

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2022 34

Entscheid vom 10. November 2022

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Urs Gössi, Richter
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

gegen

C. _____,
Vorinstanz,
vertreten durch die Rechtsanwälte D. _____

Gegenstand

Unfallversicherung (Zwischenverfügung betreffend
Begutachtung Art. 44 ATSG)

Sachverhalt:

A.1 A._____ (geb. _____ 1968) war als Geschäftsführerin über die E._____ GmbH bei der C._____ (nachfolgend: C._____) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert, als sie am 12. Februar 2017 einen Skiunfall erlitt. Die C._____ anerkannte ihre Leistungspflicht als Unfallversicherer und erbrachte insoweit die gesetzlichen Versicherungsleistungen.

A.2 Nach Konsultation ihres medizinischen Dienstes informierte die C._____ mit Schreiben vom 31. Mai 2017 A._____, dass sie ab dem 26. Juni 2017 infolge 100%-iger Arbeitsfähigkeit keine Taggeldleistungen mehr ausrichten werde; für die Heilungskosten (Arzt, Physiotherapie und Medikamente) werde sie vorderhand und bis auf weiteres aufkommen.

A.3 Mit Schadenmeldung UVG vom 13. Mai 2019 reichte A._____ im Zusammenhang mit dem Skiunfall vom 12. Februar 2017 bei der C._____ eine Rückfallmeldung - mit Datum vom 5. April 2019 - ein, um die Leistungspflicht neu beurteilen zu lassen. Am 16. September 2019 reichte sie ein Gesuch um Kostengutsprache für die Operation einer Wurzeltaschenzyste vom 25. September 2019 in Deutschland ein. Mit Verfügung vom 24. September 2019 verneinte die C._____ die Leistungspflicht für den am 13. Mai 2019 gemeldeten Rückfall mangels natürlicher Kausalität des Unfalls vom 12. Februar 2017 und lehnte eine Kostengutsprache für die Operation einer Wurzeltaschenzyste vom 25. September 2019 in Deutschland ab. Eine dagegen erhobene Einsprache von A._____ wies die C._____ mit Einspracheentscheid vom 28. Januar 2020 ab.

A.4 Die hiergegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 27. Februar 2020 hiess das Verwaltungsgericht mit Entscheid I 2020 17 vom 30. Juni 2021 insoweit gut, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Januar 2020 sowie die mitangefochtene Verfügung vom 24. September 2019 aufgehoben wurden und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Einholung eines versicherungsexternen fachärztlichen Gutachtens gemäss Art. 44 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000 und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde (vgl. zum Ganzen VGE I 2020 17 vom 30.6.2021).

B. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2021 schlug die C._____ A._____ zwei Gutachterstellen vor, um das geforderte medizinische Gutachten nach Art. 44 ATSG einzuholen. Zum einen die Begutachtungsstelle F._____ GmbH

(Dr.med. G._____, Facharzt für Neurologie und Facharzt für Psychiatrie, ev. unter Beizug des H._____, Dr.med. I._____, Facharzt FMH Radiologie, FMH Diagnostische Neuroradiologie) und zum andern die Gutachterstelle J._____. (Dr.med. K._____, Neurologie FMH, ev. unter Beizug der Radiologie des Spitals L._____ oder des Röntgeninstitutes M._____). Dem Vorschlag war ein Entwurf des Fragenkataloges beigefügt. A._____ wurde eine Frist bis 17. Januar 2022 gesetzt, um Änderungs- resp. Ergänzungsvorschläge zum Fragenkatalog anzubringen sowie ggfs. die vorgeschlagenen Gutachterstellen bzw. Gutachter aus triftigen Gründen abzulehnen und Gegenvorschläge zu machen (Vi-act. A67).

C. Innert erstreckter Frist nahm A._____ am 20. Februar 2022 Stellung zum Gutachternvorschlag und den Gutachterfragen (Vi-act. A70), wobei sie die von der C._____ vorgeschlagenen Gutachterstellen ablehnte, Gegenvorschläge unterbreitete und Ergänzungsfragen formulierte.

D. Mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2022 entschied die C._____ (Vi-act. A171):

1. Zur Klärung des Leistungsanspruchs nach UVG in Zusammenhang mit dem Unfall vom 12. Februar 2017 veranlasst die C._____ eine monodisziplinäre (neurologische bzw. neuroradiologische) Begutachtung.
2. Als Gutachter wird Dr. med. G._____, Facharzt für Neurologie und Facharzt für Psychiatrie, Zertifizierter Medizinischer Gutachter SIM, unter Beizug von Dr. med. I._____, Facharzt FMH Radiologie und FMH Diagnostische Neuroradiologie, ernannt.
3. An der Fragestellung der C._____ gemäss Schreiben vom 2. Dezember 2021 wird festgehalten und die Ergänzungsfragen der Versicherten werden dem Gutachter in der Form gemäss dem angehängten Fragenkatalog vorgelegt.

