

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XLIX
Einleitung	1

1. Teil	Verfahrensrechtliche Grundlagen	4
---------	---------------------------------	---

1. Kapitel *Verfahrensrechtliche Grundlagen in der EMRK*..... 4

A.	Anwendbarkeit der EMRK für die Schweiz	4
B.	Grundsatz des fair trial gemäss Art. 6 EMRK	6
1.	Inhalt von Art. 6 EMRK	6
2.	Strukturelle Ungleichheit zwischen den Parteien.....	7
3.	Geltung von Art. 6 EMRK im Verwaltungsverfahren	8

2. Kapitel *Verfahrensrechtliche Grundlagen in der BV*..... 10

3. Kapitel *Verfahrensrechtliche Grundlagen im ATSG* 11

A.	Rechtliches Gehör gemäss Art. 42 ATSG	14
1.	Rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV	14
2.	Teilaspekte des rechtlichen Gehörs.....	16
3.	Regelung in Art. 42 ATSG	17
4.	Generelles Äusserungsrecht zum Sachverhalt	19
5.	Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs.....	21
6.	Keine Anhörung zu Rechtsfragen	21
7.	Beweiswürdigung versicherungsinterner Ärztinnen und Ärzte	22
8.	Recht auf Stellung von Beweisanträgen	24
9.	Anspruch auf Prüfung der Beweisanträge und Stellungnahmen ...	24
10.	Recht auf Einreichen von Arztberichten und Parteigutachten	25
11.	Antizipierte Beweiswürdigung	26
12.	Recht auf Orientierung.....	27
13.	Recht auf Mitwirkung bei der Beweiserhebung.....	28
14.	Anspruch auf Übersetzung und Beiziehen eines Dolmetschers ...	30
15.	Anspruch auf Zustellung des Entscheids	32
16.	Einschränkung des rechtlichen Gehörs in Art. 42 Satz 2 ATSG...33	
16.1	Gesetzeswortlaut.....	33
16.2	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	34

16.3	Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	35
16.4	Bedeutung des Einspracheverfahren gemäss Art. 52 ATSG.....	38
17.	Formelle Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör	45
B.	Abklärung des Sachverhaltes gemäss Art. 43 ATSG	46
1.	Art. 43 ATSG.....	46
1.1	BGE 141 V 281.....	53
1.2	Rezeption von BGE 141 V 281 in Lehre und Literatur	57
1.3	Rezeption von BGE 141 V 281 in der Bundesverwaltung.....	60
2.	Art. 43 Abs. 1 ATSG	61
2.1	Prüfung der Begehren und Abklärungspflicht	61
2.2	Beweismittel zur Abklärung des Sachverhaltes	63
2.2.1	Rechtmässige Beweismittel	63
2.2.2	Unrechtmässig erlangte Beweismittel.....	68
2.3	Beweisgrad bei der Abklärung des Sachverhaltes	69
2.4	Beweislast der versicherten Personen	70
2.5	Observationen von versicherten Personen	71
3.	Art. 43 Abs.2 ATSG	75
3.1	Zusammenwirken von Recht und Medizin	78
3.2	Festlegung der Arbeitsunfähigkeit.....	80
3.3	Strukturiertes Beweisverfahren.....	81
3.4	Intertemporalrechtliche Problematik.....	82
4.	Akteneinreichung durch versicherte Personen	83
5.	Art. 43 Abs. 3 ATSG	84
6.	Art. 32 ATSG als Ergänzung zu Art. 43 ATSG.....	85
7.	Umsetzung von Art. 43 ATSG in der Invalidenversicherung.....	85
7.1	Gesetzliche Grundlagen	85
7.2	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	88
7.2.1	Notwendigkeit einer Begutachtung.....	88
7.2.2	BGE 141 V 281.....	89
8.	Umsetzung von Art. 43 ATSG in der Unfallversicherung.....	93
8.1	Gesetzliche Grundlagen	93
8.2	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	97
8.2.1	Begutachtung bei einem HWS-Distorsionstrauma	97
8.2.2	Begutachtung bei PÄUSBONOG	99
C.	Einholen von Gutachten gemäss Art. 44 ATSG	99
1.	Definition eines Gutachtens	102
2.	Arten von Gutachten	108

