

eine jeweilige Verbesserung des Gesundheitszustandes eines Versicherten festzustellen. Die Entkräftung dieser Vermutung durch die Publikation von offiziellen Statistiken des BSV wäre jedenfalls sehr begrüssenswert.

In diesem Zusammenhang wäre im Weiteren interessant zu wissen, unter welchen Gesichtspunkten und bei Vorliegen von welchen Kriterien ein RAD-Arzt eine Rentenrevision anstrebt. In der Praxis jedenfalls häufen sich in letzter Zeit die Fälle, bei welchen die behandelnden Ärzte in Übereinstimmung mit dem medizinischen Sachverhalt im Zeitpunkt einer Rentenverfügung weiterhin einen stabilen Gesundheitszustand bei den Versicherten gegenüber einer IV-Stelle attestieren, der jeweils zuständige Sachbearbeiter gibt auf Geheiss eines RAD-Arzttes aber dennoch ein Gutachten in Auftrag. Das entsprechende Gutachten fällt sodann ganz im Sinne des Auftraggebers aus, indem es zumeist eine derart klare Verbesserung des Gesundheitszustandes beim Versicherten festgestellt haben will, so dass in der Folge die Rente herabgesetzt oder aufgehoben wird.

Zu dieser Vorgehensweise passt leider auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, welche es zufolge des Grundsatzes des Amtsbetriebes in das Belieben der Verwaltung stellt, jederzeit jede Rente in Revision zu ziehen, ohne dass bereits aus den Akten konkrete Hinweise dafür vorliegen müssen, dass bei einem/er Bezügerin/in einer Rente ein seit Erlass der Rentenverfügung erheblich verbesserter Gesundheitszustand vorliegt.

j. Einschränkung der gutachterlichen Unabhängigkeit durch Strafverfahren?

Am 18. Dezember 2009 erschien in der Neuen Zürcher Zeitung (NZZ) ein Leserbrief des Präsidenten der Zürcher Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (ZGPP), in welchem er sich öffentlich darüber beklagte, dass durch die Strafuntersuchungen der Zürcher Staatsanwaltschaft gegen Psychiater ein eigentlicher Kreuzzug betrieben werde, welcher zu einer Einschüchterung der Ärzte führe. Was hier für die ärztliche Tätigkeit im Rahmen eines Behandlungsvertrages ausgesprochen wird, kann meines Erachtens uneingeschränkt auf den gutachterlichen Auftrag übertragen werden. Es darf nicht sein, dass berechtigte Ansprüche des Staates und somit der Öffentlichkeit auf Verfolgung von Versicherungsbetrügnern dazu führt, dass sich behandelnde Ärzte und ärztliche Sachverständige bei der Ausübung ihrer Tätigkeit bereits durch das Damoklesschwert eines allfälligen Strafverfahrens eingeschränkt fühlen könnten. Vielmehr muss der Staat dafür besorgt sein, dass die berechtigten und notwendigen Strafunter-

suchungen nicht zulasten der Unabhängigkeit im Denken und Handeln der Ärzte erfolgen. Eine solche Einschränkung *de facto* wäre jedenfalls nicht mit der oben umschriebenen Unabhängigkeit *de iure* vereinbar.<sup>56</sup>

k. Eine zentrale Zuweiserstelle als Lösungsansatz?

JÖRG JEGER<sup>57</sup> stellt einen Lösungsansatz vor, welcher die Situation im Gutachterwesen betreffend gutachterlicher Unabhängigkeit und Neutralität zumindest entschärfen soll. Dabei wird konkret die Schaffung einer zentralen Zuweiserstelle für medizinische Begutachtungen vorgeschlagen. *In concreto* schlägt der genannte Autor vor, dass durch eine breit abgestützte Trägerschaft eine zentrale Zuweiserstelle für medizinische Begutachtungen betrieben wird, welche hinsichtlich Verteilung der Gutachtensaufträge an Gutachter und Gutachterstellen ohne Bekanntgabe der Auftraggeber funktioniert. Der renommierte Sozialversicherungsrechtler UELI KIESER hat nun die von ihm zusammen mit JÖRG JEGER erarbeitete Idee einer zentralen Zuweiserstelle für medizinische Gutachten in einem Aufsatz für die Festschrift zum 50-Jahr-Jubiläum der Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR) näher dargelegt.<sup>58</sup> Die bereits von JÖRG JEGER lediglich summarisch publizierten Ausführungen erfahren dadurch auch in rechtlicher Hinsicht eine nachvollziehbare Grundlage, wenn auch nach wie vor gewisse Themen ausgeklammert werden.

