

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,
M. Simonek, F. Uhlmann

Philipp Egli

Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren

Sozialversicherungsvollzug zwischen
Effizienz und Fairness

Mit einer kritischen Würdigung von
BGE 137 V 210

INHALTSVERZEICHNIS

DANK	III
INHALTSÜBERSICHT	V
INHALTSVERZEICHNIS	VII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIII
LITERATURVERZEICHNIS	XXI
MATERIALIENVERZEICHNIS	XLIX
EINLEITUNG	1
A. BGE 137 V 210: EIN MEILENSTEIN ALS STOLPERSTEIN	3
B. VORGEHEN	4
TEIL 1: GRUNDLAGEN	7
I. PROBLEMAUFRISS: VERWALTUNGSRECHTSLEHRE UND VERWALTUNG	9
A. VERWALTUNGSBILDER	10
B. VERLUST KLARER HANDLUNGSMASSTÄBE	12
1. <i>Abwägungsformeln</i>	12
2. <i>Personalisierung der Rechtslagen</i>	15
3. <i>Ausblick</i>	17
II. SOZIOLOGISCHE RECHTSTHEORIE	17
A. EINLEITUNG	17
B. SCHLAGLICHTER AUF DIE SYSTEMTHEORIE	21
1. <i>Rechtsstaat</i>	21
2. <i>Normative Geschlossenheit, kognitive Offenheit</i>	23
3. <i>Die Fiktion der Trivialität</i>	26
4. <i>Recht und Wohlfahrtsstaat</i>	30
a. «Subjektive» Rechte als Instrumente der Politik	31
b. Entscheidungsfähigkeit	33
5. <i>Legitimationsdefizite?</i>	36
C. RECHTSZOLOGISCHE BETRACHTUNG DES «VERFAHRENS»	38
1. <i>Verfahren als Entscheidungsprozess</i>	38
2. <i>Verfahren als Verfahrenssysteme</i>	39
3. <i>Verfahren als «Verhandlungssysteme»</i>	44

D.	FOLGERUNGEN: EINORDNUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS	46
1.	<i>Funktionale Unterschiede</i>	46
2.	<i>Funktion von Gerichtsverfahren</i>	48
3.	<i>Funktion von Verwaltungsverfahren</i>	50
III. RECHTSTHEORETISCHE BETRACHTUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS.....		51
A.	RECHTSVERWIRKLICHUNG DURCH VERWALTUNGSVERFAHREN.....	52
1.	<i>Verfahrensrechtliche Dimension des Legalitätsprinzips</i>	52
2.	<i>Behördliche Verfahrensverantwortung</i>	54
3.	<i>Ergänzung durch Mitwirkung</i>	56
4.	<i>Zwischenfazit</i>	58
B.	LEGITIMATION DURCH VERWALTUNGSVERFAHREN?	58
1.	<i>Vergangene Diskussionen, aktuelle Fragen</i>	58
2.	<i>Funktionale Unterschiede</i>	59
3.	<i>Vorverlagerung des Rechtsschutzes</i>	64
a.	Verwaltung im «Prokrustesbett»	64
b.	Legitimation «faute de mieux».....	66
C.	EFFIZIENZ DURCH VERWALTUNGSVERFAHREN	67
1.	<i>Effizienz als normativ unterfangene Verfahrensfunktion</i>	67
2.	<i>Erfassen der «brauchbaren Illegalität»</i>	71
D.	FAZIT: EIGENSTÄNDIGKEIT DER VERWALTUNG	73
E.	EXKURS: RECHTSSCHUTZ UND SUBJEKTIVE RECHTE.....	76
1.	<i>Schweizer Skepsis gegenüber dem «subjektiven öffentlichen Recht»</i> ...	76
2.	<i>Subjektive öffentliche Rechte in Deutschland</i>	77
3.	<i>Prozessrechtliche Umschreibung des Rechtsschutzinteresses</i>	79
a.	Anlehnung an Art. 19 Abs. 4 GG?	79
b.	Beibehalten bewährter Konzepte.....	81
IV. VERWALTUNGS- UND RECHTSPFLEGE IM SPIEGEL DER VERFASSUNG.....		84
A.	VIELGESTALTIGE VERFAHRENSGARANTIEN.....	85
1.	<i>Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV)</i>	86
a.	Recht auf ein rechtmässiges Verfahren	86
b.	Etablieren eines verfahrensrechtlichen Minimalstandards	88
c.	Differenzierungspotential	90
d.	Berücksichtigen funktionaler Unterschiede.....	91
2.	<i>Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)</i>	93
a.	«Doppelfunktion» des rechtlichen Gehörs	93
b.	«Einschränkungen» des rechtlichen Gehörs?	95
3.	<i>Fazit und Ausblick</i>	97
B.	«FAIR TRIAL» NACH ART. 6 EMRK.....	98
1.	<i>Einleitung</i>	98
a.	Sachlicher Geltungsbereich	98
b.	Kompetenzen des EGMR	99
2.	<i>Verwaltungsverfahren und Art. 6 EMRK</i>	101

