

VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Aus dem Inhalt

Seiten 1525–1588

Aufsätze

Kai-Jochen Neuhaus — Berufsunfähigkeitsversicherung: Typische Probleme im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten zu psychischen Störungen **1525**

Axel Hausch — Praktische Fragen bei der Bewertung von Dienstleistungen als Ausgliederung i.S.d. § 32 VAG **1539**

Rechtsprechung

Geringfügigkeit von Sondervergütungen hängt von Mindestvertragsdauer ab (OLG Frankfurt) m. Anm. Niklas Boslak / Jonas Kliesch **1544**

Verjährung von Rückzahlungsansprüchen wegen unwirksamer Beitragsanpassungen bei streitiger materieller Wirksamkeit (OLG Düsseldorf) m. Anm. Paul Schultess **1553**

Keine Haftung des Wohngebäudeversicherers für Nässeschäden aufgrund einer undichten Silikonfuge (BGH) **1563**

Wirksamkeit einer Pauschalierungsklausel für kartellrechtliche Schadensersatzansprüche aus unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (BGH) **1565**

Zumutbarkeit einer stationären psychiatrischen Behandlung zur Wiederherstellung oder Verbesserung der Arbeitskraft (BGH) **1583**

Schadensersatz nach unzutreffender Rentenauskunft einer Zusatzversorgungskasse des öffentlichen Dienstes (OLG Karlsruhe) **1586**

24

Versicherungsrecht



Aufsätze

*Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund**

Berufsunfähigkeitsversicherung: Typische Probleme im Zusammenhang mit Sachverständigengutachten zu psychischen Störungen

1. Überblick

In der Berufsunfähigkeitsversicherung basieren rund 30 % der Leistungsfälle auf psychischen Störungen,¹ die damit die Liste möglicher Erkrankungen als Gründe der Berufsunfähigkeit anführen. Dabei geht es nicht nur um den Nachweis der Erkrankung, sondern um die in der Praxis meist viel schwierigere Frage, ob und wie die einzelnen beruflichen Teiltätigkeiten dadurch eingeschränkt sind, denn nur so lässt sich schließlich der Grad der Berufsunfähigkeit ermitteln.² Psychische Erkrankungen weisen dabei eine besondere Brisanz auf, weil ihre Auswirkungen in der Regel – von den statistisch eher zu vernachlässigenden Ausnahmen besonders krasser Fälle oder exogener Störungen³ abgesehen – schwerer zu objektivieren sind als bei organischen Krankheitsbildern. Bei psychischen Beeinträchtigungen muss der Arzt in aller Regel seine Schlussfolgerungen schwerpunktmäßig aus den Schilderungen des Patienten ableiten. Entsprechendes gilt für psychosomatische Störungen, wenn also (vereinfacht gesagt) körperliche Beschwerden nicht organisch erklärbar sind und ihre Ursache im seelischen Bereich haben. Diese „Subjektivierung“, die zwangsläufig auch Manipulationsmöglichkeiten beinhaltet, auf der einen und die erhebliche Anzahl möglicher psychiatrischer Erkrankungen mit den dazugehörigen Diagnosen auf der anderen Seite erfordern eine besondere Fachkenntnis, Methodik und Gründlichkeit des untersuchenden Arztes und eine spiegelbildliche Objektivierung, um Manipulationen und Fehleinschätzungen so weit wie möglich auszuschließen. Bei der Leistungsprüfung sind Versicherer dann häufig und Gerichte im Streitfall so gut

wie immer auf medizinische Sachverständige angewiesen, die ihnen „zuarbeiten“ und die gesundheitlichen Aspekte abklären.

Das Gutachten dient dem Auftraggeber als Entscheidungshilfe. Es ist kein Geheimnis, dass sich Versicherer und Gerichte bei ihren Entscheidungen in der Regel dem Ergebnis des Gutachtens anschließen. Für alle Beteiligten in Auseinandersetzungen über die Berufsunfähigkeit ist es wichtig, Gutachten inhaltlich nachzuvollziehen und auch verstehen zu können, was aber oft durch die ihnen fremde Bandbreite der Psychiatrie und Psychologie eine echte Herausforderung darstellt. Der Beitrag beleuchtet die Schnittstelle zwischen medizinischen und rechtlichen Anforderungen an Sachverständigengutachten zu psychischen Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung, damit darauf basierende Fehlentscheidungen vermieden werden können.

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Spezialist für Berufsunfähigkeitsversicherung, Referent auf Seminaren und In-House-Schulungen und Autor diverser Publikationen, etwa: Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020; Berufsunfähigkeitsversicherung in Zeiten von Corona und Pandemien, 2020.

- 1 Ausführlich zu diversen Statistiken *Neuhaus*, Psychische Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung – Die schwierige Schnittstelle von Medizin und Recht, VersR 2021, 1329.
- 2 Ausführlich dazu *Neuhaus*, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 49 ff.
- 3 Exogen bedingte psychische Störungen/Psychosen sind auf eine organische Erkrankung zurückzuführen, wodurch die Verknüpfung von Erkrankung, Beschwerden und Auswirkung auf den Beruf manchmal leichter fällt.

2. Grundsätze der Begutachtung

Medizinische Gutachten zu psychischen Störungen werden z.B. nach Beauftragung durch ein Gericht, durch den Berufsunfähigkeitsversicherer oder durch den Betroffenen selbst von einem Arzt erstellt. Der Berufsunfähigkeitsversicherer darf nach allen gängigen Versicherungsbedingungen sowohl in der Erstprüfung als auch im Nachprüfungsverfahren nach den Versicherungsbedingungen von dem Versicherten verlangen, sich ärztlichen Untersuchungen zu unterziehen. Ziel des Gutachtens zu psychischen Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung ist es, einen aus medizinischer Laiensicht fundierten, verständlichen und nachvollziehbaren Überblick über die aus der psychischen Erkrankung resultierenden Einschränkungen und Leistungseinbußen sowie die Restleistungsfähigkeit des zu Begutachtenden zu erhalten. Damit ergeben sich zwei Kernforderungen an die psychiatrische Begutachtung:⁴ (1) die Krankheiten sind ärztlich festzustellen und schlüssig darzustellen und (2) ihre Auswirkungen auf die Berufstätigkeit sind so zu bewerten, dass daraus ein Grad der Berufsunfähigkeit abgeleitet werden kann.

Im Fall einer gerichtlichen Beauftragung ist der Arzt zur Erstellung eines Gutachtens verpflichtet, wenn er den Gutachtauftrag übernimmt. Der Arzt fungiert als fachkundiger Berater im Rahmen des von der ZPO vorgesehenen Beweismittels „Sachverständigenbeweis“, und es ist seine Aufgabe, medizinische Sachverhalte unparteiisch wiederzugeben und durch seine Angaben die Grundlage der Entscheidungsfindung des Gerichts zu schaffen.

Sobald sich der zu Untersuchende einer Begutachtung unterzieht, ist der Arzt zumindest konkludent von der ärztlichen Schweigepflicht in Bezug auf für die Begutachtung relevante Informationen entbunden.

In der Praxis besteht insbesondere bei psychiatrischen Gutachten eine erhebliche Heterogenität der gutachterlichen Beurteilungen: Gutachten haben ein völlig unterschiedliches Qualitätsniveau, sind oft nicht einheitlich aufgebaut und vor allem methodisch unterschiedlich. Die für die Frage der Berufsunfähigkeit zwingende Beurteilung des Leistungsvermögens erfolgt oft nach völlig unterschiedlichen Kriterien. Die sprachliche Verständlichkeit differiert ebenfalls erheblich. Als mögliche Gründe dafür werden u.a. die unsystematische Vorgehensweise bei der Erhebung der Anamnese und Befunde, ferner auch unterschiedliche Abklärungstiefen erwähnt; die Vielfalt der Informationen und Informationsquellen und das unterschiedliche methodische Vorgehen sollen eine Herausforderung darstellen.⁵ Die Bewertung des gutachterlichen Vorgehens stellt einen „Knackpunkt“ dar, der gute von schlechten Gutachten trennt. Die Qualitätsunterschiede sind kein rein medizinischer Gesichtspunkt, weil Gutachten Grundlage der rechtlichen Bewertung durch das Gericht und den Versicherer und somit zusa- gen eine „Rechtsgrundlage“ sind, die häufig den weiteren juristischen Weg vorzeichnet. Medizinische Qualitätsmängel können also zu rechtlichen Fehlentscheidungen führen und sind deshalb schon aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten gründlich zu überprüfen und streng zu bewerten. In der Praxis lässt sich statistisch (d.h. basierend auf einer Vielzahl von Verfahren) leider vor allem bei Gerichten eine Tendenz beobachten, auch „schlechte“ und damit meist unbrauchbare Gutachten „irgendwie passend“ zu machen, um die oft langwierigen Rechtsstrei-

tigkeiten zu beschleunigen und zu einem Abschluss zu kommen.

Mit dem Ziel der Verbesserung der Untersuchungsqualität und der Beurteilung wurden in der Medizin Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten⁶ erarbeitet. Die Problematik für den „Wildwuchs“ bei Gutachten liegt darin, dass ein Gutachter nicht verpflichtet ist, sich an diese Leitlinien zu halten, und sein Gutachten nicht automatisch unbrauchbar wird, wenn er anders als in den Leitlinien beschrieben vorgeht, weil diese nicht verbindlich sind. Gutachten werden (jedenfalls in der Regel) nicht für Gutachter geschrieben, sondern für Nicht-Mediziner. Aus juristischer Sicht muss daher in allen Bereichen der einem Richter, Anwalt und Leistungsprüfer grundsätzlich nicht vertrauten medizinischen Vorgehensweise verlangt werden, dass man sich – um die Chance einer Objektivierung zu erhalten – an der dort „herrschenden Meinung“ und damit an den Leitlinien orientiert. Das folgt schon aus dem allgemeinen beweisrechtlichen Grundsatz, dass die Beurteilung medizinischer Ursache-Wirkungs-Zusammenhänge auf dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand aufbauen muss⁷ (ausführlich dazu unten 5 b).

3. Klärung des Berufsbildes als Basis für das Gutachten

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kommt es bei der Beurteilung, ob der Versicherte bedingungsgemäß berufsunfähig geworden ist, zunächst darauf an, wie sich seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen in seiner konkreten Berufsausübung auswirken. Deshalb muss bekannt sein, wie das Arbeitsfeld des Versicherten tatsächlich beschaffen ist und welche Anforderungen es an ihn stellt. Insoweit ist es Sache des VN, hierzu substantiiert vorzutragen und im Fall des Bestreitens Beweis für sein Vorbringen anzutreten.⁸ Als Sachvortrag genügen dazu nicht die Angabe des Berufstyps und die Arbeitszeit. Der VN hat vielmehr darzulegen, welche Art von Tätigkeiten vor Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung von ihm wahrgenommen worden sind, welche Zeit sie regelmäßig in Anspruch genommen haben und in welcher Häufigkeit sie angefallen sind, denn auch insoweit geht es um die vom klagenden VN vorzutragende und zu beweisende Ausgestaltung seines konkret ausgeübten Berufs, der bedingungsgemäß den Ausgangspunkt für die Beurteilung gesundheitlicher Berufsunfähigkeit bildet. Erst ein solcher vollständiger Vortrag ermöglicht dem Gericht die Beurteilung, ob der VN den Anforderungen der konkret ausgeübten Tätigkeit in einem Ausmaß nicht mehr gewachsen ist, den der Versicherungsfall der Berufsunfähigkeit

4 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

5 Schleifer/Liebrenz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40 f.

6 Ausführlich Neuhaus, Psychische Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung – Die schwierige Schnittstelle von Medizin und Recht, VersR 2021, 1329.

7 Zu diesem Grundsatz BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 17 m.w.N.

8 BGH v. 22.9.2004 – IV ZR 200/03, VersR 2005, 676.

voraussetzt.⁹ Erforderlich ist eine solche konkrete Beschreibung, dass das Tätigkeitsbild – ggf. nach Beweisaufnahme zu etwa streitigen Einzelumständen – dem zur Frage des Ausmaßes der Berufsunfähigkeit zu beauftragenden ärztlichen Sachverständigen vollständig und als für ihn unverrückbarer feststehender Sachverhalt vorgegeben werden kann, damit er anhand der Ausübung des bisherigen Berufs die Frage der Berufsunfähigkeit beurteilen kann.¹⁰ „Unverrückbar“ meint: feststehend, geklärt, widerspruchsfrei.¹¹ In der Regel hat dies nach Art eines „Stundenplans“ zu erfolgen,¹² was Sinn macht, weil dies die simpelste und gleichzeitig effektivste und effizienteste Art der Darstellung ist. Auch dies alles gilt spiegelbildlich außergerichtlich für die Prüfung des Versicherers.

