

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2022 52

Entscheid vom 19. Januar 2023

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Urs Gössi, Richter
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw B._____,

gegen

C._____ AG,
Vorinstanz,

Gegenstand

Krankenversicherung (Leistungspflicht; Umstellungsosteotomie)

Sachverhalt:

A. Bei A. _____ (Jg. 1968), wurde im Jahr 2012 ein obstruktives Schlafapnoe-Syndrom (OSAS), vorwiegend in Rückenlage, diagnostiziert. Durch das D. _____ wurden A. _____ bei nur leichter Beeinträchtigung der Schlafqualität und dem Fehlen von Tagesschläfrigkeit verschiedene Therapiemöglichkeiten als Alternative zu der von ihm abgelehnten CPAP-Therapie aufgezeigt und schliesslich versuchsweise eine Protrusionszahnschiene (Modell Somnofit) abgegeben (Vi-act. 1).

B. Bei anhaltender OSAS suchte A. _____ im Frühling 2019 Prof. Dr.med., Dr.med. dent., Dr.med. h.c. mult., Dr. sc. h.c. mult. E. _____ (nachfolgend Prof. Dr.med. E. _____), Klinik F. _____, auf. Dieser veranlasste eine CPAP-Therapie, welche am 10. April 2019 startete (Vi-act. 21 und 22). Mit Schreiben vom 28. März 2019 ersuchte Prof. Dr.med. E. _____ die G. _____ (damaliger Krankenversicherer von A. _____) um Kostengut-sprache für eine dreidimensionale radiologische Analyse der Atemwege zur Analyse der Ursache des OSAS (DVT, OPT, FRS) bei A. _____ (Vi-act. 2), was die G. _____ mit Schreiben vom 18. Juni 2019 ablehnte (Vi-act. 12). A. _____ liess die Diagnostik dennoch als Selbstzahler durchführen (Vi-act. 13, 14).

C. Mit Arztbericht vom 26. Juni 2019 empfahl Prof. Dr.med. E. _____ A. _____ die Durchführung einer bimaxillären Rotation Advancement Operation, für welche eine absolute Indikation vorliege, selbst wenn ihm die Krankenkasse die Kosten vorenthalte (Vi-act. 13). Am 2. Juli 2019 informierte A. _____ die G. _____, er habe die Operation mit Prof. Dr.med. E. _____ bereits für den 9. September 2019 vereinbart, vorerst als Selbstzahler; er ersuche um gütliche Einigung betreffend Kostenübernahme (Vi-act. 14). Mit Verfügung vom 2. September 2019 lehnte G. _____ die Kostenübernahme für die Abklärungen sowie den operativen Eingriff der bimaxillären Umstellungsosteotomie aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung definitiv ab (Vi-act. 20).

D. Am 23. September 2019 führte Prof. Dr.med. E. _____ bei A. _____ u.a. eine Umstellungsosteotomie durch bimaxilläres Rotations Advancement gegen den Uhrzeigersinn durch (Vi-act. 25).

E. Eine durch A. _____ am 7. September 2019 gegen die abgelehnte Kostenübernahme erhobene Einsprache (Vi-act. 23) wies G. _____ mit Entscheid vom 24. Oktober 2019 ab (Vi-act 24). Gegen diesen Einspracheentscheid liess

A._____ am 9. November 2019 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz einreichen. Mit VGE I 2019 90 vom 10. Juli 2020 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde insoweit gut, als der Einspracheentscheid vom 24. Oktober 2019 aufgehoben und die Sache zur ergänzenden Abklärung und Neubeurteilung an die G._____ zurückgewiesen wurde. Sie wurde angehalten, zu den Fragen, ob und in welchem Ausmass die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen sind (oder nicht) und wie diese Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen sind, ein versicherungsexternes Gutachten einzuholen und über den Versicherungsanspruch neu zu entscheiden (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.2.3).

F. Am 16. Februar 2021 unterbreitete G._____ A._____ ihre Absicht, Prof. Dr.med. H._____, Chefarzt HNO, D._____, Kantonsspital I._____, mit einem Aktengutachten zu einer Gutachterfrage zu beauftragen (Vi-act. 42). Mit Schreiben vom 3. März 2021 lehnte A._____ den Gutachtersvorschlag ab (und schlug seinerseits Dr.med. J._____, K._____, vor) und er formulierte drei Ergänzungsfragen (Vi-act. 43). Nach weiteren Schriftenwechseln hielt G._____ am Gutachter Prof. Dr.med. H._____ fest. Sie erteilte ihm am 26. März 2021 den Auftrag für ein Aktengutachten mit der eigenen Frage und drei Ergänzungsfragen von A._____ (Vi-act. 49).

G. Prof. Dr.med. H._____ erstattete sein Gutachten am 9. April 2021 (Vi-act. 54). Am 27. April 2021 nahm A._____ Stellung dazu mit dem Antrag, das Gutachten sei infolge Befangenheit von Prof. Dr.med. H._____ aus dem Recht zu weisen (Vi-act. 56). G._____ hielt mit Schreiben vom 12. Mai 2021 am Gutachten fest und stellte eine Verfügung über den Leistungsanspruch in Aussicht (Vi-act. 57). Am 21. Juli 2021 nahm A._____ zum Inhalt des Gutachtens Stellung unter Beilage einer Stellungnahme von Prof. Dr.med. E._____ vom 2. Juli 2021 (Bf-act. 59).

H. Mit Verfügung vom 28. Oktober 2021 bekräftigte die C._____ den vollen Beweiswert des Gutachtens von Prof. Dr.med. H._____ und sie lehnte die Kostenübernahme für die Abklärungen sowie den operativen Eingriff der bimaxillären Umstellungsosteotomie vom 23. September 2019 aus der OKP definitiv ab (Vi-act. 62). Eine am 2. Dezember 2021 dagegen erhobene Einsprache (Vi-act. 63) hiess die L._____ AG (in welcher die G._____ per 1.1.2022 per Fusion aufgegangen ist) am 9. März 2022 insoweit gut, als die Verfügung der C._____ vom 28. Oktober 2021 infolge Nichtigkeit (wegen sachlicher Unzuständigkeit) aufgehoben wurde (Vi-act. 65).

Am 28. April 2022 verfügte die L. _____ AG die definitive Ablehnung die Kostenübernahme für die Abklärungen sowie den operativen Eingriff der bimaxillären Umstellungsosteotomie vom 23. September 2019 aus der OKP und bekräftigte den vollen Beweiswert des Gutachtens von Dr.med. H. _____ (Vi-act. 66). Eine am 30. Mai 2022 dagegen erhobene Einsprache (Vi-act. 67) wies die L. _____ AG mit Entscheid vom 19. Juli 2022 ab (Vi-act. 68).

