

die Zusammenfassung des Gutachtens lesen und den übrigen Wortlaut nur diagonal überfliegen. Das ist nicht fachgerecht. Der Gutachter sollte dies aber wissen, damit er sich bei der Abfassung seiner Zusammenfassung darauf einstellen kann. Die Zusammenfassung ge-

winnt unter diesem Gesichtspunkt eine viel größere Bedeutung, als angenommen werden sollte. Die Zusammenfassung sollte deshalb aus sich heraus verständlich sein und die Fragen des Beweisthemas – in dessen Reihenfolge – genau beantworten.

Anschrift des Verfassers

Prof. Dr. Wolfgang Römer
Versicherungsombudsmann e. V.
Postfach 08 06 32
10006 Berlin

Das medizinische Gutachten in der Krankentagegeldversicherung Anforderungen aus rechtlicher Sicht



Stephan Hütt,
Rechtsanwalt,
Bach, Langheid &
Dallmayr, Köln

Die Krankentagegeldversicherung dient dem Schutz gegen Verdienstaufschlag als Folge von Krankheit, sie hat „Lohnersatzfunktion“.¹ Dem Charakter als Verdienstaufschlagversicherung tragen unterschiedliche Tarifgestaltungen Rechnung. So sehen Tarife für Arbeitnehmer regelmäßig vor, dass ab dem 43. Tag der Arbeitsunfähigkeit – also erst im Anschluss an die Entgeltfortzahlung des Arbeitgebers – das Tagegeld bezahlt wird. Selbständig Erwerbstätige können Tarife abschließen, bei denen das Krankentagegeld schon früher gezahlt wird.

Grundlegende Anspruchsvoraussetzung in der Krankentagegeldversicherung ist nach den Musterbedingungen (MB/KT) das Bestehen vollständiger Arbeitsunfähigkeit. Nach § 1 Abs. 3 MB/KT liegt Arbeitsunfähigkeit vor,

„wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht.“

Die Leistungspflicht der Krankentagegeldversicherung endet, wenn die Unfähigkeit zur Berufsausübung nicht mehr nur vorübergehend (wie vom gerade zitierten Wortlaut des § 1 Abs. 2 MB/KT gefordert) ist, sondern es sich um eine voraussichtlich dauernde Beeinträchtigung handelt. Hierzu bestimmt § 15b MB/KT, dass das Versicherungsver-

hältnis mit Eintritt der Berufsunfähigkeit endet, wobei Berufsunfähigkeit dann vorliegt,

„wenn die versicherte Person nach medizinischem Befund im bisher ausgeübten Beruf auf nicht absehbare Zeit mehr als 50 % erwerbsunfähig ist.“

Aufgabe des medizinischen Sachverständigen bei Streitigkeiten aus einer Krankentagegeldversicherung ist entweder die Beantwortung der Frage, ob beim Versicherungsnehmer in einem bestimmten Zeitraum Arbeitsunfähigkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 MB/KT vorlag, oder die Beantwortung der Frage, ob beim Versicherungsnehmer Berufsunfähigkeit im Sinne von § 15 b MB/KT eingetreten ist.

Nicht selten sind auch beide Fragen zu beantworten. Erforderlich ist dies, wenn der Versicherer den Eintritt von Berufsunfähigkeit beim Versicherungsnehmer behauptet und zugleich bestreitet, dass Arbeitsunfähigkeit vorlag. Zu einem derartigen – auf den ersten Blick widersprüchlichen – Vorgehen ist der Versicherer berechtigt.² Warum dies so ist, wird durch die unterschiedlichen Definitionen von Arbeitsunfähigkeit

1 Vgl. nur Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 3. Aufl., § 1 MB/KT, Rn. 1, mit zahlreichen Rechtsprechungsbeispielen.

