

**Schweizerische Zeitschrift für  
Sozialversicherung und berufliche Vorsorge**

**Revue suisse des assurances sociales  
et de la prévoyance professionnelle**

## **Zur Rolle der medizinischen Begutachtung in der Missbrauchsbekämpfung**

---

Gerhard Ebner | Thomas Gächter | Iris Herzog-Zwitter

## **Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall**

---

Kurt Pärli

## **Jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de liquidation partielle d'institutions de prévoyance**

---

Vincent Carron



**ABHANDLUNGEN | ÉTUDES**

---

Gerhard Ebner | Thomas Gächter | Iris Herzog-Zwitter

**113 Zur Rolle der medizinischen Begutachtung in der Missbrauchsbekämpfung**

**KOMMENTAR | COMMENTAIRE**

---

Kurt Pärli

**122 Corona-Verordnungen des Bundesrates zur Arbeitslosenversicherung und zum Erwerbsausfall**

Vincent Carron

**130 Jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de liquidation partielle d'institutions de prévoyance**

Tânia Gazzola

**133 Aptitude au placement d'une femme enceinte**

Gabriela Riemer-Kafka

**137 Beurteilung des AHV-Erwerbsstatus bei Dreiecksverhältnissen**

**RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE**

---

Peter Forster

**143 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)**

**162 LITERATURANZEIGEN | RECENSIONS**

---

**165 VERANSTALTUNGEN | MANIFESTATIONS**

---

# Zur Rolle der medizinischen Begutachtung in der Missbrauchsbekämpfung

## Zeitpunkt für Akteneinsicht und Konfrontation der versicherten Person

### Gerhard Ebner

Dr. med., M. H. A., Präsident Swiss Insurance Medicine (SIM), Praxis in 8008 Zürich

### Thomas Gächter

Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Sozialversicherungsrecht, Universität Zürich

### Iris Herzog-Zwitter

Dr. iur., Bildungsbeauftragte Deutschschweiz der Swiss Insurance Medicine (SIM)

#### Zusammenfassung

Bei externen medizinischen Gutachten muss der versicherten Person vor Übermittlung der Akten an die Gutachter Einsicht in sämtliche vorhandenen Akten gewährt werden. Es ist nicht Aufgabe des Gutachters, die versicherte Person mit bisher nicht bekannten Akten zu konfrontieren. Dieser Grundsatz wird auch von den aktuellen Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP 2016) und den vor der Veröffentlichung stehenden Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin verschiedener Fachgesellschaften bekräftigt. Erhält die versicherte Person diese Möglichkeit nicht, wird ihr rechtliches Gehör verletzt. Zudem beruht ein medizinisches Gutachten, das zwar Unterlagen aus der Bekämpfung von Versicherungsmissbrauch (wie z. B. Observationsmaterial), nicht aber die Stellungnahme der versicherten Person dazu enthält, auf unvollständigen Grundlagen. Entsprechend eingeschränkt ist dessen Beweiskraft.

#### Résumé

Dans le cas des expertises médicales externes, la personne assurée doit avoir accès à tous les dossiers existants avant que les dossiers ne soient envoyés aux experts. Il n'appartient pas aux experts de confronter l'assuré à des dossiers inconnus jusqu'alors. Ce principe est également confirmé par les directives actuelles de la Société suisse de psychiatrie et de psychothérapie (SSPP 2016) et par les directives de révision de la médecine d'assurance de diverses sociétés professionnelles, qui sont sur le point d'être publiées. Si l'assuré ne bénéficie pas de cette possibilité, son droit d'être entendu sera violé. En outre, une expertise médicale qui contient des documents relatifs à la lutte contre la fraude à l'assurance (comme du matériel d'observation) mais pas l'avis de l'assuré à ce sujet est fondée sur des informations incomplètes. Sa force probatoire est donc limitée.

### Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
  1. «Geheimakten» im Dossier der Invalidenversicherung (IV)
  2. Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten (SGGP 2016) und Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin (swiss orthopaedics, SGPMR, SGPP, SGR, SGVP, SNG 2020)
  3. Streitfrage
- II. Sozialversicherungsrechtliches Verfahren
  1. Überblick
  2. Abklärung des Sachverhalts
    - a) Untersuchungsgrundsatz
    - b) Zugelassene Beweismittel
    - c) Aktenführung
  3. Medizinische Gutachten im Besonderen
    - a) Zweck von Gutachten
    - b) Aufgaben der medizinischen Begutachtung
    - c) Stellenwert medizinischer Gutachten
  4. Mitwirkungspflichten und -rechte der versicherten Person
    - a) Pflichten
    - b) Rechte
- III. Voraussetzungen für die Erstellung eines objektiven Gutachtens
  1. Gewährleistung der Mitwirkungsrechte
  2. Notwendigkeit der Akteneinsicht und Möglichkeit zur Stellungnahme vor Erstellung eines Gutachtens
  3. Pflicht des Versicherungsträgers gegenüber der versicherten Person und der Gutachterstelle
- IV. Fazit

## I. Ausgangslage\*

### 1. «Geheimakten» im Dossier der Invalidenversicherung (IV)

Eine versicherte Person meldet sich bei der IV zum Bezug von Leistungen an. Die zuständige IV-Stelle veranlasst in der Folge zwei Begutachtungen in verschiedenen medizinischen Disziplinen, bei denen die versicherte Person ihren Mitwirkungspflichten uneingeschränkt nachkommt. Der RAD-Arzt empfiehlt darauf eine polydisziplinäre medizinische Begutachtung, worauf der entsprechende Begutachtungsauftrag einer Gutachterstelle zugestimmt wird. Diese erhält von der zuständigen IV-Stelle zunächst das Versichertendossier zugestellt. Rund einen Monat später übermittelt die IV-Stelle der Gutachterstelle zusätzliche Unterlagen der IV-Abteilung BVM (Bekämpfung Versicherungsmissbrauch), die sich u. a. auf Anfragen bei einem Privatversicherer und beim Steueramt stützen und Fotos vom Facebook-Profil der versicherten Person enthalten. Diese Unterlagen bildeten bislang nicht Bestandteil des Versichertendossiers, und die versicherte Person oder ihre Vertretung hatten bis zur Weiterreichung an die Gutachterstelle keine Gelegenheit, zu diesen Akten Stellung zu nehmen.