I. Am 14. September 2022 lässt A. _____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Es sei der Einspracheentscheid vom 19.7.2022 aufzuheben.
2. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Kosten für die Abklärungen und die Umstellungsosteotomie zu übernehmen.
3. Es sei die Befangenheit von Prof. Dr.med. H. _____ festzustellen, sein Gutachten vom 9.4.2021 aus dem Recht zu weisen und ein unabhängiges medizinisches Gutachten einzuholen.
4. Eventualiter sei ein Gutachten zur Prüfung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Umstellungsosteotomie im Vergleich zu konservativen Behandlungsalternativen einzuholen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

J. Mit Vernehmlassung vom 11. Oktober 2022 beantragt die L. _____ AG die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Am 22. November 2022 repliziert der Beschwerdeführer, wobei er an den Anträgen der Beschwerde vom 14. September 2022 festhält bzw. Antrag Ziff. 3 dahingehend präzisiert, dass ein unabhängiges medizinisches Gerichtsgutachten einzuholen sei. Mit Duplik vom 13. Dezember 2022 hält die L. _____ AG an ihren Anträgen fest.

Die L. _____ AG fusionierte per 1. Januar 2023 mit der C. _____ AG, weshalb neu die C. _____ AG als Vorinstanz fungiert.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Im Entscheid VGE I 2019 90 vom 10. Juli 2020 stellte das Verwaltungsgericht fest, dass für die Klärung der Leistungspflicht die Frage einer ungenügenden Sauerstoffsättigung, auch tagsüber, zentral sei. Eine solche ungenügende Sauerstoffsättigung unter Tags im Zusammenhang mit dem OSAS werde vom Beschwerdeführer zwar explizit vorgetragen, lasse sich den medizinischen Akten hingegen nicht ausdrücklich entnehmen, sondern nur eine solche während des Schlafs. Unklar sei allerdings, wie der Bericht des Operators, der von einer ex-

tremen Enge der oropharyngealen Atemwege spreche, so dass die Atemwege durch die Operation stark erweitert würden und dass der Beschwerdeführer dadurch "die erforderliche Sauerstoff-Sättigung während des Schlafs, und bei Tag viel grössere Sauerstoffvolumen als bisher" bekomme, zu verstehen sei. Es könne vermutet werden, dass er dadurch implizit festhalten wollte, dass die Sauerstoffsättigung tagsüber ohne Operation bzw. Erweiterung der Atemwege ungenügend sei (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.1.1). Unter Verweis auf VGE I 2016 73 vom 1. Dezember 2016 wurde sodann festgehalten, dass mit der Umstellungsosteotomie eine ausgeprägte oropharyngeale Enge beseitigt und damit sowohl das OSAS wie auch die Atembehinderung und der Leistungsabfall tagsüber geheilt werden könne, sodass eine Leistungspflicht des Krankenversicherers bestehen könne (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.1.2). Da in casu die Frage ungenügend abgeklärt sei (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.2.1), wurde die Vorinstanz angewiesen, ein versicherungsexternes Gutachten nach Art. 44 ATSG einzuholen zur Fragestellung, ob und in welchem Ausmass die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen sind (oder nicht) und wie diese Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen sind (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.2.3).

1.2 Auf den Verwaltungsgerichtsentscheid Bezug nehmend ersuchte der Vertrauensarzt der C._____ -Gruppe Prof. Dr.med. E._____ am 20. August 2020 "um entsprechende, klärende Informationserweiterung, bei Bedarf unter Beilage all-fälliger, anderweitiger Aktenergänzung" (Vi-act. 36). Nachdem er am 8. Januar 2021 an das Ersuchen erinnert wurde (Vi-act. 37), hielt Prof. Dr.med. E._____ am 13. Januar 2021 fest, dass die verengten oropharyngealen Atemwege zu mangelnder Sauerstoffzufuhr und erheblichen funktionellen Einschränkungen führten. Der reduzierte Atemfluss in Kombination mit rezidivierenden Sauerstoffsättigungsabfällen sei verantwortlich für das OSAS und somit Ursache einer Vielzahl an Symptomen. Aus seiner Erfahrung seien die, bei OSAS Patienten typischen, und so auch vom Beschwerdeführer genannten, Beschwerden wie permanent deutlich reduzierte Leistungsfähigkeit sowie Dyspnoe bei geringster körperlicher Belastung direkt auf seine eingeengten oropharyngealen Atemwege und die damit verbundenen Sauerstoffsättigungsabfälle zurückzuführen. Darüber hinaus sei die massiv erhöhte Tagesmüdigkeit eine Folgeerscheinung von durch OSAS beeinträchtigter Schlafqualität mit stark gestörter Schlafarchitektur (verkürzte Tiefschlafphasen, häufigen Arousals etc.). Die vom Beschwerdeführer tagsüber geklagten Beschwerden seien klar und hauptsächlich im Zusammenhang mit dem OSAS einzuordnen. Unterlagen wie Berichte

oder Befunderhebungen legte Prof. Dr.med. E._____ dem Bericht keine bei (Vi-act. 38).

1.3.1 Mit Schreiben vom 16. Februar 2021 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer, man beabsichtige, bei Prof. Dr.med. H._____ ein Aktengutachten einzuholen mit der Frage "Ist gemäss Aktenlage eine - auch tagsüber vorgebrachte - ungenügende Sauerstoffsättigung in messbarer Weise belegt?" (Vi-act. 42).

1.3.2 Am 3. März 2021 unterbreitete der Beschwerdeführer der Vorinstanz den Gegenvorschlag, Dr.med. J._____ mit dem Gutachten zu beauftragen. Da zudem die von der Vorinstanz formulierte Frage nicht im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Erwägungen sei und zu kurz greife, seien folgende Fragen zu stellen:

- Sind die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen?
- Falls ja: In welchem Ausmass?
- Wie sind diese Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen?

Hierauf antwortete die Vorinstanz am 10. März 2021, die Gutachterablehnung sei unbegründet und die Zusatzfragen seien nicht sachgerecht, da geklagte Beschwerden tagsüber präoperativ nie vorgebracht worden seien.

Am 16. März 2021 lehnte der Beschwerdeführer Prof. Dr.med. H._____ weiterhin ab, da aus einer Broschüre dessen Spitals ersichtlich sei, dass der Gutachter den streitgegenständlichen Eingriff nicht anbiete, weshalb davon auszugehen sei, dass er der Fragestellung von Anfang an voreingenommen gegenüberstehe und eine objektive Beurteilung nicht zu erwarten sei. Die Ablehnung der Zusatzfragen sei nicht nachvollziehbar und unzulässig, würden diese doch exakt den Erwägungen des Verwaltungsgerichts entsprechen (Vi-act. 46).

Die Vorinstanz bekräftigte am 22. März 2021, am Gutachter festzuhalten und ihm die Zusatzfragen des Beschwerdeführers zu unterbreiten (Vi-act. 47). Eine Reaktion des Beschwerdeführers hierauf ist nicht aktenkundig.

1.3.3 Am 26. März 2021 erteilte die Vorinstanz Prof. Dr.med. H._____ den Auftrag für ein Aktengutachten mit der von ihr formulierten Frage sowie den Zusatzfragen des Beschwerdeführers, wozu ihm diverse Akten gemäss Verzeichnis (so u.a. die Verfügung vom 2.9.2019, die Einsprache, den Einspracheentscheid sowie die Vernehmlassung und Duplik sowie den Verwaltungsgerichtsentscheid) zur Verfügung gestellt wurden (Vi-act. 49).