a.	Prozessuale Chancengleichheit.....	101
b.	Anforderungen an das Verwaltungsverfahren	102
c.	Anerkennung des Verwaltungsermessens	104
d.	Möglichkeit kompensatorischer Massnahmen.....	107
e.	Mündlichkeit des Verfahrens.....	108
f.	Fazit.....	110
3.	<i>Schwerpunkt: Sachverständigenbeweis</i>	111
a.	Alternative Gebote	111
b.	Zum Schweizer Sozialversicherungsverfahren.....	114
C.	VERFAHRENSGARANTIE IM VERWALTUNGSVERFAHREN	116
1.	<i>Rechtsverwirklichung durch Verwaltungsverfahren</i>	116
a.	Mitwirkungsrechte zur Förderung der Rechtmässigkeit.....	116
b.	Inpflichtnahme von Gesetzgeber und Verwaltung	118
2.	<i>Rechtsdogmatische Konsequenzen</i>	122
a.	«Einschränkungen» der Verfahrensgarantien.....	122
b.	Verletzung von Verfahrensgarantien.....	123
c.	Rechtsstaatlichkeit im Wohlfahrtsstaat.....	125
D.	EXKURS: EFFIZIENZ ALS EIGENSTÄNDIGES VERFASSUNGSPRINZIP?	126
1.	<i>Rechtmässigkeit und Effizienz</i>	126
2.	<i>Effizienz als «öffentliches Interesse»</i>	129
3.	<i>Methodische Bändigung?</i>	130
V.	SOZIALVERSICHERUNGSVOLLZUG ZWISCHEN EFFIZIENZ UND FAIRNESS	131
A.	GRUNDZÜGE DES SCHWEIZERISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSVOLLZUGS	131
1.	<i>Offene Fragen</i>	131
a.	ATSG: Keine Kodifikation.....	131
b.	Changierende Bundesgerichtspraxis.....	133
c.	Erfassen der Eigenständigkeit der Verwaltung.....	134
2.	<i>Rechtsverwirklichung durch Sozialversicherungsverfahren</i>	134
B.	EFFIZIENZ IM SOZIALVERSICHERUNGSVERFAHREN	136
1.	<i>Sozialversicherungsvollzug als Massenverwaltung</i>	136
a.	Begriff der Massenverwaltung	136
b.	Legalisierung von Bedürfnissen der Massenverwaltung	138
2.	<i>Massenverwaltung und Verfahren</i>	140
a.	Überblick.....	140
(1)	Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens.....	140
(2)	Weitere verfahrensrechtliche Vorkehren	141
b.	Beweisrechtliche Vorschriften	143
(1)	Regelbeweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit	143
(2)	Vermutungen	144
c.	Aufschub der Gehörsansprüche (Art. 42 ATSG).....	144
(1)	Bezugnahme auf ordnungsgemässe Sachverhaltsabklärung	144
(2)	Verwaltungsbedürfnisse.....	145
d.	Einsprache (Art. 52 ATSG).....	147
e.	Formloses Verfahren (Art. 51 ATSG).....	149
f.	Vergleich (Art. 50 ATSG).....	151