Die beauftragte Gutachterstelle teilt daraufhin der IV-Stelle mit, dass der Einbezug der BVM-Akten bei der Begutachtung voraussetze, dass die versicherte Person von der Existenz der Unterlagen wisse und sich zum entsprechenden Material im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs äussern können. Andernfalls bestehe die Gefahr einer einseitigen Beeinflussung der Gutachter. Die IV-Stelle erklärt demgegenüber, dass das rechtliche Gehör zwar auch den Inhalt der BVM-Akten umfasse, dass es aber spätestens zum Zeitpunkt des Rentenvorbescheids zu gewähren sei.

Da die IV-Stelle ein Gutachten ohne Berücksichtigung der BVM-Akten für unverwertbar bzw. wertlos erachtet, wird der Gutachtensauftrag anderweitig vergeben. Die zweite Gutachterstelle erledigt den Auftrag unter Berücksichtigung der BVM-Akten, zu denen die versicherte Person bis dahin noch immer nicht hat Stellung nehmen können. (Erst) im Rahmen des Vorbescheidverfahrens kann der Rechtsvertreter der versicherten Person sodann in die IV-Akten und die BVM-Unterlagen Einblick nehmen. Gestützt auf das Gutachten der zweiten Gutachterstelle verneint die IV-Stelle schliesslich den Rentenanspruch.

Dieser Sachverhalt bildete Gegenstand des Bundesgerichtsurteils 8C\_292/2019 vom 27. August 2019. Das Gericht schützte in der Konsequenz das beschriebene Vorgehen der IV-Stelle. Es ging davon aus, dass sich die ursprünglich beauftragte Gutachterstelle zu Unrecht geweigert habe, die Begutachtung vorzunehmen. Weil dem Rechtsvertreter der versicherten Person im Rahmen des Vorbescheidverfahrens, nach Abschluss der Begutachtung, umfassende Akteneinsicht gewährt worden sei, gerade auch in die BVM-Zusatzabklärungen, vermochte das Bundesgericht keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu erkennen.

### 2. Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten (SGGP 2016) und Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin (swiss orthopaedics, SGPMR, SGPP, SGR, SGVP, SNG 2020)

In den Leitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten 2016 ist festgehalten, dass die medizinische Begutachtung unter voller Transparenz gegenüber den Versicherten zu erfolgen hat. Diese sind über Ziel, Zweck, Ablauf und die besonderen Bedingungen bezüglich Schweigepflicht im Rahmen der Begutachtung zu informieren.

Hierzu gehören auch die folgenden Informationen:

- Information über die zentralen Fragen für das Gutachten.
- Transparenz über die dem Gutachter vorliegenden Akten, wie Unterlagen des Auftraggebers, allenfalls Unfall-/Polizeiprotokolle, allenfalls Observationsmaterial.<sup>1</sup>

Bezüglich des Dossiers, das als Grundlage für die Begutachtung dient, muss der Gutachter oder die Gutachterin bei Auftragsannahme davon ausgehen können, dass die entsprechenden Unterlagen und Ergebnisse den Betroffenen vor Auftragserteilung eröffnet wurden.<sup>2</sup> Ferner muss der aktuelle Verfahrensstand aus den Akten hervorgehen. In diesem Zusammenhang kann ein Auftrag wegen «fehlender oder nicht verständlicher Dokumente oder aufgrund anderer, sich aus dem Aktenstudium ergebender Gründe durch den Gutachter zurückgewiesen werden».<sup>3</sup>

\* Wir danken Frau Dr. iur. Dania Tremp, Rechtsanwältin, für die äusserst wertvollen Vorarbeiten zu diesem Beitrag.

1 EBNER et al., Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten – Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP, SZS 2016, 435–493.

2 SCHLEIFER/KIESER/LIEBRENZ, Verwendung von Observationsmaterial im Rahmen von psychiatrischen Begutachtungen, SZS 2019, 197–201, 200 f.

3 EBNER et al. (Fn. 1), 435–493.

In den aktuellen Begutachtungsleitlinien, die von allen in die Begutachtung involvierten Fachgesellschaften erstellt wurden,<sup>4</sup> ist noch einmal explizit festgehalten, dass bei der Bewertung von BVM-Unterlagen im Allgemeinen, also etwa von Ergebnissen von Recherchen, von Observationsberichten oder von bei Observationen gefertigten Videoaufnahmen, davon ausgegangen wird, «dass diese unverfälscht, korrekt dokumentiert und vollständig sind. Ebenso wird davon ausgegangen, dass die entsprechenden Unterlagen und Ergebnisse den Betroffenen vor Auftragserteilung vollständig und aktiv eröffnet wurden. Der aktuelle Verfahrensstand (bspw. Stellungnahmen der Betroffenen, Einleitung eines Strafverfahrens) muss aus den Akten hervorgehen.»

Vor diesem Hintergrund erscheint das im Urteil 8C\_292/2019 vom 27. August 2019 vom Bundesgericht gestützte Vorgehen nicht vereinbar mit den aktuellen, von allen medizinischen Fachgesellschaften, die in versicherungsmedizinische Gutachten involviert sind, erstellten Leitlinien, ebenso wenig wie mit den aktuellen, 2016 publizierten versicherungspsychiatrischen Leitlinien.

Hinzu kommen methodische und medizinethische Bedenken: Es ist nicht die Aufgabe eines Arztes oder einer Ärztin, «Eilvernahmen» vorzunehmen. Medizinerinnen und Mediziner lernen das weder im Studium noch in ihren Weiterbildungen. Die Grundhaltung der Ärztinnen und Ärzte beinhaltet vielmehr, dass diagnostische, therapeutische oder gutachtliche Interventionen stets auf dem Boden der vollen Transparenz zu erfolgen haben. Gutachter und Gutachterin können nur auf dieser Grundlage ein objektives, nicht parteiisches Gutachten erstellen; der Erkenntnisprozess im Rahmen der Begutachtung basiert massgeblich auf diesen Grundvoraussetzungen.

### 3. Streitfrage

Es steht vorliegend nicht zur Diskussion, ob der versicherten Person das rechtliche Gehör gewährt worden ist oder nicht. Tatsächlich hat sie über ihren Rechtsvertreter noch vor Erlass der Verfügung Einblick in sämtliche Akten, inklusive BVM-Akten, erhalten.

Die hier zu diskutierende Frage ist allerdings, ob die *Gewährung des rechtlichen Gehörs und, damit verbunden, die Möglichkeit, sich zu den BVM-Akten zu äussern, nicht zu spät erfolgt ist*. Das für die Beurteilung des Leistungsanspruchs ausschlaggebende polydisziplinäre Gutachten stellte nämlich auf die von der versicherten Person bis dahin unkommentierten BVM-Akten ab.