2.1	Medizinische Gutachten.....	109
2.2	Weitere Arten von Gutachten	114
3.	Rechtsnatur des Gutachtensauftrages.....	115
3.1	Anwendbarkeit des Obligationenrechts	115
3.1.1	Geltung für alle Arten von Gutachten.....	115
3.1.2	Vereinbarung des BSV mit den MEDAS der IV	119
3.1.3	Vereinbarungen in der Unfallversicherung	122
3.2	Notwendigkeit einer kantonalen Bewilligung.....	122
3.3	Vergabepaxis in der Invalidenversicherung	124
3.4	Vergabepaxis in der Unfallversicherung	128
D.	Kostenübernahme gemäss Art. 45 ATSG	130
1.	Grundsatz.....	130
2.	Fallpauschalen als Abgeltung für Begutachtungen	132
E.	Akteneinsichtsrecht gemäss Art. 47 ATSG.....	136
1.	Art. 47 Abs. 1 ATSG	136
2.	Art. 47 Abs. 2 ATSG	140
3.	Verhältnis von Art. 47 ATSG zu Art. 26 f. VwVG	140
4.	Verfahrensrechtliche Bestimmungen.....	142
4. Kapitel	<i>Verfahrensrechtliche Grundlagen im VwVG.....</i>	143
A.	Verhältnis zwischen ATSG und VwVG	143
B.	Beweismittel gemäss VwVG	144
C.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	146
5. Kapitel	<i>Verfahrensrechtliche Grundlagen in der BZP.....</i>	147
A.	Verhältnis zwischen ATSG und BZP	147
B.	Beweismittel gemäss BZP	147
C.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	149
2. Teil	Unabhängigkeit der Sachverständigen	151
6. Kapitel	<i>Versicherungsinterne Begutachtungen.....</i>	152
A.	Definition eines versicherungsinternen Gutachtens.....	152
1.	Meinungen in Lehre und Literatur	152
2.	Spezialgesetzliche Grundlagen	156
2.1	Invalidenversicherung.....	156
2.2	Unfallversicherung.....	160
3.	Würdigung der Lehrmeinungen und der Rechtslage.....	162

B.	Unabhängigkeit der Sachverständigen	165
1.	Grundlagen in der Bundesverfassung	165
2.	Gesetzliche Grundlagen	165
C.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes und des EGMR.....	166
7. Kapitel	<i>Versicherungsexterne Begutachtungen</i>	<i>168</i>
A.	Unabhängigkeit als zentrales Element von Art. 44 ATSG	170
1.	Gesetzeswortlaut von Art. 44 ATSG	170
2.	Diskussion in Lehre und Literatur	171
3.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes.	176
B.	Aspekte der Unabhängigkeit der Sachverständigen	179
1.	Organisatorische Unabhängigkeit	179
2.	Fachliche Unabhängigkeit	180
2.1	Grundsatz	180
2.2	Medizinische Gutachterausbildung.....	183
2.3	Zertifizierung Swiss Insurance Medicine (SIM).....	185
2.4	Nachdiplomstudium an der Universität Basel.....	186
2.5	Fachgesellschaften der Ärzte	187
2.5.1	Publikation von Leitlinien für Begutachtungen	187
2.5.2	Publikation von Leitlinien nach BGE 141 V 281	190
2.5.3	Neue Leitlinien der SGPP im Jahre 2016	192
2.5.4	Neue Leitlinien der SGR im Jahre 2016	194
3.	Wirtschaftliche Unabhängigkeit	194
3.1	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	194
3.2	Gesetzesänderungen.....	196
4.	Beeinflussung der Sachverständigen durch Sozialversicherungsträger	196
C.	Unabhängigkeit der MEDAS der Invalidenversicherung	198
1.	Wirtschaftliche Abhängigkeit der MEDAS	198
2.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	200
2.1	BGE 132 V 376.....	200
2.2	Urteil 8C_900/2009 vom 18. März 2010	202
2.3	BGE 137 V 210.....	202
3.	Kantonale Rechtsprechung zu den MEDAS	206
4.	Rechtsgutachten Müller/Reich.....	207
4.1	Ausgangslage.....	207
4.2	Schlussfolgerungen des Rechtsgutachtens Müller/Reich.....	208
4.3	Rechtsprechung zum Rechtsgutachten Müller/Reich	209