Mediziner sprechen hier oft von einer Arbeitsanamnese, auf deren Grundlage durch den Gutachter die relevanten Anforderungen in Teiltätigkeiten herausgearbeitet werden müssen. Obwohl klar ist, dass dies außergerichtlich durch den Versicherer und vor Gericht durch dieses vorgegeben wird, kommt es in der Praxis so gut wie immer dazu, dass der Sachverständige dann im Gespräch Teiltätigkeiten abfragt und meist dann auch neue Details geschildert bekommt, die er zugrunde legt. In der (medizinischen) Literatur wird darauf hingewiesen, dass einzelne Positionen in der Arbeitsanamnese, wenn erforderlich, nachexploriert werden sollen, weil die Exploration von Teiltätigkeiten ein bewährtes Element in der Arbeitsanalyse sei, was aber nicht so weit gehen soll, dass der Gutachter trotz der Arbeitsanamnese Aufklärer des Tätigkeitsprofils im Eigentlichen wird.¹³ Ein solches Vorgehen ist jedenfalls vor Gericht falsch, weil der BGH davon ausgeht, dass dem Sachverständigen ein unverrückbar feststehender Lebenssachverhalt vorzugeben ist.¹⁴ Daher dürfen auch lediglich Details nicht nachexploriert werden, weil gerade diese oft „das Zünglein an der Waage“ des Grades der Berufsunfähigkeit sind und der Versicherte dadurch die Gelegenheit erhält, zu dramatisieren, indem belastende Teiltätigkeiten geschildert werden, die womöglich nicht Gegenstand der vorher erforderlichen Beweisaufnahme zum Beruf waren. Ein solches Vorgehen verletzt den Grundsatz des rechtlichen Gehörs zuungunsten des Versicherers und führt faktisch dazu, dass unzulässiger Weise streitige Umstände wie unstrittige oder bewiesene behandelt werden. Gutachter sollten genau prüfen, ob die Angaben des Versicherten deckungsgleich mit den vorgegebenen Tätigkeiten sind, etwaige Abweichungen im Gutachten kenntlich machen und ausführen, ob diese für das Ergebnis des Gutachtens relevant sind, damit das Gericht und die Parteien prüfen können, ob dies prozessuale Konsequenzen nach sich ziehen muss.

Die für alle Ansprüche aus Berufsunfähigkeitsversicherungen grundlegenden Anforderungen an ein vollständiges Berufsbild sind bei psychischen Erkrankungen ganz besonders zu berücksichtigen, weil extrem viele Symptome mit unterschiedlichen Ausprägungen und Auswirkungen auf die beruflichen Tätigkeiten bestehen. Da es an einem eindeutig definierten, feststehenden Krankheitsbild mit immer ähnlichen Auswirkungen fehlt und die krankheitsbedingten Beeinträchtigungen höchst individuell sind, muss umso mehr klar sein, wie der Betroffene konkret gearbeitet hat.

Je nach Art der psychischen Erkrankung kann es beispielsweise einen großen Unterschied machen, ob jemand monotone Fließbandarbeit oder ständig wechselnde Tätigkeiten ausübt. Während der eine Erkrankte mit dem ständigen Wechsel gera-

de wegen der Änderungen überfordert ist, könnte es bei dem anderen unproblematischer sein, weil er bei seinem Krankheitsbild nicht mehr in der Lage ist, sich längere Zeit „am Stück“ auf dieselbe Tätigkeit zu konzentrieren, sodass ihm die ständigen kleinen Veränderungen entgegenkommen. Damit bei der medizinischen Beurteilung nicht spekuliert wird, muss deshalb das Tätigkeitsbild vor einer Untersuchung im Detail geklärt sein. So kann bei psychischen Erkrankungen die Darlegungslast zum Beruf sogar noch über die vorgenannten Voraussetzungen hinaus gesteigert sein, wenn der Versicherte vorträgt, sein Beruf enthalte „Stressoren“, deren Bewältigung ihm aufgrund der Erkrankung nicht mehr möglich ist. Leidet beispielsweise der Versicherte an einer mehrdimensionalen (ängstlich-dysthym-somatiformen) psychosomatischen Störung mit einer relevanten Einschränkung der Erlebnis- und Gestaltungsfähigkeit im privaten und beruflichen Bereich, die zu einer (zumindest) leichten bis mittleren Beeinträchtigung der Aufmerksamkeits- sowie Konzentrationsfähigkeit und Stressbelastbarkeit führt, weshalb Tätigkeiten, die mit erhöhtem Stress verbunden sind, nicht leidensgerecht sind, so kommt es für die Darlegung der zuletzt ausgeübten Tätigkeit entscheidend darauf an, in welchem zeitlichen und inhaltlichen

- 9 BGH v. 29.11.1995 – IV ZR 233/94, r+s 1996, 116; „Art ..., Zeit ..., Häufigkeit“ (juris Rz. 14), „Umfang ..., Zeit ..., Häufigkeit“ (juris Rz. 23); OLG Celle v. 9.4.2018 – 8 U 250/17, juris und v. 26.4.2012 – 8 U 3/12, zfs 2014, 341: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“; OLG Dresden v. 14.3.2018 – 4 W 5/18: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“; OLG Karlsruhe v. 3.3.2016 – 12 U 5/15, VersR 2016, 839 = juris Rz. 37: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“; OLG Zweibrücken v. 15.1.2014 – 1 U 190/12, juris: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“; OLG Koblenz v. 19.12.2012 – 2 U 1194/11, VersR 2013, 1113; OLG Oldenburg v. 24.10.2012 – 5 U 109/12, VersR 2013, 1164 (Berufsunfähigkeit in der Krankentagegeldversicherung); OLG Köln v. 18.2.2010 – 20 U 133/09, juris; OLG Koblenz v. 11.3.2004 – 10 U 744/03, VersR 2004, 98; OLG Dresden v. 11.5.1999 – 3 U 2853/98, VersR 2000, 1222; OLG Koblenz v. 16.6.1998 – 10 U 746/97, OLG 1999, 57 = VersR Datenbank; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 268: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“ und „Angabe der jeweiligen zeitlichen Anteile ... nach Art eines Stundenplans“; Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.124; Lücke in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2021, § 172 Rz. 116: „ganz konkrete Arbeitsbeschreibung“; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2015, § 46 Rz. 143: „muss ... ganz konkret beschreiben“.
- 10 BGH v. 27.2.2008 – IV ZR 45/06, VersR 2008, 770; BGH v. 23.1.2008 – IV ZR 10/07, VersR 2008, 479 = r+s 2008, 429; BGH v. 22.9.2004 – IV ZR 200/03, VersR 2005, 676; BGH v. 12.6.1996 – IV ZR 116/95, VersR 1996, 959 = r+s 1996, 377; BGH v. 29.11.1995 – IV ZR 233/94, r+s 1996, 116; BGH v. 30.9.1992 – IV ZR 227/91, VersR 1992, 1386; OLG Frankfurt v. 25.1.2018 – 3 U 179/15; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 267, 293; Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 46 Rz. 144.
- 11 Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.124.
- 12 OLG Oldenburg v. 24.10.2012 – 5 U 109/12, VersR 2013, 1164 (Berufsunfähigkeit in der Krankentagegeldversicherung); OLG Köln v. 18.2.2010 – 20 U 133/09; OLG Koblenz v. 11.3.2004 – 10 U 744/03, VersR 2004, 989; Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 268; ders. in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.124.
- 13 Grömer/Capitol/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.
- 14 BGH v. 27.2.2008 – IV ZR 45/06, r+s 2008, 430 = NJW-RR 2008, 770; BGH v. 23.1.2008 – IV ZR 10/07, VersR 2008, 479 = r+s 2008, 429; BGH v. 22.9.2004 – IV ZR 200/03, VersR 2005, 676; BGH v. 12.6.1996 – IV ZR 116/95, VersR 1996, 959 = r+s 1996, 377; BGH v. 29.11.1995 – IV ZR 233/94, r+s 1996, 116; BGH v. 30.9.1992 – IV ZR 227/91, VersR 1992, 1386; OLG Frankfurt v. 25.1.2018 – 3 U 179/15; ausführlich auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rz. 267, 286, 293.

Umfang der Versicherte bei Eintritt der behaupteten Berufsunfähigkeit mit solchen in erhöhtem Maße Stress auslösenden Tätigkeiten betraut gewesen ist.¹⁵ Erforderlich sind konkrete Angaben dazu, welcher Art diese Tätigkeiten konkret waren und in welchem Umfang mit deren Erledigung besondere Stressfaktoren verbunden gewesen sind.¹⁶

4. Sachverständigenauswahl, befangene und „verbrannte“ Sachverständige

Die Auswahl eines Gutachters obliegt außergerichtlich allein dem Versicherer und im Rechtsstreit dem Gericht (§ 404 Abs. 1 ZPO). Da das Gericht in medizinischen Fragen nie fachkundig sein kann, muss die Beurteilung und Begründung der positiven und negativen Leistungsfähigkeit des Versicherten für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit aufgrund der erhobenen Befunde anhand des speziellen Berufsbildes in die Hände eines medizinischen Sachverständigen gelegt werden. Ein Sachverständiger hat die Aufgabe, im Rahmen seines Fachgebiets Feststellungen zu treffen und diese dann Außenstehenden zu vermitteln. Die Berufsbezeichnung „Sachverständiger“ ist in Deutschland nicht geschützt, sodass sich faktisch jeder und damit auch jeder Mediziner „Sachverständiger“ nennen darf. Eine besondere Zugangsvoraussetzung durch Ausbildung oder Prüfung existiert nicht, in wirtschaftlich bedeutenden Bereichen darf die Bezeichnung „Sachverständiger“ jedoch nur von denjenigen geführt werden, die über die erforderliche Sachkunde verfügen.¹⁷ Die für die Auswahl maßgeblichen Kriterien sind – was sich nicht aus Rechtssätzen, sondern der Natur der Sache ergibt – in erster Linie die fachliche und persönliche Eignung für die Beantwortung der zu klärenden Frage. Diese selbstverständlich klingenden Merkmale haben eine enorme Praxisrelevanz insbesondere im Bereich der psychischen Erkrankungen, weil hier häufig eine Gemengelage unterschiedlichster Gesichtspunkte aus verschiedenen Fachrichtungen besteht (oft Psychiatrie, Neurologie, Psychosomatik) und das Gericht einer nachvollziehbaren Entscheidung des Sachverständigen mit höchster Wahrscheinlichkeit im Urteil folgen wird, sodass – auch wenn Richter dies nicht gerne hören – letztlich der Sachverständige den Ausgang des Rechtsstreits entscheidet. Oder kürzer: Liegt dieser falsch und fällt dies niemandem auf, ist auch das Urteil falsch. Das Gericht (und analog der Versicherer in der Leistungsprüfung) wird ein kritisierendes Urteil damit verteidigen, dass es doch den richtigen Sachverständigen ausgesucht und dieser eine zutreffende Bewertung abgegeben habe, der man folgen durfte. Der an einem Urteil beteiligte Sachverständige wird hingegen argumentieren, dass er doch nur die Grundlage für die letztendlich vom Gericht zu treffende eigenverantwortliche Entscheidung geliefert habe.