<sup>4</sup> EBNER et al., Begutachtungsleitlinien Versicherungsmedizin 2020, gegenwärtig (März 2020) in der Vernehmlassung durch die Fachgesellschaften.

Bietet ein unter solchen Umständen erstelltes Gutachten Gewähr dafür, dass es für die streitigen Belange umfassend, auf allseitigen Untersuchungen beruht und die geklagten Beschwerden der zu begutachtenden Person berücksichtigt – mithin *vollständig* ist?<sup>5</sup>

Es geht bei der Beantwortung dieser Frage allerdings nicht nur um verfahrensrechtliche Aspekte, sondern auch um die *Rolle der medizinischen Begutachtung im Allgemeinen*, d. h. um die Stellung und Funktion medizinischer Gutachten im Zusammenhang mit der Missbrauchsbekämpfung, d. h. mit der Aufdeckung von missbräuchlichen Verhaltensweisen Versicherter, die unrechtmässig Leistungen erhalten wollen. Gerade die beschriebene Klärung der aktuellen Begutachtungsleitlinien zeigt, dass sich zwischen dem Selbstverständnis der Ärzteschaft und der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein Widerspruch ergeben hat, den es zu klären gilt.

Letztlich geht es dabei um die Frage, wie das Verwaltungsverfahren auszugestaltet ist und welche Mitwirkungsrechte die versicherte Person wann haben muss, um eine objektive und umfassende Sachverhaltsabklärung und ein faires Verfahren zu gewährleisten und so den Anspruch der versicherten Person auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu wahren.

## II. Sozialversicherungsrechtliches Verfahren

### 1. Überblick

Leistungen der Sozialversicherungen werden nicht von Amtes wegen ausgerichtet.<sup>6</sup> Vielmehr muss sich, wer eine Leistung beanspruchen möchte, beim zuständigen Versicherungsträger anmelden (Art. 29 Abs. 1 ATSG). Damit wird das sozialversicherungsrechtliche Verfahren eröffnet.<sup>7</sup> Es dient der Prüfung und Abklärung des geltend gemachten Leistungsanspruchs. Das Verwaltungsverfahren wird mit dem Erlass einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheids abgeschlossen; in Ausnahmefällen ist auch eine formlose Erledigung möglich.<sup>8</sup> Daran schliesst sich dann das Rechtspflegeverfahren an, welches in

<sup>5</sup> WEISS, Mitwirkungsrechte vor der Einholung medizinischer Gutachten in der Invalidenversicherung, Problematiken und Regelungsmöglichkeiten, Bern 2018, 31 f.

<sup>6</sup> KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 43, N 16.

<sup>7</sup> FLÜCKIGER, Verwaltungsverfahren, in: STEIGER-SACKMANN/MOSIMANN (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band XI, Basel 2014, N 4.11.

<sup>8</sup> LOCHER/GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl., Bern 2014, § 66 N 2.

erster Instanz vom zuständigen kantonalen Gericht (oder vom Bundesverwaltungsgericht) und in zweiter und letzter Instanz vom Bundesgericht durchgeführt wird.<sup>9</sup>

Im Folgenden werden die Grundlagen der sozialversicherungsrechtlichen Sachverhaltsabklärung dargestellt, um vor diesem Hintergrund sodann die hier im Zentrum stehende Frage zu klären, ob einem medizinischen Gutachter Akten und Angaben vorgelegt werden dürfen, die sich nicht in den allgemeinen Akten des Falls befinden und zu denen die versicherte Person noch keine Stellung nehmen konnte.

## 2. Abklärung des Sachverhalts

### a) Untersuchungsgrundsatz

Gegenstand des Verwaltungsverfahrens bildet die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts, auf dessen Grundlage die geltend gemachten Leistungsansprüche beurteilt werden können.<sup>10</sup> Zuständig für die Untersuchung ist der Versicherungsträger, der die zur Überprüfung des Leistungsanspruchs notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornehmen und die erforderlichen Auskünfte einholen muss (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Im Rahmen des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens gilt damit der sogenannte *Untersuchungsgrundsatz*. Es ist Aufgabe des Versicherungsträgers, zu prüfen, welche Tatsachen zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs zu erheben und welche Abklärungen hierfür vorzunehmen sind.<sup>11</sup> Dabei ist der rechtserhebliche Sachverhalt *richtig und vollständig* abzuklären.<sup>12</sup> Als rechtserheblich gelten hierfür die Sachverhaltselemente, die den Entscheid über den geltend gemachten Anspruch beeinflussen.<sup>13</sup> Wenn die inhaltlichen und beweismässigen Anforderungen, die an die einzelnen Beweismittel gestellt werden, erfüllt sind und eine Würdigung dieser Beweismittel mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf einen bestimmten Sachverhalt schliessen lässt, sind die Untersuchungen einzustellen.<sup>14</sup> Dabei handelt der Verwaltungsträger (im konkreten Fall: auch die IV-Stelle) gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung so lange nicht als Partei, sondern als zur Neutralität und Objektivität verpflichtetes

Organ des Gesetzesvollzuges, als in der Sache kein Beschwerdeverfahren angehoben ist.<sup>15</sup>

### b) Zugelassene Beweismittel

Art. 43 ATSG enthält keine abschliessende Liste zugelassener Beweismittel, vielmehr sind die möglichen Beweismittel auch in anderen Normen des ATSG definiert.<sup>16</sup> In erster Linie wird der Versicherungsträger v. a. auf die Auskunft der versicherten Person abstellen. Diese ist verpflichtet, unentgeltlich alle zur Festsetzung der Versicherungsleistung nötigen Auskünfte zu geben (Art. 28 Abs. 2 ATSG; vgl. nachfolgend Ziff. 4.a). Auch Drittpersonen wie Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen oder Arbeitsstellen unterstehen der Auskunftspflicht. Die versicherte Person muss sie im Einzelfall ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen (Art. 28 Abs. 3 ATSG). Die versicherte Person, Ärztinnen und Ärzte sowie Arbeitgeber haben darüber hinaus die Pflicht, allfällige Formulare des Versicherungsträgers vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen (Art. 29 Abs. 2 ATSG).

