

Der Arzt als Gutachter

7.1 Allgemeines zum ärztlichen Gutachten

Ist der Arzt als Gutachter tätig, steht die Wahrheitsfindung im Vordergrund, nicht die Therapie. Er vertritt damit nicht primär die Interessen des Patienten, sondern er muss die gestellten Fragen unvoreingenommen nach bestem Wissen und Gewissen beantworten.

Versicherungen sind zur Abklärung ihrer Leistungspflicht oft auf medizinisches Expertenwissen angewiesen, ebenso die Gerichte für die Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere müssen sich Versicherungen mit Fragen bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfallereignis und Gesundheitsschaden auseinandersetzen, ebenso mit der konkreten Arbeitsunfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit des Patienten, mit der Ermittlung des Integritätsschadens⁵⁶² oder der Frage, ob eine ärztliche Sorgfaltspflichtverletzung begangen wurde und, falls ja, ob diese einen Gesundheitsschaden verursacht hat.

Zwischen dem Besteller des Gutachtens und dem Gutachter besteht ein Auftragsverhältnis. Der Experte muss den Auftrag sorgfältig und persönlich ausführen. Letzteres ist nicht nur hinsichtlich der erwarteten Fachkompetenz bedeutend, sondern auch im Zusammenhang mit möglichen Ablehnungsgründen. Der Gutachter hat Anspruch auf ein Honorar, das vorgängig vereinbart werden sollte. Auch der Gutachter übt den Arztberuf aus und benötigt eine Berufsausübungsbewilligung, wenn er in eigener Verantwortung tätig ist.⁵⁶³ Ebenso muss er um eine genügende Berufshaftpflichtversicherung⁵⁶⁴ besorgt sein, da der Gutachter nicht nur strafrechtlich⁵⁶⁵, sondern auch zivilrechtlich für ein unsorgfältiges Tätigwerden haften kann.

Da der Gutachter für die Beurteilung der gestellten Fragen fachlich kompetent sein muss, drängt es sich unter Umständen auf, von Beginn weg ein Expertenteam aus verschiedenen Fachrichtungen einzusetzen. Möchte ein Gutachter aufgrund seiner vertieften Analyse weitere Fachpersonen beziehen, soll er dies mit dem Auftraggeber absprechen.

562 Dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Integrität.

563 Für die privatwirtschaftliche Ausübung eines universitären Medizinalberufes in eigener fachlicher Verantwortung bedarf es einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird (Art. 34 MedBG). Das Bundesgericht bestätigt, dass die Gutachtertätigkeit, die ohne Berufsausübungsbewilligung ausgeübt wird, formell gesetzeswidrig ist, vgl. BGE 8C 436/2012, E. 3.4.

564 Die entsprechende Deckung ist mit der Berufshaftpflichtversicherung zu klären.

565 Art. 307 StGB, Art. 318 StGB; BGE 6B 99/2008 vom 18.3.2008.

Der Gutachter muss unbefangen sein. Er darf deshalb mit Personen, die am Verfahren beteiligt sind, weder verwandt noch befreundet oder verfeindet sein. Auch darf er zuvor nicht in den Fall involviert gewesen sein, sei es als behandelnder Arzt oder als Gutachter. Sich zu kennen bedeutet noch nicht zwangsläufig den Verlust der Unbefangenheit, kann aber den entsprechenden Anschein erwecken. Wer Gründe kennt, die bei einer Partei Zweifel an der Unbefangenheit wecken könnten, tut gut daran, die entsprechenden Zusammenhänge vor Annahme des Auftrages offenzulegen.

Der Gutachter bereitet sich aufgrund der Akten auf die zielgerichtete Untersuchung des Exploranden vor und nimmt sich für diese auch genügend Zeit. Er informiert den Exploranden darüber, dass er einen nichttherapeutischen Auftrag wahrnimmt. Erwartet wird, dass sich der Experte als Fachspezialist unvoreingenommen mit dem medizinischen Sachverhalt auseinandersetzt, diesen aufgrund seines Fachwissens und seiner Erfahrung beurteilt und die entsprechenden Schlussfolgerungen zieht.