5.	Rechtsprechung des EGMR zu den MEDAS	212
5.1	Rechtsprechung zu BGE 123 V 175	212
5.2	Urteil EGMR vom 10. Dezember 2015	212
6.	Geschäftsbericht 2009 des Bundesgerichtes	215
7.	Politische Vorstösse nach dem Rechtsgutachten Müller/Reich ..	217
8.	Änderungen der IVV	221
9.	KSVI des BSV	222
10.	Fehlende Aufsichtsfunktion des BSV	223
D.	Begutachtungen im Rentenrevisionsverfahren	225
E.	Einrichtung einer Zuweiserstelle.....	228
F.	Elektronische Vergabeplattform	232
1.	Anregung eines Zufallsprinzips in BGE 137 V 210	232
2.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum Zufallsprinzip	235
2.1	BGE 139 V 349.....	235
2.2	BGE 140 V 507.....	236
2.3	Urteil 9C_140/2015 vom 26. Mai 2015.....	237
2.4	Urteil 8C_47/2016 vom 15. März 2016.....	238
2.5	Urteil 9C_547/2015 vom 22. April 2016.....	239
2.6	Urteil 9C_160/2016 vom 19. August 2016.....	241
3.	Kantonale Rechtsprechung zum Zufallsprinzip	244
4.	Würdigung der Rechtsprechung	245
3. Teil	Gehörs- und Partizipationsrechte bei versicherungsexternen Begutachtungen	248

**8. Kapitel *Gehörs- und Partizipationsrechte vor einer
versicherungsexternen Begutachtung*** **252**

A.	Aufklärung der versicherten Person gemäss Art. 27 ATSG	252
1.	Art. 27 Abs. 1 ATSG	254
1.1	Generelle Aufklärungspflicht.....	254
1.2	Aufklärungspflicht bei Begutachtungen	255
1.2.1	Aufklärungspflicht in der Invalidenversicherung	255
1.2.2	Aufklärungspflicht in der Unfallversicherung	257
1.2.3	Aufklärungspflicht bei Interessensbindungen	259
2.	Art. 27 Abs. 2 ATSG	259
2.1	Persönliche Beratung	259
2.2	Zuständigkeit für die Beratung	261
2.3	Inhalt der Beratung	263
2.4	Rechtsnatur der Beratungspflicht.....	263

