

Medizinische Begutachtung von Unfallopfern

Michel Schah Sedi

**Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verkehrsrecht, und für Versicherungsrecht,
Tessin b. Rostock**

I. Einleitung

Bei der Regulierung von Personenschäden spielen immer mehr medizinische Begutachtungen eine Rolle. Wie aber kann ein Unfallopfer nun herausfinden, ob er einer Beauftragung eines guten Gutachters zustimmt oder aber nicht? In der Regel hat ein Unfallopfer keine Erfahrung auf dem Gebiet, da es oftmals das erste Mal in seinem Leben mit einem schweren Verkehrsunfall mit Personenschäden konfrontiert ist. Es spielen, wie häufig bei Haftpflichtschäden, hier zum einen die Interessen des Versicherers eine Rolle und zum anderen die Interessen des Geschädigten. Zunächst einmal wird sich der Geschädigte an einen Fachanwalt wenden, da es grundsätzlich bei Personenschäden sinnvoll ist, nicht alleine seine Interessen gegenüber dem gegnerischen Haftpflichtversicherer durchzusetzen, sondern sich durch einen Rechtsanwalt oder besser durch einen Fachanwalt vertreten zu lassen. Berücksichtigt man jedoch die Vielzahl der Verletzungsmöglichkeiten, die es gibt, dann fällt aber auch einen versierten Fachanwalt schwer, genau den richtigen Gutachter für seinen Mandanten zu finden. Allein die Liste der Facharztrichtungen beträgt über 50. Hier sind noch nicht die Zusatzbezeichnungen aufgeführt als Unterspezialisierung der Fachärzte. Statistisch gesehen, spielen diese medizinischen Begutachtungen außergerichtlich die größte Rolle, da ca. 95 – 98 % der Personenschäden außergerichtlich reguliert werden und nicht zu Gericht gelangen.

II. 5 Fragen zur Lösung des Problems

1. Wie finden die Beteiligten den richtigen medizinischen Gutachter?

Ausgangspunkt ist der Kerngedanke, dass der Geschädigte »Herr des Restitutionsgeschehens« ist. Das heißt, dass der Geschädigte bestimmen kann, zu welchem Arzt er

möchte. Anders als bei einem vertraglichen Anspruch, wie dies z.B. bei der privaten Unfallversicherung ist, wo der Versicherer nach den AUB entscheiden kann, welcher Arzt seitens des Geschädigten aufzusuchen ist. Hier entsteht schon der erste Konflikt. Fordert nämlich der Geschädigte ohne Absprache mit dem Versicherer den ihm »angenehmen« Arzt als Gutachter zu nehmen, so wird der Versicherer häufig sein Veto einlegen. Es empfiehlt sich daher in jedem Fall unter dem Gesichtspunkt der Wertschätzung und des Respektes untereinander, dass der Versicherer einzubeziehen ist und sich gemeinsam auf einen Gutachter geeinigt wird. Hier ist es sinnvoll seitens des Anwaltes erfahrene Kollegen anzurufen, sich natürlich auch durch Seminare fortzubilden, um sich Fachwissen anzueignen. Angesichts der Vielzahl der ärztlichen Fachrichtungen und der körperlichen Verletzungsarten ist es jedoch selbst für erfahrene Fachanwälte schwierig, den geeigneten medizinischen Gutachter für genau diese Verletzung zu finden. Kommen evtl. Mehrfachverletzungen, wie bei einem Polytrauma vor, so wird die Lage noch schwieriger.