Einer Korrespondenz vom 7. April 2021 ist zu entnehmen, dass seit der Gutachtenerteilung zwischen der Vorinstanz und der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers Kontakt bestand, der indes nicht aktenkundig ist (Vi-act. 52/53). Immerhin ergibt sich, dass der Beschwerdeführer Einseitigkeit der Akten monierte und verlangte, dass die Rechtsschriften der Vorinstanz aus den Gutachterakten zu entfernen oder (sollte er davon bereits Kenntnis genommen haben) ihm auch die Rechtsschriften des Beschwerdeführers zuzustellen seien. Als die Vorinstanz dies beim Gutachter klären wollte, hatte dieser - gemäss Aktennotiz - indes das Gutachten bereits an die Vorinstanz versandt.

1.4 Am 9. April 2021 erstattete Prof. Dr.med. H. _____ sein Gutachten. Die Frage der Vorinstanz, ob gemäss Aktenlage eine - auch tagsüber vorgebrachte - ungenügende Sauerstoffsättigung in messbarer Weise belegt sei, verneinte er. Es handle sich um eine leichtgradige obstruktive Schlafapnoe mit einem Gesamt-AHI von 14/h, akzentuiert in Rückenlage auf 33/h. Die Sauerstoffsättigung tagsüber werde durch die OSAS nicht beeinträchtigt, da das Phänomen ausschliesslich im Schlaf auftrete; eine tagsüber ungenügende Sauerstoffsättigung sei nicht belegt und auch aufgrund der obigen Ausführungen nicht zu erwarten (Vi-act. 54).

Die Zusatzfragen des Beschwerdeführers wurden wie folgt beantwortet:

Sind die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen?

Die Beschwerden des Patienten umfassen nächtliches Schnarchen mit sozialer Störung, fraglich vermehrter Tagesschläfrigkeit (ESS-Score grenzwertig mit 10/24 angegeben bei der Schlaflaboruntersuchung vom 21.03.2012), während in anderen Berichten (Prof. E. _____ vom 13.01.2021) von "permanent deutlich reduzierter Leistungsfähigkeit" ohne Spezifizierung und validiertem Fragebogen die Rede ist. Wechselnde Angaben bezüglich Tagessymptomatik bei Schlafapnoepatienten sind durchaus nicht selten und es ist demzufolge durchaus möglich oder sogar wahrscheinlich, dass eine allfällige leicht vermehrte Tagesschläfrigkeit auf das leichtgradige obstruktive Schlafapnoesyndrom zurückgeführt werden kann. Die vermehrte Tagesschläfrigkeit ist allerdings schlecht oder gar nicht belegt und nicht mit einem validierten Fragenbogen abgesichert.

Falls ja, in welchem Ausmass?

Der einzig validierte Fragebogen, welcher die Tagessymptomatik (Tagesschläfrigkeit) beurteilt, stammt aus dem Jahr 2012 mit einem ESS-Score von 10/24, was einem grenzwertigen Befund entspricht. Von einer pathologischen Tagesschläfrigkeit wird erst ab einem ESS-Score von 11/24 ausgegangen. Das Ausmass der Tagesschläfrigkeit ist also somit als höchstens gering einzustufen, hingegen ist ein Zusammenhang mit der nächtlichen Atemwegsobstruktion bei leichter obstruktiver Schlafapnoe wahrscheinlich.

Wie sind die Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen?

Die grenzwertig vermehrte Tagesschläfrigkeit wie auch der leichtgradig erhöhte AHI mit 14/h sind auf die nächtliche Atemwegsobstruktion (OSAS) zurückzuführen. Allerdings ist die Therapie der Wahl bei diesem Schweregrad der obstruktiven Schlafapnoe primär konservativ mit einer CPAP-Therapie, einer Unterkieferprotrusionsschiene oder einer Rückenlageverhinderungstherapie. Damit bestehen ausgezeichnete Aussichten für einen guten Therapieerfolg. Der Patient hat eine CPAP-Therapie durchgeführt und schlecht toleriert, was auch zu erwarten war bei einer fehlenden oder höchstens grenzwertigen Tagesschläfrigkeit. Es ist hinreichend bekannt, dass Patienten, welche nicht tagesschläfrig sind, eine CPAP-Therapie schlecht tolerieren. Dies steht ganz im Gegensatz zu Patienten mit erhöhter Tagesschläfrigkeit, welche in der Regel von der CPAP-Therapie gut profitieren und deshalb auch die damit verbundenen Unannehmlichkeiten problemlos in Kauf nehmen, weil der therapeutische Benefit überwiegt.

Im Falle des oben genannten Patienten ist aus der Aktenlage nicht ersichtlich, warum eine Behandlung mit einer Unterkieferprotrusionsschiene oder einer Rückenlageverhinderungstherapie nicht durchgeführt wurde. Die präoperativ durchgeführte dreidimensionale Volumetomographie der oberen Atemwege, welche "extrem enge Verhältnisse" des oberen Atemweges gezeigt haben, wurde im Wachzustand durchgeführt und ist demnach nicht aussagekräftig für die Verhältnisse im Schlafzustand. Die Untersuchung hat auch keine Kieferfehlstellung gezeigt. Eine funktionelle Untersuchung im Schlaf, wie z.B. eine Schlafvideoendoskopie, welche Rückschlüsse über die tatsächlichen Verhältnisse gegeben hätte, wurde nicht vorgenommen.

Die Literatur belegt eindeutig, dass präoperative Bildgebung keinen prädiktiven Wert hat für das Outcome von Unterkieferprotrusionsschienen oder Umstellungsosteotomien (siehe beiliegende Literaturzusammenstellung). Die Durchführung einer digitalen Volumetomographie im Wachzustand bei Fehlen einer Kieferfehlstellung war deshalb aus schlafmedizinischer Sicht nicht erforderlich.

Zum Ende des Gutachtens bezeichnete der Gutachter die Unterlagen, auf welche sich die Beantwortung der Fragen stütze. Diese Liste umfasste weniger Akten als die ihm zur Verfügung gestellten.

1.5.1 Das Gutachten wurde dem Beschwerdeführer am 21. April 2021 zugestellt (Vi-act. 55). Mit Stellungnahme vom 27. April 2021 verwies der Beschwerdeführer auf die nach Erteilung des Gutachtens geführte Korrespondenz, wonach er gefordert habe, neben den dem Gutachter bereits zugestellten Rechtsschriften der Vorinstanz auch die Seinigen zuzustellen, was die Vorinstanz am 7. April 2021 verweigert habe. Am 9. April 2021 sei dann in Aussicht gestellt worden, dass die Rechtsschriften der Vorinstanz aus den Akten entfernt würden, sofern der Gutachter diese noch nicht eingesehen habe, andernfalls die Akten um die Rechtsschriften des Beschwerdeführers zu ergänzen, worauf der Beschwerdeführer bestanden habe. Das Gutachten enthalte nun selbst ein Aktenverzeichnis, welches die Rechtsschriften nicht aufführe, was indes nicht bedeute, dass der Gutachter von diesen nicht bereits Kenntnis genommen habe. Fraglich sei auch, wie Kontakt zum Gutachter bestanden habe, weshalb hierzu nichts dokumentiert

sei. Insgesamt bestehe daher grosses Misstrauen; es müsse von Befangenheit ausgegangen werden, weshalb das Gutachten aus dem Recht zu weissen und eine Neubegutachtung anzuordnen sei.