Der Lösungsansatz von JÖRG JEGER und UELI KIESER verdient sicherlich eine Weiterentwicklung und allfällige Realisation in der Praxis. Folgende Punkte müssten indes zusätzlich berücksichtigt werden:

Es müsste sichergestellt sein, dass die Trägerschaft breit abgestützt wäre, sodass eine allseitige Akzeptanz der Zuweiserstelle erreicht werden könnte. Dabei müssten in der Trägerschaft Vertreter der Versicherungsträger, Vertreter des Bundes, Vertreter der Ärzteschaft, Vertreter der Anwalt-

<sup>56</sup> Siehe vorne Ziffer II.2.a.

<sup>57</sup> JÖRG JEGER, Sicherheit und Unsicherheit in medizinischen Gutachten, in: GABRIELA RIEMER-KAFKA/ALEXANDRA RUMO-JUNGO (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit Festschrift für ERWIN MURER zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 344.

<sup>58</sup> UELI KIESER, Begutachtungen im Versicherungsrecht – ein Vorschlag für eine Neukonzeption, in: Festschrift für die SGHVR, 2010 (Zur Publikation vorgesehen).

schaft sowie Vertretern sein.<sup>59</sup>

Es müsste sichergestellt sein, dass höchstens 50% der Gutachter der SEC gehandhabt werden und die Versicherten so

Damit sich auch eine solche Zuweisung ebenso die Finanzierung sichergestellt und teilweise Rechtsmittel beteiligen würde

Als zentraler Punkt dem Vorschlag Gutachten darüber würde, welche SVV beherrschendem der FMV zur Ausbildung ren ist unabhängig um die Gewerke zwar einzelne bestehende Bundes Gutachterausschüssen denkt man, dass eine richterlich

<sup>59</sup> Hierzu bereits

<sup>60</sup> Siehe hierzu

<sup>61</sup> So bereits

<sup>62</sup> Hierzu bereits

<sup>63</sup> Siehe hierzu

schaft sowie Vertreter von Behinderten- und Patientenorganisationen vertreten sein.<sup>59</sup>

Es müsste sichergestellt sein, dass die einzelnen Gutachterinstitute jeweils höchstens 50% Aufträge von Versicherungsträgern erhalten, wie von der SEC gehandhabt. Die übrigen 50% müssten Aufträge von Gerichten und Versicherten sein.<sup>60</sup>

Damit sich auch die Versicherten ohne genügende finanzielle Mittel an eine solche Zuweiserstelle wenden könnten, müsste vorgängig zunächst ebenso die Finanzierung dieser Gutachten durch die öffentliche Hand sichergestellt sein. Es wäre zudem in Betracht zu ziehen, dass beispielsweise Rechtsschutzversicherungen sich finanziell an der Trägerschaft beteiligen würden, was auf verschiedene Arten denkbar wäre.

Als zentraler Punkt müsste jedoch sichergestellt werden, dass entgegen dem Vorschlag von JÖRG JEGER eine Qualitätskontrolle der erstellten Gutachten durch ein wirklich unabhängiges Fachgremium sichergestellt würde, welches nicht einseitig von der SIM, vom asim in Basel und vom SVV beherrscht wird. Dies würde selbstverständlich ein stärkeres Engagement der FMH bedingen, beispielsweise mittels Erstellen von Leitlinien zur Ausbildung von medizinischen Gutachtern in der Schweiz. Des Weiteren ist unabdingbar, dass hierzulande endlich auch der Staat in die Diskussion um die Gutachterausbildung eingreift.<sup>61</sup> Es ist unverständlich, dass zwar einzelne Vertreter des BSV in der SIM vertreten sind, das entsprechende Bundesamt aber keinerlei Aufsichtsfunktion über die Inhalte der Gutachterausbildung ausübt.<sup>62</sup> Dies ist umso weniger verständlich, bedenkt man, dass *in praxi* die Gutachter *de facto* in den allermeisten Fällen eine richterliche Funktion ausüben.<sup>63</sup>

<sup>59</sup> Hierzu bereits ALIOTTA, in: plädoyer 3/2009.

<sup>60</sup> Siehe hierzu auch die Hinweise bei LEUZINGER-NAEF, a. a. O., S. 426.

<sup>61</sup> So bereits SIDLER/ALIOTTA, in: plädoyer 1/2007.

<sup>62</sup> Hierzu bereits vorne unter II.2.h.

<sup>63</sup> Siehe hierzu Fussnota 2.