Weiter kann der Versicherungsträger *Gutachten* bei unabhängigen Sachverständigen einholen (Art. 44 ATSG). Von dieser Möglichkeit muss er Gebrauch machen, wenn mit den bereits erhobenen Beweismitteln keine schlüssige Beweiswürdigung möglich ist.<sup>17</sup> Nebst diesen im ATSG genannten Beweismitteln dürfen auch Beweismittel gemäss dem Verwaltungsverfahrensgesetz<sup>18</sup> beigezogen werden (Urkunden, Auskünfte der Parteien, Auskünfte oder Zeugnisse von Drittpersonen, Augenscheine usw.).<sup>19</sup> Wenn sich aus den gesammelten Informationen vonseiten der versicherten Person, des Arbeitgebers, des behandelnden Arztes, des persönlichen Umfelds sowie bereits vorhandener Akten kein klares Bild ergibt, kann der Versicherungsträger weitere Abklärungen, wie z. B. Internetrecherchen, vornehmen.<sup>20</sup> Schliesslich darf er die versicherte Person observieren lassen, wenn die Abklärungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden und konkrete Anhaltspunkte bestehen, dass die versicherte Person unrechtmässig Leistungen bezieht oder zu erhalten versucht (Art. 43a Abs. 1 ATSG).

9 LOCHER/GÄCHTER (Fn. 8), § 66 N 3.

10 FLÜCKIGER (Fn. 7), N 4.110.

11 FLÜCKIGER (Fn. 7), N 4.113 ff.

12 BGE 138 V 218 E. 6, S. 221; 136 V 376 E. 4.1.1, S. 377; 122 V 157 E. 1a, S. 158; 119 V 347 E. 1a, S. 349; Urteil des Bundesgerichts 9C\_763/2016 vom 9. Oktober 2017, E. 1.

13 SCHIAVI, in: FRÉSARD-FELLAY/KLETT/LEUZINGER (Hrsg.), BSK ATSG, 1. Aufl., Basel 2020, Art. 43 ATSG, N 5; LOCHER/GÄCHTER (Fn. 8), § 70 N 4.

14 KIESER (Fn. 6), Art. 43 ATSG, N 29.

15 BGE 136 V 376 E. 4.1.2, S. 378; 114 V 228 E. 5a, S. 234.

16 KIESER (Fn. 6), Art. 43 ATSG, N 32.

17 LOCHER/GÄCHTER (Fn. 8), § 70 N 11.

18 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021).

19 KIESER (Fn. 6), Art. 43 ATSG, N 36 ff.; SCHIAVI (Fn. 13), BSK ATSG, Art. 43 ATSG, N 9.

20 IV-STELLEN-KONFERENZ, Fact sheet Bekämpfung Versicherungsmissbrauch und Observationen, Bern 2018, Ziff. 2, <[https://www.ivsk.ch/Portals/0/adam/Content/C4LSYN-ubHE6OUdPEC4UP3Q/Text/Observationen\\_bvm\\_Factsheet\\_14-06-2018-1.pdf](https://www.ivsk.ch/Portals/0/adam/Content/C4LSYN-ubHE6OUdPEC4UP3Q/Text/Observationen_bvm_Factsheet_14-06-2018-1.pdf)> (besucht am 13. 3. 2020).

### c) Aktenführung

Für jedes Sozialversicherungsverfahren muss der Versicherungsträger alle Unterlagen, die massgeblich sein können, systematisch erfassen (Art. 46 ATSG). Die Aktenführungspflicht bildet dabei das Gegenstück zum Akteneinsichtsrecht und hat verschiedene Teilgehalte:<sup>21</sup>

- die Pflicht zur Führung eines vollständigen Akten-dossiers;
- die Pflicht, alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört – also alles, was geeignet ist, Grundlage des Entscheids zu bilden;
- die Pflicht zur geordneten und übersichtlichen Aktenführung;
- die Pflicht zur Sicherstellung der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten.

Aus dem Dossier muss ersichtlich sein, wer die Akten erstellt hat und wie sie zustande gekommen sind. Die Unterlagen sind in chronologischer Folge abzulegen. Entscheidrelevante Abklärungen, Einvernahmen und Verhandlungen sind zu protokollieren, ebenso wie Augenscheine und persönliche Befragung.<sup>22</sup> Eine Verletzung der Aktenführungspflicht kann zu einer Beweislastumkehr führen.<sup>23</sup>

Zumindest vor Inkrafttreten des ATSG unterteilten viele Sozialversicherungen ihre Versichertendossiers in interne (nicht offengelegte) und externe (zur Einsicht offenstehende und ordnungsgemäss geführte) Akten. Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte rügte dieses Vorgehen als Verstoß gegen das Datenschutzgesetz.<sup>24</sup> Seit Inkrafttreten des ATSG ist ein solches Vorgehen auch gestützt auf die sozialversicherungsrechtliche Gesetzgebung unzulässig.<sup>25</sup>

## 3. Medizinische Gutachten im Besonderen

### a) Zweck von Gutachten

Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens hat der Versicherungsträger den rechtserheblichen medizinischen und nicht medizinischen Sachverhalt abzuklären.<sup>26</sup> Ein Gutachten wird dann nötig, wenn der zu

erhebende Sachverhalt nach Einschätzung des zuständigen Versicherungsträgers als nicht genügend abgeklärt beurteilt wird. Die medizinische (oder nicht medizinische) Begutachtung ist somit Teil des Abklärungsverfahrens; in ihrem Rahmen verfassen die Sachverständigen gestützt auf die vollständigen Akten des Sozialversicherungsträgers sowie gestützt auf eine eingehende persönliche Untersuchung und Befragung der versicherten Person zuhanden des Sozialversicherungsträgers ein schriftliches Gutachten, dem ein zu beantwortender Fragenkatalog zugrunde liegt. Das Gutachten dient sodann als Beweismittel.<sup>27</sup>

### b) Aufgaben der medizinischen Begutachtung

Medizinische Gutachter haben im Rahmen des Gutachtens die Aufgabe, durch ihre fachgerechte ärztliche Untersuchung und unter Berücksichtigung der subjektiv geklagten Beschwerden der versicherten Person Befunde zu erheben und eine Diagnose zu stellen.<sup>28</sup> Ihre Hauptaufgabe besteht demzufolge in der Beurteilung des Gesundheitszustandes der versicherten Person, der als Grundlage für die Festlegung von Leistungsansprüchen dient.<sup>29</sup> Diese sollen sie objektiv und neutral wahrnehmen, unabhängig von den Meinungen des Versicherungsträgers und der versicherten Person.<sup>30</sup> Die Gutachter müssen sich sodann im Rahmen ihrer eigenen Beurteilung mit den wesentlichen Vorakten befassen, sofern die betreffenden Stellungnahmen hinreichend substantiiert und nicht unter einem anderen Aspekt offenkundig vernachlässigbar sind.<sup>31</sup> Für die Vollständigkeit der Akten ist der auftraggebende Versicherungsträger verantwortlich.