Da Ärzte in keinem Register, wie öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, gelistet sind, kann die Empfehlung nur lauten, dass eine sogenannte Zusatzbezeichnung »Unfallbegutachtung bei Personenschäden« eingeführt wird. Ärzte müssen also eine Qualifikation, eine Art Zertifizierung abliefern, um durch die Zusatzbezeichnung »Unfallbegutachtung bei Personenschäden« in der Lage zu sein, richtige und brauchbare Gutachten zu erstellen. Es geht hier weniger um die medizinischen Zusatzqualifikationen, sondern mehr um die rechtliche Einordnung. Würden solche Zusatzbezeichnungen eingeführt, indem die Qualität der Gutachten gesteigert wird, wäre das für alle Beteiligten sinnvoll. Mitunter liest man in den Gutachten, wenn es um einen Erwerbsschaden geht, nicht Begriffe wie MdE (Minderung der Erwerbsfähigkeit), sondern es wird von einem Grad der Invalidität gesprochen, der jedoch ein rein vertraglicher Fachbegriff im Rahmen der AUB bei der privaten Unfallversicherung ist. Um u.a. derartige Verwechslungen zu vermeiden, wäre eine solche Qualifizierung der Ärzte sinnvoll. Anschließend ist eine sogenannte Datenbank oder ein Register zu führen, in dem alle Ärzte innerhalb ihrer Fachbereiche, die Zusatzbezeichnung »Unfallbegutachtung bei Personenschäden« führen dürfen. Der Geschädigte, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, kann dann anhand der Datenbank oder des Registers sich einen Arzt aussuchen, der seinen Mandanten zu begutachten hat. Dies kann dann in Absprache mit dem Versicherer erfolgen, der selbstverständlich auch einen Einblick in die Datenbank oder das Register hat. Die Ärzte, die dort gelistet sind, können dann mit der Zusatzbezeichnung »Unfallbegutachtung bei Personenschäden« auch gleichzeitig dies als Marketinginstrument für Aufträge nutzen. Hierdurch haben sie einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Ärzten. Die Absprache erfolgt dann mit der Bundesärztekammer, sodass auch gewährleistet ist, dass das Niveau gehalten wird und die Ärzte, die in dem Register gelistet sind, aufgrund von Fortbildungsveranstaltungen verpflichtet sind, sich weiterzubilden. Hierdurch ist allen Beteiligten geholfen. Es wird viel Zeit gespart und die Bearbeitung von medizinischen Begutachtungen von Unfallopfern erreicht so einen neuen Grad an Professionalität.

2. Wie kann sichergestellt werden, dass das Gutachten richtig, vollständig und zweckentsprechend wird?

Für die zweite Frage ist auch ein solches Register, in dem die Ärzte mit der Zusatzbezeichnung »Unfallbegutachtung bei Personenschäden« gelistet sind, sinnvoll, da dann natürlich eine zusätzliche Qualität in die Begutachtung hereinkommt. Auch müssen die entsprechenden Anwälte über Fachwissen verfügen, um ihren Mandanten besser bei der Begutachtung des Personenschadens zu helfen. Da es bei der zweiten Frage aber weniger um den Gutachter als mehr um das Gutachten geht, ist von ganz entscheidender Bedeutung, dass dem Gutachter auch die richtigen Fragen gestellt werden. In diesem Zusammenhang ist im Rahmen des Schmerzensgeldes auf die Frage des sogenannten immateriellen Vorbehaltes nach der ständigen BGH-Rechtsprechung einzugehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VI. Zivilsenates¹ ist es so, dass Zitat: »Die gerichtliche Feststellung der Verpflichtung des Schadens zum Ersatz künftiger **immaterieller** Schäden erstreckt sich nur auf die im Zeitpunkt der Entscheidung **objektiv vorhersehbarer** Spätfolgen der Schädigung, beurteilt anhand der Kenntnis und Erfahrung eines insoweit Sachkundigen«. Dieser recht kompliziert formulierte Orientierungssatz heißt übersetzt nichts anderes, dass für den Fall, wenn Schmerzensgeldzahlungen abgefunden werden, es zum Zeitpunkt der Abfindung nicht darauf ankommt, was der Geschädigte noch denkt was an Verschlechterungen auftreten können, entscheidend ist die objektiv medizinische Vorhersehbarkeit. Im Falle einer Abfindung sind daher weitere Zahlungen eines Schmerzensgeldes fast immer ausgeschlossen, weil fast alles an Verschlechterungen und Komplikationen objektiv medizinisch vorhersehbar war. Im Klartext heißt das, dass nur in wirklich krassen Ausnahmefällen und Sonderfällen kann der Geschädigte noch ein weiteres Schmerzensgeld bekommen, obwohl er glaubte, durch einen sogenannten immateriellen BGH-Vorbehalt, der seitens der Versicherer immer wieder anerkannt wird, abgesichert zu sein. Dies ist ein absoluter Trugschluss. Insofern ist es extrem wichtig, dass an den medizinischen Gutachter die Frage gestellt wird, was denn aus seiner Sicht jetzt bereits alles an Verschlechterungen drohen kann und was davon objektiv medizinisch vorhersehbar ist. Hier ist z.B. auf die AWMF-Leitlinien hinzuweisen, in denen die Spätfolgen genannt sind. Der Anwalt, der einen Prozess führt, muss bereits in seinen Schriftsätzen auf die Spätfolgen hinweisen. Berücksichtigt das Gericht diese im Rahmen des § 287 ZPO nicht, dann kann er aber über den immateriellen Vorbehalt in einem zweiten Prozess, wenn sich die Folgen doch realisiert haben, für seinen Mandanten ein weiteres Schmerzensgeld einfordern. Es geht dogmatisch hier also um die Rechtskraft eines Urteils. Dies ist für den Anwalt eine große Haftungsfalle. Andere Gerichte, wie z.B. das OLG Köln arbeiten mit Risikoauflagen wie z.B. 25 % (OLG Köln vom 20.05.1992, Az. 2 U 191/91; r+s 1992,273).

