VOGL

RECHTSANWÄLTE | ATTORNEYS | AVOCATS

Dr. Hans-Jörg Vogl

Das falsche Gutachten und die Anspruchsdurchsetzung in der Personenversicherung

19. Juni 2019 – Velden am Wörthersee
Casineum

(v 1003/18 sch, 31.05.2019 KI)

Inhaltsverzeichnis allgemeiner Teil

- Das interessegeleitete Gutachten
- Beauftragung von Privatgutachtern
- Beweiskraft von Privatgutachten vor Gericht
- Strategie der Gutachtensbeauftragung

Inhaltsverzeichnis besonderer Teil

- Unfallversicherung
- Berufsunfähigkeitsversicherung
- BUFT

Allgemeiner Teil
Das interessegeleitete Gutachten

- Versicherungsgesellschaften beauftragen laufend Ihre Gutachter. Oft sind Gutachter in Krankenhäusern beschäftigt.
- Die Gutachten werden während der ohnehin bezahlten Arbeitszeit mit dem Equipment des Krankenhauses erstellt.
- Teilweise werden sie von Schreibkräften, welche vom Krankenhaus bezahlt werden, geschrieben.
- Gutachten kosten zwischen 700,00 und 1.400,00 EUR. Der Zeitaufwand beträgt inkl. Untersuchung 2 – 3 Stunden.

Allgemeiner Teil
Das interessegeleitete Gutachten

- Machen Sie sich selbst ein Bild, ob ein Arzt an solchen Gutachtensaufträgen interessiert ist.

Allgemeiner Teil
Das interessegeleitete Gutachten

Der Befangene Gutachter:

- In Gerichtsverfahren können Gutachter aus den gleichen Gründen wie Richter abgelehnt werden.
- Der Gutachter ist daher zu befragen, wieviel Expertisen er für Versicherungen pro Jahr ausarbeitet
- Befangenheitsliste:

Gutachter, die ständig von Versicherungen beauftragt werden, sollten auf einer Liste erfasst werden. Wesentliche Hilfe für den Anwalt bei Ablehnungen.

Allgemeiner Teil
Beauftragung von Privatgutachtern

- Grundsätzlich ist es hilfreich, wenn vom VN ein Privatgutachter beauftragt wird.
- Der VN weiß dann sogleich, wie es um seine Ansprüche steht.

Allgemeiner Teil
Beauftragung von Privatgutachtern

Kosten des Privatgutachters:

- Die Kosten des Privatgutachters sollten im Vorhinein vereinbart werden.
- In der Regel kein Kostenersatz für Privatgutachten

Ausnahme:

- § 66 Abs. 2 VersVG.
- Wenn ein Kunde zur Beibringung eines Gutachtens verpflichtet ist, hat die Versicherung diese Kosten zu übernehmen.

Allgemeiner Teil
Beweiskraft von Privatgutachten vor Gericht

Privatgutachten kommt vor Gericht gleich wenig Beweiskraft wie einem Parteienvorbringen zu.

- Der Gerichtsgutachter muss sich über Antrag nur mit den Äußerungen des Privatgutachtens auseinandersetzen.
- Praktisch keine Möglichkeit, durch ein Privatgutachten das Gerichtsgutachten umzustoßen, wenn sich der Gerichtsgutachter nicht umstimmen lässt.

Allgemeiner Teil
Strategie der Gutachtensbeauftragung

Soll der VN einen Gutachter beauftragen?

Vorteile sind:

- Der VN erhält von seinem Vertrauten eine Expertise.
- Der VN kann seine Invalidität aufgrund des Privatgutachtens abschätzen.
- Gutachter sind auch nur Menschen. Es besteht durchaus eine Neigung ein Vorgutachten, wenn es sich im Rahmen des Vertretbaren bewegt, mehr oder minder zu übernehmen.

Allgemeiner Teil
Strategie der Gutachtensbeauftragung

Soll der VN einen Gutachter beauftragen?