E. Gegen die Zwischenverfügung lässt A._____ am 20. Juni 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Die Ziffern 1 bis 2 der prozessleitenden Zwischenverfügung betreffend Begutachtung der Beschwerdegegnerin vom 18. Mai 2022 seien vollumfänglich aufzuheben und der Fall sei zurückzuweisen und gemäss den Anweisungen des Verwaltungsgerichtes fortzuführen.
2. Es sei zur Klärung des Leistungsanspruches nach UVG im Zusammenhang mit dem Unfall vom 12. Februar 2017 die Beschwerdegegnerin zu veranlassen, eine bidisziplinäre neurochirurgische bzw. neuroradiologische Begutachtung zu beauftragen.
3. Es sei richterlich ein oder mehrere Gutachter festzulegen, wobei die Beschwerdeführerin nachfolgende Experten vorschlägt:

- Dr. med. N. _____ (_____),
 - Dr. med. O. _____ (_____),
 - Prof. Dr. med. P. _____ [recte: _____] (_____),
 - PD Dr. med. Q. _____ (_____),
 - Dr. med. R. _____ (_____),
 - Prof. Dr. med. S. _____ (_____).
4. Es sei das komplette Dossier der Beschwerdegegnerin (Falldossier-Nr. _____; Vertrags-Nr. _____; Ereignis vom 12.02.2017) zu den amtlichen Akten dieses Verfahrens zu schlagen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer à zurzeit 7,7 %) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

F. Mit Vernehmlassung vom 22. September 2022 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Mit Stellungnahme vom 5. Oktober 2022 bekräftigt die Beschwerdeführerin ihre Beschwerdeanträge. Am 12. Oktober 2022 nimmt die Vorinstanz Stellung zu dieser Eingabe der Beschwerdeführerin, wozu sich diese am 25. Oktober 2022 erneut äussert.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Mit VGE I 2020 17 vom 30. Juni 2021 hiess das Verwaltungsgericht die damalige Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit gut, als der angefochtene Einspracheentscheid vom 28. Januar 2020 aufgehoben wurde und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Einholung eines versicherungsexternen fachärztlichen Gutachtens gemäss Art. 44 ATSG und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde (vgl. Ingress Bst. A). In der zusammenfassenden Erwägung hielt das Verwaltungsgericht fest:

5.3 Zusammenfassend ist die Sache damit an die C. _____ zurückzuweisen, damit sie ein versicherungsexternes fachärztliches Gutachten gemäss Art. 44 ATSG einholt. Dieses wird sich insbesondere zu den Fragen zu äussern haben, ob die Nervenwurzelaschenszysten bereits am Unfalltag vorhanden und auf den CT-Bildern vom 12. Februar 2017 ersichtlich waren, ob sich zu diesem Zeitpunkt (und ggfs. welche) traumaspezifische und / oder degenerative Veränderungen finden, welche Befunde für die geklagten Beschwerden überwiegend wahrscheinlich ursächlich sind und ob diese durch den Unfall vom 12. Februar 2017 verursacht wurden, und schliesslich insbesondere, ob die mit der Schadenmeldung vom 13. Mai 2019 gemeldeten Beschwerden im Sinne eines Rückfalles mit überwiegender Wahrscheinlichkeit - zumindest teilweise - Unfallfolge sind. Alsdann hat die Vorinstanz über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versicherungsleistungen erneut zu verfügen.

1.2 Am 2. Dezember 2021 unterbreitete die Vorinstanz der Beschwerdeführerin den Vorschlag zweier Gutachterstellen sowie den Entwurf der Gutachterfragen. Dies unter Ansetzung einer Frist, um Ergänzungsfragen zu formulieren sowie den Gutachternvorschlag abzulehnen bzw. einen Gegenvorschlag zu unterbreiten (vgl. Vi-act. A67; oben Ingress Bst. B). Mit Stellungnahme vom 20. Februar 2022 lehnte die Beschwerdeführerin den Gutachternvorschlag ab und nannte gleichzeitig einen eigenen Gutachternvorschlag. Zudem formulierte sie Ergänzungsfragen (vgl. Vi-act. A70; oben Ingress Bst. C). Mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2022 lehnte die Vorinstanz den Gutachternvorschlag der Beschwerdeführerin ab. Der Auftrag für ein monodisziplinäres Gutachten gehe an Dr.med. G._____, Facharzt für Neurologie und Facharzt für Psychiatrie, Zertifizierter Medizinischer Gutachter SIM, unter Beizug von Dr.med. I._____, Facharzt FMH Radiologie und FMH Diagnostische Neuroradiologie. Festgehalten werde ebenso am Fragenkatalog, wobei die Ergänzungsfragen der Beschwerdeführerin angefügt würden (vgl. Vi-act. A71; oben Ingress Bst. D).

1.3 Die Beschwerde richtet sich somit gegen die Wahl des Gutachters; zum Fragenkatalog äussert sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 20. Juni 2022 nicht. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist damit, ob die Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 18. Mai 2022 zu Recht an der Wahl des Gutachters festhielt und damit den Vorschlag der Beschwerdeführerin gemäss Stellungnahme vom 20. Februar 2022 ablehnte.

2.1 Das Verwaltungsgericht forderte die Vorinstanz im zitierten Entscheid auf, ein versicherungsexternes fachärztliches Gutachten gemäss Art. 44 ATSG einzuholen. Im Zeitpunkt der Urteilsfällung (30.6.2021) lautete Art. 44 ATSG wie folgt:

Art. 44 Gutachten

Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen.