2 Bach/Moser a. a. O., § 15 MB/KT, Rn. 32, mit weiteren Nachweisen.

und Berufsunfähigkeit deutlich. Während Arbeitsunfähigkeit nur gegeben ist, wenn der Versicherungsnehmer seine berufliche Tätigkeit *in keiner Weise* mehr ausüben kann, genügt es für Berufsunfähigkeit bereits, wenn im bisher ausgeübten Beruf mehr als 50prozentige Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Wer also beispielsweise auf Dauer nur noch 30 % seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit ausüben kann, wäre im Sinne der Krankentagegeldversicherung nicht arbeitsunfähig und zugleich berufsunfähig.

Der konkret ausgeübte Beruf

In der Krankentagegeldversicherung kommt es nicht auf die allgemeine Erwerbsfähigkeit des Versicherten an, sondern auf dessen konkret ausgeübten Beruf. Das ergibt sich aus den eingangs zitierten Definitionen („... ihre berufliche Tätigkeit ...“ bzw. „... im bisher ausgeübten Beruf ...“) und wird gelegentlich von medizinischen Sachverständigen, aber auch von Gerichten übersehen oder nicht hinreichend beachtet. Es kommt sowohl für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit als auch für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit auf die *konkrete* Art der bisherigen Berufsausübung an, unabhängig davon, ob der Beruf als solcher auch weitere Tätigkeiten umfasst und der Versicherte zu diesen im Stande ist.³ Maßgeblich ist also allein, wie die berufliche Tätigkeit vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit konkret ausgeübt wurde. Die Möglichkeit einer „Verweisung“ auf andere Tätigkeiten gibt es in der Krankentagegeldversicherung nicht. Der Versicherer kann einer Arbeitsunfähigkeit also nicht entgegenhalten, der Versicherte könne doch eine andere Tätigkeit aufnehmen. Umgekehrt kann der Versicherte gegenüber einer Leistungseinstellung wegen Berufsunfähigkeit nicht einwenden, er könne doch eine anders gartete berufliche Tätigkeit noch ausüben. Beispiel aus der Rechtsprechung: Ein Chirurg, der nicht mehr operieren, aber als „Arzt für Homöopathie“ tätig sein kann (und eine solche Tätigkeit auch tatsächlich ausübte), ist berufsunfähig im Sinne der Krankentagegeldversicherung.⁴ Ist

der Chirurg hingegen nur vorübergehend nicht in der Lage, chirurgisch tätig zu sein, hat er Anspruch auf Krankentagegeld; der Versicherer darf ihn nicht darauf verweisen, solange doch als Homöopath o. ä. zu arbeiten.

Aus diesen Überlegungen folgt, dass Voraussetzung jeder medizinischen Begutachtung im Bereich der Krankentagegeldversicherung die Kenntnis darüber ist, wie das konkrete berufliche Tätigkeitsbild des Versicherten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit ausgestaltet war. Gerichte müssen also im Streitfall zunächst das Berufsbild klären, bevor sie einen medizinischen Sachverständigen beauftragen. Dies wird aber nicht immer beachtet. Fallbeispiel aus der Prozesspraxis:

Ein LKW-Fahrer konnte mit seinem rechten Arm keine kraftaufwändigen Tätigkeiten mehr ausführen. Den LKW fahren konnte er allerdings noch. Er machte geltend, dass er gleichwohl nicht arbeiten könne, weil er seinen LKW stets selbst be- und entladen müsse, was kräftiges Zupacken erfordere (Abplanen des LKW, Manövrieren schwerer Paletten mit Hubwagen usw.). Dies könne er nicht mehr, so dass er keinerlei Fahrten mehr ausführen könne.

Diese Sachverhaltsdarstellung war im Prozess vom Versicherer bestritten worden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass ausschließlich Transporte zu solchen Kunden durchgeführt würden, bei denen keinerlei Ladehilfen (etwa Gabelstapler mit Fahrer) zur Verfügung stünden.