- Chancen, dass die Privatmeinungen vom Versicherungsgutachter akzeptiert werden, sind hoch.
- Wenn schon das Versicherungsgutachten vorliegt, sind die Chancen sehr gering, durch einen Privatgutachter den Standpunkt, welcher der Versicherungsgutachter eingenommen hat, umzustoßen.

Soll der VN einen Gutachter beauftragen?

Nachteile sind:

- Der VN muss die Kosten für das Privatgutachten vorerst selbst übernehmen.
- Keine Klarheit darüber, ob die Kosten des Privatgutachtens letztlich überwälzt werden können.

Allgemeiner Teil
Strategie der Gutachtensbeauftragung

Berechtigte Frage:

- Warum Privatgutachten, wenn der anschließende Versicherungsgutachter das Privatgutachten übernimmt?

Allgemeiner Teil
Strategie der Gutachtensbeauftragung

- Aus Erfahrung kann gesagt werden, dass insbesondere bei schweren Verletzungen die Einholung von Privatgutachten unerlässlich ist.
- Frühere Fälligkeit der Versicherungsleistung
- Zumindest Forderung auf Akontoleistung

Klage / Schiedsgutachterverfahren

Klage - Vorteile:

- Für das gesamte Gerichtsverfahren besteht Rechtsschutzdeckung.
- Überwälzbarkeit von Gutachterkosten
- Das Gericht bestellt einen objektiven Sachverständigen
- Mitspracherecht

Besonderer Teil
Unfallversicherung

bisher:

- Keine Klage vor Abführung des Schiedsverfahrens

zukünftig:

- Klage möglich, wenn VU Kosten des Schiedsverfahrens ablehnt.

Besonderer Teil
Unfallversicherung

- Aufgrund zahlreicher Entscheidungen konnte bisher nur geklagt werden, **nachdem das Schiedsgutachter-verfahren durchgeführt wurde**. Die Judikatur ist etwas im Wandel
- Es liegen bereits Entscheidungen vor, bei denen ohne Durchführung des Schiedsgutachterverfahrens geklagt wurde. Allerdings wurde in diesem Verfahren die Versicherungsgesellschaft immer aufgefordert, mitzuteilen, ob sie die Kosten des Schiedsgutachterverfahrens übernimmt (§ 66 VersVG).
- Mangels Zusage der Kostenübernahme erachteten einige erstinstanzliche Richter die Klage als zulässig.

Besonderer Teil Unfallversicherung

Schiedsgutachterverfahren:

- VN bestellt Gutachter
- VU bestellt Gutachter
- Obergutachterbestellung durch Ärztekammer
- Häufig sind die von der Ärztekammer vorgeschlagenen Gutachter im Dienste der Versicherung. Häufig sind die von der Ärztekammer vorgeschlagenen Gutachter nicht mehr im kurativen Bereich tätig, sondern in Pension.

Besonderer Teil Unfallversicherung

Klage / Schiedsgutachterverfahren

- **Klage:** Schnelles Verfahren mit unabhängigem Gutachter
- **Schiedsverfahren:** Selbst bei Abwicklung von 5 – 10%: Bindung an den Schiedsspruch; Progression zwischen 89 + 91%.
- Das Schiedsgutachterverfahren ist sogar dann verbindlich, wenn es „nur“ 5 % von der wahren Sachlage abweicht. Zwischen 89 und 91 % Invalidität können aber mehrere EUR 100.000,00 an Entschädigungs-leistung liegen.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 07.08.2011

Unfallversicherung-Prozess - 14 Cg 24/14m – 87/14

- **01.03.2011** Abschluss einer Unfallversicherung bei der Merkur, Versicherungssumme EUR 150.000,00. Progressive Invalidität. Verbesserte Gliedertaxe.
- **07.08.2011** Sturz aus 5 Meter Höhe, massive Schädelverletzungen, mehrere Brüche, Polytrauma.
- **11.09.2013** Akontozahlung EUR 50.000,00
- **28.03.2014** Anwaltsbeauftragung
- **15.04.2014** Klage (Streitwert EUR 29.500,00)

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 07.08.2011

- **11.06.2015** Urteil nach erfolgten Ausdehnungen, zahlreichen Gutachtenseinholungen Zuspruch von EUR 218.875,00 zzgl. Zinsen auf Basis einer 60%igen Invalidität zu.