Trotz seiner grossen Verantwortung ist der medizinische Gutachter kein Richter. Wichtig ist, dass er sich an die relevante medizinische Terminologie hält und nicht vermeintlich gleichbedeutende Begriffe aus andern Gebieten – insbesondere rechtsspezifische Begriffe – in seine Schlussfolgerungen einbettet. Der Gutachter hat nur Tatfragen, nicht aber Rechtsfragen zu beantworten. So hat er sich wohl zur Arbeitsunfähigkeit nicht jedoch zur Erwerbsunfähigkeit oder Invalidität zu äussern. Er macht auch nicht Aussagen zur adäquaten Kausalität oder zum subjektiven Verschulden im Behandlungsfehlergutachten, wohl aber zur natürlichen Kausalität und zur Frage der ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung. Erwünscht ist eine allgemein verständliche Sprache, wenn möglich sollen medizinische Fachausdrücke im Gutachten erklärt werden.

Das Gutachten sollte klar strukturiert sein und angeben, auf welche Elemente sich der Gutachter stützt (Dokumente, Befragung, Bildgebung, Untersuchung, Fachliteratur usw.). Der Unterschied zwischen Tatsachen und Parteiaussagen muss zum Ausdruck kommen, etwa durch indirekte Rede. Wiederholungen sollten vermieden werden, da sie oft nicht identisch formuliert sind und Anlass für neue Differenzen zwischen den Parteien geben.⁵⁶⁶

566 Die SIM bietet zur Qualitätssicherung eine modular aufgebaute Gutachterausbildung an, die mit einem Zertifikat abgeschlossen werden kann.

7.2 Beweiswert und Beweiswürdigung von ärztlichen Gutachten

Das Gutachten soll der Fall- bzw. der Streiterledigung dienen. Daher muss es klar, vollständig und schlüssig sein. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Sozialversicherungsrecht ist für den Beweiswert 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 Beurteilung 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 weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten.⁵⁶⁷

Für die Gerichte gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Im Sozialversicherungsverfahren schränkt die bundesgerichtliche Rechtsprechung den Grundsatz der freien Beweiswürdigung jedoch durch das Aufstellen von Beweisrichtlinien ein. Der Beweiswert wird somit in eine Beweishierarchie gebracht, die die einzelnen medizinischen Gutachten in eine konkrete Beweisordnung bringt und die Gutachten in ihrem Beweiswert abstuft.⁵⁶⁸

Zu unterscheiden ist zwischen Gerichtsgutachten, versicherungsexternen Gutachten, versicherungsinternen Gutachten, Parteigutachten und Hausarztberichten.⁵⁶⁹ Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt gemäss sozialversicherungsrechtlicher Rechtsprechung der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert.⁵⁷⁰ Der Beweiswert ist jedoch gegenüber den anderen (hierarchisch übergeordneten) Gutachten herabgesetzt. Ein Parteigutachten verpflichtet aber den Richter zu prüfen, ob es in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des vom Gericht oder z. B. vom Unfallversicherer förmlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist.⁵⁷¹ Im Zivilprozess hingegen stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel dar. Die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 gilt unter dem Anwendungsbereich der Zivilprozessordnung (ZPO) nicht. Privatgutachten sind im Zivilprozess zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen.⁵⁷²

567 BGE 125 V 351 E. 3a S. 352 mit Hinweis.

568 BGE 125 V 351 E. 3b; vgl. zum Ganzen: Marco Weiss, Beweiswürdigung medizinischer Gutachten im Sozialversicherungsrecht – kritische Anmerkungen, HAVE 2016, S. 417 ff.

569 Die Aufzählung entspricht der hierarchischen Abstufung des Beweiswertes, vgl. Marco Weiss, a. a. O.

570 BGE 125 V 351, E. 3b/dd S. 353.

571 Urteil des BGer 8C_892/2014 vom 23.4.2015.

572 BGE 141 III 433, S. 435; vgl. Kap. 6.4.

Eine Sonderstellung hat das aussergerichtliche FMH-Gutachten. Diesem darf im Gegensatz zu anderen Privat- bzw. Parteigutachten praxisgemäss volle Beweiskraft zuerkannt werden, sofern die sachverständige Person das Gutachten aufgrund vollständiger Informationen erstellt hat und solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen.⁵⁷³

7.3 Ärztliche Gutachten für die Sozialversicherung

Um abzuklären, ob eine Person berechtigt ist, Leistungen der Sozialversicherung, etwa der Invalidenversicherung (IV), zu erhalten, muss die Sozialversicherung Auskünfte einholen.

Die Sozialversicherer müssen den relevanten Sachverhalt von Amtes wegen abklären. Der Versicherte muss sich nötigenfalls untersuchen oder begutachten lassen. Tut er dies nicht, so kann der Versicherer aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen.