Das Gericht hat hier ein Sachverständigengutachten eingeholt, ohne zuvor das konkrete Berufsbild zu klären (etwa durch Zeugenvernehmungen). Hier konnte das Gutachten keine weiteren Erkenntnisse bringen; der medizinische Sachverständige hat lediglich bestätigt, was zwischen den Parteien ohnehin unstrittig war: Der Kläger konnte noch fahren, aber keine körperlich anstrengenden Ladetätigkeiten mehr selbst ausführen. Ob er aber deshalb vollständig arbeitsunfähig war, musste mangels Klärung der konkreten beruflichen Tätigkeit weiterhin offen bleiben.

Kommt man als medizinischer Sachverständiger in eine Situation, in der

das Berufsbild nach Aktenlage zwischen den Parteien streitig ist, es aber für die Wertung im Ergebnis gerade auf die Ausgestaltung des Berufsbildes ankommt, sollte man sich nicht scheuen, die Beweisfrage unbeantwortet zu lassen und das Gericht zunächst um Klärung des Berufsbildes zu bitten. Verfehlt wäre es, in einer solchen Situation die in der Anamneseerhebung vom Versicherten zu seiner beruflichen Tätigkeit gemachten Angaben zu Grunde zu legen.

Natürlich gilt all dies nur in solchen Fällen, in denen das Berufsbild unklar oder zwischen den Parteien im Einzelnen streitig ist, was i. d. R. für den Sachverständigen anhand der Aktenlage erkennbar ist. Ergibt sich aus der Akte, dass die Parteien übereinstimmend von einem bestimmten konkreten Berufsbild ausgehen, kann und muss dies zu Grunde gelegt werden.⁵

Ausnahmsweise ungeklärt bleiben kann das konkrete Berufsbild auch, wenn es darauf für die medizinische Beurteilung nicht ankommt. Im gerade genannten Beispiel wäre dies etwa dann der Fall gewesen, wenn die medizinische Begutachtung ergeben hätte, dass der VN auch nicht mehr zum Fahren in der Lage war.

Arbeitsunfähigkeit

AU-Bescheinigungen sind kein Beweis

Immer wieder kommt es vor, dass Sachverständige die Frage, ob der Versicherte in einem bestimmten Zeitraum arbeitsunfähig war, mit

3 Prölss/Martin, 27. Aufl., § 15 MB/KT, Rn. 23, mit Rechtsprechungsnachweisen.

4 OLG Frankfurt, VersR 87, 758.

5 Häufig wird etwa der Versicherer (oder der von diesem mit der Untersuchung des Versicherten beauftragte Arzt) im Rahmen der vorprozessualen Leistungsprüfung vom Versicherten detaillierte Angaben zur Ausgestaltung der beruflichen Tätigkeit auf einem „Arbeitsplatzfragebogen“ angefordert haben, der dann im weiteren Verlauf – auch im Prozess – von den Parteien übereinstimmend zu Grunde gelegt wird.

dem Hinweis auf die Arbeitsunfähigkeitsatteste des behandelnden Arztes beantworten und sich darauf zurückziehen, dass Arbeitsunfähigkeit schon vorgelegen haben werde, wenn der Kollege dies attestiert habe. Es ist aber höchstrichterlich entschieden, dass Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit nicht ausreichen; der Versicherer ist vielmehr berechtigt, trotz Vorliegens von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen das Bestehen von Arbeitsunfähigkeit zu bestreiten.⁶ Der damalige Richter am Versicherungssenat des Bundesgerichtshofs Prof. Römer hat dazu angemerkt, mit dem Urteil nehme der BGH für sich in Anspruch, nicht lebensfremd zu sein.⁷ Dies sollten auch medizinische Sachverständige für sich in Anspruch nehmen. Lebensfremd wäre es aber anzunehmen, dass ärztliche Arbeitsunfähigkeitsatteste immer und in jedem Fall richtig sind. Dabei muss man nicht einmal davon ausgehen, dass es Ärzte gibt, die *bewusst* Arbeitsunfähigkeit attestieren, obwohl solche gar nicht vorliegt. Unstimmigkeiten können unbeabsichtigt schon daraus resultieren, dass es unterschiedliche Arbeitsunfähigkeitsdefinitionen gibt⁸ und dass dem attestierenden Arzt die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 MB/KT nicht unbedingelt geläufig gewesen sein mögen.