### III. Gerichtliche Begutachtungen

#### 1. Begutachtungen im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren

Das Gerichtsverfahren vor den kantonalen Sozialversicherungsgerichten ist im ATSG nur sehr rudimentär geregelt. In Art. 61 ATSG werden die Grundprinzipien enumeriert, welche von Bundesrechts wegen für alle Gerichte einheitlich anzuwenden sind.<sup>64</sup> Dem kantonalen Prozessrecht bleibt sodann die Ausgestaltung des Verfahrens im Einzelnen vorbehalten, sofern nicht übergeordnetes Recht Anwendung findet.<sup>65</sup> In Art. 61 ATSG wird statuiert, dass die Gerichte von Amtes wegen den relevanten Sachverhalt abzuklären haben, womit die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt.<sup>66</sup> Somit haben auch die kantonalen Versicherungsgerichte Gutachtensaufträge zu vergeben, sofern der von der Verwaltung abgeklärte Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt worden ist. Die Durchführung eines eigentlichen Beweisverfahrens durch die Gerichte erfolgt jedoch im Vergleich zu zivilprozessualen Verfahren nur selten. Die *in praxi* zu beobachtende Regel ist vielmehr, dass die Gerichte entweder die strittigen Ansprüche gestützt auf die vorhandenen Gutachten der Verwaltung beurteilen oder aber eine Rückweisung an die Verwaltung zwecks Ergänzung des Sachverhaltes vornehmen.<sup>67</sup>

*De facto* bleibt somit die Vergabe von Gutachtensaufträgen in den allermeisten Fällen bei den Versicherungsträgern.

Eine derart einseitige Verlagerung der Erhebung des rechtsmassgebenden medizinischen Sachverhaltes in das Verwaltungsverfahren ist im Hinblick auf die zentrale Bedeutung insbesondere von medizinischen Gutachten bei der Beurteilung der Leistungsansprüche von Versicherten nur dann unproblematisch, wenn in verfahrensrechtlicher Hinsicht die gemäss Art. 44

<sup>64</sup> Hierzu Näheres bei KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 61 ATSG, Nota 1 ff.

<sup>65</sup> KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 61 ATSG, Nota 12.

<sup>66</sup> KIESER, ATSG-Kommentar, Art. 61 ATSG, Nota 60.

<sup>67</sup> Gemäss § 26 Abs.1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich beispielsweise kann das Gericht die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz verweisen, besonders wenn (...) der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde. Siehe hierzu auch CHRISTIAN ZÜND/BRIGITTE PFIFFNER RAUBER, Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009.

ATSG von den  
sowohl *de iuris*  
gigkeit aufweis  
sprechung des  
Berücksichtigen  
auf die von Ver  
und auf ein eig  
Indizien gegen  
Gericht den von  
ATSG eingeholt  
den Gutachten

#### 2. Abstellen auf rungsexternen

Gemäss Rechts  
ATSG eingeholt  
weiskraft zu, an  
der Expertise un  
ternen Gutachte  
kritischen Würd  
sie im Prozess  
Kriterien, nach  
nach den Leis  
Richter sind ge  
nicht fähig, Gut  
prüfen. Wie wil  
schliessend beur  
umfassend, schli

Gemäss Urteil  
E. 3.2.1) können  
den oft nicht bei  
oder nicht.

<sup>68</sup> Siehe hierzu

<sup>69</sup> Siehe hierzu

<sup>70</sup> Siehe hierzu

<sup>71</sup> Hierzu bereits

ATSG von den jeweiligen Versicherungsträgern eingesetzten Gutachter sowohl *de iure* wie auch *de facto* die gesetzliche vorgesehene Unabhängigkeit aufweisen.<sup>68</sup> Das Bundesgericht hat mit Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR in BGE 135 V 465 festgestellt, dass es auch unter Berücksichtigung der EMRK grundsätzlich zulässig ist, wenn ein Gericht auf die von Versicherungsträgern rechtmässig erhobenen Beweise abstellt und auf ein eigenes Beweisverfahren verzichtet. Solange „nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit“ einer Expertise bestehen, darf das Gericht den von den Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Gutachten externer Spezialisten vollen Beweiswert zuerkennen.<sup>69</sup>

2. *Abstellen auf die vom Versicherungsträger eingeholten versicherungsexternen Gutachten*

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichtes kommt den nach Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten versicherungsexterner Gutachter volle Beweiskraft zu, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen.<sup>70</sup> Diese erhöhte Beweiskraft von versicherungsexternen Gutachten zieht nach sich, dass diese Gutachten jeweils einer sehr kritischen Würdigung durch die Richter unterzogen werden müssen, bevor sie im Prozess als Beweismittel für die Urteilsfindung dienen können. Die Kriterien, nach welchen der Richter die Gutachten würdigt, müssen sich nach den Leitlinien der einzelnen ärztlichen Fachgesellschaften richten. Richter sind grundsätzlich zufolge mangelnder ärztlicher Ausbildung nicht fähig, Gutachten hinsichtlich des Tatsachengehalts wirklich zu überprüfen. Wie soll ein medizinisch nicht versierter Richter tatsächlich abschliessend beurteilen können, ob ein Gutachten in medizinischer Hinsicht umfassend, schlüssig und nachvollziehbar ist?<sup>71</sup>

Gemäss Urteil des Bundesgerichtes vom 20. November 2007 (I 142/07, E. 3.2.1) können nicht mit medizinischen Fachpersonen besetzte Behörden oft nicht beurteilen, ob Gutachten effektiv den Tatsachen entsprechen oder nicht.