Bei der Prüfung von Arbeits- oder Berufsunfähigkeit – insbesondere aufgrund psychischer Störungen – sind mit der Begutachtung erfahrene Sachverständige mit einschlägiger Ausbildung zu beauftragen.¹⁸ Wie man aber als Gericht oder Leistungsprüfer in der Praxis eine solche Erfahrung „ermittelt“, ist schwierig. Folgende Kriterien können helfen:

Die Auswahl des „richtigen“ Sachverständigen mit fachlicher und persönlicher Eignung für die Beurteilung psychischer Störungen kann ein Richter einerseits auf der Grundlage eigener Erfahrungen mit entsprechend qualifizierten Personen treffen. Fehlen solche Kenntnisse, etwa weil der Richter in dem Gebiet

noch unerfahren ist, ist zu fordern, dass er auf objektive Auswahlkriterien zurückgreift, um sozusagen ein Höchstmaß an Qualität sicherzustellen. Im Bereich der Medizin gibt es keine öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen i.S.v. § 36 GewO, sodass sich das Gericht und Versicherer nicht an dem Kriterium des Verwaltungsakts der Bestellung und Vereidigung, welches den Nachweis einer besonderen Sachkunde voraussetzt, orientieren können. Für medizinische Sachverständige (einschließlich der psychologischen) ist die Approbation in der Regel Voraussetzung¹⁹ und sollte als Mindestvoraussetzung gelten. Die Approbation ist eine staatliche Genehmigung zur Ausübung bestimmter Heilberufe. Psychologische Sachverständige müssen Diplom-Psychologen sein und sollten über eine langjährige klinische und/oder therapeutische Erfahrung verfügen. Generell setzt die Anfertigung eines ärztlichen Gutachtens besondere zusätzliche Kenntnisse, Fähigkeiten und Einstellungen voraus, die über eine alleinige ärztliche Tätigkeit im kurativen Bereich hinausgehen. Es ist zu verlangen, dass der Sachverständige über eine vertiefte praktische Erfahrung und überdurchschnittliche fachliche Kenntnisse verfügt. Die vorhandenen Leitlinien und Standards müssen ihm ebenso wie wissenschaftliche Diskussionen in diesen Bereichen bekannt sein. Das wird in der Regel nur der Fall sein, wenn der Sachverständige in dem Fachbereich – also hier Psychiatrie, Psychologie, ggf. Neurologie, Schmerzmedizin etc. – auch längere Zeit tätig ist. Die Meinung für die Qualifikation eines Gutachters komme es nicht darauf an, ob er „von Haus aus“ als Internist, Rheumatologe, Orthopäde, Neurologe oder Psychiater tätig ist,²⁰ ist zu generalisierend und berücksichtigt nicht die immer größere Spezialisierung im Bereich der Medizin. Es ist nicht nur in der Medizin ein allgemeiner Grundsatz, dass eine langjährige Konzentration auf einen bestimmten Fachbereich, also eine „Spezialisierung“, ein erhöhtes Fachwissen in Praxis und Lehre bedingt. Der Sachverständige muss darin geübt sein, die kurative (heilende) Perspektive zugunsten einer Perspektive, bei der die Feststellung des Restleistungsvermögens im Vordergrund steht, zu vernachlässigen. So etwas ist praktisch kaum überprüfbar, als Indizien können aber bspw. Tätigkeit in der Lehre und Veröffentlichungen dienen. Zum medizinischen Wissen hinzu kommen müssen die methodisch-didaktischen Fähigkeiten, es richtig anzuwenden und zu vermitteln. Das für diese gutachterliche Arbeit notwendige Wissen wird hauptsächlich postgradual berufsbegleitend vermittelt. Die von Rückversicherern angebotene sog. CPU-Zertifizierung²¹ indiziert (nicht: garantiert) insoweit eine Qualifizierung zur sachgerechten Gutachtenerstellung.²² Entsprechendes gilt für Ärzte aus sog. Begutachtungsinstituten, weil hier wegen des Schwerpunkts der Gutachtenerstellung praktische Erfahrung unter-

15 OLG Zweibrücken v. 15.1.2014 – 1 U 190/12, juris.

16 OLG Zweibrücken v. 15.1.2014 – 1 U 190/12, juris.

17 BGH v. 6.2.1997 – I ZR 234/94, juris.

18 BGH v. 25.2.1997 – VI ZR 101/96, VersR 1997, 752 unter II 2; BGH v. 28.9.1965 – VI ZR 87/64, VersR 1965, 1080 unter I 2 e.

19 Schneider/Frister/Olzen, Begutachtung psychischer Störungen, 2006, S. 9.

20 BSG v. 9.4.2003 – B 5 RJ 80/02 B, m.w.N. aus der medizinischen Literatur: Rheumatologe kann zur Beurteilung von Schmerzstörung qualifiziert sein.

21 www.med-sachverstaendige-cpu.de.

22 Ähnlich Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 64.

stellt werden kann. Die in der Praxis manchmal von Anwälten geäußerte generelle Kritik an dort tätigen Sachverständigen, sie seien parteiisch, ist fast immer substanzlos. Sie dürfte darin begründet sein, dass diese Sachverständigen bei der Gutachtenerstellung in der Regel methodisch gründlich vorgehen, was zwingend eine kritische Hinterfragung der subjektiven Angaben des VN voraussetzt, die dann dann fälschlich als Parteilichkeit fehlinterpretiert wird.

Da es bei unqualifizierten oder unerfahrenen Sachverständigen immer wieder zu Verwechslungen zwischen Berufsunfähigkeit im Sinne des Privatversicherungsrechts, gesetzlicher Erwerbsminderung oder auch Schwerbehinderung kommt, sollten nur Sachverständige beauftragt werden, bei denen eine Differenzierung gewährleistet ist, weshalb die Qualifikation oder Selbstbenennung als „Arbeitsmediziner“ dagegen spricht.²³

Die in der Praxis allgegenwärtige und fast immer in einer Art Hilflosigkeit des Richters wurzelnde Anfrage bei der Ärztekammer mit der Bitte, geeignete Sachverständige zu benennen, ist äußerst kritisch zu sehen, da die Entscheidungsgrundlagen der Ärztekammer nicht bekannt sind und persönliche Umstände wie kammerpolitische Objektivität erscheinen Anfragen bei medizinischen Fachgesellschaften oder den Versicherungskammern benachbarter LG oder dem zuständigen Senat am OLG. Aktivitäten nicht völlig ausgeschlossen werden können.

Inhaltlich muss der Sachverständige in der Lage sein, ein formal und inhaltlich richtiges Gutachten zu erstellen, das sowohl dem Auftraggeber als auch dem Probanden sprachlich verständlich ist.²⁴ Ein Gutachten in „Fachchinesisch“ ist deshalb unbrauchbar, vielmehr muss der Sachverständige in der Lage sein, was eine Minimalforderung ist, auch komplexe wissenschaftliche Diskussionen verständlich abzubilden und auf die zu klärenden Beweisfragen anzuwenden. Bei einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit des Versicherten muss die Beschreibung der funktionellen Kapazität Vorrang vor der formal diagnosebezogenen Einschätzung haben.²⁵ Das bedeutet nicht etwa, dass Befunde und Diagnose zu vernachlässigen wären, sondern dass die Auswirkungen der Erkrankung mindestens ebenso deutlich geschildert werden müssen, denn es gibt keinen Automatismus, dass eine bestimmte Diagnose immer zu bestimmten Leistungseinschränkungen führt. Dominieren im Gutachten Fremdtexthe, etwa Zitate aus Studien oder Literatur, ohne dass plausibel erläutert wird, warum derart lange Ausführungen erfolgen und welchen Bezug sie zu den gutachterlichen Feststellungen haben, spricht das gegen eine Verwertbarkeit, da es nicht die Aufgabe des Gerichts oder Versicherers ist, das Gutachten in medizinischer Hinsicht zu interpretieren, vielmehr muss der Sachverständige verständliche Ausführungen machen.

Psychiatrische Gutachten, deren Ergebnisse völlig oder zumindest überwiegend auf den subjektiven Schilderungen des Versicherten beruhen, sind für Nichtmediziner häufig schwer nachvollziehbar, was auf allen Seiten immer wieder zu Diskussionen, Nachbegutachtungen oder auch unverwertbaren Gutachten führt. Angesichts der in der Leistungsprüfung und im Gerichtsverfahren erforderlichen höchstmöglichen Objektivierung²⁶ macht es deshalb insbesondere im psychiatrischen Bereich Sinn, vor der Beauftragung mit dem Gutachter abzuklären, ob er auch testpsychologische Verfahren oder andere standardisierte Objektivierungsmethoden einsetzt oder diesen

grundsätzlich kritisch gegenübersteht. Insbesondere Gerichte sollten aus Gründen der Rechtssicherheit und zur Förderung des Vertrauens in die Justiz ein Höchstmaß an Objektivierung anstreben, wozu diese Verfahren grundsätzlich geeignet sind.

In der Praxis kommt es vor allem bei zu begutachtenden psychischen Störungen immer wieder zu Diskussionen über die Befangenheit von Gutachtern.²⁷ Gerade im Bereich der Psychiatrie ist der „Pool“ an erfahrenen Sachverständigen in Deutschland relativ klein, sodass es natürlich vorkommt, dass Sachverständige nicht nur für Gerichte, sondern auch für Versicherer und VN tätig sind. Der in der Praxis immer wieder erhobene Pauschalvorwurf, solche Sachverständige – insbesondere aus Begutachtungsinstituten – seien nicht neutral, weil sie (auch) von der Versicherungswirtschaft beauftragt werden, stellt eine nach der Lebenserfahrung nicht gerechtfertigte Diffamierung dar, weil die Gutachter einen Ruf zu verlieren haben, für falsche Gutachten haften können (Privatgutachten: § 280 Abs. 1 BGB gegenüber Auftraggeber, § 311 Abs. 3 BGB gegenüber Dritten; Gerichtsgutachter: § 839a Abs. 1 BGB) und in aller Regel auch von unterschiedlichen Institutionen beauftragt werden. Auch häufige Aufträge für Versicherungsgesellschaften begründen für sich allein nicht die Besorgnis der Befangenheit, es sei denn, es besteht eine wirtschaftliche Abhängigkeit oder enge Verflechtung als beispielsweise „Haussachverständiger“ oder Beratungsarzt.²⁸ Teilweise treiben die Diskussionen um Sachverständige recht seltsame Blüten, etwa derart, dass Anwaltskanzleien auf ihren Websites bestimmte Sachverständige als Versicherer-freundlich mit Hinweisen auf Beauftragungen durch diverse Versicherer „brandmarken“ oder auch die Kompetenz infrage stellen, indem Gerichtsentscheidungen zitiert werden, die Gutachten des oder der Sachverständigen „gekippt“ haben. Diese Versuche, die Beauftragung bestimmter Sachverständiger infrage zu stellen, sie also umgangssprachlich zu „verbrennen“, sollten äußerst kritisch gesehen werden, weil es an der erforderlichen Objektivierung fehlt. Dass in Einzelfällen Gutachten in der gerichtlichen Berufungsinstanz anders bewertet werden oder neu beauftragte Gutachter zu einem anderen Ergebnis kommen, liegt darin begründet, dass es sich bei der Medizin ebenso wie bei der Rechtswissenschaft nicht um absolute Wissenschaften handelt, sondern Interpretationen, Wertungen und Schlussfolgerungen erforderlich sind – gerade der Bereich der Psychiatrie ist hier besonders „anfällig“. Das strategische „Herauspicken“ von angeblichen Verfehlungen oder Misserfolgen sollte deshalb nicht dazu führen, dass Gerichte, Versicherer und VN sozusagen bereits vorab in einer Art voreilem Gehorsam oder befürchtetem Aufwand durch Diskussionen objektiv in Betracht kommende Sachver-

23 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 52.

24 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 94.

25 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 94.

26 Ausführlich Neuhaus, Psychische Störungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung – Die schwierige Schnittstelle von Medizin und Recht, VersR 2021, 1329.

27 Ausführlich zu Einzelfällen Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 55 f.

28 KG v. 18.11.2016 – 10 W 136/16, VersR 2017, 1104; LSG München v. 25.9.2015 – 2 SF 64/13, MedSach 2015, 284 („Beratungsarzt“ ist befangen); OLG Celle v. 18.1.2002 – 14 W 45/01, VersR 2003, 1593; OLG Koblenz v. 10.1.1992 – 4 W 2/92, r+s 1992, 431.

ständige aussondern. Weder das Gericht noch Versicherer sollten sich durch manchmal schon in Richtung „Rufmord“ gehende Unterstellungen beeindrucken lassen, sondern allein nach Qualifikation und Erfahrungen auswählen. Prozessual stellen solche Behauptungen ohnehin unbeachtlichen Vortrag ins Blaue hinein dar, wenn sie nicht mit entsprechenden „Verfehlungstatsachen“ und tauglichen Beweisangeboten unterfüttert sind.