1.5.2 Am 12. Mai 2021 widersprach die Vorinstanz diesen Ausführungen. Richtig sei, dass dem Gutachter irrtümlicherweise die Rechtsschriften der Vorinstanz zugestellt worden seien, nicht aber jene des Beschwerdeführers. Für die nachträgliche Zustellung der beschwerdeführerischen Rechtsschriften sei es dann zu spät gewesen, nachdem am 9. April 2021 bereits das fertiggestellte Gutachten zugestellt worden sei. Inhaltlich könne dies aber keinen Einfluss auf den Gutachter und dessen Objektivität ausgeübt haben, da es sich um ein medizinisches Aktengutachten handle und Rechtsschriften daher weder zu konsultieren noch zu beurteilen gewesen seien. Entsprechend würden sie im Gutachten-Aktenverzeichnis auch nicht erwähnt. Schliesslich habe sich der Kontakt zum Gutachter auf rein organisatorische Vorabklärungen beschränkt; eine einseitige Kontaktnahme habe nicht vorgelegen. Der Antrag auf eine Neubegutachtung werde daher abgelehnt (Vi-act. 57).

1.5.3 Am 21. Juli 2021 nahm der Beschwerdeführer inhaltlich Stellung zum Gutachten, wobei an der Rüge des begründeten Misstrauens in die Unparteilichkeit festgehalten wurde (Vi-act. 59). Inhaltlich stützt sich der Beschwerdeführer auf eine Stellungnahme von Prof. Dr.med. E. _____ vom 2. Juli 2021 zum Gutachten ab, wonach dieses nicht nachvollziehbar sei. Es fehle an einer eingehenden Auseinandersetzung mit den vorhandenen Akten und einer näheren Begründung der Schlussfolgerung. Wieso Prof. Dr.med. H. _____ von einer leichtgradigen Schlafapnoe ausgehe, sei unklar, nachdem der Beschwerdeführer gemäss Schreiben des D. _____ vom 21. März 2012 durch die Dysgnathie bedingt an einer schwergradigen Schlafapnoe mit einem AHI-Wert von 33.3/h gelitten habe. Wenn der Gutachter schreibe, der ESS-Score von 10/24 von 2012 sei ein grenzwertiger Befund, verkenne er, dass sich die Symptome tagsüber in einem beträchtlichen Ausmass bemerkbar gemacht hätten, was der Vorinstanz in den Schreiben vom 2. Juli 2019 und 18. Juli 2019 mitgeteilt worden und somit aktenkundig sei. Dasselbe gelte für die reduzierte Leistungsfähigkeit tagsüber, was aus den Berichten von Prof. Dr.med. E. _____ vom 26. Juni 2019 und 13. Januar 2021 hervorgehe. Dem aktuellen Bericht könne zudem entnommen werden, dass im März 2019 aus der Anamnese und erneut mittels ESS eine Tagesmüdigkeit von 11 evaluiert worden sei, was eine Zunahme der geklagten Beschwerden tagsüber darstelle, die klar im Zusammenhang mit dem OSAS stehe (der ESS-Fragebogen vom 15.3.2019 wurde der Stellungnahme beigelegt). Diese Beschwerden seien nach Einschätzung der behandelnden Fachärzte direkt auf

die mittels dreidimensionaler radiologischer Atemwegsanalyse dargestellte Verengung im Bereich des Oropharynx und die damit einhergehenden temporären Sauerstoffsättigungsabfälle zurückzuführen. Diese Analyse sei entgegen dem Gutachter nicht im schlafenden Liegezustand durchzuführen, da die muskuläre Erschlaffung während des Schlafs die Ergebnisse verfälsche, was medizinische Studien belegen würden. Wenn sich der Gutachter schliesslich zu Therapiemöglichkeiten äussere, so sei dies zum einen gar nicht Gegenstand des Auftrages gewesen, und zum andern sei die Aussage fehlerhaft. Aus den Akten ergebe sich, dass die Therapie mittels Unterkieferprotrusionsschiene erfolglos versucht worden sei und auch die CPAP-Maskenbehandlung in die Wege geleitet worden sei, aber auch diese den gewünschten Erfolg nicht gebracht habe, da tagsüber stets verengte Atemwege vorgelegen hätten. Die genannten Beschwerden hätten den nach Erfolglosigkeit der konservativen Therapiemöglichkeiten noch einzigen Eingriff der Umstellungsosteotomie daher zwingend erfordert.

1.5.4 Am 1. August 2021 nahm der Vertrauensarzt der Vorinstanz Stellung zum Bericht von Prof. Dr.med. E._____. Die mit VGE I 2019 90 geforderten weiteren Abklärungen seien mittels vorliegendem Aktengutachten absolut sach- und fachkompetent erfolgt. Entgegen dem Operateur sei gestützt auf die Polysomnographie von 2012 mit Gesamt-AHI von 14/h und einem ESS-Score von 10/24 sowie durchschnittlichem arteriellen O₂-Sättigungswert von 93.9% von bloss leichtgradigem Schlafapnoesyndrom auszugehen. Die damals eingesetzte, konfektionierte Schienenbehandlung (SomnoFit) entspreche nicht der erforderlichen, zwingend individuell angefertigten Unterkieferprotrusionsschiene. Vorliegend sei ein geltend gemachter ESS-Score von 11/24 nicht aktenkundig. Die CPAP-Therapie habe sich als erfolgreiches Vorgehen bestätigt. Zu bestreiten sei das nicht belegte Argument von Prof. Dr.med. E._____, wonach von tagsüber bestehenden O₂-Sättigungsabfällen auszugehen gewesen sei. Schliesslich sei der Einschätzung des Gutachters betreffend Aussagewert der präoperativ erfolgten Röntgenuntersuchung und dessen zusammenfassender Schlussfolgerung zuzustimmen (Vi-act. 60).

1.6 Am 28. April 2022 verfügte die Vorinstanz (nachdem bereits am 28.10.2021 die C._____ AG in sachlicher Unzuständigkeit gleich verfügt hatte, Vi-act. 62 - 65) die Leistungsverweigerung (Vi-act. 62). Der Aktengutachter Prof. Dr.med. H._____ komme in seiner Beurteilung zum Schluss, dass zusammenfassend aufgrund der Aktenlage keine Indikation für eine invasive Umstellungsosteotomie bei einer nur leichtgradigen obstruktiven Schlafapnoe mit Rückenlageassoziation und vorher nicht ausgeschöpften konservativen Therapiemöglichkeiten bestehe.