Neben dieser wichtigen Frage ist es aus Anwaltsicht auch sinnvoll, wenn die medizinische Akte beim Gutachter einmal komplett durchnummeriert würde und sowohl auf Knopfdruck an den Versicherer als auch an den Anwalt übersandt würde.

¹ Vgl. BGH-Urteil vom 14.02.2006, ZR 322/04.

Dadurch entsteht Transparenz auf beiden Seiten sowohl der Versicherer als auch der Geschädigte/sein Rechtsanwalt können dann auf gleicher Augenhöhe informiert werden. Technisch ist dies heute problemlos möglich, wird aber in der Praxis jedoch häufig übersehen. Ziel ist es ein vernünftiges, respektvolles Regulierungsklima zu schaffen, damit ein für beide Seiten tragfähiger Vergleich erreicht wird und dadurch auch die Gerichte entlastet werden.

3. An welchen Untersuchungen muss der Geschädigte mitwirken?

In diesem Bereich spielt das Thema Vorerkrankungen eine große Rolle und die Verpflichtung des Geschädigten Daten offen zu legen.

Bei dem Thema der Vorerkrankung hat das OLG Düsseldorf² entschieden, dass es keine materiell-rechtliche Pflicht des Geschädigten zur Vorlage eines Vorerkrankungsregisters gibt. Das OLG Düsseldorf sah diese materielle Pflicht weder aus § 810 BGB i.V.m. § 422 ZPO noch aus § 119 VVG und auch nicht aus § 188 SGB VII begründet. Es sei keine Partei gehalten, »dem Gegner für dessen Prozesssieg das Material zu verschaffen«. Natürlich ist der Geschädigte verpflichtet, zu den relevanten Vorerkrankungen, wenn diese auf seinen Schadensersatzanspruch Auswirkungen haben, von sich aus wahrheitsgemäß Angaben zur Vorerkrankung zu machen. Es gibt allerdings keine generelle Pflicht alle Vorerkrankungen dem Versicherer zu benennen.

4. Was muss der Geschädigte preisgeben (was muss er verschweigen dürfen)?

Den Schwerpunkt spielt hierbei die sogenannte Schweigepflichtentbindungserklärung.

Das große Thema bei den Mitwirkungspflichten betrifft die sogenannte Schweigepflichtentbindungserklärung. Aktuell verwenden Versicherer Schweigepflichtentbindungserklärungen, die so nicht hinnehmbar sind, zum einen sind diese viel zu lang, zum anderen enthalten diese Bestimmungen, die völlig intransparent sind. So ist z.B. unter Punkt 2 der aktuellen Schweigepflichtentbindungserklärungen für die Haftpflichtversicherer aufgeführt, dass der Versicherer die Gesundheitsdaten auch auf andere Stellen übertragen darf. Das Ganze spitzt sich dann derart zu, dass der Versicherer eine fortlaufend aktualisierte Liste führt über Stellen, die Gesundheitsdaten für den Versicherer erheben, verarbeiten oder nutzen dürfen. In derartig weitreichende Erklärungen soll dann der Geschädigte einwilligen. Mit anderen Worten ausgedrückt heißt das, der Geschädigte weiß gar nicht, welche GmbH's oder ausgelagerten Firmen über seine Gesundheitsdaten in Zukunft verfügen werden. Denn die aktualisierte Liste wird vom Versicherer eigenmächtig fortgeführt. Das heißt, wenn der Versicherer beabsichtigt, eine Wirtschaftsdetektei oder ein Inkassobüro mit in die Liste aufzunehmen, dann kann es sein, dass der Geschädigte seine persönlichen Gesundheitsdaten plötzlich bei einem Inkassobüro oder einer Detektei wiederfindet. Dass dies nicht gehen kann, überzeugt jeden vernünftig freiheitsdenkenden Menschen. Selbst wenn der Versicherer anführt, dass er aus betriebswirtschaftlichen Gründen manche Sachen und manche Firmen (»outsourct«) so darf dies nicht zu

2 OLG Düsseldorf, I. Zivilsenat 05.03.2013, zfs 2014, Seite 85–90.

Lasten des elementarten Persönlichkeitsrechts des Geschädigten gehen und schon gar nicht höchstpersönliche Gesundheitsdaten betreffend. Die jetzige Schweigepflichtentbindungserklärung, die von den Haftpflichtversicherern verwendet wird, ist daher komplett abzulehnen.