5. Inhaltliche Anforderungen an psychiatrische Gutachten, richtiges Vorgehen des Sachverständigen

a) Grundsatz der strukturierten Vorgehensweise

Insbesondere bei psychiatrischen Gutachten kommt es in der Praxis nicht nur zu deutlichen Qualitätsunterschieden, sondern auch zu höchst unterschiedlichen Ergebnissen. Nach einem Experiment von Dickmann und Brooks (2007) hatten 22 erfahrene Gutachter einen fiktiven Fall mit rezidivierender psychischer Störung darauf zu prüfen, ob eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bejaht werden konnte.²⁹ Vier Gutachter bestätigten eine volle Erwerbsminderung, zehn nahmen eine teilweise Erwerbsminderung an und acht verneinten jegliche Erwerbsminderung. Das Experiment bestätigte eine hohe Variabilität der Begutachtung und damit einen unbefriedigenden Umstand. Immer wieder auffällig sind beispielsweise erhebliche Mängel bei der Begutachtung im Sinne von ungeprüften Übernahmen von (oft objektiv überprüfbar) Schilderungen des Versicherten (Beschwerdeschilderung, Medikamenteneinnahmen, Auswirkungen auf die berufliche Leistungsfähigkeit etc.), gutachterlicher Betonung von Defiziten ohne Thematisierung von Freizeitverhalten und Alltagsaktivitäten und Erörterung möglicher psychischer Ressourcen und vorhandener Resilienz und einer unkritischen Übernahme von Vordiagnosen.³⁰ Auch Strukturängel, etwa ein aus Laiensicht nachvollziehbarer Aufbau, und die fehlende Verknüpfung von Schlussfolgerungen mit Tatsachen, also objektiven Umständen, sind häufig zu beobachten. Gutachten sind nichts, was (salopp formuliert) ein Sachverständiger „aus dem Bauch heraus“ erstellen darf – auch wenn man in der Praxis immer wieder mal, aber zum Glück als absolute Ausnahme, mit der Situation konfrontiert wird, dass ein Sachverständiger unstrukturiert und ohne erkennbare Objektivierung allein mit dem Hinweis auf „langjährige Erfahrung“ mit vielen Worten wenig Inhalt präsentiert. Der bloße Verweis auf persönliche Erfahrung bei Missachtung sonstiger Grundsätze reicht jedoch nicht als Begründung.³¹

Gutachten richten sich an medizinische Laien und sollen diesen für sie fremde komplizierte Sachverhalte erläutern. Daher müssen sie zunächst einmal verständlich und nachvollziehbar sein, sonst verfehlen sie ihren Zweck und sind unbrauchbar. Während sich der erste Aspekt eher auf eine strukturell-sprachliche Ebene bezieht, geht es bei dem zweiten um eine plausible Objektivierung derjenigen Umstände, die den Schlussfolgerungen des Sachverständigen zugrunde liegen. Alle Beteiligten (also die Auftraggeber des Gutachtens und gegebenenfalls die Prozessvertreter) erwarten Tatsachen und keine Meinungen. Die Anforderungen an eine ordnungsgemäße – d.h. auch für Nichtmediziner verständliche und nachvollziehbare – Gutachtenerstellung setzen eine strukturierte Vorgehensweise des Sachverständigen voraus, die folgende Bereiche abdecken muss:

- Beginn, Art, Verlauf der Erkrankung (Befunde, Diagnosen),
- Unterscheidung von Beschwerdeschilderung und Befunderhebung,
- Arbeitsanamnese,
- Objektivierung der Beschwerden,
- Bewertung der Beschwerden,
- Angabe und Bewertung von Leistungseinschränkungen,
- Beurteilung der Restleistungsfähigkeit,
- Einschätzung der Prognose gemäß der vertraglichen Vereinbarung.

Im Einzelnen umfasst die praktische Durchführung der Begutachtung folgende Arbeitsschritte,³² wobei nochmals zu betonen ist, dass die Methodik in der Praxis schließlich zur Grundlage der außergerichtlichen oder gerichtlichen Entscheidungsfindung wird und damit kein autonomer medizinischer Bereich ist:

- Anamnese,
- Befunderhebung bzw. klinischer Eindruck (äußere Erscheinung, Sprache, Gestik, Gedächtnis, Orientierung, Stimmung, Auflockerbarkeit bei bestimmten Themen, Konzentrationsfähigkeit usw.),
- Arbeitsanamnese und Beschreibung der Anforderungen der aktuell bzw. zuletzt ausgeübten Tätigkeit, dem letzten Berufsfeld (wichtig; dies ist in Gerichtsverfahren vom Gericht vorzugeben; Angaben des Versicherten dienen nur der Ergänzung),
- Recherche des Alltagsverhaltens (wird oft vernachlässigt),
- Plausibilitäts- und Konsistenzprüfung der geschilderten und beobachtbaren Symptomatik,
- Diagnosestellung,
- Diagnostik von Fähigkeitsstörungen,
- Leistungspsychologische Tests (zu Merkfähigkeit, Aufmerksamkeit, Gedächtnis, Konzentrationsfähigkeit, Umstellungsfähigkeit, planerischem Handeln),
- Beurteilung von Antwortverzerrungen,
- Analyse der Teiltätigkeiten in Bezug auf die gesundheitlichen Einschränkungen, Beschreibung von Art und Ausmaß der dauerhaften Fähigkeitsbeeinträchtigungen im beruflichen Kontext,
- Beantwortung der Frage, seit wann Einschränkungen vorliegen und welche Dauer sie hatten bzw. haben (Prognosebeur-

29 Dickmann/Brooks, Das psychiatrische Gutachten im Rentenverfahren – wie reliabel?, Fortschritte der Neurologie/Psychiatrie, 2007, 397.

30 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280 mit zahlreichen Beispielen und statistischen Zahlen.

31 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112.

32 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

teilung auf Basis der Anamnese, Behandlungsversuche, aktueller Status),

- Abgleich der Tätigkeitsanforderungen (oder Berufsfeldanforderungen) mit den Fähigkeitsbeeinträchtigungen,
- Schätzung des Grades der Berufsunfähigkeit (basierend auf dem vorgenannten Abgleich).

Außerdem muss ein psychiatrisches Gutachten obligatorisch eine ausführliche Epikrise – also eine Art Abschlussbericht, der den bisherigen Krankheitsverlauf und die damit zusammenhängenden medizinischen Maßnahmen zusammenfasst und interpretiert – mit schlüssiger Begründung des Ergebnisses und eine Diskussion abweichender Meinungen aus der Behandlungsdokumentation enthalten.³³

Dieses strukturierte Vorgehen senkt die Fehleranfälligkeit, erhöht die Objektivierung einzelner Umstände und macht insgesamt das Gutachten für medizinische Laien nachvollziehbarer. Die Vernachlässigung einzelner Bereiche deutet darauf hin, dass der Sachverständige methodisch falsch vorgegangen und somit das Ergebnis des Gutachtens zweifelhaft sein kann.

Formal sollte ein BU-Gutachten des Sachverständigen – gerichtlich oder außergerichtlich – folgenden (Mindest-)Anforderungen genügen:³⁴

- Hinweis auf den vertraglich vereinbarten Berufsunfähigkeitsbegriff,
- Verständlichkeit der Stellungnahme,
- Neutralität und Objektivität des Gutachtens,
- Einhaltung der Fristen für die Erstellung des Gutachtens,
- Plausibilität der Stellungnahme.

b) Maßgebliche Leitlinien als Begutachtungskriterium

Zum Schutz des zu Begutachtenden bzw. des Auftraggebers (also auch des Gerichts) vor willkürlichen und wissenschaftlich nicht hinreichend begründeten Beurteilungen bzw. Einschätzungen muss sichergestellt sein, dass eine Begutachtung auf der Basis wissenschaftlicher Standards erfolgt,³⁵ weshalb den medizinischen Leitlinien eine entscheidende Bedeutung zukommt. Solche Leitlinien sind nicht nur für die Diagnosestellung und Therapie, sondern auch für die Begutachtung entwickelt worden. Im hier relevanten Bereich definieren folgende Leitlinien den sog. „Goldstandard“ der Begutachtung in der Personenversicherung:³⁶ „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“ (AWMF-Reg. Nr. 094-001), bei psychischen Erkrankungen zudem die Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“ (AWMF-Reg. Nr. 051-029³⁷) und bei chronischen Schmerzen die „Leitlinie für die ärztliche Begutachtung von Menschen mit chronischen Schmerzen“ (Reg. Nr. 094-003³⁸).

Die Leitlinie „Begutachtung psychischer und psychosomatischer Erkrankungen“ bezieht sich im Kontext der Begutachtung für die Beurteilung von Fähigkeiten auf die Kriterien der Internationalen Klassifikation von Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der WHO. Die ICF beinhaltet jedoch so viele Fähigkeiten und Funktionen, dass daraus zahlrei-

che standardisierte Instrumente zur Erfassung der Leistungsfähigkeit entwickelt wurden.³⁹ Für den Bereich der Psyche dürfte im deutschen Sprachraum das sog. Mini-ICF-APP,⁴⁰ welches explizit für sozialmedizinische Fragestellungen entwickelt wurde, die gängigste Bündelung der Beurteilungskriterien darstellen (ausführlich dazu unten 4 i).

Will ein Sachverständiger in seinem Gutachten von der Leitlinie als herrschende Meinung abweichen und eine Mindermeinung vertreten, muss er dies kenntlich (und verständlich) machen. Es obliegt zwar letztlich dem Gericht und außergerichtlich dem Versicherer, ob man dem Gutachten – mit guten Gründen – folgen möchte. Der Spielraum ist allerdings – ausgehend von dem Grundsatz, dass der aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand maßgeblich ist⁴¹ – minimal, denn aus Gründen der Rechtssicherheit kann es nicht die Aufgabe fachfremder Institutionen sein, wissenschaftliche Diskussionen innerhalb der Medizin zu entscheiden oder voranzutreiben.

c) Anamnese

Anamnestischen Angaben des Versicherten im Gespräch mit dem Sachverständigen kommt in mehrfacher Hinsicht eine besondere Bedeutung zu:⁴² Zum einen muss dem Versicherten die Möglichkeit gegeben werden, sein Beschwerdebild und seinen Leidensdruck im explorierenden Gespräch mit dem Gutachter darzustellen. Im Rahmen eines solchen Gesprächs ergeben sich auch Möglichkeiten für den Gutachter, bestimmte geschilderte Symptome zu hinterfragen und z.B. auf schamhaft verschwiegene Störungen „stoßen zu können“. Zum anderen können sich aus den Angaben des Versicherten auch große Diskrepanzen ergeben zu dem, was im Vorfeld der Begutachtung in Unterlagen dokumentiert wurde. Bei der Anamneseerhebung sollte der Sachverständige darauf achten, in einer ungestörten Atmosphäre mit ausreichendem Zeitkontingent offene Fragen zu stellen, also keine Fragen mit Suggestivcharakter und keine katalogisierte Abfrage von Symptomen.⁴³

33 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 103.

34 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 98 ff.

35 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 13; Jannsen, BUaktuell 2016, Nr. 1.

36 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 13.

37 Stand 15.12.2019, gültig bis 14.12.2024.

38 Stand 7.11.2017, gültig bis 7.11.2022.

39 Überblick über gängige Instrumente bei Schleifer/Liebreinz, Beurteilung der beruflichen und ausserberuflichen Leistungsfähigkeit im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung, Schweizer Zeitschrift für Psychiatrie und Neurologie 2017, 40, 42.

40 Mini-ICF-Rating für Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen bei psychischen Erkrankungen.

41 BSG v. 25.4.2018 – B 4 AS 19/17 R; grundlegend BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 22 ff.

42 Böwering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

43 Böwering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

d) Befunderhebung

Ein Kernstück jeder ärztlichen Beurteilung ist der Befund, also das Resultat der medizinischen Untersuchung. Dies können die körperlichen oder psychischen Krankheitszeichen sein, die dann nachfolgend zur Bestimmung der Diagnose sowie therapeutischen Maßnahmen führen, sofern eine krankheitswertige Störung vorliegt. Für die Erhebung des Befunds gibt es laienhaft ausgedrückt ebenfalls grundlegende Spielregeln. In der gutachterlichen Querschnittsuntersuchung ist ein Methodenpluralismus gefragt, d. h. der vom Sachverständigen zu erhebende psychopathologische Befund soll ein Querschnittsbild der seelischen Verfassung zum Untersuchungszeitpunkt darstellen, das dann vom Gutachter in die gesamte längsschnittliche Dokumentation einzubetten ist.⁴⁴ Dazu muss es auch tatsächlich ein Befund sein, was nicht gegeben ist, wenn er lediglich die Beschwerdeangaben des Versicherten wiedergibt. Die demnach praktisch im wahrsten Wortsinne grundlegende Befundung erfolgt im deutschsprachigen Raum meist in Anlehnung an die sog. AMDP-Kriterien,⁴⁵ wonach eine klar ersichtliche Trennung zwischen den subjektiven Angaben des Probanden (Beschwerdebene) und objektiv im Rahmen der Untersuchung ersichtlichen Symptomen (Befundebene) erforderlich ist.⁴⁶ Das seit mehr als 50 Jahren angewendete und immer wieder überarbeitete AMDP-System beinhaltet Instrumente zur standardisierten Erfassung des psychopathologischen Befunds, körperlicher Symptome und Anamnese-Daten bei psychisch Kranken. Ohne einen sorgfältig erstellten psychopathologischen Befund sind weder eine zuverlässige Diagnose noch eine wirksame Behandlung möglich. Mit dem AMDP-System steht ein weit akzeptiertes und klinisch breit angewandtes Dokumentationsinstrument zur Verfügung, mit dem psychopathologische Phänomene zuverlässig erfasst werden können.⁴⁷ Dabei werden u. a. Bewusstsein, Orientierung, Gedächtnis, Wahrnehmung und Denken, Ich-Grenzen, Affektivität, Antriebsmangel und Antriebsstörung beurteilt. Dabei muss der Gutachter strikt zwischen Angaben und objektivierten Feststellungen unterscheiden.