2.5	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	264
2.5.1	Urteil 9C_908/2012 vom 22. Februar 2013	264
2.5.2	Urteil 9C_48/2013 vom 9. Juli 2013	266
2.5.3	Urteil 8C_557/2014 vom 18. November 2014	266
2.5.4	Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	268
3.	Hinweispflicht gemäss Art. 27 Abs. 3 ATSG	270
B.	Anordnung einer Begutachtung gemäss Art. 43 ATSG	270
1.	Formelle Erfordernisse	271
2.	Nichtanwendbarkeit von Art. 25a VwVG	276
3.	Beschwerdeerhebung gegen eine Zwischenverfügung	278
C.	Inhaltliche Erfordernisse an die Anordnung einer Begutachtung	285
1.	Mitteilung der Begutachtungsanordnung	285
2.	Bekanntgabe der Namen der Sachverständigen	286
3.	Bekanntgabe der Qualifikation der Sachverständigen	289
D.	Gehörsrechte nach Bekanntgabe des Namens der Sachverständigen	290
1.	Triftige Ablehnungsgründe	290
1.1	Ausstands- und Befangenheitsgründe	290
1.2	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	296
1.2.1	Stellungnahmen des Sachverständigen	297
1.2.2	Beobachtungen des Sachverständigen	298
1.2.3	Verhalten des Sachverständigen	299
1.2.4	Manipulation von Gutachten durch Sachverständigen	300
1.2.5	Strafverfahren gegen Sachverständigen	301
1.2.6	Beeinflussung des Sachverständigen	301
1.2.7	Vorbefassung des Sachverständigen	302
1.2.8	Erstgutachter als Mitarbeiter einer Zweitgutachterstelle	304
1.2.9	Behandelnder Arzt als Sachverständiger	304
1.2.10	Publizistische Äusserungen des Sachverständigen	305
1.2.11	Anstellungsverhältnis mit Versicherungsträger	306
1.2.12	Beratender Arzt des privaten Unfallversicherers	307
1.2.13	Betriebsintern eingesetzter Sachverständiger	307
1.2.14	Funktionelle oder organisatorische Gegebenheiten	308
1.2.15	Wirtschaftliche Bedeutung ständiger Auftraggeber	309
1.2.16	Feindschaft mit dem Rechtsvertreter	311
1.2.17	Kollegiale Gefühle	311
1.2.18	Fachausbildung des Sachverständigen	312
1.2.19	Religiöse Überzeugung des Sachverständigen	313
1.2.20	Unterschiedliche Ethnien	313

1.2.21	Ausstandsbegehren nur gegen natürliche Personen	314
1.2.22	Ausländische Sachverständige.....	316
1.2.23	Strenge Beurteilung durch Gutachtensinstitution	317
1.2.24	Systematische Benachteiligung durch Sachverständige	317
1.2.25	Ergebnisorientierte Auswahl des Sachverständigen	320
1.3	Kantonale Rechtsprechung	321
1.3.1	Strafverfahren gegen Sachverständige.....	321
1.3.2	Versicherungsfreundlichkeit des Sachverständigen.....	323
1.4	Einwendungen bei Begutachtungen mit Zufallsprinzip	324
1.5	Zeitpunkt der Geltendmachung.....	326
1.6	Formelle Erfordernisse	328
1.7	Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	328
2.	Einreichen von Gegenvorschlägen.....	331
3.	Einvernehmliche Gutachtenseinholung	333
3.1	Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes.....	333
3.1.1	BGE 137 V 210.....	333
3.1.2	Urteil 8C_426/2011 vom 29. September 2011	334
3.1.3	Urteil 8C_360/2011 vom 13. Februar 2012	334
3.1.4	Urteil 9C_950/2011 vom 9. Mai 2012	334
3.1.5	Urteil 9C_908/2012 vom 22. Februar 2013	335
3.1.6	BGE 139 V 349.....	335
3.1.7	Urteil 9C_560/2013 vom 6. September 2013	338
3.1.8	Urteil 8C_512/2013 vom 13. Januar 2014	339
3.1.9	Urteil 9C_718/2013 vom 12. August 2014.....	340
3.1.10	BGE 140 V 507.....	340
3.1.11	Urteil 9C_260/2015 vom 13. Mai 2015	344
3.1.12	Urteil 9C_160/2016 vom 19. August 2016.....	344
3.2	Meinungen in der Literatur zu den Einigungsbemühungen	344
3.3	Kantonale Rechtsprechung zu den Einigungsbemühungen	346
3.4	Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	347
E.	Fragenkatalog zuhanden des Sachverständigen	350
1.	Fragen des Sozialversicherungsträgers	350
1.1	Gesetzliche Grundlagen.....	350
1.2	Alte Rechtsprechung des Bundesgerichtes	351
1.3	Neue Rechtsprechung des Bundesgerichtes.....	352
1.4	Formulierung der Fragen	353
1.5	Spezifische Fragen in der Invalidenversicherung	355
1.6	Spezifische Fragen in der Unfallversicherung	359
2.	Fragen der versicherten Person.....	361
2.1	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	361