Der Vertrauensarzt pflichte dieser Schlussfolgerung nach Prüfung der Stellungnahme von Prof. Dr.med. E. _____ vom 2. Juli 2021 bei.

1.7 Am 30. Mai 2022 erhob der Beschwerdeführer Einsprache (Vi-act. 67). Zum einen rügte er eine Befangenheit des Gutachters Prof. Dr.med. H. _____. So stehe dieser dem streitgegenständlichen Eingriff von Anfang an voreingenommen gegenüber, weil er diesen selbst nicht anbiete und daher eine objektive Beurteilung nicht gewährleistet werden könne. Zudem sei der Gutachter einseitig mit Unterlagen (Rechtsschriften der Vorinstanz) bedient worden. Daran könne das im Gutachten aufgeführte 'Aktenverzeichnis' nichts ändern, da dadurch nicht garantiert sei, dass er nach Zustellung nicht Einsicht in alle Dokumente genommen habe. Warum er die ihm zugestellten Akten im Aktenverzeichnis nicht aufführe, sei ebenfalls fragwürdig. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dies mit einem Telefonat der Vorinstanz mit dem Gutachter in Zusammenhang stehe. Auch über weitere Kontaktnahmen bestehe keine Aktennotiz. Insgesamt bestehe vor diesem Hintergrund eine Ungleichbehandlung der Prozessparteien. Das Gutachten sei aus dem Recht zu weisen und ein neues bei einem unabhängigen Experten in Auftrag zu geben.

Darüber hinaus könne mangels Beweiswert nicht auf das Gutachten abgestellt werden. Am 21. Juli 2021 sei eine Stellungnahme Prof. Dr.med. E. _____ vom 2. Juli 2021 ins Recht gelegt worden, wonach das Gutachten nicht nachvollziehbar sei. Sie sei dem Vertrauensarzt vorgelegt worden, der zum Schluss gekommen sei, es könne auf das Gutachten abgestellt werden. Das Gutachten lasse indes diverse aktenkundige Symptomschilderungen unberücksichtigt und zu Unrecht habe auch der Gutachter den Beschwerdeführer nicht zu den geklagten Beschwerden tagsüber befragt. Zudem fordere der Gutachter für eine pathologische Tagesschläfrigkeit einen Grenzwert, der mittels ESS 2019 (ESS-Score 11/24) erreicht worden sei. Der entsprechende Beleg sei noch vor Verfügungserlass eingereicht worden, weshalb die Feststellung des Vertrauensarztes, der genannte Fragebogen sei bisher nicht aktenkundig gewesen, nicht angehe. Dadurch würden Beweismittel unterschlagen. Bestritten werde erneut die vom Gutachter verneinte Aussagekraft der dreidimensionalen radiologischen Atemwegsanalyse sowie seine Ausführungen zu den Therapiealternativen. Das Gutachten beruhe auf falschen Tatsachen, sei unvollständig und nicht schlüssig begründet. Es stehe in krasser Diskrepanz zum Bericht Prof. Dr.med. E. _____ vom 2. Juli 2021. Entsprechend könne ihm auch keine Beweiskraft zukommen.

1.8 Im Einspracheentscheid vom 19. Juli 2022 bestreitet die Vorinstanz eine Befangenheit des Gutachters. Es treffe zwar zu, dass diesem nur die Rechtsschriften der Vorinstanz (und nicht auch jene des Beschwerdeführers) zugestellt

worden seien. Dies ziehe aber keine Befangenheit mit sich. Es handle sich um ein medizinisches Aktengutachten, das sich auf bestehende medizinische Akten beziehe, weshalb Rechtsschriften für den Gutachter keinerlei Relevanz hätten. Sie würden im Gutachten denn auch weder erwähnt noch inhaltlich mitbeurteilt. Zudem habe ihm auch der Verwaltungsgerichtsentscheid vorgelegen, der die rechtlichen Argumente beider Seiten wiedergebe. Das Gutachten sei objektiv und sachlich formuliert, weshalb kein Anlass für ein objektiv nachvollziehbares Misstrauen in die Unbefangenheit bestehe. Die gerügten einseitigen telefonischen Kontakte hätten zudem einzig der Abklärung der Kapazitäten des Gutachters gedient. Es sei unzweckmässig, solche rein organisatorischen Telefonate zu dokumentieren. Der Vorwurf, es seien auch inhaltliche Anweisungen gegeben worden, sei eine Unterstellung. Auch die Tatsache, dass der Gutachter den Eingriff nicht selber anbiete, habe keinen Einfluss auf dessen fachliche Kompetenz und objektives Urteilsvermögen. Auch darin sei kein Ausstandsgrund zu sehen.

In der Folge stützt sich der Einspracheentscheid auf das Gutachten ab und wiederholt dessen Ergebnis, wonach gemäss Aktenlage keine Indikation für eine invasive Umstellungsosteotomie bestand, zumal beim Beschwerdeführer lediglich ein leichtgradiges OSAS mit Rückenlageassoziation festgestellt worden sei. Die Sauerstoffsättigung tagsüber werde dadurch nicht beeinträchtigt, was grundsätzlich auch nicht durch Akten belegt oder medizinisch zu erwarten sei. Die geklagten Beschwerden tagsüber seien medizinisch nicht genügend belegt. Die leicht vermehrte Tagesschläfrigkeit könne zwar auf das OSAS zurückgeführt werden, solches sei im vorliegenden Fall aber nicht mit einem validierten Fragebogen abgesichert. Der mit dem Bericht vom 2. Juli 2021 eingereichte Fragebogen datiere vom 15. März 2019 und weise ein ESS-Score von 11/24 auf, womit in Anwendung der Ausführungen des Gutachters eine Tagesschläfrigkeit gegeben wäre. Der Fragebogen sei aber erst nach Abschluss des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens und dem Einholen des Aktengutachtens ins Recht gelegt worden. Daher und weil er keinerlei verifizierbare ärztliche Aussage aufweise und leicht im Internet heruntergeladen werden könne, könne nicht von dessen zweifelsfreier Echtheit und Authentizität ausgegangen werden. Selbst wenn er medizinisch valide wäre, bestünde daraus keine Indikation für eine invasive Umstellungsosteotomie, weil auch in diesem Fall die geeigneten konservativen Therapiemethoden auszuschöpfen seien. Somit sei die Zweckmässigkeit des erfolgten Eingriffs auch hinsichtlich der umstrittenen Beschwerden tagsüber, die medizinisch nicht genügend belegt seien, nicht gegeben. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die subjektiven Angaben hinsichtlich der Tagesmüdigkeit nicht berücksichtigt worden seien, könne nicht gehört werden, da die Notwendigkeit einer medizinischen Massnahme grundsätzlich nach objektiven Kriterien und nicht aus der

subjektiven Sicht des Versicherten oder des Arztes bestimmt werde. Die geltend gemachte Unverträglichkeit der Unterkieferprotrusionsschiene sei eine reine Parteibehauptung, die weder medizinisch begründet, noch aktenkundig sei. Blosser Unannehmlichkeiten einer Therapie stellten keine valide medizinische Begründung für einen Abbruch dar. Die präoperativ durchgeführte dreidimensionale Volumentomographie der oberen Atemwege, die keine Kieferfehlstellung gezeigt habe, sei gemäss vertrauensärztlicher Einschätzung von untergeordneter Bedeutung, da es sich um eine nichtaussagekräftige Momentaufnahme handle. Sie habe keinen prädikativen Wert für das Outcome von Unterkieferprotrusionsschienen oder Umstellungsosteotomien, womit eine digitale Volumentomographie im Wachzustand bei Fehlen einer Kieferfehlstellung aus schlafmedizinischer Sicht auch nicht erforderlich gewesen sei.