Der Sachverständige muss zwischen dem, was der Betroffene berichtet, sowie dem Beobachtbaren und damit befundmäßig Belegbaren differenzieren und sollte eine angemessene lebendige und bildhafte Vorstellung des Untersuchten vermitteln.⁴⁸ In den genauen Formulierungen ist dann stets darauf zu achten, dass klargestellt wird, was anhand des Berichts plausibel wird und was nur behauptet wird; keinesfalls dürfen in einer Art Kurzschluss berichtete Symptome ungefiltert in einen Befund übergehen.⁴⁹ Es ist Aufgabe des Sachverständigen, Selbst- und Fremdbeurteilung miteinander in Beziehung zu setzen, Diskrepanzen aufzugreifen, aber auch Übereinstimmungen darzustellen. Testpsychologische und psychometrische Untersuchungen, die das Interview und die Exploration ergänzen, können an einen erfahrenen Neuropsychologen bzw. Testpsychologen delegiert werden.⁵⁰ Mängel in der fachgerechten Befunddarstellung stellen ein Indiz dafür dar, dass das Gutachten unbrauchbar sein kann, weil es möglicherweise an dem Fundament der gutachterlichen Bewertung fehlt.

e) Diagnosestellung

Die Befundung muss in eine Diagnosestellung münden, falls eine Störung mit Krankheitswert festgestellt wurde. Die Diag-

nosen sind die Grundlage der Leistungsbeurteilung, sodass ihnen ein besonderer Stellenwert zukommt. Der Gutachter muss bei der Stellung der Diagnosen ein international anerkanntes Diagnosesystem (ICD, DSM) verwenden, damit seine Schlussfolgerung nachvollziehbar wird.⁵¹ Bei der nachfolgenden Beurteilung des Restleistungsvermögens darf der Gutachter weder von der Diagnose vorschnell auf ein bestimmtes Einschränkungsniveau schließen noch andere Teilaspekte – wie das in der Untersuchung gezeigte Funktionsniveau – bei der Leistungsbeurteilung überbetonen.⁵² Es ist hilfreich, die Erhebung des Leistungsbildes als einen von der Diagnose getrennten völlig neuen Arbeitsschritt im Gutachten zu sehen und ein möglichst plastisches Bild des Funktionsniveaus zu erstellen, um auch anderen Berufsgruppen, die nicht mit den Erkrankungsbildern vertraut sind, eine Vorstellung von der Einschränkungsdynamik zu geben⁵³ (ausführlich dazu unten). Dafür muss der Gutachter das berufliche Anforderungsprofil des Probanden kennen und verstehen, um komplementär das Restleistungsvermögen beurteilen zu können.

f) Validitäts- und Konsistenzprüfung

Der Sachverständige muss bereits vorliegende Diagnosen einer eingehenden Validitäts- und Konsistenzprüfung unterziehen und prüfen, ob Ausmaß und Schwere der in den Diagnosen benannten Störungsbilder durch entsprechende Befunde validiert sind.⁵⁴ Die Praxis zeigt, dass Sachverständige hier (leider) völlig unterschiedlich vorgehen. Das beginnt schon bei der Frage, welche medizinischen Unterlagen bewertet werden. Eine Vielzahl von Sachverständigen belässt es bei denjenigen Unterlagen, die der VN zur Verfügung stellt. Empfohlen wird allerdings, die sog. Primärdokumentation aller Behandler, ins-

44 Bowering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

45 Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Psychiatrie (AMDP).

46 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138; Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 97.

47 Stieglitz, AMDP-System in Wirtz (Hrsg.), Dorsch – Lexikon der Psychologie (2020). Abgerufen am 23.2.2020, von <https://m.portal.hogrefe.com/dorsch/amdp-system/>.

48 Bowering-Möllenkamp (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

49 Grömer/Capito/Brauner/Metzger/Sailmann/Neuhaus/Kornhuber/Muschalla/Hausotter, Psychiatrische Begutachtung in der Frage der Berufsunfähigkeitsversicherung, MedSach 2021, 138.

50 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 284.

51 BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R, BSGE 96, 196 Rz. 22 zum Nachweis eines Arbeitsunfalls nach § 8 Abs 1 SGB VII.

52 Rauh/Svitak, „Echtes“ Leiden oder „Simulation“ – Was ist wichtig bei der sozialmedizinischen Begutachtung?, PiD – Psychotherapie im Dialog 2008, 245.

53 Rauh/Svitak, „Echtes“ Leiden oder „Simulation“ – Was ist wichtig bei der sozialmedizinischen Begutachtung?, PiD – Psychotherapie im Dialog 2008, 245.

54 Faustmann, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 284.

besondere des Hausarztes, und ferner etwaige Gutachten der Agentur für Arbeit sowie den unverschlüsselten Versicherungsverlauf der Deutschen Rentenversicherung beizuziehen, um schwer diagnostizierbare psychische Erkrankungen zu erkennen, etwa Angsterkrankungen, die sich sozusagen hinter körperlichen Symptomen verstecken können.⁵⁵ Unter Primärdokumentation werden Computerausdrucke verstanden, welche die einzelnen Vorstellungstermine, die jeweils erhobenen Befunde, die gestellten Diagnosen und die Verordnungen ausweisen.⁵⁶ Hierbei empfiehlt es sich, nicht nur die Arztberichte, die eine Zusammenfassung eines ambulanten Behandlungsverlaufs oder stationären Krankheitsverlaufs darstellen, zugrunde zu legen, sondern die Originaldokumentationen, bei ambulanten Behandlungen die heutzutage als Ausdruck zur Verfügung stehende elektronische Karteikarte und bei stationären Behandlungen die Original-Krankenakte mit ihren Einträgen durch nicht nur die ärztlichen Behandler, sondern auch durch das Pflegepersonal und z. B. auch durch die Psychologen, Ergotherapeuten, Physiotherapeuten und/oder Logopäden und sozialen Dienste.⁵⁷ Hier finden sich in deren Dokumentation wichtige Erlebens- und Verhaltensbeschreibungen der Betroffenen und ihrer auch vorhandenen psychosozialen Ressourcen, die für eine umfassende Einschätzung des Leistungsvermögens eines Menschen erforderlich sind.⁵⁸ Die Auswertung dieser Unterlagen kann auch ergeben, dass beispielsweise ein angegebenes Beschwerdebild doch nicht so schwerwiegend ist, wie vom Versicherten berichtet und seinem Behandler attestiert wurde, was dann im Gutachten auch aufgegriffen werden muss.⁵⁹ Selbstverständlich müssen alle beigezogenen Unterlagen den Parteien und dem Gericht zugänglich gemacht werden.

In Gutachten wird – insbesondere als für eine Depression sprechendes Symptom – immer wieder ohne besondere Überprüfung darauf abgestellt, dass der Betroffene erschöpft oder übermüdet gewesen sei oder Schlafstörungen habe. Solche augenscheinlich oft nebensächlich erscheinenden Aspekte können bei der Gesamtbewertung des Sachverständigen letztlich das „Zünglein an der Waage“ sein, mit dem Leistungseinschränkungen mit mindestens 50 % Berufsunfähigkeit begründet werden. Daher ist zu verlangen, dass objektivierbare Umstände auch tatsächlich objektiviert werden. Gerade Faktoren wie Erschöpfung und Schlafstörungen sind messbare Faktoren in den Testungen. Verlangt der Proband beispielsweise nicht nach entsprechenden Erholungspausen oder absolviert er die Testungen mit einer üblichen Zeitdauer, spricht das gegen eine pauschal angeführte Übermüdung oder Erschöpfung. Zumindest muss sich der Sachverständige dann kritisch fragen, ob sein Eindruck tatsächlich gerechtfertigt ist, und dies näher überprüfen. Behauptete Schlafstörungen sind beispielsweise ohne Weiteres in geeigneten Schlaflaboren überprüfbar.

In der Praxis ist immer dann Vorsicht geboten, wenn der/die Sachverständige die ohne Validierung erfolgte Einschätzung auf „eigene jahrelange Erfahrung“ u.Ä. stützt.⁶⁰ Diese höchst subjektive Selbstbewertung sagt nichts aus, denn womöglich wurden durch mangelhafte Methodik, fehlende Kenntnisse oder Fähigkeiten schon jahrelang falsche Bewertungen vorgenommen, sodass eine „Erfahrung im Fehlermachen“ besteht. Auch die Begründung „das habe ich schon immer so gemacht“ ist ein argumentatives Nullum, das sich einer objektiven Überprüfung entzieht.

g) Testpsychologische Untersuchungen

Psychische Beschwerden können – neutral ausgedrückt – behauptet werden, ohne dass sie tatsächlich oder im angegebenen Ausmaß bestehen. Solche Verfälschungen sind für die Berufsunfähigkeitsversicherung von ganz erheblicher Relevanz, weil sich der Grad der Berufsunfähigkeit aus den tatsächlichen Leistungseinschränkungen ableitet. Sind die Beschwerden tatsächlich nicht, aber – salopp formuliert – angeblich „schlimm“ und leitet der Sachverständige und ihm folgend wahrscheinlich das Gericht oder der Leistungsprüfer daraus (erhebliche) Einschränkungen ab, wird womöglich eine Berufsunfähigkeit bejaht, obwohl sie real nicht besteht. Um zu objektiven Ergebnissen zu gelangen, muss hier so weit wie möglich gegengesteuert werden, und zwar einerseits im Interesse der Versicherten-gemeinschaft, die vor einer Inanspruchnahme unberechtigter Leistungen aus dem gemeinsamen „Finanztopf“ geschützt werden muss, andererseits auch der Justiz, deren in einer Demokratie gewichtiges Prestige nicht durch Fehlurteile oder den Eindruck der Manipulierbarkeit beschädigt werden darf, und schließlich auch im Interesse des Versicherers, dessen unternehmerische Finanzbelange durch Art. 12 GG geschützt werden.

Insbesondere bei der Beurteilung von Gesundheitsbeeinträchtigungen, die nur schwer objektivierbar sind, muss versucht werden, etwaige bewusstseinsnahe Verfälschungstendenzen (Simulation, Aggravation, Dissimulation) zu identifizieren.⁶¹ Das betrifft also insbesondere psychische Beeinträchtigungen und nicht organisch belegbare somatoforme Beschwerden.

Zur Überprüfung negativer Antwortverzerrungen und suboptimaler Leistungsmotivation ist der Einsatz spezieller Methoden zur Beschwerdendvalidierung zwingend, weil das Auftreten solcher Antwortverzerrungen im gutachterlichen Kontext erheblich ist und je nach Studie Werte von 30 % bzw. sogar 50 % überschreiten kann. Die bei einer Begutachtung berichteten Beschwerden müssen deshalb nach den einschlägigen Leitlinien grundsätzlich mit den unterschiedlichen zur Verfügung stehenden geeigneten Methoden validiert werden, um relevante Verfälschungstendenzen zu identifizieren.⁶² Die medizinischen Leitlinien sehen vor, dass die Validierung der beklagten Beschwerden und ihrer Auswirkungen grundsätzlich auf eine

55 *Böwering-Möllenkamp* (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

56 *Böwering-Möllenkamp* (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

57 *Faustmann*, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 284.

58 *Faustmann*, Anforderungen an psychiatrische Sachverständigengutachten im Gerichtsverfahren am Beispiel der Berufsunfähigkeitsversicherung, r+s 2018, 280, 284.

59 *Böwering-Möllenkamp* (Interview), Zwischen Dissimulation und motivational bedingtem Rentenbegehren – Aus dem Alltag einer psychiatrischen Gutachterin, BU aktuell 1/2020, 1.

60 *Hausotter/Neuhaus*, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112: Verweis auf persönliche Erfahrung reicht nicht.