Die Bekanntgabe der vorgeschlagenen Gutachterstellen erfolgte am 2. Dezember 2021 (vgl. oben Erw. 1). Am 1. Januar 2022 trat der revidierte Art. 44 ATSG in Kraft, der neu wie folgt lautet:

Art. 44 Gutachten

¹ 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.

² Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten bei einem oder mehreren unabhängigen 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.

³ 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.

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

⁵ 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.

⁶ Sofern die versicherte Person es nicht anders bestimmt, werden die Interviews in Form von Tonaufnahmen zwischen der versicherten Person und dem Sachverständigen erstellt und in die Akten des Versicherungsträgers aufgenommen.

⁷ Der Bundesrat:

- a. kann für Gutachten nach Absatz 1 die Art der Vergabe des Auftrages an eine Gutachterstelle regeln;
- b. erlässt Kriterien für die Zulassung von medizinischen und neuropsychologischen Sachverständigen für alle Gutachten nach Absatz 1;
- c. schafft eine Kommission mit Vertreterinnen und Vertretern der verschiedenen Sozialversicherungen, der Gutachterstellen, der Ärzteschaft, der Neuropsychologinnen und Neuropsychologen, der Wissenschaft sowie der Patienten- und Behindertenorganisationen, welche die Zulassung als Gutachterstelle, das Verfahren zur Gutachtenerstellung und die Ergebnisse der medizinischen Gutachten überwacht. Die Kommission spricht öffentliche Empfehlungen aus.

Der Bundesrat beschloss in der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) vom 11. September 2002 unter anderem:

2a. Abschnitt: Gutachten

Art. 7j Einigungsversuch

¹ Lehnt eine Partei eine Sachverständige oder einen Sachverständigen nach Artikel 44 Absatz 2 ATSG ab, so hat der Versicherungsträger die Ausstandsgründe zu prüfen. Liegt kein Ausstandsgrund vor, so ist ein Einigungsversuch durchzuführen.

² Der Einigungsversuch kann mündlich oder schriftlich durchgeführt werden und ist in den Akten zu dokumentieren.

³ Bei der Vergabe eines Auftrags für ein Gutachten nach dem Zufallsprinzip ist kein Einigungsversuch durchzuführen.

Art. 7m Anforderungen an Sachverständige

¹ Medizinische Sachverständige können Gutachten nach Artikel 44 Absatz 1 ATSG erstellen, wenn sie:

- a. über einen Weiterbildungstitel nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben b und c der Medizinalberufverordnung vom 27. Juni 2007 verfügen;
- b. im Register nach Artikel 51 Absatz 1 des Medizinalberufgesetzes vom 23. Juni 2006 eingetragen sind;
- c. eine gültige Berufsausübungsbewilligung besitzen oder ihre Meldepflicht erfüllt haben, sofern dies nach Artikel 34 oder 35 des Medizinalberufgesetzes notwendig ist; und
- d. über mindestens fünf Jahre klinische Erfahrung verfügen.

² Fachärztinnen und Fachärzte der allgemeinen inneren Medizin, der Psychiatrie und Psychotherapie, der Neurologie, der Rheumatologie, der Orthopädie, der orthopädischen Chirurgie und der Traumatologie des Bewegungsapparates müssen über das Zertifikat des Vereins Versicherungsmedizin Schweiz (Swiss Insurance Medicine, SIM) verfügen. Ausgenommen sind Chefärztinnen und Chefärzte sowie leitende Ärztinnen und Ärzte in Universitätskliniken.

³ Neuropsychologische Sachverständige müssen die Anforderungen nach Artikel 50b der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV) erfüllen.

⁴ Mit der Einwilligung der versicherten Person kann von einzelnen Anforderungen nach den Absätzen 1–3 abgesehen werden, sofern dies sachlich notwendig ist.

⁵ Im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung können Gutachten von Personen erstellt werden, die noch nicht alle Anforderungen nach den Absätzen 1-3 erfüllen. Die Erstellung der Gutachten erfolgt unter der direkten und persönlichen Supervision von Fachärztinnen und Fachärzten oder Neuropsychologinnen und Neuropsychologen, die die entsprechenden Voraussetzungen nach den Absätzen 1-3 erfüllen.

2.2 Es ist offensichtlich, dass die gesetzliche Grundlage betreffend Gutachten nach Art. 44 ATSG während des laufenden Verfahrens wesentlich geändert hat (vgl. auch Kieser, Gutachten im Sozialversicherungsrecht, Art. 44 in Revision, HAVE 2020 S. 146 ff.; Aliotta, Zur geplanten Revision von Art. 44 ATSG, SZS 2018 S. 144 ff.; Gehring, Gutachten und Qualitätssicherung, HAVE 2021 S. 336 ff.; Dupont, Weiterentwicklung der IV, SZS 2022 S. 3 ff.). Dies erhellt ebenso aus den Akten: Die Bekanntgabe vom 2. Dezember 2021 erfolgte noch unter Bezugnahme auf die damalige rechtliche Grundlage, worin die Beschwerdeführerin die Möglichkeit erhielt, mit Frist bis 17. Januar 2022 die vorgeschlagenen Gutachterstellen bzw. Gutachter aus triftigen Gründen abzulehnen und Gegenvorschläge zu unterbreiten (vgl. Vi-act. A67). In der angefochtenen Zwischenverfügung vom 18. Mai 2022 wird dann das neue, per 1. Januar 2022 in Kraft getretene Recht zitiert (Erwägung 2e ff.) und festgestellt, die Beschwerdeführerin mache keine Ausstandsgründe i.S.v. Art. 36 Abs. 1 ATSG geltend. Mangels Nennung von Ausstandsgründen bestehe auch kein Anlass, Ausstandsgründe zu