Es ist also Aufgabe des medizinischen Sachverständigen, *eigene* Feststellungen zur Frage der Arbeitsunfähigkeit zu treffen. Nicht genügend hierfür ist die Erklärung, die AU-Bescheinigungen des behandelnden Arztes könnten „nicht widerlegt werden“ – wie gelegentlich formuliert wird. Da die Beweislast beim Versicherungsnehmer liegt, kommt es nicht darauf an, etwas zu widerlegen, sondern darauf, ob der Sachverständige selbst die Überzeugung gewinnen konnte, dass der Versicherungsnehmer tatsächlich arbeitsunfähig war.

Behandlungsunterlagen auswerten

Erschwert wird diese Aufgabenstellung regelmäßig dadurch, dass bei Erlass eines Beweisbeschlusses der fragliche Arbeitsunfähigkeitszeit-

raum oft schon länger – i. d. R. etwa 1 bis 2 Jahre – zurückliegt. Der Sachverständige kann deshalb in den meisten Fällen durch eine Untersuchung des Versicherten keine weiterführenden Erkenntnisse gewinnen. Von einer Untersuchung sollte deshalb auch im Regelfall abgesehen werden. Entscheidend für die sachverständige Bewertung sind vielmehr die Behandlungsdokumentationen aus dem in Rede stehenden Zeitraum und die darin dokumentierten Befunde. Aufschluss über den damaligen Gesundheitszustand können nicht nur „harte“ Fakten wie Röntgenbilder und Laborwerte geben; Rückschlüsse lassen vielmehr häufig auch Informationen wie z. B. Häufigkeit der Arztkontakte, Notizen zu den damals geklagten Beschwerden, Therapieempfehlungen und dergleichen zu.

Wenn sich die Behandlungsunterlagen nicht oder nicht vollständig bei der Gerichtsakte befinden, geben Gerichte dem Sachverständigen i. d. R. auf, diese beim behandelnden Arzt selbst anzufordern. Diese Vorgehensweise hat sich in der Gerichtspraxis eingebürgert und auch bewährt. Wird die Herausgabe der Unterlagen trotz Schweigepflichtentbindungserklärung verweigert, sollte der Sachverständige dies dem Gericht mitteilen und die weitere Vorgehensweise dem Gericht überlassen.

Vollständige Arbeitsunfähigkeit

Anspruchsvoraussetzung ist das Bestehen *vollständiger* Arbeitsunfähigkeit für den gesamten Zeitraum, für den Krankentagegeld beansprucht wird; der Krankentagegeldanspruch entfällt also bereits, wenn der Versicherungsnehmer seine Arbeitsunfähigkeit nur teilweise wiedererlangt.⁹ Der Versicherungsnehmer ist nicht völlig arbeitsunfähig, wenn er „in gewissem – nicht ganz unbedeutendem – Umfang noch aufsichtsführende, überprüfende oder sonstige seiner Stellung entsprechende Tätigkeiten ausführen kann“.¹⁰ Was ein „gewisser nicht ganz unbedeutender Umfang“ im Einzelfall sein soll, ist letztlich weniger eine medizinische als eine rechtliche Bewertung, so dass der medizinische Sachver-

ständige sich in Zweifelsfällen darauf beschränken sollte darzustellen, welche Teilbereiche seiner beruflichen Tätigkeit der Versicherte nicht ausüben konnte und welche er noch ausüben konnte. Er sollte dann dem Gericht die Entscheidung überlassen, ob die noch möglichen Tätigkeiten ein „gewisser nicht ganz unbedeutender Umfang“ sind.

Berufsunfähigkeit

Prognoseentscheidung

Die Definition der Berufsunfähigkeit in § 15b MB/KT setzt die *Prognose* voraus, dass der Versicherte auf nicht absehbare Zeit zu mindestens 50 % erwerbsunfähig bleiben wird.