Enthalten die Akten Drittaussagen oder beispielsweise Ermittlungsberichte eines Privatdetektivs, muss der begutachtende Arzt in jedem Fall allfällige Diskrepanzen im Gutachten offenlegen, die sich zwischen den Drittaussagen oder den Observationsergebnissen und den bei den Untersuchungen vorgebrachten Beschwerden zeigen. Dabei kann der Versicherungsträger nicht verlangen, dass der Gutachter die Existenz dieser Unterlagen gegenüber der zu begutachtenden Person geheim hält.<sup>32</sup> Die

21 BGE 138 V 218 E. 8.1.2, S. 223; MOSIMANN, in: FRÉSARD-FELLAY/KLETT/LEUZINGER (Hrsg.), BSK ATSG, Basel 2020, Art. 46 ATSG, N 2.

22 MOSIMANN (Fn. 21), BSK ATSG, Art. 46 ATSG, N 3 ff.

23 MOSIMANN (Fn. 21), BSK ATSG, Art. 46 ATSG, N 8.

24 EIDGENÖSSISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER, 5. Tätigkeitsbericht 1997/1998, Bern 1998, 45 f.

25 KIESER (Fn. 6), Art. 46 ATSG, N 6.

26 Eingehend ALIOTTA, Begutachtungen im Bundessozialversicherungsrecht, Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Personen bei Begutachtungen im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gemäss ATSG, Diss. Zürich/Basel/Genf 2017, 61 f.

27 ALIOTTA (Fn. 26), 101 f.; JEGER, Sicherheit und Unsicherheit im medizinischen Gutachten, in: RIEMER-KAFKA/RUMO-JUNGO (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Bern 2010, 323.

28 BÖHME, Der medizinische Sachverständigenbeweis in der obligatorischen Unfallversicherung, Fairness durch das Verfahren, den Sachverständigen und das Sachverständigen-gutachten, Diss. Zürich/Basel/Genf 2018, N 375; WEISS (Fn. 5), 32.

29 BÖHME (Fn. 28), N 395; WEISS (Fn. 5), 14.

30 Z. B. JEGER (Fn. 27), 323.

31 Z. B. BGE 137 V 210 E. 6.2.4, S. 270.

32 RIEMER-KAFKA (Hrsg.), Versicherungsmedizinische Gutachten, 3. Aufl., Bern 2017, 43.

Rechtsprechung hatte bis anhin allerdings offengelassen, ob es treuwidrig wäre, wenn ein Versicherungsträger relevante Beweismittel, von denen die versicherte Person weder Kenntnis hatte noch haben konnte, den Gutachtern zur Verfügung stellt, ohne vorgängig die versicherte Person dazu anzuhören.<sup>33</sup>

#### c) Stellenwert medizinischer Gutachten

Zahlreichen sozialversicherungsrechtlich relevanten Risiken, die einen Anspruch auf Versicherungsleistungen begründen können, liegen medizinische Sachverhalte zugrunde, weshalb den medizinischen Entscheidungsgrundlagen eine elementare Bedeutung zukommt.<sup>34</sup> Ein medizinisches Gutachten schafft die rechtlich relevanten medizinischen Grundlagen für die rechtsanwendenden Behörden.<sup>35</sup> Wenn ein *externes Sachverständigengutachten* eingeholt wird, kommt diesem in vielen Fällen die Stellung einer Entscheidungsgrundlage zu. Auch in einem späteren Beschwerdeverfahren ändert sich daran meist nichts mehr, weil die Gerichte «nicht ohne zwingende Gründe» – d. h. nur dann, wenn das externe Sachverständigengutachten widersprüchlich ist oder ein vom Gericht selbst eingeholtes Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt – vom externen Gutachten abweichen.<sup>36</sup> Sofern das Gutachten hinreichend und klar Auskunft gibt über Anamnese, Befund, die von der versicherten Person geklagten Beschwerden sowie über die Begründung der daraus gezogenen Schlussfolgerungen, wenn ferner zwischen Befund und Schlussfolgerung keine Widersprüche vorliegen, sondern die innere Logik bejaht werden kann, und wenn die begründeten Schlussfolgerungen für den Versicherungsträger (und das Gericht) nachvollziehbar und überzeugend sind, kommt dem Gutachten voller Beweiswert zu.<sup>37</sup> Das hat zur Folge, dass *externe Gutachten, die im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholt werden, vorentscheidenden Charakter haben*. Mit hoher Wahrscheinlichkeit steht oder fällt mit ihnen der Leistungsanspruch.<sup>38</sup>

Aufgrund der zentralen Rolle, die externe Gutachten im Verfahren zur Klärung von Leistungsansprüchen spielen, müssen an ihre Einholung, ihre Qualität und ihre Verfasser hohe Anforderungen gestellt

werden<sup>39</sup> – wobei es zu berücksichtigen gilt, dass die Zuverlässigkeit eines medizinischen Gutachtens wesentlich davon abhängt, welche *Grundlagen* dem medizinischen Experten vom auftraggebenden Versicherungsträger zur Verfügung gestellt worden sind.<sup>40</sup>

## 4. Mitwirkungspflichten und -rechte der versicherten Person

### a) Pflichten

Die versicherte Person muss bei der Sachverhaltsabklärung unentgeltlich mitwirken (Art. 28 ATSG). Sie hat alle Auskünfte zu erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistung erforderlich sind; und sie muss Unterlagen oder Belege beibringen, die ihre Auskünfte bestätigen.<sup>41</sup> Formulare des Versicherungsträgers hat die versicherte Person vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen (Art. 29 Abs. 2 ATSG). Wenn nötig, muss sie auskunftspflichtige Personen und Stellen von einer allfälligen Schweigepflicht entbinden (Art. 28 Abs. 3 ATSG). Wenn ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, muss sich die versicherte Person diesen unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Ebenso hat sie bei einer Begutachtung (Art. 44 ATSG) und im Beweisverfahren mitzuwirken (Art. 43 Abs. 1 ATSG) und ist sie verpflichtet, veränderte Verhältnisse zu melden (Art. 31 ATSG).