<sup>68</sup> Siehe hierzu vorstehend II.2.a.

<sup>69</sup> Siehe hierzu v.a. BGE 125 V 351.

<sup>70</sup> Siehe hierzu bereits BGE 122 V 161 f.

<sup>71</sup> Hierzu bereits KIESER, a. a. O., Nota 453 ff., S. 215.

Es wäre deshalb interessant in Erfahrung zu bringen, inwiefern die Richter aller Instanzen bei der Würdigung von Gutachten im Rahmen der Beweiswürdigung im Einzelfall jeweils die Leitlinien der Ärztesellschaften berücksichtigen. Besonders fällt auf, dass in den Urteilen der Versicherungsgerichte selten explizit auf diese Leitlinien in den Urteilerwägungen Bezug genommen wird. Diese Erfahrungstatsache lässt sich durchaus dahingehend interpretieren, dass die Richter *in praxi* zu wenig auf die Einhaltung der genannten Leitlinien achten. Andernfalls stünde es den Gerichten durchwegs zu, in den Urteilsbegründungen auf die Leitlinien Bezug zu nehmen.

Die schwierige Aufgabe eines Richters besteht darin herauszufinden, welche Unterlassungen durch die Gutachter begangen worden sind. Im Einzelnen bedeutet dies Folgendes:

Der Richter muss jedes einzelne Gutachten zunächst daraufhin überprüfen, ob auch wirklich die vollständigen Akten des Sozialversicherungsträgers aufgelistet und berücksichtigt wurden. Es kann in diesem Zusammenhang nicht genügen, dass im Gutachten nur sog. relevante Akten aufgelistet und zusammengefasst werden.<sup>72</sup> Der Richter kann im Nachhinein bei der genauen Durchsicht eines Gutachtens kaum jedes einzelne Dokument – welches sich in den Akten des Sozialversicherungsträgers befindet – dahingehend überprüfen, ob es relevant ist und sich auch wirklich in der gutachterlichen Aufzählung der Akten befindet. Aber auch wenn die Akten vollständig aufgelistet werden und ein Aktenverzeichnis vorliegt,<sup>73</sup> könnten immer noch relevante Passagen aus den betreffenden Akten im Gutachten nicht zitiert worden sein. Die Erfahrung als Rechtsvertreter von Geschädigten zeigt, dass eine genaue Überprüfung eines einzelnen interdisziplinären Gutachtens sehr viele Stunden in Anspruch nimmt, schon nur um die Aufzählung und das Zitieren der relevanten medizinischen Akten zu verifizieren. Von dieser Arbeit zu unterscheiden ist sodann die Überprüfung der Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens in rein medizinischer Hinsicht. Ohne Beizug eines beratenden Arztes der entsprechenden Disziplinen ist dies erfahrungsgemäss in der Regel kaum möglich. In der Praxis ist es deshalb so zu handhaben, dass jedes einzelne

<sup>72</sup> Siehe hierzu GABRIELA RIEMER-KAFKA (Hrsg.), *Versicherungsmedizinische Gutachten. Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden*, Bern/Muttenz/Basel 2007, S. 32.

<sup>73</sup> So ausdrücklich die Empfehlung von MÜLLER, a. a. O., Nota 1629.

Gutachten, welche im Rahmen des behandelnden Arztes in der Durchsicht des behandelnden Arztes in der gleichen Perspektive in der gleichen Weise kann die Durchsicht ihm unterbreitet werden. In der rechtlichen Beurteilung der Sache ist der Richter nach eingehender Rücksichtnahme auf die Gutachten ein Parteigutachten in der schätzungsweise bei anderen medizinischen

#### IV. Parteigutachten

##### 1. Zulässigkeit

Unabhängig von der Versicherungsgesellschaft ist die Verwaltungsvorgang der Parteigutachten

In der Literatur über Parteigutachten ist der Wert gleichwertig gleichwertig. Die Ärzte und Gutachter verbieten.<sup>74</sup>

Von KASPAR sind die Äusserungen zu der Tatsache, dass im Gerichtsvorgang die Parteigutachten die Tatsachen darstellt, seine verhalten im