2.1 Auch vor Verwaltungsgericht rügt der Beschwerdeführer die Befangenheit des Gutachters. So stehe fest, dass der Gutachter einseitig mit den Rechtsschriften der Vorinstanz bedient worden sei, was Befangenheit begründe, da nicht ausgeschlossen sei, dass sich der Gutachter bei seiner Beurteilung von Argumenten der Parteien leiten lasse, wenn diese bereits vorgängig bekannt seien. Fragwürdig sei dann auch, warum diese Rechtsschriften im Aktenverzeichnis des Gutachtens nicht erwähnt seien. Zudem stehe fest, dass eine einseitige Kontaktaufnahme erfolgt sei, wobei der Inhalt dieser Kontakte nicht dokumentiert sei. Entsprechend fraglich sei, ob diese, wie von der Vorinstanz geltend gemacht, wirklich einzig der Abklärung der Kapazitäten gedient haben. Auf jeden Fall müsse von einer Ungleichbehandlung der Prozessbeteiligten ausgegangen werden. Insgesamt bestünden erhebliche Zweifel an der Objektivität des Gutachters.

Treffen die vorgetragene Rügen zu und muss Befangenheit bestätigt werden, kann nicht auf das Gutachten abgestellt werden, so dass es zu wiederholen ist (Urteil BGer 8C_491/2020 vom 27.11.2020 Erw. 5), weshalb die diesbezüglichen Vorwürfe vorab zu klären sind. Denn die formelle Natur der Verletzung des Anspruchs auf einen unabhängigen Experten führt dazu, dass ein Gutachten, das die erforderlichen Attribute nicht aufweist, als Beweismittel auszuschliessen ist, unabhängig davon, wie es sich mit den materiellen Einwendungen tatsächlich verhält (BGE 137 V 210 Erw. 2.1.3; Urteil BGer 8C_557/2019 vom 27.1.2020 Erw. 4.1.2).

2.2.1 Mit VGE I 2019 90 vom 10. Juli 2020 wurde die Vorinstanz angehalten, ein versicherungsexternes Gutachten gemäss Art. 44 ATSG einzuholen. Dieses wurde von der Versicherung am 26. März 2021 in Auftrag gegeben und wurde am 9. April 2021 vom Gutachter eingereicht. Mithin kommt vorliegend Art. 44

ATSG in der bis am 31. Dezember 2021 geltenden Fassung zur Anwendung (vgl. zum anwendbaren Recht VGE I 2022 34 vom 10.11.2022 Erw. 2).

2.2.2 Bedarf es für die Beurteilung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche im Verwaltungsverfahren medizinischer Abklärungen (Art. 43 Abs. 1 ATSG), ist der Rechtsanwender regelmässig auf das Wissen und die Erfahrung fachärztlicher Sachverständiger angewiesen. 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 Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG).

Gemäss Rechtsprechung gehen die triftigen Gründe, welche der Versicherte geltend machen kann, über die gesetzlichen Ausstandsgründe hinaus, wobei aber der Versicherer nur bei Uneinigkeit bezüglich formeller Ausstandsgründe, d.h. bei Zweifeln an der Unparteilichkeit des Gutachters, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen hat. Materielle Einwendungen betreffen etwa die fachliche Qualifikation eines Sachverständigen, beschlagen aber nicht seine Unparteilichkeit. Sie sind in der Regel mit dem Entscheid in der Sache im Rahmen der Beweiswürdigung zu behandeln (vgl. BGE 132 V 93 Erw. 6.4 und 6.5; Urteile BGer 9C_278/2018 vom 30.4.2018; 9C_445/2018 vom 5.7.2018; BSK ATSG-Betschart, Art. 36 N 11; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Art. 36 N 13).

2.2.3 Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind (Urteile BGer 8C_828/2019 vom 17.4.2020 Erw. 9.3; 8C_62/2019 vom 9.8.2019 Erw. 5.2; 8C_896/2017 vom 27.4.2018 Erw. 4.2). Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Gegebenheiten 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 (BGE 140 III 221 Erw. 4.1; BGE 132 V 93 Erw. 7.1; Urteil BGer 8C_557/2019 vom 27.1.2020 Erw. 4.1.2 m.w.H.).

2.2.4 Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, die den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 132 V 93 Erw. 7.1). Rechtsprechungsgemäss kann etwa auch das Verhalten eines Sachverständigen (oder eines Richters) gegenüber einer Partei den Anschein der Befangenheit begründen, wenn daraus nach objektiver Betrachtung inhaltlich oder durch die Art der Kommunikation auf besondere Sympathien oder Antipathien oder auf eine Ungleichbehandlung der Prozessbeteiligten geschlossen werden kann. Insofern begründen namentlich einseitige Kontakte eines Experten zu einer Partei oder deren Vertreter den Befangenheitsanschein. Auch wenn einseitige Kontaktnahmen tatsächlich bloss organisatorische Fragen betreffen, finden sie definitionsgemäss in Abwesenheit der Gegenpartei statt und entziehen sich deren Kontrolle, was naheliegender begründetes Misstrauen in die Unparteilichkeit des Experten weckt (Urteile BGer 8C_62/2019 vom 9.8.2019 Erw. 6.2.1; 8C_557/2019 vom 27.1.2020 Erw. 4.3).

2.2.5 Gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV; BGE 137 V 394 Erw. 7.1 mit Hinweisen) sind verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzen Verfahrensvorschrift (BGE 143 V 66 Erw. 4.3 mit Hinweisen; Urteil BGer 8C_528/2021 vom 3.5.2022 Erw. 6.1).