Kommt die versicherte Person diesen Pflichten nicht nach, beispielsweise indem sie wahrheitswidrige oder unvollständige Auskünfte erteilt oder sich medizinischen Untersuchungen entzieht, kann der Versicherer seinen Entscheid allein gestützt auf die Akten fällen oder allenfalls sogar die Sachverhaltsabklärungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Allerdings muss er die versicherte Person vorher schriftlich mahnen, sie auf die möglichen Rechtsfolgen hinweisen und eine angemessene Bedenkzeit einräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Wenn anhand der vorliegenden Akten ein materieller Entscheid möglich ist, soll – gemäss Praxis – kein Nichteintretensentscheid gefällt werden, was sich bereits aus den Gesetzesmaterialien ergibt.<sup>42</sup>

33 Urteil des Bundesgerichts 8C\_895/2009 vom 19. Januar 2010, E. 4.2.3.

34 BGE 122 V 157 E. 1b, S. 158 f.

35 RIEMER-KAFKA (Fn. 32), 30.

36 Z. B. BGE 135 V 465 E. 4.4, S. 469 f.; 125 V 351 E. 3b/aa, S. 352 f.

37 BÖHME (Fn. 28), N 610 f.

38 EGLI, Was soll das Verwaltungsverfahren? Gedanken zum IV-Abklärungsverfahren, in: recht, 2013, 68.

39 BÖHME (Fn. 28), N 262.

40 JEGER (Fn. 27), 331.

41 RIEMER-KAFKA, Verweigerte Mitwirkung bei Sachverhaltsabklärungen, in: SCHAFFHAUSER/KIESER (Hrsg.), Leistungsverweigerungen im Sozialversicherungsrecht, St. Gallen 2011, 63.

42 BBl 1994 V 921 ff., 948 f.; KIESER (Fn. 6), Art. 43 ATSG, N 111.



## b) Rechte

## aa) Anspruch auf rechtliches Gehör

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV sowie in Art. 42 ATSG verankert. Er umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht in allgemeiner Weise, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen.<sup>43</sup> Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hat dabei in einer Form zu erfolgen, dass die versicherte Person den Anspruch tatsächlich wahrnehmen kann; Fristen müssen beispielsweise so angesetzt werden, dass die versicherte Person sich auch tatsächlich äussern kann.<sup>44</sup> Gestützt auf das rechtliche Gehör hat die Anordnung eines Gutachtens mittels Verfügung zu erfolgen.<sup>45</sup> In Bezug auf eine Gutachtenserstellung muss die versicherte Person die Gelegenheit haben, sich zur sachverständigen Person äussern und Ergänzungsfragen stellen zu können.<sup>46</sup> Letztlich dienen sämtliche Informations-, Einsichts-, Mitwirkungs- und Äusserungsrechte, die sich gestützt auf das rechtliche Gehör ergeben, im Grundsatz der tatsächlichen Gleichstellung der Verfahrensparteien.<sup>47</sup>

## bb) Akteneinsichtsrecht

Die versicherte Person hat für die sie betreffenden Daten das Recht auf Akteneinsicht, sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben (Art. 47 Abs. 1 ATSG). Der Anspruch der versicherten Person auf Akteneinsicht bildet gewissermassen den Kern des rechtlichen Gehörs. Das Akteneinsichtsrecht setzt ein entsprechendes Gesuch vonseiten der versicherten Person voraus.<sup>48</sup> Damit ein solches überhaupt möglich ist, muss der Versicherungsträger die versicherte Person darüber informieren, wenn sie Akten bezieht oder zugestellt erhält. Es besteht somit eine Pflicht der Behörde, über den Bezug neuer Akten zu informieren.<sup>49</sup>

Zudem erstreckt sich das Einsichtsrecht auf alle verfahrensbezogenen Akten und schliesst aus, dass beispielsweise als nur für internen Gebrauch bezeichnete Akten davon ausgenommen werden können.

Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich auch auf Dokumente, die zur Vorbereitung von Entscheidungen dienen oder in anderer Form als in Papierform vorliegen.<sup>50</sup>

Art. 48 ATSG regelt das Vorgehen, wenn die Akteneinsicht verweigert wird, führt jedoch nicht näher aus, wann dies der Fall sein kann. Zu denken ist an eine anonyme Anzeige, wenn aus ihr allenfalls Rückschluss auf die anzeigende Person gezogen werden kann, oder bei Vorliegen wesentlicher öffentlicher Interessen des Bundes.<sup>51</sup> Folge einer Verweigerung der Akteneinsicht ist, dass auf das betreffende Aktenstück zum Nachteil der versicherten Person nur abgestellt werden darf, wenn ihr der Versicherungsträger den wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben hat, sich dazu zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Wird im Verfügungsverfahren auf geheime Akten abgestellt, muss der Partei zwingend vor Verfügungserlass der Inhalt des Aktenstücks mitgeteilt werden.<sup>52</sup>

## cc) Anspruch auf ein rechtmässiges und faires Verfahren

Art. 29 Abs. 1 BV garantiert jeder Person in Verfahren vor Verwaltung und Gerichten Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie Beurteilung innert angemessener Frist. Damit soll «Verfahrensfairness» gewährleistet werden.<sup>53</sup>

Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Nach herrschender Auffassung ist Art. 6 EMRK auch im Bereich des Sozialversicherungsverfahrens anwendbar, und zwar sowohl in beitrags- wie in leistungsrechtlichen Streitigkeiten.<sup>54</sup> Zwar bezieht sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf Gerichtsverfahren. Weil im Sozialversicherungsverfahren die Sachverhaltsabklärung sowie die Beweiserhebung Aufgabe der Verwaltung sind und das Gericht in der Regel keine eigenen Sachverhaltsermittlungen vornimmt, sondern auf die im Verwaltungsverfahren erhobenen Beweise abstellt, hat Art. 6 Ziff. 1 EMRK auch Auswirkungen auf das Verwaltungsverfahren; dieses muss daher rechtsstaatlich ausgestaltet sein.<sup>55</sup> Der Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK gliedert sich in verschie-

43 Z. B. BGE 144 I 11 E. 5.3, S. 17; Urteil des Bundesgerichts 9C\_595/2018 vom 26. November 2018, E. 4.1.

44 KIESER (Fn. 6), Art. 42 ATSG, N 16.

45 BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6, S. 256.

46 BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9, S. 258; KIESER (Fn. 6), Art. 42 ATSG, N 22, 26 f.

47 EGLI, Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren, Diss. Zürich/Basel/Genf 2012, 95.

48 KIESER (Fn. 6), Art. 47 ATSG, N 44.

49 Urteil des Bundesgerichts 4A\_233/2017 vom 28. September 2017, E. 2.1; BGE 132 V 387 E. 6.2, S. 391; KIESER (Fn. 6), Art. 42 ATSG, N 20, Art. 47 ATSG, N 48.

