

wird dieses Buch den Weg in die Bücherregale speziell von Rechtsanwendern und HR-Verantwortlichen finden, den Gesetzgeber inspirieren und den Lesern wertvolle Dienste leisten.

Prof. em. Dr. GABRIELA RIEMER-KAFKA, Zürich

MASSIMO ALIOTTA, *Begutachtungen im Bundessozialversicherungsrecht, Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Person bei Begutachtungen im nicht-streitigen Verwaltungsverfahren gemäss ATSG*, Dissertation Universität Zürich 2017, 2017 Schulthess Verlag, ISBN/ISSN 978-3-7255-7756-9

Der hauptberuflich als Rechtsanwalt (Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht) tätige Verfasser der vorliegend zu besprechenden Zürcher Dissertation hat in siebenjähriger Freizeitarbeit ein opulentes Werk zu einem nicht nur in der Schadenerledigungspraxis, sondern auch in dogmatischer und rechtspolitischer Hinsicht äusserst bedeutsamen Thema verfasst.

Nicht nur die verschiedenen Sozialversicherungsträger, sondern auch private Versicherer vergeben jedes Jahr zahlreiche Gutachtensaufträge in Bezug auf die Abklärung von medizinischen und nicht medizinischen Aspekten an versicherungsinterne und versicherungsexterne Gutachterstellen. Die medizinischen und nicht medizinischen Gutachten bilden die Grundlage für die Beurteilung von Versicherungsansprüchen, weshalb sie von zentraler Bedeutung sind. Vor allem die medizinischen Gutachtensaufträge sind in den letzten Jahren markant angestiegen. Die Invalidenversicherung hat beispielsweise im Jahr 2012 CHF 35,5 Mio. und im Jahr 2017 bereits CHF 94,6 Mio. für medizinische Gutachten aufgewendet.

Das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) regelt das sozialversicherungsrechtliche Abklärungsverfahren und statuiert in Art. 44 Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Person, wenn ein «unabhängiger» Sachverständiger vom Sozialversicherungsträger beigezogen wird. Diese Gesetzesbestimmung wird von der Praxis so verstanden, dass die Verfahrensgarantien von Art. 44 ATSG nur für die versicherungsexternen Gutachterstellen gelten. Für versicherungsinterne Gutachten sowie für Gutachten, welche von privaten Versicherern eingeholt werden, gelten diese besonderen sozialversicherungsrechtlichen Verfahrensgarantien nicht.

Der Autor hat sich in mühevoller Kleinarbeit durch die Vielzahl von Urteilen des Bundesgerichts und kantonaler Gerichte, welche sich mit den Verfahrensgarantien von versicherungsexternen Gutachten befassen, die durch Sozialversiche-

Träger, insbesondere die Invaliden- und die Unfallversicherung, in Auftrag gegeben werden, gearbeitet und dieses Fallmaterial systematisch aufgearbeitet und kritisch analysiert.

Die 522 Seiten umfassende Dissertation gliedert sich in folgende Kapitel, wobei das Kapitel zu den Gehörs- und Partizipationsrechten bei versicherungsexternen Begutachtungen dem Hauptteil der Dissertation entspricht:

- Verfahrensrechtliche Grundlagen
- Unabhängigkeit der Sachverständigen
- Gehörs- und Partizipationsrechte bei versicherungsexternen Begutachtungen
- Beweiswert von Gutachten
- Schlussfolgerungen
- Nachtrag

Die systematische Aufarbeitung durch den Autor lässt verschiedene Unklarheiten und Schwachstellen sichtbar werden. Nicht restlos geklärt ist zunächst der Begriff des Gutachtens im Sinne von Art. 44 ATSG. Ebenso widersprüchlich wird von der Praxis das entscheidende Merkmal des versicherungsexternen Gutachtens konkretisiert. Bald gelten lediglich nicht vom Sozialversicherungsträger, welcher den Gutachtauftrag erteilt, angestellte Personen als externe Gutachter, bald zählt das Bundesgericht auch nicht angestellte Gutachter zum Kreis der versicherungsexternen tätigen Personen bzw. wendet es die Verfahrensgarantien in solchen Fällen nicht an. Der Autor fördert auch zahlreiche Unterschiede in Bezug auf die Anwendung der Verfahrensgarantien in den verschiedenen Sozialversicherungsbereichen zutage und äussert sich ebenfalls kritisch zum (vollen) Beweiswert der versicherungsextern eingeholten Gutachten, der seiner Auffassung nach wegen der nicht hinreichend gewährten Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Personen kritisch hinterfragt werden muss.

In den Schlussfolgerungen fordert der Autor sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* mit Bezug auf zahlreiche Aspekte vor, während und nach der Begutachtung konkrete Anpassungen der Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Personen bzw. eine Gleichbehandlung aller Sozialversicherungsträger, insbesondere der Invaliden- und der Unfallversicherung. Die rechtspolitische Brisanz der Thematik der zu referierenden Dissertation und die Begründetheit der Kritik des Autors manifestieren sich im Umstand, dass der Bundesrat Anfang 2017 sowohl mit Bezug auf das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts als auch hinsichtlich der Invalidenversicherung verschiedene Revisionsvorschläge unterbreitet hat (siehe Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [Weiterentwicklung der IV] vom 15. Februar 2017<sup>1</sup> und Erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens).

---

<sup>1</sup> <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html> (zuletzt besucht am 9. April 2018).

rens betreffend Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]<sup>2</sup>).