<sup>74</sup> So beispielsweise

<sup>75</sup> Siehe KASPAR, Versicherung, in

Gutachten, welches vom Sozialversicherungsträger zugestellt wird, im Rahmen des rechtlichen Gehörs, unverzüglich dem Versicherten sowie den behandelnden Ärzten zugestellt wird, damit diese nach einer ersten Durchsicht des Gutachtens aus ihrer jeweiligen fachlichen und persönlichen Perspektive zum Gutachten Stellung beziehen können. Nur auf diese Weise kann der Rechtsvertreter der Sorgfaltspflicht im Rahmen des zwischen ihm und dem Versicherten bestehenden Auftragsverhältnisses gerecht werden. Ein solches Vorgehen garantiert sodann, dass nach entsprechender Rücksprache und Instruktion durch den Auftraggeber entweder ein Parteigutachten als Gegengutachten oder aber eine medizinische Einschätzung betreffend Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit bei einem anderen medizinischen Institut in Auftrag gegeben wird.<sup>74</sup>

#### **IV. Parteigutachten**

##### *1. Zulässigkeit von Parteigutachten*

Unabhängig von der Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen durch die Versicherungsträger haben Versicherte jederzeit das Recht sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch im anschliessenden Gerichtsverfahren Parteigutachten einzureichen.

In der Literatur wird bisweilen eine grosse Voreingenommenheit gegenüber Parteigutachten ausgedrückt. So will KASPAR GERBER deren Beweiswert gleichsetzen mit demjenigen der Berichte der behandelnden Ärzte und gar ein alleiniges Abstellen der Gerichte auf Privatgutachten verbieten.<sup>75</sup>

Von KASPAR GERBER werden in rechtsstaatlicher Hinsicht befremdliche Äusserungen gemacht. Der genannte Autor verkennt ganz offensichtlich die Tatsache, dass zufolge der sowohl im Verwaltungsverfahren wie auch im Gerichtsverfahren bestehenden Waffenungleichheit für einen Versicherten die Einreichung eines Parteigutachtens die einzige Möglichkeit darstellt, seinen eigenen Standpunkt betreffend des medizinischen Sachverhalts im Verfahren einzubringen. Auch im Gutachten von MÜL-

<sup>74</sup> So beispielsweise beim Institut REM in Zürich, [www.rem-institut.ch](http://www.rem-institut.ch).

<sup>75</sup> Siehe KASPAR GERBER, Das medizinische Privatgutachten in der Invalidenversicherung, in: Jusletter 10. August 2009.

LER/REICH wird diesbezüglich ausgeführt, dass im invalidenversicherungsrechtlichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren keine genügende kompensatorischen Behelfe vorgesehen sind, welche das Verfahren insgesamt als fair im Sinne von Art. 6 EMRK erachten liessen.<sup>76</sup> Zudem ist es gerade auch mit Blick auf das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Luzern vom 18. März 2010 betreffend die extremen Qualitätsunterschiede der von den MEDAS erstellten Gutachten geradezu notwendig, von den Versicherten eigene Parteigutachten ins Verfahren einzubringen.

Die Rechtsprechung hat aus dem aus Art. 6 Abs. 1 EMRK fließenden Anspruch auf Waffengleichheit im Prozess abgeleitet, dass die versicherte Person das Recht habe, mittels eigener Beweismittel die Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen in Zweifel zu ziehen.<sup>77</sup> Die Einreichung solcher Beweismittel durch die versicherte Person beschränkt sich indes nicht nur auf die von behandelnden Ärztinnen und Ärzten oder anderen medizinischen Fachpersonen erstellen Berichte,<sup>78</sup> sondern es kann selbstredend die versicherte Person auch jederzeit im Verwaltungsverfahren oder im Gerichtsverfahren Parteigutachten einreichen, welche infolge eines auftragsrechtlichen Verhältnisses zwischen versicherter Person und Gutachter erstellt worden sind. Die Einreichung eines Parteigutachtens durch eine versicherte Person wird indes *de facto* durch zahlreiche Hürden erschwert. Zu nennen sind dabei in erster Linie die folgenden, welche zu überwinden einem beschwerlichen Hürdenlauf gleich kommt: finanzielle Hürden, zeitliche Hürden sowie fachliche Hürden.

## 2. Finanzielle Hürden

Das Bundesgericht hat zu Recht in BGE 8C\_216/2009 auf die Erfahrungstatsache hingewiesen, dass sich die versicherten Personen, deren Leistungsbegehren durch den Versicherungsträger abgelehnt worden sind, oftmals in einer schwierigen sozialen Lage befinden und nur über geringe finanzielle Mittel verfügen. Mithin kann eine Vielzahl von versicherten Personen nur dann ein Parteigutachten in Auftrag geben, wenn dieses durch eine Drittperson finanziert wird. *In praxi* werden teure Gutachten

<sup>76</sup> Siehe hierzu Näheres vorne II.2.f.