2.3.1 Der Beschwerdeführer lehnte den Gutachter nach Bekanntgabe vorerst ohne Nennung eines Grundes ab und später mit der Begründung, weil dieser selber die bimaxilläre Umstellungsosteotomie nicht anbiete, stehe er der Fragestellung von Anfang an voreingenommen gegenüber, eine objektive Beurteilung sei nicht zu erwarten (vgl. oben Erw. 1.3.2). Dem kann nicht gefolgt werden. Prof. Dr.med. H. _____ ist Chefarzt der Klinik für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, Hals- und Gesichtschirurgie am Kantonsspital I. _____. Welche Leistungen an diesem Listenspital angeboten werden (vgl. Spitalisten Akutsomatik der Kantone _____ per 1.7.2021; www.l._____.ch; eingesehen am 10.1.2023), liegt nicht in der alleinigen Entscheidungskompetenz des Chefarztes. Wird eine Leistung nicht angeboten, kann daraus keine Haltung gegenüber dieser Leistung abgeleitet werden, welche den Anschein von Befangenheit erwecken würde. Sollte dem Chefarzt wegen dem fehlenden Leistungsangebot mangelnde Fachkenntnis vorgeworfen werden (was der Beschwerdeführer so nicht

ausdrücklich macht), so wäre dies kein formeller Ausstandsgrund (vgl. oben Erw. 2.2.2).

2.3.2 Mit dem Vorschlag des Gutachters und der Gutachterfrage hatte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auch informiert, es werde ein Aktengutachten eingeholt (was zu keinen Erwidern seitens Beschwerdeführer führte). Nicht informiert hatte sie ihn aber über die Akten, welche dem Gutachter zur Auftragsbefüllung zur Verfügung gestellt werden (Vi-act. 42, 45, 47). Sie hatte ihn auch nicht informiert, dass sie seinen behandelnden Arzt bereits am 20. August 2020 und 8. Januar 2021 um erweiterte Information in Bezug auf den am 23. September 2019 erfolgten Eingriff ersucht hatte (Vi-act. 36, 37). Auch wenn der Beschwerdeführer durch Prof. Dr.med. E. _____ mit einer Kopie des Berichts vom 13. Januar 2021 bedient wurde (siehe Vi-act. 38), so konnte er aus dessen Formulierung nicht herleiten, was Hintergrund dieses Schreibens war. Auch wurde er selber nie aufgefordert, seinerseits gutachtenrelevante Akten einzureichen.

Erst mit Zustellung einer Kopie des Gutachtauftrages vom 26. März 2021 konnte der Beschwerdeführer erkennen, welche Akten dem Gutachter zugestellt wurden (Vi-act. 49). In der Folge muss zwischen der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers und der Vorinstanz eine Korrespondenz/Konversation bezüglich relevanter Akten stattgefunden haben, welche allerdings nicht aktenkundig ist. Herleiten lässt sich, dass die Rechtsvertreterin (u.a.?) monierte, dass dem Gutachter lediglich die Rechtsschriften der Vorinstanz zugestellt wurden, der Gutachter mithin einseitig dokumentiert wurde. Diese Tatsache sowie den Sachverhalt, dass man mit dem Gutachter eine Klärung suchte, dieser das Gutachten aber bereits eingereicht habe, bestreitet die Vorinstanz denn auch gar nicht. Dies sei indes nicht relevant, weil er für die medizinische Fragestellung auf medizinische Berichte abgestellt habe und ohnehin nicht auf die Rechtsschriften, weshalb er diese in seinem Aktenverzeichnis denn auch nicht aufgelistet habe.

Der Darstellung der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden. Fest steht, dass der Gutachter nur einseitig dokumentiert wurde, nämlich mit der von der Vorinstanz vorgetragene Sichtweise, wobei sich die Rechtsschriften nicht auf rechtliche Aussagen beschränken, sondern auch solche medizinischer Art enthalten. Wenn der Gutachter alle ihm zur Verfügung gestellten Akten (mehr oder weniger vertieft) studiert hat - wovon bei einem beweiskräftigen Gutachten auszugehen ist - dann steht fest, dass er hinsichtlich Argumentationen einen parteiischen Kenntnisstand hatte. Dass er diese Rechtsschriften (wie auch andere, medizinische Dokumente) im Aktenverzeichnis des Gutachtens nicht erwähnt hat (vgl. Vi-act. 54), ändert nichts an der Tatsache, dass das Aktengutachten nicht auf die Parteien gleichbehandelnden Akten beruhte. Vielmehr stellten diese einseitig die

Sicht der Vorinstanz dar. Allein schon dies erweckt den Anschein von Befangenheit.

2.3.3 Dieser Anschein wird durch weitere Umstände bestärkt. So wurde der Rechtsvertreterin mit E-Mail vom 2. Februar 2021 mitgeteilt, es werde nun der Auftrag zur Einleitung einer externen Begutachtung an die zuständige Fachabteilung weitergeleitet (Vi-act. 41), was den Eindruck erweckt, die für das Gutachten notwendigen Arbeiten würden erst in die Wege geleitet. Im Gutachterauftrag vom 26. März 2021 ist dann zu lesen: "Wie bereits im Verlauf letzten Jahres mit Ihrem Sekretariat vereinbart, lassen wir Ihnen beiliegende Dossier-Kopien zukommen und bitten Sie um deren Prüfung" (Vi-act. 49). Damit steht fest, dass bereits im Jahr 2020 Kontakt zwischen der Vorinstanz und dem Gutachter, im Mindesten mit seinem Sekretariat bestand. Eine Dokumentation hierzu fehlt gänzlich. Weder ist bekannt, wer seitens der Vorinstanz den Kontakt suchte (eine Administrativkraft oder der Vertrauensarzt), noch wer Kontaktperson war (nur Sekretariat oder auch Gutachter selbst), noch wie oft Kontakt Bestand und was der Inhalt der Besprechung(en) war. Ohne entsprechende Dokumentation handelt es sich bei der Aussage der Vorinstanz, es sei lediglich die Kapazität abgeklärt worden, um eine nicht belegbare Darstellung. Zudem kann auch die Kapazitätsfrage kaum ohne inhaltliche Beschreibung des etwaigen Gutachterauftrages geklärt werden.

Der Gutachter führt im Gutachten selbst ein Verzeichnis derjenigen Unterlagen auf, auf welche sich die Beantwortung der Fragen stütze (Vi-act. 54). Dieses Verzeichnis stimmt nicht mit dem Aktenverzeichnis gemäss Gutachterauftrag überein (Vi-act. 49). So fehlen die vom Beschwerdeführer kritisierten Rechtschriften, aber auch weitere, medizinische Akten (etwa CPAP-Protokoll vom 19.4.2019 und 4.9.2019). Die Bedeutung dieses Verzeichnisses ist unklar. Ist es die Auswahl jener Dokumente, welche gemäss Gutachter für die Beantwortung relevant sind? Welche Bedeutung mass er den weiteren Dokumenten zu? Auch wenn die Rechtschriften nicht aufgeführt sind, so vermag dies die Parteilichkeit der zur Verfügung gestellten Akten zumindest nicht zu entkräften. Für die Darstellung des Beschwerdeführers, wonach die Liste erst nach dem Kontakt mit der Vorinstanz zustande gekommen sein könnte (die Liste nachträglich angepasst wurde), bestehen hingegen keine Anzeichen.