Der Bundesrat schlägt dabei insbesondere eine Revision von Art. 44 ATSG vor. Der besagte Artikel soll neu wie folgt umschrieben werden:

#### Art. 44 Gutachten

<sup>1</sup> Erachtet der Versicherungsträger im Rahmen von medizinischen Abklärungen ein Gutachten als notwendig, so legt er je nach Erfordernis eine der folgenden Arten fest:

- a. monodisziplinäres Gutachten;
- b. bidisziplinäres Gutachten;
- c. polydisziplinäres Gutachten.

<sup>2</sup> Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten bei einem oder mehreren Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren Namen bekannt. Diese kann innert zehn Tagen aus den Gründen nach Artikel 36 Absatz 1 Sachverständige ablehnen und Gegenvorschläge machen.

<sup>3</sup> Mit der Bekanntgabe der Namen stellt der Versicherungsträger der Partei auch die Fragen an den oder die Sachverständigen zu und weist sie auf die Möglichkeit hin, innert der gleichen Frist Zusatzfragen in schriftlicher Form einzureichen. Der Versicherungsträger entscheidet abschliessend über die Fragen an den oder die Sachverständigen.

<sup>4</sup> Hält der Versicherungsträger trotz Ablehnungsantrag an den vorgesehenen Sachverständigen fest, so teilt er dies der Partei durch Zwischenverfügung mit.

<sup>5</sup> Bei Gutachten nach Absatz 1 Buchstaben a und b werden die Fachdisziplinen vom Versicherungsträger, bei Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c von der Gutachterstelle abschliessend festgelegt.

<sup>6</sup> Der Bundesrat kann:

- a. für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln;
- b. für die Zulassung von medizinischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1 Kriterien erlassen;
- c. für die Zulassung und die Überprüfung von Gutachterstellen für Gutachten nach Absatz 1 Buchstabe c eine Stelle zur Qualitätssicherung schaffen oder beauftragen.

Da der Autor die Arbeit zu seiner Dissertation Ende 2016 abgeschlossen hat, befasst sich die Dissertation lediglich in einem kurzen Nachtrag mit diesen Revisionsvorschlägen. Der Verfasser kritisiert dabei die blosser Nachführung der Rechtsprechung und die vorgesehene Delegation der Gesetzgebungsbefugnisse an den

---

<sup>2</sup> <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/medieninformationen/nsb-anzeigeseite.msg-id-65726.html> (zuletzt besucht am 9. April 2018).

Bundesrat. Die vorliegende Dissertation wird trotz diesem Umstand bei den zukünftigen Diskussionen, welche nicht zuletzt dank den Erkenntnissen des Autors im Zusammenhang mit den Gehörs- und Partizipationsrechten der versicherten Personen geführt werden müssen, eine wichtige und informative Quelle darstellen.

Der Verfasser der vorliegenden Rezension hätte sich bei der Lektüre der Dissertation gewünscht, dass der Autor oder ein anderer Doktorand sich auch mit den Gehörs- und Partizipationsrechten in Bezug auf die versicherungsinternen und die privatversicherungsrechtlichen Gutachten befasst hätte. Dieser Wunsch stellt aber keine Kritik an der vorliegenden Dissertation dar, sondern unterstreicht die Problematik des Schadenregulierungsalltags im Zusammenhang mit medizinischen Gutachten. Der Gesetzgeber ist, wie die vorliegende Dissertation eindrücklich nachweist, in allen drei Bereichen gefordert, klarere Richtlinien für die stellvertretende Justiz, die sich medizinische Gutachter nennt, zu formulieren.

HARDY LANDOLT, Glarus

SUSANNE FISCHER, DAVE KOLLER, RENÉ WIEDERKEHR, *Das externe Gutachtenverfahren in der Sozialversicherung*, Empirische Ergebnisse und Regelungsmodelle, Stämpfli Verlag, Bern 2018, XXI + 210 Seiten, Fr. 48.–, ISBN 978-3-7272-3385-2.

Das Bundesgericht hat die Mitwirkungsrechte der Versicherten im Zusammenhang mit extern eingeholten Gutachten mit BGE 137 V 210 (Invalidenversicherung) und 138 V 318 (Unfallversicherung) ausgebaut. Die vorliegende – unter anderem vom Schweizerischen Nationalfonds unterstützte – Studie untersucht auf empirischer Grundlage, ob und wie sich dies namentlich bezüglich der Dauer des Verfahrens ausgewirkt hat.

Untersucht wurde eine Stichprobe von rund 500 durch die IV-Stellen (die 2016 insgesamt über 15 000 Gutachten eingeholt haben) veranlassten Gutachten sowie von rund 330 durch die Suva und fünf Privatversicherer veranlassten Gutachten. Bei den IV-Gutachten entfielen rund zwei Drittel auf mono- und bisdisziplinäre sowie ein Drittel auf polydisziplinäre Gutachten. Bei den UV-Gutachten waren rund 60% monodisziplinär und rund 40% interdisziplinär.

Mono- und bisdisziplinäre Gutachten beanspruchten insgesamt – von der Gehörgewährung bis zum Eingang des Gutachtens – je nach IV-Stelle zwischen 96 und 204 Tagen. Polydisziplinäre Gutachten dauerten zwischen 175 und 226 Tagen in der Deutschschweiz (Tessin: 492, Waadt: 436). Monodisziplinäre UV-Gutachten beanspruchten 188 Tage, interdisziplinäre 287 Tage.