Braucht es ein Gutachten, gibt der Versicherer dem Versicherten den Namen der Gutachterin bekannt. Der Versicherte kann die Gutachterin aus triftigen Gründen ablehnen, und er kann Gegenvorschläge machen. Eine der Hauptaufgaben, die der Gutachter innehat, besteht darin, Kausalitätsfragen zu beantworten. Am Beispiel der Unfallversicherung lässt sich zeigen, was damit gemeint ist: Zunächst wird gefragt, ob ein Schaden vorliegt – und ob er die natürliche Folge eines Unfalles ist (natürliche Kausalität). Es muss geklärt werden, ob ohne diesen Umstand der Schaden nicht, nicht in der gleichen Weise oder nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre.⁵⁷⁴

Für die gutachterliche Beurteilung der natürlichen Kausalität gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.⁵⁷⁵ Soweit zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten zu entscheiden ist, gilt derjenige Sachverhalt als überwiegend wahrscheinlich, der sich am ehesten zugetragen hat. Gemäss der wörtlichen Definition des Bundesgerichts gilt ein Beweis nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erbracht, wenn für

573 BGer 4P133/1993 vom 29.9.1993, E. 2a. Die Anerkennung eines FMH-Gutachtens als Beweismittel und dessen Würdigung liegt aber schlussendlich im Ermessen der jeweiligen Richterin.

574 Zit. nach: Ulrich Meyer, Die Zusammenarbeit von Richter und Arzt in der Sozialversicherung, SÄZ 26/1990; S. 1090–94.

575 Auch im Arzthaftungsprozess ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die natürliche Kausalität zwischen der (erstellten) Sorgfaltspflichtverletzung und dem behaupteten Schaden anwendbar. Vgl. Regina E. Aebi-Müller, Die Dokumentationspflicht des Arztes, Haftpflichtprozess 2016, S. 33 f., mit weiteren Verweisen.

die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen.⁵⁷⁶

Zusätzlich wird ein adäquater Kausalzusammenhang verlangt, um Leistungen der Unfallversicherung auszurichten. Es muss also geklärt werden, ob der Schaden nicht nur im Einzelfall, sondern auch im gewöhnlichen Lauf der Dinge eintreten würde. «Adäquanz» ist jedoch eine Rechtsfrage und darf in medizinischen Ausführungen als Begriff keine Verwendung finden.

Versicherungsmedizinische Gutachten müssen zwecks verbesserter Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Transparenz entsprechend den von den medizinischen Fachgesellschaften entwickelten Leitlinien⁵⁷⁷ und den vom Bundesgericht vorgegebenen Standards aufgebaut sein.⁵⁷⁸

Die IV kann in komplexen Fällen externe medizinische Abklärungsstellen in Anspruch nehmen (MEDAS). Polydisziplinäre Gutachten für IV-Stellen dürfen nur Gutachterstellen verfassen, die mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) eine Vereinbarung eingegangen sind.⁵⁷⁹ Zwecks Förderung von mehr Unabhängigkeit und Verringerung der Wahlfreiheit der IV-Stellen⁵⁸⁰ hat für polydisziplinäre Gutachten eine auf dem Zufallsprinzip beruhende Zuweisung der Aufträge an die MEDAS durch die elektronische Plattform «SuisseMED@P» zu erfolgen.⁵⁸¹ Mono- oder bidisziplinäre Gutachten können nach wie vor ohne Zuweisung durch «SuisseMED@P» an MEDAS oder andere Gutachter vergeben werden.⁵⁸²

576 Urteil Bundesgericht vom 23.9.2008 4A_397/2008; mit Urteil vom 23. September 2008 hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Wahrscheinlichkeit von nur 51 % nicht genügt, um eine «überwiegende Wahrscheinlichkeit» zu begründen. Das Bundesgericht hat jedoch keinen Prozentsatz angegeben, ab dem eine «überwiegende Wahrscheinlichkeit» zu bejahen wäre.

577 Vgl. z. B. die Leitlinien für die orthopädische Begutachtung von swiss orthopaedics. BGE 141 V 281.

578 Vgl. die Anforderungen an das medizinische Gutachten nach BGE 141 V 281.

579 Art. 72^{bis} Abs. 1 Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV).

580 Vgl. Leitentscheid BGE 137 V 210.

581 Vgl. Art. 72^{bis} Abs. 2 IVV.

582 Vgl. Gabriela Riemer-Kafka, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 6. Auflage, 2018, S. 318 f.