

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
<b>III. RECHTSTHEORETISCHE BETRACHTUNG DES VERWALTUNGSVERFAHRENS.....</b>		<b>51</b>
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
<b>IV. VERWALTUNGS- UND RECHTSPFLEGE IM SPIEGEL DER VERFASSUNG.....</b>		<b>84</b>
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.	<b>SOZIALVERSICHERUNGSVOLLZUG ZWISCHEN EFFIZIENZ UND FAIRNESS</b> .....	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**

<b>I.</b>	<b>MEDAS-GUTACHTEN IN DER KRITIK..... 183</b>
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 Zweckerschöpfung.....	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
<b>III.</b>	<b>EINZELFRAGEN</b> .....	<b>253</b>
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
<b>IV.</b>	<b>EXKURS: ZUR ÜBERWINDBARKEITS-PRAXIS</b> .....	<b>266</b>
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
<b>SCHLUSS</b> .....	<b>285</b>	
A.	DOGMATISCHE HERAUSFORDERUNGEN.....	287
B.	«VERWALTUNGSRECHTSPFLEGE SCHWEIZERISCHEN ZUSCHNITTS».....	288
C.	RECHTSVERWIRKLICHUNG DURCH SOZIALVERSICHERUNGSVERFAHREN.....	291
D.	RECHTS- UND GRUNDRECHTSVERSTÄNDNIS.....	296
E.	RECHTSTHEORETISCHER AUSBLICK.....	297