2.2	Konkretisierung in der Invalidenversicherung.....	364
2.3	Konkretisierung in der Unfallversicherung.....	365
3.	Fragen weiterer Sozialversicherungsträger	366
4.	Vorgehen bei Nichteinigung betreffend Fragenkatalog	367
4.1	Uneinheitliche Gerichtspraxis vor BGE 141 V 330.....	367
4.2	Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung	367
4.3	Konkretisierung in der Invalidenversicherung.....	368
4.4	Konkretisierung in der Unfallversicherung.....	369
4.5	Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung.....	369

9. Kapitel *Gehörs- und Partizipationsrechte anlässlich einer versicherungsexternen Begutachtung*..... 373

A.	Erfüllung des Gutachtensauftrages.....	373
1.	Persönliche Erfüllung	373
2.	Aktenstudium.....	376
3.	Erhebung der Anamnese	377
3.1	Anamnese als zentraler Bestandteil	377
3.2	Klinisches Interview	378
3.3	BGE 141 V 281.....	380
3.4	Erhebung einer Fremdanamnese.....	384
4.	Erhebung der Befunde	385
5.	Stellung der Diagnose	388
5.1	Diagnose in den medizinischen Gutachten	388
5.2	Diagnose bei konkreten Beschwerdebildern	389
6.	Anwesenheit von Hilfspersonen	394
B.	Anwesenheit von Drittpersonen.....	394
C.	Anwesenheit eines Dolmetschers	398
D.	Erstellung von Tonbandaufnahmen	402
E.	Erstellung von Videoaufnahmen	404
F.	Erstellung von Fotoaufnahmen.....	405
G.	Erstellung eines Protokolls.....	405

10. Kapitel *Gehörs- und Partizipationsrechte nach erfolgter versicherungsexternen Begutachtung*..... 406

A.	Verfassen und Unterzeichnung des Gutachtens.....	406
B.	Zustellung an den Sozialversicherungsträger	410
1.	Zustellung des Gesamtgutachtens	410
2.	Zustellung der einzelnen Teilgutachten	411
3.	Zustellung von Unterlagen und Abklärungsergebnissen.....	413
4.	Zeitliche Vorgaben	413

C.	Prüfung des Gutachtens	414
1.	Grundsatz der freien Beweiswürdigung.....	414
2.	Kriterien für die Beweiswürdigung.....	416
D.	Zustellung an die versicherte Person	419
1.	Zustellung vor Erlass der Verfügung.....	419
2.	Stellungnahme durch die versicherte Person	421
E.	Einsichtnahme in die Unterlagen des Sachverständigen	423
F.	Ergänzungsfragen des Sozialversicherungsträgers.....	425
1.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	425
2.	Urteil 9C_789/2013 vom 21. März 2014	426
3.	Kritik an Rückfragen an die Gutachter in der Literatur	428
G.	Ergänzungsfragen der versicherten Person.....	431
1.	Beweisrechtliche Grundlagen	431
2.	Zustellung des Gutachtens und Fristansetzung	431
3.	Konkretisierung in der Invalidenversicherung.....	434
4.	Koordination durch den Sozialversicherungsträger	434
5.	Kein uneingeschränkter Anspruch auf Fragenstellung	435
H.	Ergänzungsfragen weiterer Sozialversicherungsträger.....	437
I.	Einholen eines Zweitgutachtens.....	438
1.	Zulässigkeit.....	438
2.	Mitwirkung der versicherten Person	439
3.	Bedeutung des Zweitgutachten	440
J.	Zustellung der Verfügungen an die versicherte Person.....	440
K.	Zustellung der Verfügungen der IV-Stellen an den Sachverständigen	441
 11. Kapitel Gehörs- und Partizipationsrechte nach Einholen von Aktengutachten..... 441		
A.	Gesetzliche Grundlagen.....	441
B.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	442
C.	Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	442
 12. Kapitel Gehörs- und Partizipationsrechte bei Vorliegen von Fremdgutachten		
A.	Gesetzliche Grundlagen.....	444
B.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	445
C.	Würdigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	449
D.	Exkurs: Spezielle Problematik bei Observationen.....	452
1.	Grundsätzliche Zulässigkeit von Observationen.....	452