<sup>77</sup> Siehe hierzu bereits BGE 125 V 351.

<sup>78</sup> Siehe hierzu BGE 125 V 351.

oftmals finanzielle Hürden. Die Versicherungskosten können bald die Kosten der Klageerhebung übersteigen. Die Klageerhebung liegt demnach im Verwaltungsverfahren bereits vor dem Inhalt der Verwaltungsentscheidung schlüssig und unanfechtbar. Diskussionen mit dem Versicherer sind eines weiteren Klageverfahrens vornehmlich festzustellen.

## 3. Zeitliche Hürden

*In praxi* scheitern Klagen im Verwaltungsverfahren oft an der Unkenntnis darüber, dass durch den Versicherungsträger ein Verwaltungsverfahren eingeleitet werden kann. Die Versicherungsversicherungsträger berücksichtigen nicht, dass ein zeitliches Einbringen der Klage durch die versicherte Person in der Untersuchung des Verwaltungsverfahrens durch die Schriftführung und die Einbringung der Schriftstücke durch die versicherte Person. Schriftliche Parteigutachten durch die versicherte Person eines solchen Verwaltungsverfahrens dauert es in der Regel mehrere Monate bis die versicherte Person einanderzusetzen. Ein zeitliches Einbringen der Klage durch die versicherte Person ist demnach im Verwaltungsgericht eingeschränkt.

<sup>79</sup> Siehe zu diesem Thema BGE 133 I 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.



oftmals finanziert durch Rechtsschutzversicherungen bei Vorliegen eines Versicherungsverhältnisses. Ein polydisziplinäres medizinisches Gutachten kann bald einmal bis zu CHF 20'000.- kosten.<sup>79</sup> Eine spezielle Konstellation liegt dann vor, wenn der Versicherungsträger im Verwaltungsverfahren bereits ein umfangreiches Gutachten hat erstellen lassen, dessen Inhalt die versicherte Person oder der behandelnde Arzt aber als nicht schlüssig und nachvollziehbar erachten. Regelmässig entstehen dann Diskussionen mit der Rechtsschutzversicherung darüber, ob das Einreichen eines weiteren Gutachtens dazu beitragen kann, den medizinischen Sachverhalt zu klären, zumal jeweils das Resultat eines Gutachtens nicht von vornherein feststeht.

### 3. Zeitliche Hürden

In *praxi* scheitert das rechtzeitige Einbringen von Gutachten im Verwaltungsverfahren *de facto* an der Tatsache, dass die versicherte Person keine Kenntnis darüber hat, in welchem Zeitpunkt eine formelle Verfügung durch den Versicherungsträger erlassen wird. Ein den Entscheid des Versicherungsträgers mit beeinflussendes Parteigutachten muss indes in einem Verfahrenszeitpunkt eingebracht werden können, in welchem es vom Versicherungsträger im Rahmen des Entscheidfindungsprozesses noch berücksichtigt werden kann. Gelingt der versicherten Person kein rechtzeitiges Einbringen im Verwaltungsverfahren, bleibt nach wie vor die Einbringung des Parteigutachtens im Gerichtsverfahren offen, was zufolge der Untersuchungsmaxime von Art. 61 ATSG während des gesamten Gerichtsverfahrens möglich ist. Ein allfällig bereits abgeschlossener Schriftenwechsel vor der ersten Instanz ändert nichts an dieser Beweiseinbringung. Sehr oft scheitert das Einbringen von polydisziplinären medizinischen Parteigutachten aber an der Verfahrensdauer bis zur Erstellung eines solchen Gutachtens. Bis ein komplexes Parteigutachten erstellt ist, dauert es in der Regel mehrere Monate nach der Exploration der versicherten Person durch die Gutachter, was insbesondere in denjenigen Auseinandersetzungen, welche bereits vor Gericht pendent sind, ein exaktes zeitliches Timing erfordert, gerade auch im Hinblick auf die vor Bundesgericht eingeschränkte Kognition gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG. Diese eingeschränkte Kognition des Bundesgerichtes bei der Beurteilung des

<sup>79</sup> Siehe zu dieser Problematik auch das Streitgespräch KOCHER/ALIOTTA, in: plädoyer 3/2009.

rechtserheblichen Sachverhaltes im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren bringt es mit sich, das ein Parteigutachten nur dann vom Bundesgericht berücksichtigt wird, wenn es dazu beiträgt, die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG zu beweisen.

