nachgewiesen werden, hat ihn der Richter im Streitfall mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffene

nen Massnahmen abzuschätzen (Art. 44 OR). Hier wird also umschrieben, wie viel des gesamten nach Art. 42 OR errechneten Schadens der Schädiger nun effektiv vertreten muss. Es werden also Umstände, für welche der Geschädigte selber einstehen muss, quasi von der Berechnung subtrahiert. Das Resultat ist die Schadensbemessung.

Die Schadenminderungspflicht hat das Bundesgericht in seinem Urteil BGE 4A 37 / 2011 als Obliegenheit umschrieben, deren Berücksichtigung im Grunde genommen eine Konsequenz der haftpflichtrechtlich zurechenbaren Schadenberechnung sei, weil nicht als vom Haftpflichtigen verursachter Schaden gelten könne, was von einem Menschen in der gleichen Lage, der keinerlei Schadenersatz zu erwarten hätte, unter Würdigung sämtlicher Umstände selber zu tragen (oder zu vermeiden) sei. Die so anrechenbare Zumutbarkeit der Schadenminderung müsse unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Geschädigten, insbesondere in Hinsicht auf seine Persönlichkeit (z. B. Fähigkeiten, Handfertigkeit, Anpassungsfähigkeit, Intelligenz, Alter, Bildungsgrad etc.) beurteilt werden.

Die Aufgabe des Arztes ist es in diesem Zusammenhang, die Vorzustände, die Fähigkeiten des Patienten und allenfalls die medizinischen Möglichkeiten einer Verbesserung des Gesundheitszustandes aufzuzeigen. Der Jurist muss dann beurteilen, wie viel dem Geschädigten von den Möglichkeiten zuzumuten ist, dieser andernfalls selber zu vertreten hat.

## **2.6. Exkurs – Überwindbarkeitspraxis bei somatoformen Schmerzstörungen nach BGE 141 V 281**

Die bisherige Rechtsprechung und Praxis etablierte bei nicht objektivierbaren Gesundheitsschäden die Schmerz- oder Überwindbarkeitsrechtsprechung. Eine somatoforme Schmerzstörung sei nicht naturgesetzlich mit objektivierbaren funktionellen Einschränkungen verbunden. Das Bundesgericht ging deshalb davon aus, dass die somatoforme Schmerzstörung grundsätzlich überwindbar und deren Überwindung zumutbar sei. Damit bestand zulasten der Patienten eine gesetzliche Vermutung, sie könnten die Schmerzstörung mit Willen überwinden. Rechtsanwendende Stellen akzeptierten deshalb häufig teils die Einschätzung behandelnder

Ärzte zu einem fixen Kriterienkatalog und schlossen von der Diagnose (Beschwerdebilder) auf die Arbeits(un)fähigkeit. Eine Diagnose allein sagt aber nichts aus über den Grad der Behinderung.

An Stelle der gesetzlichen Vermutung mit Widerlegungsmöglichkeit tritt mit BGE 141 V 281 nun ein strukturiertes normatives Prüfungsverfahren. Neu müssen in jeder Begutachtung somatoformer Schmerzstörungen wie aber auch bei anderen gesundheitsbedingten Belastungen auch Gesichtspunkte gegenübergestellt werden, welche sich allenfalls schadenmindernd auswirken. Es greift eine ergebnisoffene Beurteilung des tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens. Die Indikatoren teilen sich in zwei Kategorien, jene des «funktionellen Schweregrades» und jene der «Konsistenz», insbesondere die Substantiierung der Behinderung in allen Lebensbereichen. Die Defizite und Ressourcen müssen dargelegt und diskutiert werden. Der Gutachter ist damit wieder medizinischer Berater und nicht Abarbeiter einer (juristisch orientierten) Checkliste. Er muss das Leistungsvermögen und die Ressourcen des Exploranden objektiv beurteilen. Es entfällt die wenig

aussagekräftige Abbildung der Selbsteinschätzung und -limitierung des Exploranden im Gutachten, welche oft auch zur irrtümlichen Annahme des Rechtsanwenders führte, der Arzt dokumentiere eigene Feststellungen anstatt dass er diese als Aussagen der Selbstlimitierung des Exploranden eruierte.

### 3. Fazit

#### 3.1. Fazit Schadenminderungspflicht

Die Schadenminderungspflicht taucht in dieser Begrifflichkeit im Gesetz nirgends auf. Sie ist höchstens eine Obliegenheit der anspruchstellenden Person. Die Grenze findet die Obliegenheit in der Zumutbarkeit. Konkretisiert wird diese Zumutbarkeit unter Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben. Was zumutbar ist, kann sich im Laufe der Zeit ändern. Es ist deshalb die aktuelle Rechtsprechung dazu immer genau zu beobachten.