Was unter „nicht absehbar“ zu verstehen ist, wird in Rechtsprechung und juristischer Literatur nicht einheitlich beurteilt.¹¹ Einige Oberlandesgerichte stellen auf einen Zeitraum von drei Jahren ab.¹² Nach anderer Auffassung soll eine Erwerbsunfähigkeit auf nicht absehbare Dauer nur dann bestehen, wenn nach aller Erfahrung trotz Einsatzes aller medizinischen Mittel mit einer Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit überhaupt nicht zu rechnen ist oder sich jedenfalls aufgrund der relativ geringen Heilungschancen nicht absehen lässt, ob der Versicherungsnehmer jemals wieder erwerbsfähig sein wird.¹³ In der Praxis

6 BGH, VersR 00, 841.

7 In Versicherungsforum: „Aktuelle Rechtsfragen der privaten Krankenversicherung“, Köln, 19. September 2000.

8 So liegen etwa die Voraussetzungen, die arbeitsrechtlich ein Fernbleiben von der Arbeitsstelle berechtigen, anders als die Anspruchsvoraussetzungen des § 1 Abs. 3 MB/KT.

9 Prölss/Martin a. a. O., § 1 MB/KT, Rn. 12 mit weiteren Nachweisen.

10 Prölss/Martin a. a. O., § 1 MB/KT, Rn. 9, mit Rechtsprechungsnachweisen.

11 Vgl. die Darstellung bei Bach/Moser a. a. O., § 15 MB/KT, Rn. 26.

12 OLG Hamm, VersR 97, 1087; OLG Köln, VersR 95, 284; OLG Koblenz, r+s 93, 473.

13 Prölss/Martin a. a. O., § 15 MB/KT, Rn. 25, mit weiteren Nachweisen.

spielen diese unterschiedlichen Auslegungen des Tatbestandsmerkmals „auf nicht absehbare Zeit“ eher selten eine entscheidende Rolle. Falls es für das Ergebnis des Gutachtens hierauf ankommt, ist es sinnvoll, diese rechtliche Bewertung vom Gericht vornehmen zu lassen und hierzu erforderlichenfalls Rücksprache mit dem Gericht zu nehmen.¹⁴

Anschrift des Verfassers

Bach, Langheid & Dallmayr
RA Stephan Hütt
Beethovenstraße 5–13
50674 Köln

Beurteilung aus ex-ante Sicht

Aus dem Wesen der Prognoseentscheidung folgt, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Berufsunfähigkeit derjenige Zeitpunkt ist, an dem die Berufsunfähigkeit medizinisch attestiert wurde.¹⁵ Der Sachverständige muss sich für seine Beurteilung also in den Zeitpunkt zurückversetzen, in dem der Versicherer den Versicherungsnehmer als berufsunfähig einstuft und aus dieser Sichtweise überprüfen, ob aufgrund der *damals* vorliegenden Erkenntnisse die Prognoseentscheidung über den Eintritt von Berufsunfähigkeit berechtigt war. Die spätere Entwicklung des Zustands des Versicherungsnehmers bleibt als solche unberücksichtigt und kann allenfalls ein Indiz dafür bilden, dass das Gutachten schon aus früherer Sicht falsch war.¹⁶ Maßgeblich sind also auch hier – ebenso wie bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit – vor allem die Behandlungsunterlagen und die darin dokumentierten Befunde aus der Zeit der Prognoseentscheidung.

¹⁴ Gerichte mit Spezialzuständigkeiten für Krankenversicherungsrecht geben den Sachverständigen häufig schon in ihren Beweisbeschlüssen detailliert die jeweils maßgeblichen rechtlichen Definitionen vor, während es in Beweisbeschlüssen von fachlich nicht spezialisierten Gerichten daran oft fehlt.

¹⁵ Vgl. nur Prölss/Martin a. a. O., Rn. 26, mit weiteren Nachweisen.

¹⁶ Prölss/Martin a. a. O., mit Hinweisen auch auf abweichende Rechtsprechung.