  Im Verfahren hat die Beklagte mit zahlreichen Argumenten und Expertisen zu belegen versucht, dass beim Kläger kein Psychosyndrom vorliegt.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 07.08.2011

- **07.09.2015** Aufhebungsbeschluss durch das Berufungsgericht. Der Erstrichter hätte nicht festgestellt, ob innerhalb eines Jahres ein Psychosyndrom aufgetreten sei (die Beklagte hat dies immer bestritten).
- **24.03.2017** Beharrungsurteil erster Instanz nach Einholung zahlreicher Gutachten. Das organische Psychosyndrom sei im ersten Jahr nach dem Unfall aufgetreten.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 07.08.2011

- **22.09.2017** Neuerlicher Aufhebungsbeschluss durch OLG Innsbruck: Das Erstgericht habe den gerichtlichen Gutachtern die Privatgutachten nicht vorgelegt, sodass keine Stellungnahme der gerichtlichen Gutachter hierzu in den Akten ist.
- **27.08.2018** Beharrungsurteil erster Instanz: Die gerichtlichen Sachverständigen hätten klar ausgeführt, dass der Inhalt der Privatgutachten, vorgelegt von der Versicherung, unrichtig sei.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 07.08.2011

- **04.01.2019** Nahezu 8 Jahre nach dem Unfall bestätigt das Berufungsgericht im dritten Verfahrensgang das Ersturteil und spricht wiederum die restlichen EUR 218.875,00 samt ca. EUR 55.000,00 Zinsen zu. Die Kosten des Prozesses auf beiden Seiten lagen bei etwa EUR 135.000,00. Im Falle des Verlustes hätte hierfür ein Prozessfinanzierer aufkommen müssen.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 10.09.2015

Pferdesturz 9 Cg 79/2018d – 531/18, Reitunfall

- **10.09.2015** VN stürzt vom Pferd.
- **17.07.2018** Klage: VU hat trotz Querschnittslähmung der Versicherten noch immer keine Leistung erbracht. Aufgrund der Progression beträgt die Invaliditätsleistung ca. EUR 540.000,00.
- **10.10.2018** Gestützt auf das **Privatgutachten** der Versicherung wird eine Leistung von EUR 50.776,80 erbracht. Die Versicherung behält sich eine neuerliche Begutachtung in 2 Jahren vor.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 10.09.2015

- Im Gerichtsverfahren werden weitere Gutachten eines fundierten Neurologen, sowie eines Urologen eingeholt. Diese Gutachten ergeben eine Invalidität von weit über 100%.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 10.09.2015

- **03.04.2019** Die Versicherung zahlt die volle Invaliditätsentschädigungsleistung zzgl. Zinsen, berechnet ab **10.06.2016 (9 Monate nach dem Unfall) in Höhe von ca. EUR 600.000,00**.
  Offen sind die Rehabilitationspauschale und die Unfallkosten.
- **29.05.2019** Die Versicherung gibt auf und anerkennt auch noch diese Positionen im Betrag von EUR 7.322,00 zzgl. Zinsen.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 10.09.2015

Unvorstellbar die Geduld der Schwerverletzten:

- Trotz Querschnittslähmung hat sich die Schwerverletzte mehr als 3 Jahre hinhalten lassen, bevor sie zu einem Anwalt ging. Bei einer früheren Anwaltsbeauftragung hätte die Leistung höchstwahrscheinlich innerhalb von 9 Monaten ab dem Unfall erfolgen können.
- Die Verletzte genießt, so schlimm ihr Leiden ist, einen kleinen Vorteil. Sie hat ca. EUR 60.000,00 Zinsen bekommen.