61 OLG Saarbrücken v. 19.5.2010 – 5 U 91/08-10, VersR 2011, 249 = r+s 2011, 77 (Post-Borreliose-Syndrom).

62 *Schneider/Dohrenbusch et al.*, Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 25.1.4 (S. 480 f.).

möglichst breite methodologische Grundlage gestellt werden sollte, die inter- und intraindividuelle Vergleiche ermöglicht. Die Beurteilung von Aggravation/Simulation und Dissimulation soll sich nicht nur auf den klinischen Eindruck stützen, sondern auf mehrere Informationsquellen und Erhebungsmethoden; sinnvoll ist die Einbeziehung von klinischer Untersuchung, Fremdbesicht, Exploration, standardisierten und normierten Fragebögen, psychologischen Funktions- und Leistungstests, Beschwerdvalidierungstests bzw. Antwortkontrollskalen sowie Verhaltensbeobachtung unter Explorations- und Leistungstestbedingungen.⁶³ Der Einsatz mehrerer Verfahren wird empfohlen, da negative Antwortverzerrungen mittels verschiedener Strategien erfolgen können und daher die Chance, mangelnde Kooperation oder Beschwerdenübertreibung zu entdecken, durch den Einsatz verschiedener Verfahren beträchtlich steigt.⁶⁴ Erforderlich ist eine mehrdimensionale Analyse, die sowohl die Anamnese, die Beobachtung, Hintergrundinformationen, technische Untersuchungen (z.B. Medikamentenspiegelmessungen bei der Angabe einer Behandlung mit Psychopharmaka) und Beschwerdevalidierungsskalen berücksichtigt.⁶⁵ Alle Erkenntnismöglichkeiten müssen ausgeschöpft werden.⁶⁶ Zur juristischen Beurteilung komplexer medizinischer Sachverhalte ist ein solches Vorgehen zwingend geboten, um Fehleinschätzungen zu minimieren.

In der neueren medizinischen Literatur wird die sog. Beschwerdvalidierung im weiteren Sinn zur Bezeichnung aller verfügbaren Methoden der Konsistenz- und Plausibilitätsprüfung benutzt.⁶⁷ Dazu stehen testpsychologische Verfahren zur Verfügung, mit denen die Schilderungen des Versicherten überprüft werden können. „Beschwerdvalidierungstest“ ist der Oberbegriff für alle psychometrischen Tests, Kennwerte oder Indikatoren, die ungültige Leistungen bei der Prüfung der kognitiven oder physischen Leistungsfähigkeit⁶⁸ oder eine Übertreibung in der Beschwerdendarstellung erfassen.⁶⁹ Dies dient dazu, den eigenen psychopathologischen Befund durch standardisierte Untersuchungsmethoden zu objektivieren und zu quantifizieren. Testpsychologische Untersuchungen ergänzen bereits gewonnene Informationen oder bieten weitere Hinweise auf eine Diagnose und bieten umfassende Möglichkeiten, den psychischen Zustand eines Patienten genau zu beurteilen oder bestimmte Aspekte zum Vorschein zu bringen. Diese Zusatzuntersuchungen dienen vor allem der standardisierten Erfassung von intellektuellen Leistungsfunktionen sowie motivationalen, emotionalen, Verhaltens- und Persönlichkeitsmerkmalen. Sie werden ergänzt durch Leistungstests (objektive Tests), die eine quantitative Aussage über Leistungsminderungen, aber auch Leistungspotenziale treffen, etwa in den Bereichen Wahrnehmung, Aufmerksamkeit, Gedächtnis und Intelligenz. Solche gesonderten Tests, die das Testverhalten des Probanden, insbesondere seine Anstrengungsbereitschaft, untersuchen, sind die zuverlässigste Methode zur Validierung psychologischer Befunde.⁷⁰ Beschwerdvalidierungstests enthalten scheinbar schwierig zu lösende kognitive Aufgaben, die bei genauerem Bearbeiten einfacher zu lösen sind, als sie scheinen.⁷¹ Im deutschen Sprachgebrauch eingesetzt werden u.a. der Word Memory Test (WMT), einzelne Subskalen des Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI2) und der Strukturierte Fragebogen Simulierter Symptome (SFSS).

Psychologische Tests zeichnen sich in der Regel durch ihre Objektivität (d.h. das Ausmaß, in dem eine psychologische Mes-

sung bei dem gleichen Probanden unter den gleichen Ausgangsbedingungen bei unterschiedlichen Diagnostikern zu dem gleichen Ergebnis kommt), ihre Reliabilität (die Messgenauigkeit) sowie ihre Validität (d.h. ob der Test auch die Merkmale misst, die er zu messen beansprucht) aus.

Folgende Methoden können beispielsweise zur Validierung von Angaben über Symptome, Funktionseinschränkungen, Krankheitsverlauf und -merkmalen, Behandlungswirkungen sowie zum Konsistenzabgleich geeignet sein:

- Exploration/Interview,
- Verhaltensbeobachtung,
- standardisierte/normierte Fragebögen,
- Fragebogenkontrollskalen,
- Fragebögen zu Antworttendenzen,
- körperliche Funktions- und Leistungstests,
- psychologische Funktions- und Leistungstests,
- Symptomvalidierungstests,
- Labortests/Kontrolle des Serumspiegels.⁷²

Befunderhebungen durch Tests lassen sich grob in folgende Bereiche einteilen:

- Symptomchecklisten dienen der Konsistenzprüfung zwischen Angaben in der Anamnese und den Angaben in den Checklisten; manche dieser Testungen dienen auch der Persönlichkeitseinschätzung. In der Regel handelt es sich um Fragebögen, mit denen der Proband eine Selbstbewertung vornimmt.
- Symptomvalidierungstests bezwecken die Überprüfung der gemachten Angaben, um Antwortverzerrungen zu identifizieren.

63 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 25.2.5.4 (S. 520).

64 Stevens in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 60.

65 Cording/Nedopil, Psychiatrische Begutachtungen im Zivilrecht, 3. Aufl. 2017, S. 185.

66 OLG Dresden v. 5.11.2019 – 4 U 390/18, VersR 2020, 1124 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 6. Aufl. 2019, § 172 VVG Rz. 28; Neuhaus in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2021, § 172 VVG Rz. 1.63; vgl. auch Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 78 zur Orientierung an Leitlinien zwecks Objektivierung.

67 Dorsch, Lexikon der Psychologie, 19. Aufl. 2020, Stichwort „Beschwerdvalidierung“.

68 Ausführlich zu praktikablen Tests von kognitiven Fähigkeiten und Persönlichkeitstests Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 110 f.; ferner zur Relevanz der Überprüfung kognitiver Einschränkungen und Validierungstests Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 15 ff.

69 Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 327.

70 Kutzner in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 39.

71 Ebert, Symptomschwere und Aggravation in der Begutachtung psychischer Störungen, Diss. 2020, S. 7.

72 Schneider/Dohrenbusch et al., Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, 2. Aufl. 2016, Kap. 25.1.4 (S. 480 f.).

- Motivationale bzw. beschwerdenvvalidierende Testungen bezwecken die Abklärung der Motivation im Rahmen der kognitiven Leistungstestung und können zusätzliche Hinweise auf simulierende oder aggravierende Tendenzen geben.
- Kognitive Tests werden durchgeführt, wenn kognitive Beeinträchtigungen angegeben werden und keine Hinweise auf motivationale Beeinträchtigungen vorliegen (Letzteres, weil die kognitive Leistungstestung eine unbeeinträchtigte Motivation voraussetzt).

In der Praxis delegieren psychiatrische Sachverständige häufig testpsychologische Untersuchungen an Psychologen, was zulässig ist (siehe zu psychologischen Untersuchungen unten 6).

Wünschenswert ist die Durchführung mehrerer Tests, um das Ergebnis auf eine breitere Basis zu stellen.⁷³ Werden (ausreichende und natürlich auch passende) Tests nicht durchgeführt, kann das Ergebnis der Begutachtung beliebig sein, weil dies dann eine subjektive „Momentaufnahme“ des Sachverständigen darstellt. Keinesfalls genügt der spontane Eindruck des Gutachters, etwa dass er aufgrund seiner Erfahrung den Behauptungen des Probanden Glauben schenke, denn die Fähigkeit auch erfahrener Untersucher, ohne ärztliche oder psychologische Beschwerdenvvalidierung nicht authentische Beschwerden von authentischen zu unterscheiden, liegt im Bereich der Ratewahrscheinlichkeit.⁷⁴ Das bedeutet: Der Gutachter kann „einen Treffer landen“, er kann aber auch „danebenliegen“. Eine derartige Beliebigkeit gilt es zu vermeiden. Insbesondere können Validierungsverfahren die Nachvollziehbarkeit des gutachterlichen Ergebnisses für das Gericht und Versicherungsmitarbeiter erhöhen. Diese wünschenswerten „Versachlichung“ dient zudem allen Beteiligten, denn der ohne Validierung arbeitende Sachverständige kann womöglich eine Aggravation etc. auch in der Weise falsch einschätzen, dass er dem Versicherten dies unterstellt, obwohl es nicht vorliegt. Es geht also nicht nur um den Aspekt, Verdeutlichungstendenzen zu übersehen.

Ohne eine plausible Stellungnahme des Sachverständigen zu möglichen Verfälschungstendenzen und Antwortverzerrungen ist ein Gutachten nicht vollständig und wird im Regelfall auch unbrauchbar und nicht ergänzbar sein, weil die zur Testung von Aggravation und Simulation notwendigen Beschwerdenvvalidierungstests in der eigentlichen Untersuchungssituation und nicht danach durchgeführt werden müssen und grundsätzlich nicht nachholbar sind.⁷⁵ Gemeint ist: Wenn die Begutachtungssituation vorüber ist, bringen im Nachhinein vorgenommene Testungen nichts mehr, weil sich diese nur auf die aktuelle und nicht die vergangene Situation beziehen. Der Versicherer und das Gericht sollten deshalb einen Sachverständigen (das Gericht unmittelbar im Beweisbeschluss) durch eine entsprechend formulierte Frage oder Erläuterungen darauf hinweisen, dass entsprechende Testverfahren durchzuführen sind.

In diesem Zusammenhang ist es für die nichtmedizinischen Beteiligten auch wichtig, kritisch zu hinterfragen, welche Tests der Gutachter durchgeführt hat. Grundsätzlich (und sehr vereinfacht dargestellt) ist hier zwischen Selbstbeurteilungstests, bei denen der Versicherte persönliche Eigenschaften einschätzen muss, und anderen Testungen zu unterscheiden. Selbstbeurteilungstest sind mehr oder weniger Listen, in denen Beschwerden bzw. Einschränkungen und/oder ihr Schweregrad abgefragt werden. Der gewichtigste Schwachpunkt vieler solcher Be-

schwerdelisten ist ihre einfache, augenscheinvalide Konstruktion, die selbst Laien erlaubt, sie auf Anhieb so auszufüllen, dass sich anscheinend schwere Beeinträchtigungen ergeben.⁷⁶ Wenn aber die Transparenz in Selbstbeurteilungsskalen oder die inhaltliche Zielrichtung für den Probanden leicht zu durchschauen ist, eröffnen ihm entsprechende Fragebögen, Schmerzdokumentationsbögen oder ähnliche Unterlagen relativ leicht die Möglichkeit, den Test verzerrt zu bearbeiten und das Ergebnis zu „gestalten“. Bei Selbstbeurteilungen besteht deshalb grundsätzlich eine erhöhte Simulations- und Aggravationsgefahr. Sehr häufig verwendet wird beispielsweise der Test BDI-II (Beck'sches Depressions-Inventar), dessen einfache Struktur und Fragenstellung auch einen Menschen mit unterdurchschnittlicher Intelligenz erkennen lässt, dass eine negative Beantwortung derjenigen Fragen, die einen schlechteren Gemütszustand beschreiben, dazu führen wird, dass ihn der Sachverständige eher als depressiv oder anderweitig gemütskrank beurteilen wird.⁷⁷ Es entspricht daher nicht den Standards psychiatrischer Gutachtenerstellung, dieses Selbstbeurteilungsinstrument in den Rang von Diagnoseinstrumenten zu erheben, weil es allenfalls dazu geeignet ist, einen selbst erhobenen und dokumentierten klinischen Befund hinsichtlich der subjektiven Dimension des Erlebens zu erweitern.⁷⁸ Ergebnisse aus dem BDI-II sind deshalb noch nicht einmal ein Indiz für den tatsächlichen Gemütszustand.⁷⁹ Da aus Selbstbeurteilungstests abgeleitete Befunde somit nicht objektiv sein können, muss bei allen Testverfahren auch die Korrelation des Ergebnisses mit dem klinischen Eindruck des Arztes überprüft werden, wodurch sich einerseits der klinische Eindruck erhärten kann, andererseits sich aber auch Hinweise auf eine Antwortverzerrung ergeben können. Verwendet ein Sachverständiger ausschließlich Tests in Form von Selbstbeurteilungs-Fragebögen, wird es sich in der Regel aus medizinischer Sicht nicht um eine ausreichende Vorgehensweise handeln, da die zur Verfügung stehende Methodik nicht ausreichend ausgeschöpft wird.⁸⁰ Das Gutachten wird dadurch unbrauchbar, weil solche Testungen nicht einfach nachgeholt werden können.