#### 3.2. Fazit für die medizinische Begutachtung

Ob und wie der Geschädigte seiner Schadenminderungspflicht nachkommt / nachkommen soll, ist nicht für jedermann und jederzeit einsichtig. Als Basis der rechtlichen Zuordnung bei

Gesundheitseinschränkungen dienen den Juristen Arztzeugnisse oder medizinische Gutachten. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist aber nicht einzig Aufgabe der Ärzte oder Ärztinnen. Die medizinische Einschätzung bietet einzig, aber immerhin eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden kann (BGE 141 V 281 und BGE 9C\_289 / 2017). Zu beachten ist dabei, dass Mediziner und Juristen nicht aus derselben Optik urteilen. Ich verweise auf Ziffer 1. oben.

Ein Gutachten muss folglich klar strukturiert sein und unterscheiden zwischen Feststellungen und Parteiaussagen. Wichtig ist, dass der Arzt sich nicht rechtlicher, sondern medizinischer Terminologie bedient und nicht vermeintlich identische Begriffe aus dem Recht verwendet. Er soll also nicht Aussagen zur rechtlichen Zurechnung von Kausalitäten oder zum Verschulden machen und sich idealerweise einer allgemein verständlichen Sprache, ohne Parteinahme bedienen.

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist gemäss BGE 122 V 157

entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt.

In BGE 8C\_448 / 2015 wird eine klare Gliederung des Gutachtens verlangt. Es wurde im konkreten Fall bemängelt, dass das Gutachten nicht klar gegliedert sei, indem bereits bei der Zusammenfassung der bisherigen Akten sowie der Wiedergabe der Angaben der versicherten Person kommentiert werde und daher nicht immer ganz klar sei, was Grundlage des Gutachtens und was Bewertung durch den Gutachter sei. Die Vornahme der juristischen Beurteilung eines Falles sei nicht Sache des medizinischen Sach-

verständigen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz vermögen entsprechende Ausführungen des medizinischen Gutachters den Beweiswert seiner Aussagen zu schmälern, sind sie doch Zeichen dafür, dass der zur Unparteilichkeit verpflichtete Sachverständige seine Kompetenzen überschreitet und den Anschein erweckt, er wisse nicht um die Grenzen seines Auftrags (!). Dies schloss das Gericht daraus, dass der Gutachter sich nicht nur in seiner Funktion als sachlicher und unabhängiger Gutachter äusserte, sondern den Fall in seinem Sinne erledigt sehen wollte. Er nahm mit seinen Äusserungen im Gutachten doch gleich auch die juristische Beurteilung vorweg. So verfiel er denn auch in die Wortwahl eines Parteivertreters.

In BGE 141 V 281 haben die Bundesrichter dargelegt, dass der Gutachter darlegen sollte, wo denn in anderen vergleichbaren Lebensbereichen das Aktivitätsniveau eingeschränkt ist und ob aus der Anamnese ein ausgewiesener Leidensdruck betreffend Behandlung oder Eingliederung besteht.

Vom Gutachter werden also trotz allem einige rechtliche Kenntnisse abverlangt.

Er sollte Recht und Praxis des Bundesgerichtes in ihn betreffenden Belangen kennen. Er muss Wert darauf legen, zu beweisen und nicht zu behaupten. Aussagen eines Patienten werden beispielsweise nicht dadurch bewiesen, dass sie der Gutachter wiederholt. Dieser muss eigene Feststellungen treffen. Er sollte sich aber von keiner Seite instrumentalisiert lassen und sich auf medizinisch relevante Aussagen beschränken.

Im Sinne von Erich Fromm hat sich also der Mediziner als Gutachter wohl an Folgendes zu halten: «Die Wahrheit muss nicht nur bedeutsam und ganz sein, sie muss auch radikal sein, nicht geschönt, gesüsst, mit Zuckerguss überzogen. Die Erfahrung zeigt, dass die Wahrheit, das heisst die Konfrontation mit der Wirklichkeit, dort eine besondere Wirkung hat, wo man sie vollständig, klar und ohne Kompromisse sieht.»

#### **Korrespondenzadresse:**

Hubert Bär, Fürsprecher  
Leiter Haftpflichtversicherung und  
Schadenmanagement  
[Schweizerischer Versicherungsverband SVV](#)