Besonderer Teil
Unfallversicherung - Unfall vom 10.09.2015

- In diesem konkreten Fall wäre es zweifellos von Vorteil gewesen, wenn der VN von sich aus ein Gutachten eingeholt hätte.
- Dies zu einem Zeitpunkt, in welchem noch kein Versicherungsgutachten vorlag. Vielleicht hätte die Versicherung dann sogleich bezahlt.
- So musste sich die VN jahrelang mühsam durch einen Prozess quälen, was ihrer ohnehin schon angeschlagenen Psyche natürlich nicht förderlich war.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung

- BU-Versicherer haben in den Bedingungen verschiedenes Wording.
- Mittlerweile ist es Standard, dass eine abstrakte Verweisung im Falle der Berufsunfähigkeit im speziellen Beruf ausgeschlossen ist.
- In der Regel muss für eine Leistung der BU-Versicherung Folgendes vorliegen:

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung

Voraussetzungen für die Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente (Regelbeispiel):

- VN muss über 6 Monate außerstande sein, seine berufliche Tätigkeit auszuüben;
- Eine Verweisung auf andere gleichwertige Tätigkeiten ist möglich, wenn die Verweisungstätigkeit der bisherigen Lebensstellung und der bisherigen Erfahrung entspricht;

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung

- Die Ersatztätigkeit hinsichtlich der Entlohnung und Wertschätzung nicht spürbar unter das bisherige Niveau des alten Berufes absinkt;

In der BU ist die Prämie relativ gering, die Leistung relativ hoch.

Vorsichtig formuliert: Versicherer prüfen den Leistungsanspruch sehr genau.

Besonderer Teil Berufsunfähigkeitsversicherung

Gutachten, mit denen die Versicherer ihre Leistungspflicht ablehnen:

- Der Gutachter stellt fest, dass eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vorliegt;
- Der Gutachter stellt fest, dass gar keine Berufsunfähigkeit über 50% vorliegt;
- Der Gutachter stellt fest, dass die Verweisungstätigkeit gleiches Ansehen genießt;
- Der Gutachter stellt fest, dass bei der Verweisungstätigkeit nahezu gleiche Einkommensverhältnisse gegeben sind;

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung – Pilot

Pilot unter den Flügeln des Löwen – 22 Cg 13/15b – 330/15:

- **07.12.2007** Ausstellung der Versicherungspolizze durch die Generali. Wertgesicherte, monatliche Leistung EUR 2.000,00.
- **28.07.2014** Pilot kann nicht mehr fliegen, da er an Schwindel leidet. Dieser Schwindel bessert sich in der Folge nicht mehr. Die Ursache des Schwindels ist nicht erforschbar.
- **29.04.2015** Anwaltsbeauftragung.
- **05.06.2015** Nach Kampf mit der Rechtsschutz-versicherung wird die Klage eingebracht.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung – Pilot

- **27.06.2015** Klagebeantwortung der Generali. Gestützt auf medizinische Gutachten, aber auch auf ein berufskundliches Gutachten wird eingewendet:
  - Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht:
  - Eine geringgradige, kaum wahrnehmbare Schuppenflechte sei nicht angegeben worden.
  - Nackenbeschwerden und dagegen geleistete Therapien seien nicht angegeben worden.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung – Pilot

- Der Hubschrauberpilot führt, nunmehr im Innendienst verschiedenartige Tätigkeiten aus, Einsatzplanung, Essensausgabe, etc. Dies sei eine Tätigkeit, die der eines Piloten vergleichbar sei.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung – Pilot

- Der Gerichtssachverständige erklärt, dass die verschwiegenen Vorerkrankungen mit dem Schwindel, welcher im Jahre 2014 auftrat, überhaupt nichts zu tun haben.
- Der berufskundliche Sachverständige im Gericht pulverisiert das Privatgutachten der Generali bis hin zur Lächerlichkeit.
- Der buchhalterische Sachverständige führt aus, dass der Pilot im Innendienst wesentliche Einkommenseinschränkungen hinnehmen musste.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung – Pilot

- **08.11.2018** Mit der Versicherung wird ein Vergleich geschlossen. Die bis zu diesem Zeitpunkt fälligen Leistungen wurden zur Gänze bezahlt, die zukünftigen Leistungen wurden mit einem Zinssatz von 2,5% abgezinst und bezahlt.
  Die Sachverständigen- und Gerichtskosten alleine betrugen ca. EUR 22.000,00.
  Die gesamten Prozesskosten auf Klägerseite ca. EUR 80.000,00.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung

Sachverständige in der BU-Versicherung:

- Es wäre für den Kläger hilfreich gewesen, wenn er bei Eintritt der Berufsunfähigkeit einen privaten Gutachter beauftragt hätte. Dieser hätte zu den vermeintlichen, falschen Angaben im Versicherungsantrag Stellung nehmen und ausführen können, dass ein Zusammenhang der verschwiegenen Umstände mit der späteren Erkrankung nichts zu tun hat.