#### 4. Fachliche Hürden

Das Einbringen eines medizinischen Parteigutachtens im Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren setzt voraus, dass die versicherte Person umfassend über ihre gesundheitlichen Beschwerden informiert ist. *In praxi* ist dies leider nicht immer der Fall. Ohne Unterstützung der behandelnden Ärzte kann deshalb oftmals kein Parteigutachten in Auftrag gegeben werden, will es sich letztlich nicht dem Vorwurf der inhaltlichen Mangelhaftigkeit ausgesetzt sehen.

### V. Fazit und Ausblick

Die obigen Ausführungen weisen mit der gewünschten praxisbezogenen Evidenz nach, dass im Begutachtungswesen im Bundessozialversicherungsrecht sowohl in verfahrens- wie auch in materiellrechtlicher Hinsicht Zustände vorherrschen, welche dringend notwendiger Korrekturen bedürfen.

Es sind demnach zusammenfassend v.a. folgende Punkte zu fordern:

1. Im Gutachterwesen muss eine vollständige Transparenz herrschen. Es dürfen keine versteckten Interessenskonflikte bestehen.
2. Die versicherten Personen müssen vermehrt in geeigneter Form über ihre Mitwirkungsrechte im Rahmen des Begutachtungsverfahrens aufgeklärt werden.
3. Es dürfen nur solche Gutachter eingesetzt werden, welche sich nicht in Widerspruch setzen zu den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaften.
4. Die Versicherungsträger sind durch die Rechtsprechung zu verpflichten, Gegenvorschläge der versicherten Personen im Rahmen von Art. 44 ATSG vermehrt zu berücksichtigen.

5. Bei de  
Vorgeh
  6. Das  
Invalid  
nach v
  7. Es m  
Erfüllu
  8. Es m  
von b
  9. Die b  
darf au
  10. Die b  
(Un-)  
Korrek
  11. Zwi  
nen in
  12. Die p  
chen  
genü
  13. Der b  
zu w
  14. Den  
richt
- Ein Teil dies  
*De lege ferre*  
zu schaffen, in  
in welchem v  
achten verfu  
ihrer Rolle in

5. Bei der Bestellung der Gutachter ist möglichst ein konsensuales Vorgehen anzustreben.
6. Das System der Fallpauschalen bei den Begutachtungen in der Invalidenversicherung ist zugunsten eines Entschädigungssystems nach Aufwand fallen zu lassen.
7. Es ist von der Rechtsprechung streng auf die höchstpersönliche Erfüllung eines Gutachtensauftrages zu achten.
8. Es ist generell eine detaillierte Dokumentationspflicht in Form von Tonbandaufnahmen für Begutachtungen einzuführen.
9. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu Aktengutachten bedarf einer grundlegenden Korrektur.
10. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur wirtschaftlichen (Un-) Abhängigkeit der Gutachter bedarf einer grundlegenden Korrektur.
11. Zwischen den Versicherungsträgern und den versicherten Personen ist eine echte prozessuale Waffengleichheit herzustellen.
12. Die politischen Instanzen haben dafür zu sorgen, dass die Versicherungsträger keine unberechtigten Beeinflussungsversuche gegenüber den Gutachtern vornehmen.
13. Der Staat hat in der Gutachterausbildung in geeigneter Form tätig zu werden.
14. Den ordentlichen Richtern an den kantonalen Versicherungsgerichten sind ärztliche Fachrichter beizustellen.

Ein Teil dieser Forderungen kann bereits *de lege lata* umgesetzt werden. *De lege ferenda* sind die weiteren notwendigen gesetzlichen Grundlagen zu schaffen, damit das Begutachtungsverfahren ein faires Verfahren wird, in welchem wirklich unabhängige Gutachter qualitativ hochstehende Gutachten verfassen. Nur unter diesen Bedingungen können die Gutachter ihrer Rolle als "Richter in weiss" genügend gerecht werden.

