

Über einige rechtliche Aspekte der medizinischen Begutachtung

Vincent Brulhart

Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

Universitäten Lausanne und Genf

Rechtsanwalt in Lausanne

Plan

I. Einleitung

II Kommanditist und Rechtssystem

III Grundlegende Prinzipien

IV. auswahl des experten

V. Beweiskraft

VI. Kausalität

VII. schlussfolgerungen

I. Einführung

- Expertise: eine vierte Gewalt?
- In unserem Fall: Beurteilung von Verletzungen der körperlichen Unversehrtheit;
- Sachverständiger Arzt sucht nach der "*Wahrheit*" (vs. behandelnder Arzt);
- Feststellung, ob eine **Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegt**, deren **Ursprung** und **Tragweite**, insbesondere auf die Arbeitsfähigkeit;
- Bewertung der **Fakten** und keine **rechtliche Beurteilung**

II.

Auftraggeber des Gutachtens und rechtliche Regelung

- Ein auf Antrag durchgeführtes Gutachten
 - eines Opfers oder seines (privaten) Versicherers,
 - eines zivilrechtlichen Haftpflichtigen oder seines Haftpflichtversicherers,
 - fällt unter das **Privatrecht** (Mandat, Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten);
- Ein auf Antrag durchgeführtes Gutachten
 - eines Gerichts,
 - eines Sozialversicherers,
 - fällt unter das **öffentliche Recht** (Verantwortung des Staates);
- Strafrechtliche und administrative Verantwortung.

III. Die Grundregeln

- **Unabhängigkeit:** ein angeborenes Merkmal von Expertenwissen;
- **Unparteilichkeit:** bedeutet, dass die Schlussfolgerungen des Sachverständigen allein von der Einschätzung der Situation geleitet werden;
- **Objektivität:** Vollständigkeit, Genauigkeit (*was ist*, wenn der Experte sich in Bezug auf eine wissenschaftliche Kontroverse geäußert hat?)

VI. Wahl des Experten

- **Sozialversicherung:**

- Maßnahme zur Untersuchung des Falles;
- Kein systematisches Recht auf neutrales und unabhängiges Expertenwissen;
- Interne Berichte (aber Verdacht auf Prävention, wenn objektive Elemente vorhanden sind; *was ist*, wenn es einen Widerspruch zu einem Bericht des Hausarztes gibt?)

- **Zivilverfahren:**

- Grundsatz der Gleichheit der Parteien;
- Regeln zur Ablehnung;
- Verfahrensregeln (Durchführung des Gutachtens)

V. Beweiskraft

- **Sozialversicherung:**

Beweiswert wenn:

- *Umfassende Studie;*
- *Umfassende Untersuchungen;*
- *Berücksichtigung der geäußerten Beschwerden;*
- *Anamnese;*
- *Klare Einschätzung der medizinischen Situation*
- *Begründete Schlussfolgerungen;*

Bestimmung der Gesundheitsbeeinträchtigung =
medizinischer Begriff und normativer Ansatz (z. B.
"Schmerzen");

- **Zivilverfahren:**

- *Grundsatz der freien Beweiswürdigung;*
- *Der Richter darf jedoch nur dann von den Schlussfolgerungen des Sachverständigen abweichen, wenn er relevante Gründe hat, die er darlegen muss*

VI.1
Kausalität:
Rolle und
Kontext

- Im **Haftpflichtrecht**

- Leiter der Verantwortung (Quelle: Gesetz)  Fehler
Risiko
- Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Haftungsgrund

VI.1

Kausalität: Rolle und Kontext

- In **Bezug auf Versicherungen**

- Versichertes
Ereignis: Risiko

Privatversicherung: Risiko
durch **Vertrag** definiert

Sozialversicherung:
gesetzlich festgelegtes **Risiko**

- Kausalzusammenhang zwischen Schaden und
versichertem Ereignis:
- *Nicht maßgeblich für "finalistische"
Sozialversicherungssysteme und private
Summenversicherungen*

VI.2

Kausalität:
allgemeine
Bemerkungen

- Trägt zu Wissen bei (beantwortet die Frage: Warum?)
- Die vier Ursachen nach Aristoteles
 - Formell
 - Materiell
 - **Efficiente**
 - Finale

VI.2

Kausalität:
allgemeine
Bemerkungen

- Der gegenwärtige Zustand des Universums ist die Wirkung seiner Vergangenheit und die Ursache seiner Zukunft (vgl. Determinismus, Laplace)
 - Daraus folgt die Suche nach der "*wissenschaftlichen Ursache*", d. h. nach den vorangegangenen Mechanismen, die zu einem bestimmten Phänomen geführt haben (mechanistische und nicht metaphysische Sichtweise);
 - Das Mittel der Wahl: Die Suche nach der *conditio sine qua non*

VI.2

Kausalität: allgemeine Bemerkungen

- BGE 133 III 462 c. 4.4.2:

*"Ein Sachverhalt ist die natürliche Ursache eines Ergebnisses, **wenn er eine der Voraussetzungen für dieses Ergebnis ist.** Es ist nicht erforderlich, dass das Ereignis die einzige oder unmittelbare Ursache des Ergebnisses ist.*

VI.2
Kausalität:
allgemeine
Bemerkungen

- Wissenschaftliche Ungewissheit;
- Rolle der Umwelt: Die gleichen Ursachen führen nicht immer zu den gleichen Wirkungen;
- Das Kriterium ist die **überwiegende Wahrscheinlichkeit.**