50 Urteil des Bundesgerichts 8C\_576/2009 vom 28. Oktober 2009, E. 2.2.1; KIESER (Fn. 6), Art. 47 ATSG, N 7.

51 KIESER (Fn. 6), Art. 48 ATSG, N 8 ff.

52 KIESER (Fn. 6), Art. 48 ATSG, N 15.

53 EGLI (Fn. 47), 86, 91 f.

54 Vgl. anstelle vieler BGE 137 V 210; EGLI (Fn. 47), 98.

55 BÖHME (Fn. 28), N 279; EGLI (Fn. 47), 110 f.

dene Teilgehalte. Dazu gehören das rechtliche Gehör, der Anspruch auf Akteneinsicht oder der Anspruch auf Waffengleichheit. Letzterer ist ein zentraler Teilgehalt des Anspruchs auf ein faires Verfahren und erfordert, dass alle Parteien in einem Verfahren gleich behandelt (beispielsweise im gleichen Umfang informiert) werden und nicht eine Partei bevorteilt wird.<sup>56</sup> Das Bundesgericht erachtete es unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit als grundsätzlich zulässig, dass ein Gericht auf die vom Versicherungsträger korrekt erhobenen Beweise abstellt und auf ein eigenes Beweisverfahren verzichtet, *sofern das rechtliche Gehör in allen seinen Teilaspekten gewahrt bleibt*.<sup>57</sup>

### III. Voraussetzungen für die Erstellung eines objektiven Gutachtens

#### 1. Gewährleistung der Mitwirkungsrechte

Bildet im Beschwerdeverfahren ein vom Versicherungsträger eingeholtes externes Gutachten die massgebliche medizinische Entscheidungsgrundlage, kommen die bei der Beweiseinholung durch das Gericht vorgesehenen Garantien zugunsten der privaten Partei im gesamten Verfahren nicht zum Tragen. *Um diesen Nachteil wettzumachen, verlangt das Bundesgericht, dass die gewährleisteten Mitwirkungsrechte durchsetzbar sein müssen, bevor präjudizierende Effekte eintreten*.<sup>58</sup>

#### 2. Notwendigkeit der Akteneinsicht und Möglichkeit zur Stellungnahme vor Erstellung eines Gutachtens

Die externen Sachverständigen bilden sich ihr medizinisches Urteil gestützt auf die ihnen vom Versicherungsträger zur Verfügung gestellten Akten. *Wenn darin Rechercheergebnisse betreffend die versicherte Person enthalten sind, zu welchen diese sich nicht hat äussern können, besteht faktisch die Gefahr, dass es zu einer einseitigen, nicht objektiven Meinungsbildung bei den Sachverständigen kommt*. Wenn ein Gutachten auf mangelhaften, unvollständigen Grundlagen (Akten) beruht, welche keine allseitige und umfassende Meinungsbildung zulassen, kann das Gutachtensergebnis auch nicht objektiv und neutral ausfallen. Da externen Sachverständigengutachten im Beschwerdeverfahren eine gewichtige Stellung zukommt und die Gerichte nur unter besonderen Umständen davon abweichen, ist es essenziell, sich der Schwierigkeiten im Zusammenhang mit unvollständigen Ak-

ten bewusst zu sein und geeignete Massnahmen zu ergreifen.

Um die Erstellung von objektiven und neutralen Gutachten zu gewährleisten, *muss die versicherte Person daher vorgängig der Aktenübermittlung an den Gutachter oder die Gutachterstelle Einsicht in sämtliche Akten nehmen können, die dieser zur Verfügung gestellt werden*. Darüber hinaus muss die versicherte Person Gelegenheit haben, Stellungnahmen abgeben zu können, die zu den Akten genommen und ebenfalls dem Gutachter oder der Gutachterstelle übermittelt werden.<sup>59</sup>

#### 3. Pflicht des Versicherungsträgers gegenüber der versicherten Person und der Gutachterstelle

Art. 47 Abs. 1 ATSG verankert das Akteneinsichtsrecht der versicherten Person, legt jedoch nicht fest, in welchem Verfahrensstadium dieses Recht zu gewährleisten ist. Gleichzeitig hat der Versicherungsträger gestützt auf Art. 43 Abs. 1 ATSG die Pflicht, die notwendigen Abklärungen zur Beurteilung eines Begehrens von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Dabei ist er ein der Neutralität und Objektivität verpflichtetes Organ des Gesetzesvollzuges, solange kein Beschwerdeverfahren eingeleitet worden ist. Daraus ergibt sich nach unserer Einschätzung, dass der Versicherungsträger der versicherten Person auf jeden Fall die Möglichkeit einräumen muss, in die sie betreffenden Akten Einblick nehmen und Stellung beziehen zu können. Dies dient der Sachverhaltsabklärung im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes. Wird ein externes Gutachten in Auftrag gegeben, hat die Akteneinsicht *vor Übermittlung der Akten an den Gutachter bzw. die Gutachterstelle* zu erfolgen. Der versicherten Person muss die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten werden, ihre Erklärungen sind zu den Akten zu nehmen, und erst anschliessend sind sämtliche Unterlagen dem Gutachter bzw. der Gutachterstelle zu übermitteln. Nur so ist gewährleistet, dass die Sachverständigen sich ein umfassendes und vollständiges Bild vom Sachverhalt machen können und in der Lage sind, ein neutrales und objektives Gutachten abzuliefern, dem volle Beweiskraft zukommen kann.

### IV. Fazit

Nach langjähriger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt im Verwaltungsverfahren erstellten externen medizinischen Gutachten ein hoher Be-

56 BGE 137 V 210 E. 2.1.2.1, S. 229; BÖHME (Fn. 28), N 281.

57 BGE 137 V 210 E. 1.4, S. 227 f.

58 BGE 137 V 210 E. 3.4.2.4, S. 254.

59 Siehe auch SCHLEIFER/KIESER/LIEBRENZ (Fn. 2), 201.

weiswert zu. Ein Gericht weicht nur in Ausnahmefällen von den Gutachtenergebnissen ab. Damit sind einmal vorliegende Gutachtensresultate kaum mehr «wegzudiskutieren».