Selbst bei einem vertraglichen Anspruch bei dem die Interessenlage eine völlig andere ist, ist in § 213 VVG geregelt, wie die Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten bei Dritten zu händeln ist. So ist unter § 213 Abs. 3 VVG geregelt, dass die betroffene Person jederzeit verlangen kann, dass eine Erhebung von Daten nur erfolgt, wenn jeweils in die einzelne Erhebung eingewilligt worden ist.

Eine solch ähnliche Regelung hat daher auch zwingend in eine neu zu entwerfende Schweigepflichtentbindungserklärung einzufließen. Deshalb kann die Empfehlung auch nur lauten, dass ohne die konkrete einzelne Einwilligung durch den Geschädigten keine Daten an Dritte weitergegeben werden dürfen. Der Geschädigte hat vorher eine im Einzelfall einzuholende schriftliche Einwilligung abzugeben. Dann ist gewährleistet, dass der Geschädigte genau weiß, welche Person seine Gesundheitsdaten erhält. Es ist selbstverständlich, dass der zu beauftragende Arzt die Gesundheitsdaten haben muss, denn nur so kann er ein Gutachten anfertigen. Der beauftragte Arzt unterliegt im schlimmsten Fall aber auch dem Strafrecht, wenn er Daten unberechtigt weitergibt. Von daher ist gewährleistet, dass die Daten auch nur für diesen konkreten Einzelfall und nur für diesen Zeitpunkt an den Dritten, sprich die Sachbearbeiter des Versicherers oder den beauftragten Arzt, weitergegeben werden. Dies gibt auch Sinn, denn warum sollten Daten darüber an x-beliebige Dritte weitergegeben werden oder warum sollten diese auch noch nach Abschluss des Falles gespeichert werden. Hierfür gibt es keine Legitimation.

Teilweise wird argumentiert, wenn ganz viele Daten gesammelt werden und diese Hochleistungsrechnern zur Verfügung gestellt werden, dass dadurch aufgrund der künstlichen Intelligenz Diagnosefehler für Ärzte vermieden werden. Dann stellt sich die Frage nach dem Nutzen und dem Sinn solcher Ansammlungen, da diese die Freiheitsrechte und Persönlichkeitsrechte der Geschädigten massiv einschränken. Berücksichtigt man das jedes Jahr 15.000 Menschen durch Alkohol sterben, 121.000 Menschen durch das Rauchen und 35.000 Menschen in Amerika durch die Verwendung von Schusswaffen so gibt es mit Sicherheit genügend Möglichkeiten in anderen Bereichen präventiv tätig zu werden.

5. Soll der Geschädigte berechtigt sein, zu Untersuchungen eine Person seines Vertrauens hinzuziehen?

Es ist sinnvoll eine Vertrauensperson dabei zu haben, weil der Geschädigte gar keinen klaren Kopf hat, wenn er an den Untersuchungen teilnimmt. Er weiß, dass von diesen Untersuchungen alles abhängt und damit ist dies ein enormer Stressfaktor für ihn. Unter Stress kommt es zu irrationalen Fehler (Blackout etc.). Der Geschädigte hat oft lange und für ihn belastende, kräftezerrende Anreisewege von mehreren Stunden bis es zur Untersuchung kommt. Für Schwerstverletzte geht das alles ohne eine Begleitperson nicht zu bewerkstelligen. Außerdem stehen Geschädigte in der Regel

unter starken Medikamenten, die nicht selten seine Wahrnehmung beeinträchtigen. Die Begleitperson bei Untersuchungen ist quasi der »Krückstock« des Geschädigten. Es ist auch für den Versicherer vorteilhaft, wenn so durch die Vertrauensperson der Sachverhalt komplett ermittelt werden kann und alle Beteiligten davon etwas haben. Der Arzt sollte natürlich immer das Zepter in der Hand haben und diese Begleitperson nicht als »Kontrolleur« ansehen, sondern als Ergänzung, damit auch er sachdienliche Informationen vom Geschädigten erhält, die dieser sonst aufgrund seiner Situation dem Arzt nicht erteilen kann. Insofern dient die Vertrauensperson auch als Erkenntnisquelle und ist für alle Beteiligten sinnvoll. Darüber hinaus ist der Arzt neutral und hat, wenn er ordnungsgemäß arbeitet, auch nichts zu befürchten. Aus Gründen der Transparenz ist die Hinzuziehung einer Vertrauensperson wünschenswert.