2.	Berücksichtigung von Observationsmaterial bei Gutachten	452
3.	Illustratives Beispiel aus der Praxis	453
3.1	Sachverhalt	453
3.2	Observation durch Motorhaftpflichtversicherung	453
3.3	Rentenrevisionsverfahren durch Invalidenversicherung	454
3.4	Bemerkungen	455
13. Kapitel Einreichen von Parteigutachten		456
A.	Recht zur Einreichung von Parteigutachten	456
1.	Jederzeitiges Recht auf Einreichung von Parteigutachten	456
2.	Vorlegung eines Parteigutachens beim RAD der IV	458
B.	Hürden beim Einholen von Parteigutachten	461
1.	Finanzielle Hürden.....	461
2.	Zeitliche Hürden	465
3.	Fachliche Hürden.....	466
14. Kapitel Heilung der Verletzung der Gehörs- und Partizipationsrechte.....		467
1.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	467
2.	Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	470
4. Teil	Beweiswert von Gutachten	475
15. Kapitel Grundsatz der freien Beweiswürdigung		475
A.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	475
B.	Freie Beweiswürdigung im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren	477
1.	Freie Beweiswürdigung in der Invalidenversicherung	482
2.	Freie Beweiswürdigung in der Unfallversicherung	484
C.	Freie Beweiswürdigung im Beschwerdeverfahren	485
16. Kapitel Beweiswert von Gutachten in der Rechtsprechung		487
A.	Rechtsprechung des Bundesgerichtes	487
B.	Versicherungsinterne Gutachten	491
C.	Versicherungsexterne Gutachten	493
1.	Distorsionstrauma der Halswirbelsäule	493
2.	Gutachten im Rentenrevisionsverfahren	494
3.	Verzicht auf Neuropsychologische Abklärung	496
4.	Nach alten Regeln eingeholte Gutachten	497

5.	Ungesicherte Diagnose	497
6.	Bildgebende Abklärungen	498
7.	Neue Tatsachen.....	499
8.	Schmerzerkrankungen	499
9.	Divergenzen in den medizinischen Unterlagen.....	501
10.	Unfallanalyse bei einem Schleudertrauma der HWS	501
11.	Verzicht auf neurologisches Gutachten	502
12.	Gleichwertigkeit eines psychiatrischen Parteigutachtens	502
D.	Aktengutachten	504
E.	Fremdgutachten	505
F.	Parteigutachten	506
1.	Beweisrechtlicher Stellenwert von Parteigutachten	506
2.	Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes	507
2.1	Gleichwertigkeit eines psychiatrischen Parteigutachtens	507
2.2	Mangelnde Notwendigkeit des Parteigutachtens	508
5. Teil	Schlussfolgerungen	510
A.	De lege lata.....	510
1.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte vor einer versicherungsexternen Begutachtung	510
2.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte anlässlich einer versicherungsexternen Begutachtung	513
3.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte nach einer versicherungsexternen Begutachtung	513
B.	De lege ferenda	516
1.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte vor einer versicherungsexternen Begutachtung	516
2.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte anlässlich einer versicherungsexternen Begutachtung	517
3.	Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte nach einer versicherungsexternen Begutachtung	517
Nachtrag	518