prüfen und einen Einigungsversuch i.S.v. Art. 7j ATSV durchzuführen; vielmehr sei in analoger Anwendung von Art. 44 Abs. 4 ATSG die mit dem Gutachten zu betrauende Person durch die Vorinstanz festzulegen, was sie in der Folge dann auch tat (vgl. Ingress Bst. D).

2.3 Damit aber stellt sich zunächst die Frage nach dem in casu anwendbaren Recht.

2.3.1 Mit dem revidierten Art. 44 ATSG beschloss der Gesetzgeber keine Übergangsbestimmungen (vgl. AS 2021 705 S.23/28). Als Übergangsbestimmung zur ATSV-Revision vom 3. November 2021 normierte der Bundesrat einzig, sofern ein Zertifikat der SIM nach Art. 7m Abs. 2 ATSV erforderlich sei, müsse dieses innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten der Änderung vom 3. November 2021 erworben werden. Art. 82 ATSG hält in allgemeiner Weise fest, materielle Bestimmungen dieses Gesetzes seien auf die bei seinem Inkrafttreten laufenden Leistungen und festgesetzten Forderungen nicht anwendbar.

Damit aber hat der Gesetzgeber weder mit der Gesetzesrevision ausdrücklich geregelt, welches Recht auf Sachverhalte wie den vorliegenden anwendbar ist, noch findet sich die Antwort in Art. 82 ATSG. Entsprechend sind die allgemeinen Grundsätze des intertemporalen Rechts beachtlich.

2.3.2 Vorab gilt es festzustellen, dass es sich bei den Bestimmungen über die Gutachten, Art. 44 ATSG, um Verfahrensrecht handelt (4. Kapitel: Allgemeine Verfahrensbestimmungen; 2. Abschnitt: Sozialversicherungsverfahren). Es geht um das Gutachten als Beweismittel im Rahmen der Abklärungspflicht des Sozialversicherers nach Art. 43 ATSG (vgl. Kieser, a.a.O., S. 146), um das Amtsermittlungsverfahren. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich medizinischer Gutachten (BGE 137 V 210; BGE 139 V 349) sollten mit der Revision bestimmte Entwicklungen der gerichtlich definierten Anforderungen eine Gesetzesgrundlage erhalten, indem die Partizipationsrechte der Versicherten und die Rolle der Durchführungsstellen im ATSG für sämtliche diesem unterstellten Sozialversicherungen gesetzlich verankert werden (vgl. BBI 2017 2625 ff.; Kieser, a.a.O., S. 149). Mithin regelt Art. 44 ATSG das Verfahren zur Einholung eines medizinischen Gutachtens bei einem oder mehreren unabhängigen Sachverständigen.

2.3.3 Für Verfahrensbestimmungen gilt als Grundsatz die allgemeine intertemporalrechtliche Regel, wonach neue Verfahrensbestimmungen unter Vorbehalt abweichender Übergangsbestimmungen mit dem Tag ihres Inkrafttretens in der Regel sofort und in vollem Umfang anwendbar sind (BGE 131 V 314 Erw. 3.3;

Urteile BGer 5A_86/2019 vom 11.5.2020 Erw. 3.3; 8C_649/2017 vom 4.1.2018 Erw. 4.4; 8C_510/2007 vom 3.10.2008 Erw. 3; VGE II 2018 98 vom 17.4.2019 Erw. 3.3; VGE I 2011 106 vom 13.4.2012 Erw. 2.5).

2.4 Damit steht fest, dass sich das Verfahren zur Einholung des medizinischen Gutachtens im vorliegenden Falle nach dem per 1. Januar 2022 in Kraft getretenen Art. 44 ATSG richtet. Daran ändert nichts, dass die Versicherung zur Begutachtung mit VGE I 2020 17 vom 30. Juni 2021 angehalten wurde und sie der Beschwerdeführerin eine Auswahl an Gutachterstellen mit Schreiben vom 2. Dezember 2021 mitgeteilt hat. Mangels anderslautender Übergangsbestimmungen sind vorliegend die neuen verfahrensrechtlichen Bestimmungen zur Einholung medizinischer Gutachten per 1. Januar 2022 anwendbar.