3.	<i>Weitere Formen der «Legalisierung» von Bedürfnissen der Massenverwaltung</i>	152
a.	Treu und Glauben	153
b.	Mitwirkung des Versicherten	154
c.	Rechtsbeständigkeit von Verfügungen (Art. 53 ATSG)	155
4.	<i>Rechtsstaatlich überzeugende Antworten</i>	158
C.	FAIRNESS BEI DER SACHVERHALTSABKLÄRUNG	160
1.	<i>«Systementscheid»</i>	160
2.	<i>Gerichte als Kontrollinstanzen</i>	162
a.	Tatfragen vor Gericht	162
b.	Stellung der Gerichte im Gewaltengefüge	164
c.	Gerichte zwischen Verwaltungskontrolle und Zurückhaltung bei der Sachverhaltsabklärung	166
d.	Streitgegenstand	169
3.	<i>Rechtfertigung richterlicher Zurückhaltung</i>	171
a.	Grundsatz der freien Beweiswürdigung	171
(1)	Tatsachenermittlung nach rechtlichen Vorgaben	171
(2)	Notwendigkeit gerichtlicher Kontrolle	173
b.	Verwaltungsbild	174
(1)	Strukturelle Vorteile der Verwaltung	174
(2)	Überholtes Verwaltungsverständnis	175
(3)	Abkehr vom überholten Verwaltungsbild?	177
c.	Vorverlagerung des Rechtsschutzes	178

TEIL 2: DAS IV-ABKLÄRUNGSVERFAHREN – EINE KRITISCHE WÜRDIGUNG VON BGE 137 V 210..... 181

I.	MEDAS-GUTACHTEN IN DER KRITIK	183
A.	PROBLEMAUFRISS	183
1.	<i>Gegenstand von BGE 137 V 210</i>	183
2.	<i>Polydisziplinäre medizinische Gutachten in der IV</i>	184
3.	<i>Anforderungen an MEDAS-Gutachten</i>	186
4.	<i>Mängel bei der Gutachtensvergabe</i>	187
a.	Risiko sachfremder Einflüsse	187
b.	Kritik an der Gutachtenspraxis	188
c.	Systemische Einfallstore für die Gefährdung der Unabhängigkeit	190
B.	LÖSUNGSANSÄTZE VON BGE 137 V 210	191
1.	<i>«Judikalisierung» des Abklärungsverfahrens</i>	192
a.	Gutachtensanordnung als Verfügung	192
b.	Stärkung der Mitwirkungsrechte	193
2.	<i>Korrektive auf administrativer Ebene</i>	194
a.	Strukturelle Defizite	194
b.	Einzelne Korrekturen	195
3.	<i>«Notgedrungene Judikalisierung»</i>	198
a.	Eigenständigkeit des Verwaltungsverfahrens	198
b.	Die «beste Lösung» und ihre Schwierigkeiten	199
c.	Kompensation durch Verfahrensgarantien als Verlegenheitslösung	201

d. Fazit.....	203
---------------	-----

II. «JUDIKALISIERUNG» DES ABKLÄRUNGSVERFAHRENS 203

A. GUTACHTENSANORDNUNG ALS ZWISCHENVERFÜGUNG.....	203
1. <i>Verfügungsbegriff des VwVG</i>	203
a. Verfügung im weiteren Sinn.....	204
(1) Objektives Rechtsschutzinteresse	204
(2) Beispiel: Zwischenverfügung	206
b. Verfügung im engeren Sinn.....	207
(1) Verfügung als verwaltungsökonomische Zweckschöpfung.....	207
(2) Verfahrensbedingtheit der Verfügung	209
(3) Vom guten Sinn verfahrensrechtlicher Formen	210
c. Folgerungen.....	212
2. <i>Verfügungsbegriff des ATSG</i>	212
a. «Materielle Stossrichtung» des Art. 49 Abs. 1 ATSG.....	212
b. «Formeller Verfügungsbegriff» im ATSG?.....	213
c. Verfügung und Anfechtungsobjekt (Art. 56 ATSG)	215
(1) Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen	215
(2) Berufung auf Art. 55 Abs. 1 ATSG?	215
d. Verfahrensrechtliche Anordnungen.....	217
(1) Verfügungscharakter.....	217
(2) Rechtliches Gehör und ordnungsgemässe Eröffnung	219
B. UMFASSENDE ANFECHTBARKEIT DER GUTACHTENSANORDNUNG	220
1. <i>Überschreiten des allgemeinen Verfahrensstandards</i>	220
a. Umfang der Anfechtbarkeit nach VwVG	220
b. Umfang der Anfechtbarkeit nach BGE 137 V 210	221
2. <i>«Unabhängigkeit» im Sinne des Art. 44 ATSG</i>	224
a. Einhalten gesetzlicher Ausstandsgründe	224
b. Vermengen der Massstäbe am Beispiel der «wirtschaftlichen Abhängigkeit» 227	
(1) Rücksichtnahme auf Verwaltungsstrukturen	227
(2) Ausstandsbegehren gegen natürliche Personen	228
(3) Berufung auf die EMRK.....	229
(4) Verwaltungsverständnis.....	229
c. Überzeugende Sicherungsvorkehren	230
3. <i>Rügegründe gegen eine Gutachtensanordnung</i>	231
a. Weit gefasste Rügegründe im Sozialversicherungsverfahren.....	232
(1) Art. 44 ATSG und Art. 58 Abs. 2 BZP im Vergleich	232
(2) Verfahrensrechtlicher Kontext.....	232
b. Ausstandsgründe	233
c. Gutachtensanordnung als solche	235
d. Wirtschaftliche Abhängigkeit kein Rügegrund	236
4. <i>Folgen der Verletzung der Mitwirkungsrechte</i>	237
a. Zurückhaltung mit «Heilung»	237
b. Umgang mit fehlerhaften Anordnungen im Rechtsalltag	238
c. Verwirkung der Mitwirkungsrechte	239
(1) Anfechtbarkeit als zweischneidiges Schwert.....	239
(2) Zuweisung von Verantwortungssphären.....	240
C. VORGÄNGIGES ÄUSSERUNGSRECHT ZU GUTACHTERFRAGEN	241

