

Interventionen in der Begutachtung

SIM 7. Fortbildungskurs 2017
26. Oktober 2017

Kaspar Gehring, lic. iur., Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht

📍 Ulrichstrasse 14 14
CH-8032 Zürich 1

☎ +41 44 388 57 57
📠 +41 44 388 57 58

✉ info@kspartner.ch .ch
🌐 kspartner.ch

 K S P A R T N E R

Aufgabe des Gutachters

- Stellt als Experte den objektiven Sachverhalt fest
- Beantwortet Fragen
- Bericht über eine Sachverhaltsprüfung /-würdigung

→ **Der Gutachter kann begründete Behandlungsvorschläge machen, nimmt aber selber keine Behandlungen vor.**

→ **Kein therapeutisches Setting.**

Persönliche Freiheit / Persönlichkeitsschutz

- Art. 28 ZGB

¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

- Zwischen Staat und Bürger: Art. 10 Abs. 2 BV

² Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit.

→ Geschützt werden die **körperliche Unversehrtheit** durch Behandlungen und die **Persönlichkeitsrechte** durch gutachterliche Befragungen – Beides sind somit **Interventionen** im rechtlichen Sinn.

Persönliche Freiheit

- Es bestehen unterschiedliche Interessenlagen bei Gutachten für staatliche Sozialversicherungen und bei Gutachten für private Versicherungen (Taggeld-, Lebens-, Haftpflichtversicherungen usw.).
- Private Versicherungen:
Interessenabwägung zwischen dem Abklärungsinteresse der Versicherung und dem privaten Persönlichkeitschutz.
- Sozialversicherungen:
Grundrechte können eingeschränkt werden, wenn die Einschränkung auf einer **gesetzlichen Grundlage** beruht und **verhältnismässig** ist (Art. 36 BV).

Gesetzliche Grundlage

Art. 43 Abklärung

¹ Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Mündlich erteilte Auskünfte sind schriftlich festzuhalten.

² Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen.

- Verwaltungsbehörde klärt von Amtes wegen den richtigen und vollständigen Sachverhalt ab.

Aber: Mitwirkungspflichten der Parteien.

Gesetzliche Grundlage

Art. 44 Gutachten

Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen.

- Gutachten liefert die wichtigen Grundlagen für die Bestimmung der Leistungen.

Mitwirkungspflicht der versicherten Person

- Duldungspflicht für Untersuchungen und Befragungen (Art. 43 Abs. 2 ATSG).
 - Untersuchung muss **notwendig, verhältnismässig im engeren Sinn**, und **zumutbar** sein.
- Analoger Beizug der Grundsätze zur Schadensminderungspflicht.

Notwendigkeit

- Massgebend ist einerseits, ob für die Beantwortung spezifischer Fragen des Sachverhalts die Untersuchung notwendig ist, und andererseits, ob von den entsprechenden Antworten neue Erkenntnisse erwartet werden können.

Verhältnismässigkeit im engeren Sinn

- Sofern mehrere Abklärungsmöglichkeiten bestehen ist diejenige zu wählen, die am wenigsten in die Grundrechte und die Persönlichkeit der Exploranden eingreift.

Zumutbarkeit

- Eine Behandlung ist dann zumutbar, wenn die zu diagnostischen Zwecken nötig ist oder mit hoher Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Besserung verspricht (Art. 18 Abs. 2 MVG).
- Die üblichen Untersuchungen in einer Gutachtenstelle sind ohne konkret entgegenstehende Umstände generell als zumutbar zu betrachten (Urteil BGer I 988/06, E. 4.2).

Unzumutbarkeit

- Abklärung oder Anzahl von Abklärungen, die sinnlos sind und am Ergebnis nichts mehr zu ändern vermögen.
- Schmerzhaft oder für Leben und Gesundheit gefährliche Eingriffe.

Weigerung der versicherten Person

- Gutachter muss versuchen, den Sachverhalt mit weniger invasiven Mitteln (sowieso ist immer die am wenigsten invasivste zu wählen) abzuklären.
- Wenn sich die versicherte Person weigert, darf die Begutachtung/Intervention/Handlung nicht durchgeführt werden.
- Keine Möglichkeit, eine versicherte Person zur Wahrnehmung der Mitwirkungspflicht (bzw. der Schadensminderungspflicht) zu zwingen.

Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht

- Folgen: Art. 43 Abs. 3 ATSG
- Keine Konsequenzen, wenn die Mitwirkung nicht notwendig oder unzumutbar war.
- Entscheid aufgrund der Akten oder, wenn kein materieller Entscheid möglich ist, Nichteintretensentscheid.

Beispiel 1: Blutentnahme im Strafverfahren

- Blutentnahmen bei Verdacht des Fahrens in angetrunkenem Zustand sind Grundrechtseingriffe (Art. 10 Abs. 2 und Art. 36 BV).
- Nach der StPO ist nunmehr die Staatsanwaltschaft zuständig (Art. 198 Abs. 1 lit. a StPO).
- Wie der Beschwerdeführer vorbringt, "fügte" er sich der Zwangsmassnahme "widerspruchslos". Indem er sich "fügte", stimmte er der Massnahme nicht zu.

Beispiel 1: Blutentnahme

- Was heisst das für die Versicherungsgutachten?
- Gesetzliche Grundlage?
- Verhältnismässigkeit / Notwendigkeit? Was kann daraus abgeleitet werden?

Beispiel 2: Bildgebende Diagnostik

- Neue Bilder, wenn bereits aktuelle, brauchbare Bilder vorhanden sind → nicht notwendig, da sie keinen Erfolg versprechen.
- Kontrastmittel-MRI? versicherte Person weigert sich?

Beispiel 3: Manipulationen an HWS

- Unzumutbar, wenn durch die Manipulation an der HWS z.B. der Erfolg der chiropraktischen Behandlung zunichte gemacht wird.
- Unzumutbar, wenn der versicherten Person durch die Manipulation im Anschluss Schmerzen entstehen bzw. die Schmerzen sich intensivieren (auch wenn nicht unmittelbar danach).

Beispiel 4: Persönliche Fragen

- Nur Fragen stellen, die für die Beantwortung der Fragestellung notwendig sind.
- Keine Fragen, die Interessen / Persönlichkeitsrechte Dritter betreffen.

Fazit

- Zumutbarkeit hängt sehr stark vom Einzelfall ab, eine generelle «Faustregel» gibt es nicht.
- Es ist immer die mildeste Massnahme zu wählen, die am wenigsten invasiv ist.
- Es ist von grosser Wichtigkeit, sich in der Gutachtertätigkeit immer bewusst zu sein und sich zu fragen, ob die Intervention, die Frage, die Massnahme auch wirklich notwendig ist, um den Sachverhalt abzuklären und ob sie im Einzelfall der versicherten Person zumutbar ist.
- Im Zweifel ist immer auf die Intervention zu verzichten.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit.



K S P A R T N E R

📍 Ulrichstrasse 14
CH-8032 Zürich

Ulrichstrasse 14

☎ +41 44 388 57 57

☎ +41 44 388 57 58

+41 44 388 57 58

✉ info@kspartner.ch

🖱 kspartner.ch

kspartner.ch