3.1 Es ist unbestritten, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Vorschläge für eine Gutachterstelle bzw. Gutachter mitgeteilt hat (vgl. Ingress Bst. B). Soweit nach altem Recht ein Gutachter bei Vorliegen triftiger Gründe (vgl. altArt. 44 ATSG) abgelehnt werden konnte, ist eine Ablehnung nach neuem Recht ausdrücklich nur noch aus den Gründen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG möglich, d.h. bei Vorliegen von Ausstandsgründen (vgl. hierzu BBl 2017 2682; Kieser, a.a.O., S. 149 f., demgemäss die Änderung keine praxisrelevante darstellt; Kocher: Änderungen im Verfahrensrecht im Rahmen der Weiterentwicklung der IV, HAVE 2021 S. 323 f.; Gehring: Gutachten und Qualitätssicherung, HAVE 2021 S. 327 f.; BSK ATSG-Aliotta, Art. 44 N 55).

3.2.1 Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, treten in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art. 36 Abs. 1 ATSG). Die Ausstandsregelung des Art. 36 ATSG konkretisiert die verfassungsrechtlichen Vorgaben (Art. 29 Abs. 1 BV) für das Verwaltungsverfahren im Sozialversicherungsrecht und geht dabei darüber hinaus (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 36 N 6). Sie bezweckt sicherzustellen, dass eine Entscheidung von unparteiischen und unvoreingenommenen Entscheidungsträgern getroffen wird (BSK ATSG-Betschart, Art. 36 N 2). Art. 36 ATSG nimmt dabei die Grundordnung von Art. 10 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) vom 20. Dezember 1968 auf, so dass es angezeigt ist, die hierzu entwickelten Grundsätze als massgeblich zu betrachten (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 36 N 6; vgl. zu Art. 10 VwVG Feller/Kunz-Notter, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar VwVG, 2. Auflage, Art. 10 Rz. 17ff.).

3.2.2 Bezüglich der Ausstandsgründe gilt es formelle von den materiellen zu unterscheiden (BGE 132 V 93 Erw. 6.5; BSK ATSG-Betschart, Art. 36 N 11; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 36 N13). Formelle Ausstandsgründe sind solche, welche Zweifel an der Unparteilichkeit des Gutachters wecken, wogegen materielle Einwendungen etwa die fachliche Qualifikation eines Sachverständigen betreffen, nicht aber seine Unparteilichkeit beschlagen (BGE 132 V 93 Erw. 6.4 f.; Urteil BGer 8C_863/2017 vom 23.4.2018 Erw. 3). Die gesetzlichen Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG (und Art. 10 VwVG) umfassen einzig die formellen Einwendungen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 132 V 93 Erw. 6.5; SVR 2013 IV Nr. 19, Urteil BGer 9C_505/2012 vom 15.1.2013 Erw. 3.2; Urteile 9C_278/2018 vom 30.4.2018; 9C_445/2018 vom 5.7.2018).

Wenn nun Art. 44 ATSG festhält, die versicherte Person könne einen Sachverständigen aus Gründen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG ablehnen (Abs. 2) und im Falle der Nichteinigung habe die Versicherung ihr Festhalten am vorgeschlagenen Sachverständigen in einer anfechtbaren Zwischenverfügung mitzuteilen (Abs. 4), dann folgt hieraus zwingend, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Zwischenverfügung einzig die gesetzlichen Ausstandsgründe, das heisst formelle Einwendungen nach Art. 36 Abs. 1 ATSG vorgebracht werden können. Demgegenüber sind materielle Einwendungen gegebenenfalls zusammen mit dem Endentscheid zu prüfen (BGE 132 V 93 Erw. 6.5; Urteil BGer 8C_863/2017 vom 23.4.2018 Erw. 3 m.w.H.; BSK ATSG-Betschart, Art. 36 N 11). Wenn die Rechtsprechung materielle Einwendungen schon unter altArt. 44 ATSG nicht zulies, der eine Ablehnung bei 'triftigen Gründen' vorsah, so muss dies erst Recht unter neuem Recht gelten, das explizit auf die gesetzlichen Ausstandsgründe nach Art. 36 Abs. 1 ATSG verweist.

3.2.3 Als Ausstandsgründe nennt Art. 36 Abs. 1 ATSG explizit das Vorliegen persönlicher Interessen sowie andere Gründe für eine Befangenheit. Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf

das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, die den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (Urteil BGer 8C_62/2019 vom 9.8.2019 m.w.H.; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 36 N 14 ff.; BSK ATSG-Betschart, Art. 36 N 12 ff.).

3.3.1 Gemäss angefochtener Verfügung holt die Vorinstanz ein monodisziplinäres (neurologisches bzw. neuroradiologisches) Gutachten ein, wobei sie als Gutachter Dr.med. G._____, Facharzt für Neurologie und Facharzt für Psychiatrie, Zertifizierter Medizinischer Gutachter SIM, unter Beizug von Dr.med. I._____, Facharzt FMH Radiologie und FMH Diagnostische Neuroradiologie, ernannte. Vernehmlassend hielt die Vorinstanz dann fest, es werde ein bidisziplinäres Gutachten eingeholt (Vernehmlassung Ziff. 3.1). Diese Ungenauigkeit ist insofern nicht problematisch, als gemäss Art. 44 Abs. 5 ATSG der Versicherer sowohl bei den mono- als auch bidisziplinären Gutachten die Fachdisziplinen abschliessend festlegt, sich mithin das Verfahren zur Einholung eines Gutachtens nicht unterscheidet.