1.	<i>Grundlage</i>	241
2.	<i>Recht auf (Mit-)Formulieren der Gutachterfragen?</i>	242
a.	Allgemeiner Verfahrensstandard.....	242
b.	Argumente dagegen.....	242
c.	Argumente dafür.....	243
D.	VERFASSUNGSGEBOTENHEIT PRÄVENTIVER MITWIRKUNGSRECHTE (BGE 136 V 117)?.....	244
1.	<i>Verfahrensgrundrechte</i>	245
2.	<i>Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz</i>	247
a.	Anordnung medizinischer Begutachtung.....	247
b.	Mitwirkungsrechte?.....	249
3.	<i>Diskriminierungsverbot</i>	252
III.	EINZELFRAGEN	253
A.	BEDINGTER ANSPRUCH AUF RICHTERGUTACHTEN.....	253
1.	<i>Praxisänderung: Stärkung gerichtlicher Sachverhaltsabklärung</i>	253
2.	<i>Gründe der Praxisänderung</i>	254
a.	Einbruch in überkommene Strukturen des Sozialversicherungsprozesses.....	254
b.	Gewährleistung der Offenheit des Abklärungsverfahrens.....	256
3.	<i>Fehlende selbständige Durchsetzbarkeit</i>	258
B.	GUTACHTEN UND FREIE BEWEISWÜRDIGUNG.....	259
1.	<i>Freie Beweiswürdigung</i>	259
2.	<i>Gebotenheit von Beweiswürdigungsrichtlinien</i>	260
3.	<i>Abhängigkeit des Beweiswertes vom Verfahren</i>	262
C.	GELTUNGSBEREICH VON BGE 137 V 210.....	263
IV.	EXKURS: ZUR ÜBERWINDBARKEITS-PRAXIS	266
A.	KRANKHEIT UND GESUNDHEIT AUS THEORETISCHER SICHT.....	267
1.	<i>Schlaglichter auf das Gesundheitssystem</i>	267
2.	<i>Krankheitsverständnis</i>	268
B.	NORMIERUNG VON TATSACHEN.....	272
1.	<i>Vermessung der Welt</i>	272
2.	<i>Normen als Tatsachen</i>	273
a.	Normen im «Tatsachenkleid»: die gesetzliche Vermutung.....	273
b.	Überwindbarkeits-Praxis.....	275
C.	LÖSUNGSVORSCHLÄGE.....	279
1.	<i>Offene Fragen</i>	279
2.	<i>Öffnung hin zu medizinischem Krankheitsbegriff?</i>	279
3.	<i>«Medizinalisierung» und Verfahren</i>	282
SCHLUSS	285	
A.	DOGMATISCHE HERAUSFORDERUNGEN.....	287
B.	«VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE SCHWEIZERISCHEN ZUSCHNITTS».....	288
C.	RECHTSVERWIRKLICHUNG DURCH SOZIALVERSICHERUNGSVERFAHREN.....	291
D.	RECHTS- UND GRUNDRECHTSVERSTÄNDNIS.....	296
E.	RECHTSTHEORETISCHER AUSBLICK.....	297