Beruhet das Gutachten auf falschen Annahmen bzw. unvollständigen Akten, kann dieser Umstand für die versicherte Person fatal sein. Sie muss darum das ihr zustehende rechtliche Gehör vorgängig der Gutachtenserstellung wahrnehmen können. Konkret muss ihr Einblick in sämtliche vorhandenen Akten gewährt und die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten werden, bevor die Akten an den Gutachter bzw. die Gutachterstelle übermittelt werden. Dies entspricht auch der vom Bundesgericht im Leitescheid BGE 137 V 210 klar formulierten Vorgabe, die versicherte Person vorgängig in die konkrete Fragestellung der Begutachtung einzubeziehen.<sup>60</sup>

Zudem muss eine allfällige Stellungnahme der versicherten Person zwingend zu den Akten genommen und ebenfalls an die Gutachterstelle übermittelt werden. Dieses Vorgehen entspricht dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG verankerten Untersuchungsgrundsatz, dem der Versicherungsträger verpflichtet ist.

Das vom Bundesgericht im Urteil 8C\_292/2019 vom 27. August 2019 faktisch geschützte Vorgehen ist damit klarerweise nicht vereinbar mit den aktuellen, von allen medizinischen Fachgesellschaften, die in

versicherungsmedizinische Gutachten involviert sind, erstellten Leitlinien – ebenso wenig wie mit den aktuellen, 2016 publizierten versicherungspsychiatrischen Leitlinien. Das Vorgehen ist weiter auch nicht vereinbar mit dem Aus- und Weiterbildungshintergrund und der Position der versicherungsmedizinischen Gutachterinnen und Gutachter. Diese können ihren Auftrag, ein objektives und unparteiisches Gutachten zu erstellen, nur auf der Basis der vollen Transparenz erfüllen. Der gutachtliche Erkenntnisprozess basiert massgeblich auf diesen Grundvoraussetzungen.

*Im Ergebnis darf und kann es somit nicht Aufgabe der medizinischen Sachverständigen sein, die versicherte Person mit ihr unbekanntem Beweismitteln zu konfrontieren.* Das ist vielmehr die Pflicht des Versicherungsträgers im Rahmen der Sachverhaltsabklärung. Dieser ist auch dafür verantwortlich, dass die medizinischen Sachverständigen über die *vollständigen Akten* verfügen. Nur so können sie eine objektive und neutrale Beurteilung des Sachverhalts vornehmen. Unterlässt der Versicherungsträger bewusst gewisse Abklärungen oder Konfrontationen, entspricht dies einer unzureichenden Tatsachenfeststellung und in der Konsequenz – falls ein Gutachten in Auftrag gegeben wird – einer *unzulässigen Einflussnahme auf die medizinischen Sachverständigen*.

60 BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9, S. 258.

## IMPRESSUM

---

Zitierweise: SZS Jahr Seite; z. B. SZS 2011 201  
Abréviation suggérée: RSAS année page; p. ex. RSAS 2011 201

### Redaktion | Rédacteur

Prof. Dr. iur. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Ass.-Prof. Dr. iur. BASILE CARDINAUX, Universität Fribourg; Prof. Dr. iur. BETTINA KAHIL-WOLFF HUMMER, Lausanne; lic. iur. HANSPETER KONRAD, Zürich; Dr. iur. HANS-JAKOB MOSIMANN, Winterthur; Prof. Dr. iur. KURT PÄRLI, Basel/Bern; Prof. Dr. iur. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Genève/Lausanne

### Redaktion Rechtsprechung | Rédacteur Jurisprudence

Prof. Dr. MARC HÜRZELER: BVG; Dr. iur. PETER FORSTER: AHVG; MICHAEL E. MEIER, MLaw: IVG; Dr. iur. RALPH JÖHL: ELG; Dr. iur. PATRICIA USINGER-EGGER: KVG und UVG

### Ständige Mitarbeiter | Collaborateurs permanents

lic. iur. ELISABETH BERGER GÖTZ, Advokatin, Bundesgericht, Luzern – MLaw ARES BERNASCONI, avvocato, Bundesgericht, Luzern – lic. iur. DORIS BIANCHI, Geschäftsführende Sekretärin für Sozialpolitik des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes, Bern – PD Dr. iur. SILVIA BUCHER, Rechtsanwältin, Kastanienbaum – MLaw JENNY CASTELLA, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. ANNE-SYLVIE DUPONT, Universités de Neuchâtel et Genève – lic. iur. PETRA FLEISCHANDERL, Fürsprecherin, Bundesgericht, Luzern – Dr. iur. GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, avocate, chargée de cours Universités de Lausanne et Fribourg, Meggen – lic. iur. MÉLANIE FRETZ PERRIN, avocate, Bundesgericht, Luzern – Prof. Dr. iur. MARC HÜRZELER, Universität Luzern – Prof. Dr. iur. UELI KIESER, Rechtsanwalt, Zürich/Universitäten Bern und St. Gallen – Dr. iur. AGNES LEU, Institute of Biomedical Ethics Universität Basel, Gossau – Dr. iur. MARKUS MOSER, Geschäftsführer der Pensionskasse Novartis, Lehrbeauftragter Universität Fribourg, Basel – Prof. Dr. iur. ROLAND A. MÜLLER, Schweizerischer Arbeitgeberverband, Zürich – Dr. iur. STÉPHANIE PERRENOUD, Tribunal fédéral – Dr. iur. ANDREAS TRAUB, Bundesgericht, Lausanne

Manuskripte und Rezensionsexemplare sind an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, szs.zeitschrift@staempfli.com, zu richten.

Abonnements-Service: Stämpfli Verlag AG, Periodika, Wölfli-strasse 1, Postfach, CH-3001 Bern, Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88, E-Mail: zeitschriften@staempfli.com  
Inserate: Tel. 031 300 63 89, E-Mail: inserate@staempfli.com

Erscheint jährlich in sechs Heften – Abonnementspreis jährlich inkl. Online-Archiv: Schweiz CHF 271.–, Ausland EUR 280.–. Abopreis reine Online-Ausgabe: CHF 229.–. Sämtliche Preise inkl. MwSt. 2.5% und Versandkosten. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verleges in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden.

L'acceptation des contributions est soumise à la condition que le droit exclusif de reproduction et de distribution soit transféré à Stämpfli Editions SA. Toutes les contributions publiées dans cette revue sont protégées par le droit d'auteur. Cela vaut également pour les décisions judiciaires et les regestes rédigés par la rédaction ou les rédacteurs responsables. Aucune partie de cette revue ne peut être reproduite en dehors des limites du droit d'auteur sous quelque forme que ce soit, y compris par des procédés techniques et numériques, sans l'autorisation écrite de la maison d'édition.