3.3.2 Gemäss Beschwerdeführerin ist vorliegend nicht ein neurologisches, sondern ein neurochirurgisches Gutachten notwendig, wobei neuroradiologische Expertisen mit zu beachten seien. Die von der Vorinstanz vorgesehenen Experten verfügten nicht über die notwendigen Fachkenntnisse und Praxiserfahrung auf dem Gebiet Neurochirurgie. Dr.med. G._____ arbeite hauptsächlich auf dem Gebiet Neuropsychologie als Psychiater und verfüge als Nicht-Operator keinesfalls über das notwendige Fachwissen betreffend Nervenwurzelaschenzysten und das dortige Narbengewebe im Wirbelsäulenbereich. Auch der Radiologe Dr.med. I._____ verfüge über kein spezifisches Fachwissen betreffend Nervenwurzelaschenzysten und das dortige Narbengewebe im Wirbelsäulenbereich. Die Vorinstanz verweigere die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Experten der Neurochirurgie und Neuroradiologie aus fadenscheinigen Gründen. Es handle sich bei den von ihr Genannten um absolute Spezialisten als Neurochirurgen und Radiologen auf dem Gebiet der Nervenwurzelaschenzysten und dem dortigen Narbengewebe im Wirbelsäulenbereich. Die Vorinstanz suche absichtlich und willkürlich nicht kompetente Gutachter, was eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs darstelle. Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, es werde ihrerseits nicht behauptet, es lägen - bei den von der Vorinstanz vorgeschlagenen - Experten Hinweise auf deren Befangenheit vor. Vielmehr werde geltend gemacht, sie seien nicht geeignet und nicht fähig, das Gutachten anzu-

fertigen. Nur ein Neurochirurg sei fähig, die sich hier stellenden Gutachterfragen zu beantworten.

3.3.3 Damit aber macht die Beschwerdeführerin - wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat - keine gesetzlichen Ausstandsgründe geltend. Vielmehr handelt es sich um materielle Einwendungen (fehlende fachliche Expertise der Gutachter), welche keinen Ablehnungsgrund nach Art. 44 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 ATSG darstellen, sondern gegebenenfalls zusammen mit dem Endentscheid zu prüfen sind (Urteil BGer 8C_863/2017 vom 23.4.2018 Erw. 3). Nichts Anderes gilt hinsichtlich der Rügen, das Gutachten werde bei den falschen medizinischen Fachrichtungen eingeholt. Auch diesbezüglich handelt es sich nicht um Ausstandsgründe (BGE 132 V 93 Erw. 6.5).

3.4 Damit aber erweist sich die Beschwerde insoweit unbegründet, als die Beschwerdeführerin materielle Einwendungen und keine gesetzlichen Ausstandsgründe gegen die Festlegung der Gutachter vorträgt.

4. In Art. 7m ATSV definiert der Verordnungsgeber minimale Anforderungen an Sachverständige (vgl. oben Erw. 2.1). Es ist nicht ersichtlich - und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht - dass Dr.med. G. _____ oder Dr.med. I. _____ die Anforderungen nicht erfüllen würden. Beide verfügen als Fachärzte Neurologie sowie Psychiatrie und Psychotherapie bzw. (Neuro-)Radiologie über einen Weiterbildungstitel nach Art. 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen (Medizinalberufeverordnung, MedBV; SR 811.112.0) vom 27. Juni 2007. Beide sind sie auch im Medizinalberuferegister eingetragen und beide verfügen über eine mehr als fünfjährige Berufserfahrung (vgl. Medizinalberuferegister; healthreg-public.admin.ch; eingesehen am 28.10.2022). Dr.med. G. _____ erfüllt als Facharzt Neurologie sowie Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie ebenso die Anforderung, über ein Zertifikat als zertifizierter medizinischer Gutachter SIM des Vereins Versicherungsmedizin Schweiz zu verfügen (vgl. Register Zertifizierte Fachpersonen SIM; my.swiss-insurance-medicine.ch; eingesehen am 28.10.2022). In der Radiologie ist dies keine Anforderung (vgl. Art. 7m Abs. 2 ATSV). Erwähnt sei aber, dass Dr.med. I. _____ noch über den Schwerpunkt Diagnostische Neuroradiologie verfügt (vgl. Medizinalberuferegister; healthreg-public.admin.ch; eingesehen am 28.10.2022)

5.1 Bezüglich Verfahren hält die Vorinstanz in der angefochtenen Zwischenverfügung fest, mangels Geltendmachung eines Ausstandsgrundes bestehe kein Anlass, Ausstandsgründe zu prüfen und einen Einigungsversuch im Sinne von

Art. 7j ATSG durchzuführen, vielmehr sei der Sachverständige festzulegen und die Beschwerdeführerin darüber zu informieren (vgl. VI-act. A71 Erw. 3a).