Die psychologisch-diagnostische Urteilsbildung soll nicht nur auf der Auswertung von Testbefunden basieren, sondern darüber hinaus auf einem Abgleich und einer Integration mit den untersuchungsbegleitenden Verhaltensbeobachtungen, den Beschwerdeschilderungen und der in den ärztlichen Untersuchungen erhobenen Anamnese.⁸¹ Tests stellen – ebenso wie

73 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112.

74 Stevens in Dohrenbusch/Merten/Kutzner, Psychologische Begutachtung in der Berufsunfähigkeitsversicherung, 2014, S. 60.

75 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 93.

76 Stevens/Fabra/Merten, Anleitung für die Erstellung psychiatrischer Gutachten, MedSach 2009, 100.

77 Ausführlich dazu Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 26 ff.

78 KG v. 12.11.2014 – 6 U 66/13, VersR 2015, 566.

79 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 26.

80 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 25 mit Verweis auf Stevens/Fabra/Merten, Anleitung für die Erstellung psychiatrischer Gutachten, MedSach 2009, 100.

81 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112; Mühlig/Petermann, Grundprinzipien multimethodaler Diagnostik in Petermann/Eid, Handbuch der psychologischen Diagnostik, 2006, S. 99 ff.

die übrige Testdiagnostik und überhaupt die gesamte Zusatzdiagnostik – nur einen Mosaikstein in der Gesamtbeurteilung dar und können für sich alleine niemals eine Aggravation oder gar Simulation begründen: Es muss stets auf eine Korrelation zur Vorgeschichte, zum klinischen Befund und zu den übrigen diagnostischen Maßnahmen geachtet werden, ebenso wie ein einzelner Laborwert oder ein Röntgenbefund alleine nie für die Beurteilung ausschlaggebend ist.⁸² Diese lebensnahe Maxime, dass die Testergebnisse nicht alleinige Grundlage einer Beurteilung und Diagnosestellung sein dürfen, dürfte die herrschende Meinung in der medizinischen Wissenschaft darstellen. Hat also der Sachverständige bei der Diskussion psychischer Erkrankungen verschiedene Tests durchgeführt, die jeweils für sich nur eine beschränkte Aussagekraft haben, so muss er die Validität der einzelnen Testergebnisse kritisch prüfen und entscheidend auf eine Gesamtbeurteilung der Testergebnisse, der neurologischen Befunde und der freien Exploration abstellen.⁸³ Will der Sachverständige von (klaren) Testergebnissen abweichen, muss er dies nach dem Grundsatz der höchstmöglichen Objektivierung nachvollziehbar begründen.

Ganz unumstritten sind Symptomvalidierungstests allerdings nicht, denn zum Teil wird kritisiert, dass Testverfahren nicht dazu geeignet seien, Aggravation und Simulation objektiv nachzuweisen. Wurde ein Gutachten ohne Beschwerdvalidierung erstellt, verweist die Partei, zu deren Ungunsten es ausfällt, manchmal auf die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) vom 28.1.2011 (Stellungnahme Nr. 3)⁸⁴ und argumentiert, dass danach der Einsatz von Beschwerdevalidierungstests kein obligates Qualitätsmerkmal psychiatrischer Gutachten darstellen soll. Das ist allerdings in dieser Pauschalität falsch, weil die Stellungnahme lediglich besagt, dass die Tests nicht – vereinfacht formuliert – in den Rang eines absoluten Beweismittels erhoben werden dürfen und – wie oben dargestellt – einer von mehreren Bausteinen im Rahmen der Gesamtbeurteilung durch den Gutachter sind.⁸⁵ Da also den Ergebnissen eines Beschwerdevalidierungstests keine alleinige Bedeutung beigemessen wird, tritt die erforderliche Gesamtbetrachtung des Betroffenen nicht in den Hintergrund.⁸⁶ Die geübte Kritik an der Testdiagnostik beruht auf der Verabsolutierung der einzelnen Ergebnisse, ohne sie in den Kontext des Gesamtbefunds einzufügen und kritisch zu beurteilen.⁸⁷ Ohnehin scheint aber die Kritik an Symptomvalidierungstests die Mindermeinung in der medizinischen Wissenschaft darzustellen, sodass dies für eine juristische Entscheidungsfindung unerheblich ist, da sich diese am Stand der Wissenschaft und damit der herrschenden Meinung zu orientieren hat.

h) Unterbliebene Objektivierung und Rechtsfolgen

Wie bereits dargestellt wurde, ist es für das Gericht und auch in der Leistungsprüfung des Versicherers wegen der grundsätzlich „fremden“ medizinischen Vorgehensweise wichtig, dass man sich – um die Chance einer höchstmöglichen Objektivierung zu erhalten – an der dort „herrschenden Meinung“ und damit an den Leitlinien orientiert. Das bedeutet auch, dass vom Versicherten behauptete Symptome, die objektiv überprüfbar sind, auch tatsächlich überprüft und nicht einfach „für bare Münze“ genommen werden. So sind beispielsweise eine behauptete erhöhte Tagesmüdigkeit, erhebliche Schlafstörungen und (aufgrund von Beschwerden resultierende) Medikamen-

teneinnahmen durch Untersuchungen im Schlaflabor und eine Blutuntersuchung zum Nachweis des Medikamentenspiegels schon objektiv leicht überprüfbar. Spielen diese Symptome eine wesentliche Rolle, und werden solche Überprüfungen dennoch nicht vorgenommen, ist das Ergebnis des Gutachtens höchst fraglich und in der Regel nicht verwertbar, weil es dann letztlich auf unterstellten Annahmen des Sachverständigen beruht, die objektiv falsch sein können. Solche Untersuchungen können dann, nachdem das unvollständige Gutachten vorliegt, auch nicht einfach nachgeholt werden, weil in der Regel Wochen oder Monate seit der gutachterlichen Untersuchung vergangen sein werden, sich der Zustand des Versicherten geändert haben kann, Medikamenteneinnahmen dann manipulierbar sind und – vor allem – die abschließende Bewertung der Leistungsfähigkeit des Versicherten in einem Gutachten so erfolgen muss, dass zunächst alle Untersuchungsergebnisse vorliegen und *dann* die Meinungsbildung und Bewertung durch den Sachverständigen erfolgt.

Ein weiteres Beispiel ist die erforderliche Objektivierung der Dauer von Beschwerden und daraus folgenden Leistungsbeeinträchtigungen, da dies für die Einschätzung der (Mindest-) Dauer der Berufsunfähigkeit – in der Vertragspraxis oft ununterbrochen sechs Monate – relevant ist. Immer wieder ist zu beobachten, dass Sachverständige daraus, dass bestimmte Umstände für eine eher kurze Dauer vorlagen (beispielsweise ein sechswöchiger Klinikaufenthalt und die Vorordnung eines Antidepressivums für sieben Monate), den „automatischen“ Rückschluss ziehen, die Beschwerden und Leistungseinschränkungen hätten dann auch für die Dauer von mindestens sechs Monaten bestanden. Warum das aber – im Beispielsfall – zwangsläufig auch über den Klinikaufenthalt hinaus oder bei einem Medikament, das wunschgemäß relativ zügig wirkt, so sein soll, wird nicht näher begründet. Auch längere Krankschreibungen stellen in solchen Fällen lediglich ein Indiz dar, da es (leider) häufig vorkommt, dass nach einer einmal getroffenen Diagnose und „Ursprungskrankschreibung“ unkritisch Folgebescheinigungen ausgestellt werden und die Diagnose „weitergeschleppt“ wird. Hier sind genauere Begründungen des Sachverständigen für die Dauer der Leistungseinschränkungen zu fordern.

Trotzdem zeigt die Praxis, dass aus Bequemlichkeit, zur Vermeidung einer längeren Verfahrensdauer und vielleicht auch, weil unangenehme Konflikt Diskussionen mit dem Sachverständigen nicht erwünscht sind, solche oberflächlichen Vorgehensweisen akzeptiert werden. In Gerichtsverfahren erfolgt dann häufig die mündliche Anhörung des Sachverständigen, der mit oft weitschweifigem „Fachchinesisch“ im Kern erklärt, dass

82 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112.

83 Ausführlich zur Relevanz der Überprüfung kognitiver Einschränkungen und Validierungstests Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 15 ff.

84 Drefsing/Foerster/Widder/Schneider/Falkai, Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Psychiatrie, Psychotherapie und Nervenheilkunde (DGPPN) – Zur Anwendung von Beschwerdevalidierungstests in der psychiatrischen Begutachtung, Stellungnahme Nr. 3 vom 28.1.2011.

85 Ausführlich dazu Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 7 Rz. 16.

86 OLG Saarbrücken v. 30.3.2016 – 5 U 450/09-100.

87 Hausotter/Neuhaus, Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. 2019, S. 112.

aufgrund seiner langen Berufserfahrung zusätzliche Untersuchungen nicht erforderlich gewesen seien; das wird in Urteilsbegründungen dann manchmal in letztlich nichtssagende Floskeln wie „der dem Gericht seit Jahren bekannte Sachverständige“ oder „langjährige Berufserfahrung“ als Scheinbegründung eingekleidet, während der wesentliche Gesichtspunkt – nämlich die unterbliebene Objektivierung erheblicher medizinischer Aspekte – salopp formuliert unter den Tisch fällt.

Eine solche Vorgehensweise ist falsch und die auf dem Gutachten fußende gerichtliche Beweiswürdigung somit fehlerhaft, weil die vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten nicht ausgeschöpft werden und man stattdessen auf die – leitlinienwidrig gebildete – bloße Meinung des Sachverständigen abstellt. Es mag für alle Beteiligten lästig und für den VN oft auch wegen der Zeitverzögerung dramatisch sein, wenn ein neues Sachverständigengutachten eingeholt werden muss. Eine gezielte Verfahrensverkürzung durch Hinnahme unzureichender Beweisergebnisse sieht unsere Rechtsordnung aber nicht vor, und dies widerspricht auch dem gesunden Rechtsempfinden. Die Situation betrifft auch beide Seiten und nicht nur den Versicherer, der sich gegen ein ihn belastendes Gutachten wendet; auch der VN, dem ein oberflächliches Gutachten eine für eine Berufsunfähigkeit nicht ausreichende Leistungsfähigkeit attestiert, hat den Anspruch auf eine umfassende Beweisaufnahme und die entsprechende Beweiswürdigung.

i) Ermittlung des Grades der Berufsunfähigkeit

Bei der Beurteilung des Grades der Berufsunfähigkeit ist zu berücksichtigen, dass es sich, auch wenn dies für viele Sachverständige schwer nachvollziehbar ist, nicht um eine medizinische, sondern um eine versicherungsvertragsrechtliche Frage handelt.⁸⁸ Daher ist die alltägliche Praxis, dass der außergerichtlich beauftragte Gutachter oder der Gerichtssachverständige einen Grad „auswirft“, eigentlich falsch, denn ihm obliegt es nur, zu ermitteln, was der Versicherte noch kann und was nicht; der Grad der Berufsunfähigkeit wird dann vom Gericht bzw. außergerichtlich dem Versicherer festgesetzt, indem bewertet wird, wie „wichtig“ die einzelnen nicht mehr (voll) ausübaren Teiltätigkeiten im Verhältnis zu allen Tätigkeiten sind.⁸⁹ Deshalb ist es schon wegen der erforderlichen höchstmöglichen Objektivierung und Nachvollziehbarkeit, warum der Versicherte berufsunfähig sein soll, wichtig, dass die beruflichen Teiltätigkeiten und der eingeschränkte Gesundheitszustand abgeglichen werden. Dafür genügt es auch nicht, nur die gesundheitlichen Einschränkungen anzugeben, weil es entscheidend darauf ankommt, wie sich dies konkret auf die beruflichen Teiltätigkeiten auswirkt. Trotzdem ist es gängige Praxis, dass ein prozentualer Grad der Berufsunfähigkeit angegeben wird. Dagegen ist dann nichts einzuwenden (und das Gutachten bleibt auch prozessual verwertbar), wenn nachvollziehbar ist, welche Funktions- oder Leistungseinschränkungen dem prozentualen Wert zugrunde liegen.⁹⁰

Im psychiatrischen Bereich ist dazu nach der – soweit ersichtlich – überwiegenden medizinischen Meinung das Mini-ICF-APP⁹¹ für Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen bei psychischen Erkrankungen anzuwenden. Dies ist ein sog. Kurzinstrument zur Fremdbeurteilung von Aktivitäts- und Partizipationsstörungen bei psychischen Erkrankungen in Anlehnung an die (ausführlicherere) Internationale Klassifikation der

Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der Weltgesundheitsorganisation. Das Ratingverfahren beschreibt und quantifiziert Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen im Kontext psychischer Erkrankungen und ermöglicht eine Differenzierung zwischen Krankheitssymptomen und krankheitsbedingten Fähigkeitsbeeinträchtigungen. Mit dem Mini-ICF-APP soll eingeschätzt werden, in welchem Ausmaß bestimmte allgemeintypische Fähigkeiten des Betroffenen beeinträchtigt sind. Eine recht umfangreiche Differenzierung ermöglicht es dem Sachverständigen dann, Rückschlüsse auf die individuellen beruflichen Tätigkeiten des VN zu ziehen. Gutachten, die das Mini-ICF-APP oder eine zumindest vergleichbare Methode nicht ausweisen, sind generell kritisch zu bewerten.