VI.2

Kausalität: allgemeine Bemerkungen

- BGE 133 III 81 c. 4.2.2, siehe auch BGer-Urteil 4A_262/2016, c. 4.4.2.1; BGE 132 III 715, c. 3.1 :
- " ... wenn aufgrund der Natur des Falles ein strenger Beweis nicht möglich ist **Dies kann der Fall sein ... bei der Existenz eines natürlichen** bzw. hypothetischen **Kausalzusammenhangs**. Der erforderliche Beweisgrad beschränkt sich dann auf *die überwiegende Wahrscheinlichkeit, die höheren Anforderungen unterliegt als die Glaubhaftmachung [...]*".

VI.2

Kausalität:
allgemeine
Bemerkungen

- BGE 133 III 81 c. 4.2.2, siehe auch BGer-Urteil 4A_262/2016, c. 4.4.2.1; BGE 132 III 715, c. 3.1 :
[...] Überwiegende Wahrscheinlichkeit setzt voraus, dass aus **objektiver Sicht wichtige Gründe für die Richtigkeit einer Behauptung sprechen, ohne dass andere Möglichkeiten von erheblicher Bedeutung sind oder vernünftigerweise in Betracht gezogen werden ...**

VI.2

Kausalität: allgemeine Bemerkungen

- Die Untersuchung der natürlichen Kausalität kann zur Identifizierung von konkurrierenden und/oder aufeinanderfolgenden Ursachen führen;
- Daraus folgt: Notwendigkeit, die Unterstellung durch ein Werturteil zu begrenzen;
- Das gewählte Mittel: **rechtliche (oder adäquate) Kausalität**: Rolle des Richters

VI.2

Kausalität: allgemeine Bemerkungen

- BGE 123 III 110 c. 3, siehe auch BGE 142 III 433, c. 4.5:
"Eine adäquate Ursache für einen Schaden ist jeder Sachverhalt, der nach dem **gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung geeignet war, eine Wirkung von der Art der eingetretenen zu bewirken, so dass der** Eintritt dieses Ergebnisses allgemein durch den betreffenden Sachverhalt begünstigt erscheint.
- "Sowohl im Sozialversicherungsrecht als auch im Haftpflichtrecht dient **das Konzept der adäquaten Kausalität der** Eingrenzung der Haftung. Es ist ein **Korrektiv zum naturwissenschaftlich definierten Begriff der Ursache**, die je nach den Umständen eingeschränkt werden muss, um die rechtliche Haftung tragbar zu machen."

VI.2

Kausalität: allgemeine Bemerkungen

- Einige besondere Situationen:
 - a. Kausalität vs. Korrelation ("Storcheneffekt");
 - b. Überschrittene und überschreitende Kausalität; überschreitende Kausalität;
 - c. Hypothetische Kausalität: führt zu einer Vermischung der Begriffe natürliche und adäquate Kausalität;
 - d. Kausalitätsvermutungen.

VI.3

Kausalität und Unterlassung

- In der natürlichen Ordnung der Dinge kann eine Unterlassung nicht die Ursache einer Wirkung sein, da eine "Untätigkeit" den äußeren Verlauf der Ereignisse nicht verändert;
- Aus normativer Sicht kann man jedoch eine **Unterlassung** als **Ursache für einen Schaden** ansehen.

VI.3

Kausalität und Unterlassung

- In diesem Fall wird ein kausaler Zusammenhang zwischen der Unterlassung und dem festgestellten Ergebnis mithilfe einer Hypothese hergestellt, der zufolge der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die betreffende Person rechtmäßig gehandelt hätte.
- Hypothetischer Kausalzusammenhang zwischen Unterlassung und Schaden?
 - 1) Pflicht, nach der Rechtsordnung zu handeln?
 - 2) Handlung hätte den Eintritt des Schadens verhindert?

IV.4

Kausalität und Verlust einer Chance

- Der **Verlust einer Chance** ergibt sich aus der Analyse der Wahrscheinlichkeit, die der Geschädigte hatte, einen Gewinn zu erzielen oder einen Nachteil nicht zu erleiden. Der Verlust hat nicht den günstigen Ausgang zum Gegenstand, sondern den **Wert der Wahrscheinlichkeit**, diesen Ausgang zu erreichen. So konzipiert, fällt der Verlust einer Chance unter die **Quantifizierung des Schadens** und **nicht unter die Bewertung der Kausalität**;
- Die Schweizer Rechtsordnung ist sehr zurückhaltend in Bezug auf den Verlust einer Chance (das Konzept wird vom Bundesgericht grundsätzlich abgelehnt).

VI.5

Die Rolle des Experten

1. das Prinzip: Der Experte entscheidet über die natürliche Kausalität;
2. Die Schwierigkeiten:
 - a. Natürliche Kausalität manchmal undefinierbar;
 - b. Die Beurteilung der allgemeinen Lebenserfahrung im Hinblick auf die adäquate Kausalität erfordert oft besondere Kenntnisse des jeweiligen Bereichs (z. B. Arzthaftpflicht).
3. Rolle des Richters und Rolle des Experten;
4. Erwartungen an den Experten:
Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Objektivität.

VII. Schlussfolgerungen

.....