5.2 Was die Frage des Einigungsversuches anbelangt, so kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden.

5.2.1 Es kann als unbestritten gelten, dass in Einigkeit bestellte Gutachten bei allen Beteiligten, namentlich den versicherten Personen, auf bessere Akzeptanz stossen und zu tragfähigeren Beweisergebnissen führen (BGE 137 V 2010 Erw. 3.4.2.6; Hintergrunddokument BSV Medizinische Begutachtung und Verfahren vom 3.11.2021), eine Einigung damit der beförderlichen Fallführung zuträglich ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vor Erlass des revidierten Art. 44 ATSG) stellte es zumindest eine Obliegenheit des Sozialversicherers und der versicherten Person dar, eine einvernehmliche Gutachterbestellung anzustreben, wo Aufträge für Expertisen mit weniger als drei Fachdisziplinen nicht nach dem Zufallsprinzip vergeben werden. Solle eine bi- oder gar bloss monodisziplinäre Expertise eingeholt werden, so sei bei Uneinigkeit zwingend ein Einigungsversuch einzuleiten (vgl. BGE 139 V 349 Erw. 4.2, 5.2.2.3, 5.4).

5.2.2 Der neue Art. 44 ATSG äussert sich nicht zu einem Einigungsverfahren; ausdrücklich vorgeschrieben ist einzig der Verfügungs- und damit Rechtsweg im Falle von Uneinigkeit. Indes führte der Bundesrat in der Botschaft mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung aus, wenn das Zufallsprinzip nicht gelte, müssten die Versicherer wie heute eine Einigung mit der versicherten Person anstreben, bevor sie eine Verfügung erliessen (BBI 2017 2683).

5.2.3 In der Vernehmlassungsvorlage zur Weiterentwicklung der IV resp. zur Änderung der ATSV schlug der Bundesrat die Einführung eines Einigungsversuches vor. Sein Entwurf für einen neuen Art. 7j ATSV lautete:

¹ Lehnt eine Partei eine Sachverständige oder einen Sachverständigen nach Artikel 44 Absatz 2 ATSG ab, so hat der Versicherungsträger die Ausstanzgründe zu prüfen. Liegt ein solcher vor, ist ein Einigungsversuch durchzuführen.

² Der Einigungsversuch kann mündlich oder schriftlich durchgeführt werden und ist in den Akten zu dokumentieren.

³ Bei der Vergabe eines Auftrages für ein Gutachten nach dem Zufallsprinzip ist kein Einigungsversuch durchzuführen.

Gemäss erläuterndem Bericht zur Vorlage habe der Versicherungsträger die von der versicherten Person vorgetragenen Ausstanzgründe zu prüfen. Im Hinblick auf eine einvernehmliche Bestimmung der Sachverständigen sei, wenn immer möglich eine Einigung anzustreben. Diese habe im Rahmen eines Einigungsversuches stattzufinden. Halte der Versicherungsträger trotz Einigungsversuch an

den vorgesehenen Sachverständigen fest, so habe er eine Zwischenverfügung zu erlassen (Erläuternder Bericht des BSV zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 4.12.2020).

Das Ergebnis der Vernehmlassung fasste das BSV im überarbeiteten erläuternden Bericht vom 3. November 2021 zusammen (vgl. auch Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung des BSV von 2021; S. 57 ff., insb. S. 61). Es hielt fest, der Entwurf sehe vor, dass bei Ausstandsgründen ein Einigungsverfahren durchzuführen sei. Die geäusserte Kritik am Entwurf und verschiedentlich geäusserte Forderung, dass bei jeglichen Einwänden auf Verlangen einer Partei ein Einigungsversuch durchgeführt werden könne, werde übernommen (Erläuternder Bericht S. 7; Bericht zur Vernehmlassung S. 61). Entsprechend regle die Verordnungsbestimmung neu die Einzelheiten des Einigungsverfahrens in Fällen, in denen kein Ausstandsgrund vorliege. Liege ein Ausstandsgrund vor, habe der Versicherungsträger unter Berücksichtigung der Gegenvorschläge der versicherten Person einen neuen Sachverständigen festzulegen. Liege kein Ausstandsgrund vor, sei im Hinblick auf eine einvernehmliche Bestimmung der Sachverständigen, wenn immer möglich, eine Einigung zwischen dem Versicherungsträger und der versicherten Person anzustreben. Diese habe im Rahmen eines Einigungsversuches stattzufinden. Der Einigungsversuch könne mündlich im Rahmen eines Gespräches stattfinden und sei entsprechend zu protokollieren. Der Einigungsversuch, mündlich oder schriftlich, sei gemäss Art. 46 ATSG in den Akten zu dokumentieren (Erläuternder Bericht S. 74 f.). Im Hintergrunddokument BSV Medizinische Gutachten und Verfahren vom 3. November 2021 führt das BSV gar aus: "Auf Wunsch der versicherten Person müssen sich die Parteien in einem mündlichen oder schriftlichen Austausch auf einen gemeinsamen Vorschlag einigen", was so allerdings weder im ATSG noch in der ATSV eine Grundlage findet. Schliesslich wird aber noch klargestellt, dass die Möglichkeit eines Einigungsversuches nicht die Zuständigkeit des Versicherungsträgers aufhebe, die sachverständige Person zu bestimmen. Die heutige Rechtsprechung, wonach kein Recht der versicherten Person auf eine Sachverständige oder einen Sachverständigen ihrer Wahl bestehe, gelte weiterhin. Entsprechend diesem Vernehmlassungsergebnis lauten Art. 7j Abs. 1 und 2 ATSV neu (vgl. auch Kocher: Änderungen im Verfahrensrecht im Rahmen der Weiterentwicklung der IV, HAVE 2021 S. 322 ff.):

¹ Lehnt eine Partei eine Sachverständige oder einen Sachverständigen nach Artikel 44 Absatz 2 ATSG ab, so hat der Versicherungsträger die Ausstandsgründe zu prüfen. Liegt kein Ausstandsgrund vor, so ist ein Einigungsversuch durchzuführen.