Ein Gutachten, das ohne Abgleich von Beruf und Leistungsfähigkeit nur den prozentualen Grad auswirft, ist unvollständig und muss, wenn es verwertbar werden soll, durch den Sachverständigen plausibel ergänzt werden. Für die gerichtliche Praxis ist es wünschenswert, dass in Beweisbeschlüssen darauf hingewiesen wird, dass ein angegebener Grad der Berufsunfähigkeit aus den konkreten Leistungseinschränkungen in den beruflichen (Teil-)Tätigkeiten resultieren muss.

6. Mitwirkungsobliegenheit bei Untersuchungen, Untersuchungsverweigerung

Insbesondere in Streitigkeiten über psychische Störungen wird immer wieder diskutiert, ob der Versicherte sich auf Verlangen des Versicherers untersuchen lassen muss. Worauf die in der Praxis manchmal zu beobachtenden Untersuchungsverweigerungen basieren, ist unklar. Zu vermuten ist, dass das damit zusammenhängt, dass in diesem „diffusen“ Bereich, in dem selbst Experten oft Objektivierungen schwerfallen, auch eine nicht unbeträchtliche Anzahl an Simulanten oder zumindest aggravierenden Personen anzutreffen ist.⁹²

Alle AVB enthalten eine Untersuchungsobliegenheit, die in der Regel so formuliert ist, dass der Versicherer auf seine Kosten ärztliche Untersuchungen durch von ihm beauftragte Ärzte verlangen kann.⁹³ Diese Obliegenheit des VN verstößt nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist sowohl mit § 213 VVG als auch der Rechtsprechung des BVerfG zum erforderlichen Interessenausgleich zwischen dem Interesse des VN an informationeller Selbstbestimmung über seine Gesundheitsdaten und dem Offenbarungsinteresse des Versicherers vereinbar.⁹⁴ Unabhängig von den AVB lässt sich das Untersuchungsgebot aus § 31 VVG herleiten.⁹⁵

88 OLG Saarbrücken v. 28.5.2014 – 5 U 355/12, VersR 2015, 226; OLG Koblenz v. 27.3.2009 – 10 U 1367/07, VersR 2009, 1249.

89 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 63.

90 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 64.

91 Mini-ICF-Rating für Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen bei psychischen Erkrankungen.

92 Eigene Einschätzung des Verfassers aus mehreren Tausend bearbeiteten Berufsunfähigkeitsfällen seit 1996.

93 Vgl. beispielsweise § 7 Abs. 2 AB-BUV GdV und § 4 Abs. 2 AB-BUZ GdV, Stand 28.4.2021.

94 BGH v. 13.7.2016 – IV ZR 292/14, VersR 2016, 1173 = zfs 2016, 581; KG v. 4.7.2014 – 6 U 30/13, r+s 2014, 509; jeweils zur entsprechenden Regelung in § 9 Abs. 3 MB/KK 2009; LG Potsdam v. 22.11.2018 – 2 O 208/16.

95 Ausführlich Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 14 Rz. 12.

Von der außergerichtlichen Gutachterbeauftragung wird in einem eher bescheidenen Umfang von ca. 6 % aller Leistungsfälle Gebrauch gemacht,⁹⁶ wobei die Quote bei psychischen Störungen wegen der oft für Sachbearbeiter nicht greifbaren Leistungsbeeinträchtigungen deutlich höher liegt.⁹⁷ Wenn das Gutachten qualitativ überzeugt, verwendet es der Versicherer in der Regel als Entscheidungsgrundlage.

Die unberechtigt ganz oder teilweise verweigte Untersuchung verhindert (immer) den Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs (§ 14 VVG).⁹⁸ Sie stellt auch eine Obliegenheitsverletzung dar.⁹⁹ Wenn wegen der unterbliebenen Untersuchung durch einen vom Versicherer beauftragten Arzt der Versicherungsfall nicht festgestellt werden kann, so ist gerade die Verweigerung einer Untersuchung ursächlich für die mangelnde Leistungspflicht des Versicherers, sodass Kausalität i.S.v. § 28 Abs. 3 VVG besteht.¹⁰⁰ Der Mangel kann nicht dadurch behoben werden, dass der zu Untersuchende in einem späteren Prozess nunmehr seine Bereitschaft zur Mitwirkung an einer vom Versicherer verlangten Untersuchung erklärt oder gleich ein gerichtliches Gutachten eingeholt wird.¹⁰¹ Die in der Erstprüfung einmal eingetretene fehlende Fälligkeit (§ 14 VVG) kann durch solche nachträglichen Aktionen auch nicht mehr geheilt werden, und eine Klage ist in einem solchen Fall ohne Weiteres als derzeit unbegründet abzuweisen.¹⁰²

Die Verweigerung des Versicherten, sich im Rechtsstreit von einem Sachverständigen untersuchen zu lassen, ist keine Obliegenheitsverletzung mit der Folge von Leistungsfreiheit, sondern außerhalb eines Nachprüfungsverfahrens allenfalls die Verletzung einer prozessualen Mitwirkungspflicht mit entsprechenden beweisrechtlichen Folgen,¹⁰³ was bis zur Beweisvereitelung gehen kann.¹⁰⁴ Im Rechtsstreit um Ansprüche aus der Erstprüfung bedeutet dies also, dass eine Berufsunfähigkeit nicht bewiesen werden kann; in der Nachprüfung führt dies im Ergebnis mit zum Zeil unterschiedlichen Begründungen dazu, dass der Entfall der Berufsunfähigkeit anzunehmen ist.¹⁰⁵

Entscheidet sich der Versicherte dafür, sich untersuchen zu lassen, hat er dies nicht nur im Sinne eines „Ob“ zu machen, vielmehr erstreckt sich seine Mitwirkungsobliegenheit dann auch auf das „Wie“, nämlich in der Form, dass er tatsächlich auch aktiv mitwirkt und dem Arzt die erforderlichen Feststellungen ermöglicht, indem er sich an den Untersuchungen auch nach Anweisung des Arztes beteiligt. Der Versicherte muss sich einer Untersuchung offen und redlich unterwerfen.¹⁰⁶ Macht er dies nicht, gehen Beweisprobleme zu seinen Lasten (auch im Nachprüfungsverfahren).¹⁰⁷

7. Psychologische Untersuchungen als „ärztliche“ Untersuchungen im Sinne der AVB

Gutachterliche Untersuchungen werden manchmal mit dem Argument abgelehnt oder angegriffen, der Sachverständige (in der Regel ein Psychiater) delegiere unzulässiger Weise Teilbereiche der Untersuchung an einen Psychologen, obwohl die Mitwirkungsobliegenheit in den AVB von „ärztlichen“ Untersuchungen spreche (vgl. beispielsweise § 7 Abs. 2 AB-BUV GdV 2021). Das gilt insbesondere für *testpsychologische* Untersuchungen wie Validierungstests, die von dem Sachverständigen, der Psychiater ist, in der Regel nicht selbst durchgeführt werden, sondern von durch den Sachverständigen beauftragten Psychologen. Zu den in den AVB angegebenen „ärztlichen“

Untersuchungen gehören auch psychologische Untersuchungen. Die Argumentation, Psychologen seien keine Ärzte im Sinne der Versicherungsbedingungen, berücksichtigt nicht, dass es sich bei den Testungen nur um Teilbereiche der gutachterlichen Prüfung handelt, die an qualifizierte Personen delegiert werden. Ebenso wie ein Arzt selbstverständlich im Rahmen einer Gutachtererstellung eine Blutabnahme an einen Mitarbeiter delegieren, dann das Blut durch ein Fremdlabor analysieren lassen oder Röntgenaufnahmen durch andere Ärzte erstellen lassen darf, ist er berechtigt, einen Psychologen zur Unterstützung hinzuzuziehen. Auch ein selbstständig tätiger Psychologe wird dann als „Hilfspersonal“ des Sachverständigen tätig. Ein durchschnittlicher VN, auf dessen Sichtweise es bei der Auslegung der Versicherungsbedingungen ankommt,¹⁰⁸ erkennt, dass ein vom Versicherer beauftragter Arzt auf diese Weise tätig werden darf. Die Formulierung „ärztliche“ Untersuchung umfasst daher aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen VN auch (testpsychologische) Untersuchungen durch einen nichtärztlichen Psychologen, wenn dieser als Hilfskraft des Arztes tätig wird.¹⁰⁹ Das gilt unabhängig vom tatsächlichen Umfang der Untersuchungen oder deren Bedeutung, weil der durchschnittliche VN erkennt, dass diese Untersuchungen letztlich dazu dienen, den Erkenntnisgewinn der Begutachtung zu fördern. Um im Fall von (Teil-)Untersuchungen durch „Nichtärzte“ Streitigkeiten bei der Auslegung der Formulierung zu vermeiden, empfiehlt es sich für Versicherer, diese in den Bedingungen in „Medizinische Untersuchungen“ zu ändern.¹¹⁰

96 Medieninformation des GdV vom 6.1.2016, abrufbar unter <https://www.gdv.de/de/medien/aktuell/kaum-gutachten-in-der-berufsunfaehigkeitsversicherung-12184> (zuletzt abgerufen am: 18.6.2021).

97 Eigene Einschätzung des Verfassers aus mehreren Tausend bearbeiteten Berufsunfähigkeitsfällen seit 1996.

98 LG Freiburg v. 9.7.1997 – 2 O 499/96, VersR 1997, 716; s. auch LG Berlin v. 22.6.2017 – 24 O 18/17, BeckRS 2017, 123016 zur Nachprüfung.

99 OLG Bremen v. 12.11.2002 – 3 U 7/01, VersR 2003, 1429; OLG Karlsruhe v. 31.10.1995 – 12 W 55/95, VersR 1997, 439; LG Lübeck v. 14.11.2012 – 4 O 96/12, r+s 2014, 193 (AUB).

100 OLG Düsseldorf v. 9.12.2003 – I-4 U 69/03, r+s 2004, 252 (AUB); OLG Stuttgart v. 12.5.2003 – 7 U 37/03/LG Stuttgart v. 27.1.2003 – 22 O 359/02, r+s 2004, 35 (AUB); LG Lübeck v. 14.11.2012 – 4 O 96/12, r+s 2014, 193 (AUB).

101 OLG Bremen v. 12.11.2002 – 3 U 7/01, VersR 2003, 1429; OLG Karlsruhe v. 31.10.1995 – 12 W 55/95, VersR 1997, 439; LG Kassel v. 9.7.1996 – 9 O 333/96, VersR 1997, 688; LG Freiburg v. 9.7.1997 – 2 O 499/96, VersR 1997, 716.

102 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 64.

103 OLG Koblenz v. 12.1.2007 – 10 U 1695/05, VersR 2007, 1686 = r+s 2008, 124.

104 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 6 Rz. 177.

105 OLG Saarbrücken v. 8.2.2017 – 5 U 24/13, VersR 2018, 598 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); LG Berlin v. 22.6.2017 – 24 O 18/17, BeckRS 2017, 123016 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung).

106 OLG Saarbrücken v. 8.2.2017 – 5 U 24/13, VersR 2018, 598 zur Untersuchung im Berufsunfähigkeits-Nachprüfungsverfahren.

107 OLG Saarbrücken v. 8.2.2017 – 5 U 24/13, VersR 2018, 598.

108 St. Rspr.; vgl. beispielsweise BGH v. 18.12.2019 – IV ZR 65/19, VersR 2020, 276 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); BGH v. 18.10.2017 – IV ZR 188/16, VersR 2017, 1386; BGH v. 22.2.2017 – IV ZR 289/14, VersR 2017, 469 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); BGH v. 16.11.2016 – IV ZR 356/15, VersR 2017, 85 (Berufsunfähigkeitszusatzversicherung); BGH v. 14.12.2016 – IV ZR 527/15, VersR 2017, 216 = jurisPR-VersR 2/2017 Anm. 3 Neuhaus.

109 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 50.

110 Neuhaus, BUV, 4. Aufl. 2020, Kap. 10 Rz. 51.