Besonderer Teil
Berufsunfähigkeitsversicherung

- Auch ein Berufskundler hätte ein Gutachten machen sollen. Wahrscheinlich hätte sich dann der Sachverständige der Versicherung nicht getraut, ein dermaßen falsches Gutachten, welches Grundlage der Ablehnung war, auszustellen.

Besonderer Teil
BUFT

- Bereits beim Abschluss einer BUFT ist auf das Wording zu achten. Einige Versicherer zahlen nur dann, wenn die versicherte Person 100%ig arbeitsunfähig ist und auch tatsächlich keine Tätigkeit ausübt.
- Manche Versicherer zahlen auch abgestuft nach der Arbeitsunfähigkeit.
- Versicherer zahlen in der Regel eine Akontoleistung. Sobald der VN mehr will, gehen sie ins Detail, prüfen die Richtigkeit der Gesundheitsfragen im Antrag und stoßen auf irgendeine Nichtangabe. In diesem Fall verlangen sie die Entschädigungsleistung zurück.

Besonderer Teil
BUFT

- Auch in der BUFT empfiehlt es sich, nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit einen privaten Gutachter herbeizuziehen. Dieser kann überprüfen, ob eine vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt wurde. Die Judikatur hiezu ist äußerst streng. Oft schließen Versicherer den Akt ab, wenn nach der Akontoleistung keine weitere Forderung erfolgt.
- Nachforderungen sollten daher nur dann erhoben werden, wenn man sich sicher ist, dass die Gesundheitsfragen korrekt beantwortet wurden.

Besonderer Teil
BUFT

Exkurs Personenschäden nach Verkehrsunfällen:

- Außergerichtliche Vergleichsverhandlungen mit Versicherungen können nur geführt werden, wenn man die Gutachter, welche die Versicherung vorschlägt, akzeptiert.
- Wiederum taucht das Problem des interessegeleiteten Gutachtens auf.

Besonderer Teil
BUFT

- Wenn der VN mit dem Versicherungsgutachter nicht einverstanden ist, treten massive Probleme auf.
- Nach längeren Vergleichsverhandlungen muss dann doch noch geklagt werden.
- Gerade bei schweren Personenschäden empfiehlt es sich, bereits kurz nach dem Unfall, etwa 3 – 6, Monate ein Privatgutachten einzuholen.
- Wenn die Versicherung dieses Gutachten nicht akzeptiert, keine ausreichende Akontoleistung erbringt, ist es von Vorteil, wenn sogleich der Schritt zu Gericht gewählt wird.

Besonderer Teil
BUFT

Zusammenfassung:

- Überlassen Sie es nicht der Versicherung, den Gutachter auszuwählen.
- Versuchen Sie, ein Gutachten schon dann in Händen zu haben, wenn die Versicherung ein Gutachter beauftragt.
- Unterstützen Sie Ihre Anwälte in der Ablehnung von Versicherungsgutachtern.
- Führen Sie Listen von Versicherungsgutachtern und Gutachtern, mit denen Ihre Mandanten nicht einverstanden waren.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Das falsche Gutachten und die Anspruchsdurchsetzung in der Personenversicherung

Dr. Hans-Jörg Vogl
(v 1003/18 sch, 31.05.2019 Kl)

VOGL
RECHTSANWÄLTE | ATTORNEYS | AVOCATS

Vogl Rechtsanwalt GmbH, Hirschgraben 4, 6800 Feldkirch
www.vogl.or.at - office@vogl.or.at - +43 5522 77777