² Der Einigungsversuch kann mündlich oder schriftlich durchgeführt werden und ist in den Akten zu dokumentieren.

5.2.4 Es fällt damit auf, dass die Vorgabe eines Einigungsversuches im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens eine grundlegende Wendung erfahren hat. Sah die Vernehmlassungsvorlage noch vor, einen Einigungsversuch nur vorzunehmen, wenn ein Ausstandsgrund vorliegt, ist ein Einigungsversuch nach dem seit 1. Januar 2022 geltenden Art. 7j ATSV dann durchzuführen, wenn kein Ausstandsgrund vorliegt (falsch dazu die Ausführungen Dupont in SZS 2022 S. 8). Dies erscheint insoweit konsequent, als im Falle des Vorliegens eines Ausstandsgrundes der Sozialversicherer geradezu gehalten ist, den vorgeschlagenen Sachverständigen auszuwechseln (vgl. Art. 36 Abs. 1 ATSG) und diesbezüglich keine Einigung angestrebt werden muss. Bringt die versicherte Person indes andere Ablehnungsgründe als Ausstandsgründe vor, dann sollen sich die Parteien, wenn immer möglich einvernehmlich einigen. Kommt kein Konsens zustande, bleibt es dabei, dass die Sozialversicherung den resp. die Sachverständigen mittels Zwischenverfügung bestellt (Art. 44 Abs. 4 ATSG; vgl. zum Einigungsverfahren auch Gehring: Gutachten und Qualitätssicherung, HAVE 2021 S. 326 ff).

5.3 Vorliegend steht fest, dass die Vorinstanz keinen Einigungsversuch unternommen hat, dessen Notwendigkeit sogar ausdrücklich verneint hat (vgl. oben Erw. 6.1). Nach dem Gesagten hat sie damit die Verfahrensvorschrift nach Art. 7j Abs. 1 ATSV verletzt, der die Durchführung eines Einigungsversuches gerade dann verlangt, wenn kein Ausstandsgrund vorliegt, die versicherte Person die vorgeschlagenen Sachverständigen aus anderen Gründen ablehnt.

5.4 Dieser Verfahrensfehler rechtfertigt vorliegend nicht, die Zwischenverfügung aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Einigungsversuches an die Vorinstanz zurückzuweisen, wie dies bei Mängeln formeller Natur die Regel ist (BGE 144 IV 302 Erw. 3.1). Vielmehr muss festgestellt werden, dass im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens ein mehrfacher Schriftenwechsel erfolgt ist, sich die Parteien mehrfach zum Standpunkt der Gegenseite geäußert haben und dabei genau dieselbe Problematik Thema war, welche auch Gegenstand des Einigungsversuches hätten bilden sollen. Aber ganz offensichtlich zeigt sich keine Seite bereit oder in der Lage für eine Einigung. Nichts spricht dafür, dass sich die Parteien vor diesem Hintergrund in einer weiteren Aussprache - welche notabene nicht mündlich zu sein braucht (Art. 7j Abs. 2 ATSV) - nun plötzlich einigen könnten. Eine Rückweisung würde daher bloss einen verfahrensmässigen Leerlauf darstellen, worauf zu Gunsten der Weiterführung der Untersuchungen zu verzichten ist. Hingegen ist in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Heilung von Verfahrensfehlern (Urteil BGer 1B_236/2021 vom 1.6.2021 Erw. 6) der durch die

Vorinstanz verursachte Verfahrensfehler bei der Kosten- und Entschädigungsfolge zu beachten.

5.5 Zusammenfassend bleibt es dabei, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist, nachdem die Beschwerdeführerin gegen die vorgeschlagenen Gutachter keine gesetzlichen Ausstandsgründe im Sinne von Art. 36 Abs. 1 ATSG vorbringt.

6.1 Die strittige Frage betreffend Festlegung der Gutachter steht als Teil des Administrativuntersuchungsverfahrens in engem Zusammenhang mit einer Leistungsstreitigkeit, weshalb keine Kosten zu erheben sind (Art. 61 lit. ^fbis ATSG).

6.2 Die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei hätte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Heilung von Verfahrensfehlern bei der Kosten- und Entschädigungsregelung Rechnung getragen werden, was es auch vorliegend zu berücksichtigen gilt (vgl. oben Erw. 5.4). Nachdem die Vorinstanz bewusst aber zu Unrecht auf die Durchführung eines zwingenden Einigungsversuches (Art. 7j ATSG) verzichtet hat, dieser Mangel indes im Rahmen dieses Verfahrens als geheilt zu betrachten ist, rechtfertigt es sich, der anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführerin zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - die Rechtsvertreter der Vorinstanz (2/R)
 - und das Bundesamt für Gesundheit, BAG, 3003 Bern (A).

Schwyz, 10. November 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 21. November 2022