## Literaturverzeichnis

- BREITENMOSER  
BEATRICE/KIESER UELI „Unhaltbare Zustände bei den MEDAS“, Streitgespräch, in: plädoyer 4/2003, S. 8 ff.
- BÜHLER ALFRED Versicherungsinterne Gutachten und Privatgutachten, in: SCHAFFHAUSER RENÉ/SCHLAURI FRANZ (Hrsg.), Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 179 ff.
- DERSELBE Die Mitwirkung Dritter bei der medizinischen Begutachtung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren, in: Jusletter 3. September 2007.
- FANKHAUSER SUSANNE Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung – ein Gleichbehandlungsproblem. Ausgewählte Fragen zur Feststellung des rentenanspruchserheblichen Sachverhalts, Diss. Zürich 2010.
- FEHR JÜRIG/SAMUELSSON  
EVALOTTA „Mehr Rechte der Versicherten wären wünschbar“, Streitgespräch, in: plädoyer 3/2007, S. 8 ff.
- GERBER KASPAR Das medizinische Privatgutachten in der Invalidenversicherung, in: Jusletter 10. August 2009.
- JEGER JÖRG Gute Frage – schlechte Frage: Der Einfluss der Fragestellung auf das Gutachten, in: SCHAFFHAUSER RENÉ/SCHLAURI FRANZ (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2009: Referate der Tagungen vom 23. Juni und 25. August 2009 in Luzern, St. Gallen 2010, S. 171 ff.
- DERSELBE Sicherheit und Unsicherheit in medizinischen Gutachten, in: RIEMER-KAFKA GABRIELA/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für ERWIN MURER zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 319 ff.
- KIESER UELI ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009.
- DERSELBE Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999.
- DERSELBE Begutachtungen im Versicherungsrecht – ein Vorschlag für eine Neukonzeption, in: Festschrift für die

KOCHER RALF/A  
MASSIMO  
LEUZINGER-NATH

LOCHER THOMAS

MEYER ÜLRICH

MÜLLER JÖRG/P  
JOHANNES

MÜLLER URS

RIEMER-KAFKA  
(Hrsg.)

SIDLER ANDREA  
MASSIMO

SIEGEL ADRIAN

SOLTERMANN

- SGHVR, 2010 (zur Publikation vorgesehen).
- KOCHER RALF/ALIOTTA MASSIMO „Die IV-Verfahren sind eine Entmündigung des Bürgers“, Streitgespräch, in: plädoyer 3/2009, S. 6 ff.
- LEUZINGER-NAEF SUSANNE Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren (Art. 44 ATSG), in: RIEMER-KAFKA GABRIELA/RUMO-JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für ERWIN MURER zum 65. Geburtstag, Bern 2010, S. 411 ff.
- LOCHER THOMAS Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003.
- MEYER ULRICH Die Sozialrechtspflege unter dem Bundesgerichtsgesetz, in: PROBST THOMAS/WERRO FRANZ (Hrsg.), Strassenverkehrsrechts-Tagung 10. – 11. Juni 2008, Bern 2008, S. 149 ff.
- MÜLLER JÖRG-PAUL/REICH JOHANNES Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur medizinischen Begutachtung durch Medizinische Abklärungsstellen betreffend Ansprüche auf Leistung der Invalidenversicherung mit Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bern 2010.
- MÜLLER URS Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010.
- RIEMER-KAFKA GABRIELA (Hrsg.) Versicherungsmedizinische Gutachten. Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden, Bern/Muttenz/Basel 2007.
- SIDLER ANDREAS/ALIOTTA MASSIMO „Richter in Weiss ungenügend kontrolliert“, in: plädoyer 1/2007, S. 18 ff.
- SIEGEL ADRIAN M. Empfehlungen zum Erstellen eines medizinischen Gutachtens – die Sicht des ärztlichen Experten, in: KUHN MORITZ W./POLEDNA TOMAS (Hrsg.), Arztrecht in der Praxis, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 783 ff.
- SOLTERMANN BRUNO Bedürfnisse und Bildungsmöglichkeiten der Ärzteschaft im versicherungsmedizinischen Bereich, in:

- ASA/SVV Medinfo 2007/1. Mitteilungen zu Themen der Lebensversicherung. Der Arzt und die Lebensversicherung, S. 66 ff.
- STOLKIN PHILIP Vom fairen Verfahren und den Gutachten im Sozialversicherungsrechtsverfahren, in: HAVE 3/2009, S. 250 ff.
- WIEDERKEHR RENÉ Mitwirkungsrechte des Versicherten bei der Durchführung einer Begutachtung, insbesondere durch Ärztekollegien, in: SCHAFFHAUSER RENÉ/SCHLAURI FRANZ (Hrsg.), Medizin und Sozialversicherung im Gespräch. Referate der Tagung vom 8./9. Juni 2005 in Luzern, St. Gallen 2006, S. 31 ff.
- ZÜND CHRISTIAN/PFIFFNER RAUBER BRIGITTE Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009.

## Die Kritik

Otmar Niederh...

- I. Die Ent...
  - II. Das Un...
  - III. Das ab...
    1. B...
    2. B...  - IV. Die neu...
  - V. Das Ge...
    1. B...
    2. B...
    3. B...
    4. B...  - VI. Die Ge...
    1. B...
      - a
      - b
      - c
      - d  2. B...
    - a
    - b
    - c
    - d
- VII. Das m...
1. B...

Rechtsanwalt  
langjähriger  
rung, die nicht  
sichtigt bis 30.