2.3.4 Gemäss Rechtsprechung gilt es bezüglich Unabhängigkeit resp. Befangenheit medizinischer Sachverständiger einen strengen Massstab anzuwenden. Sowohl der unbestrittene, aber nicht dokumentierte Kontakt zwischen der Vorinstanz und dem Gutachter, als auch die für das Aktengutachten einseitig zusammengestellten Akten begründen vorliegend einen nicht widerlegbaren Anschein der Befangenheit im Sinne eines begründeten Misstrauens gegenüber der

Unparteilichkeit. Der Beschwerdeführer hat die entsprechenden Rügen jeweils umgehend nach Kenntnisnahme und damit rechtzeitig vorgetragen. Sie wurden durch die Vorinstanz zu Unrecht als unbegründet nicht anerkannt. Besteht aber ein berechtigtes Misstrauen in die Unparteilichkeit des Gutachters, so ist das Gutachten aus dem Recht zu weisen und ein neues in Auftrag zu geben.

3. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass auch die vom Beschwerdeführer angeführte Kritik am Beweiswert des Gutachtens nicht unbegründet ist.

3.1.1 Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 134 V 231 Erw. 5.1).

3.1.2 Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Unfallversicherer eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 210 Erw. 1.3.4; BGE 125 V 351 Erw. 3b/bb).

3.1.3 Reine Aktengutachten sind beweiskräftig, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (Urteile BGer 8C_281/2021 vom 19.1.2022 Erw. 3.2; 9C_647/2020 vom 26.8.2021 Erw. 4.2).

3.2 Vorab ist festzuhalten, dass entgegen der Darstellung der Vorinstanz sie mit VGE I 2019 90 vom 10. Juli 2020 nicht angehalten wurde, ein Aktengutachten einzuholen. Vielmehr entschied das Gericht, "zu den Fragen, ob und in welchem Ausmass die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen sind (oder nicht) und wie diese Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen sind, ein versicherungsexternes Gutachten einzuholen und alsdann über den Anspruch des Beschwerdeführers auf Versicherungsleistungen neu zu befinden" (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.2). Ein Aktengutachten setzt voraus, dass ein lückenloser Befund vorliegt und der medizinische Sachverhalt feststeht. Diese Vorausset-

zung scheint im Zeitpunkt der Gutachtenerteilung zweifelhaft gegeben zu sein, weshalb der Einwand des Beschwerdeführers, er wäre durch den Gutachter zur vollständigen Anamneseerhebung zu befragen gewesen, zumindest nachvollziehbar ist (vgl. auch nachfolgend Erw. 3.6).

3.3 Im Nachgang zu dieser Entscheidung ersuchte der Vertrauensarzt der C. _____-Gruppe Prof. Dr.med. E. _____ am 20. August 2020 (erinnert am 8.1.2021) um Aktenergänzung (Vi-act. 36, 37). Über diese Aufforderung wurde der Beschwerdeführer - soweit aus den Akten ersichtlich - nie in Kenntnis gesetzt. Gleichwohl wurde auch dieses Schreiben dem Gutachter zugestellt (vgl. Vi-act. 49). Wie sich sodann im Verlauf zeigte, war dieses Schreiben ungeeignet, um hinsichtlich der gutachterlich zu klärenden Fragen Aktenvollständigkeit zu erreichen. Denn zum einen hat Prof. Dr.med. E. _____ mit dem Bericht vom 13. Januar 2021 überhaupt keine Unterlagen eingereicht und zum anderen zeigte sich im Bericht vom 2. Juli 2022, dass er offenkundig über weitere Akten verfügt hätte. Gestützt auf ihre Untersuchungspflicht (Art. 43 ATSG) hätte die Vorinstanz aber besorgt sein müssen, dass dem Gutachter alle für die Fragestellung relevanten Akten zugestellt werden. Schon aufgrund der Erwägungen in VGE I 2019 90, wo auf eine unklare Aktenlage hingewiesen wurde (Erw. 4.1.1), hätte der Vorinstanz bewusst sein müssen, dass in einem ersten Schritt (zusammen mit dem Beschwerdeführer) eine für ein (Akten-)Gutachten umfassende Aktengrundlage hätte geschaffen werden müssen. Diesem Ziel konnte das Schreiben vom 20. August 2019 an Prof. Dr.med. E. _____ nicht genügen. Dass dessen Schreiben vom 13. Januar 2021 kaum vollständig ist, hätte bei Anwendung der geforderten Aufmerksamkeit ebenso auffallen müssen. Nichts desto trotz - bzw. gerade wegen der Aktenunvollständigkeit - behauptete auch der Gutachter wenig kritisch, die Tagesschläfrigkeit sei schlecht oder gar nicht belegt und nicht mit einem validierten Fragebogen abgesichert (vgl. Vi-act. 54).

3.4 Am 21. Juli 2021 nahm der Beschwerdeführer Stellung zum Gutachten. Dabei hat er auch eine Stellungnahme von Prof. Dr.med. E. _____ beigelegt, welcher u.a. auch ein Fragebogen zur Tagesschläfrigkeit vom März 2019 beilag (Vi-act. 59). Auch wenn schwer verständlich ist, warum dieses Actorum nicht schon früher aufgelegt wurde, so ist dem Beschwerdeführer dennoch zuzustimmen, wenn er ausführt, er sei durch die Vorinstanz nie angehalten worden, relevante Akten einzureichen. Spätestens mit Zustellung der Stellungnahme aber musste der Vorinstanz klar sein, dass der Gutachter sein Aktengutachten auf nicht vollständigen Akten erstellt hat, was erhebliche Zweifel an dessen Richtigkeit auslöst. Beweiswertig ist ein derartiges Gutachten nicht. Nicht zu hören ist dabei das Vorbringen der Vorinstanz, das Aktenstück sei erst nach dem VGE

I 2019 90 und nach Eingang des Aktengutachtens eingereicht worden und sei daher ohnehin nicht zu berücksichtigen. Mit dem Verwaltungsgerichtsentscheid wurde der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. Oktober 2019 aufgehoben, die Frage der Leistungspflicht war noch nicht entschieden; die entscheidende Verfügung erging erst am 28. April 2022, der Einspracheentscheid erst am 19. Juli 2022. Auch wurde das Actorum als Stellungnahme zum Gutachten eingereicht, weshalb es im Mindesten angezeigt gewesen wäre, dieses sowie die dem Gutachten widersprechende Stellungnahme von Prof. Dr.med. E. _____ dem Gutachter zur Stellungnahme zu unterbreiten. Nicht nachvollziehbar ist, wie der Vertrauensarzt der Vorinstanz noch in seiner Stellungnahme vom 1. August 2021 festhalten konnte, ein zwischenzeitlich auf 11/24 angestiegener ESS-Score sei nicht aktenkundig (vgl. Vi-act. 60). Insgesamt steht aber ohnehin fest, dass das Gutachten auf unvollständigen Akten erstellt wurde.

3.5 Gemäss Prof. Dr.med. E. _____ ist für die vorliegende Streitfrage die mittels 3D Atemwegsanalyse dargestellte Verengung im Bereich des Oropharynx entscheidend, wobei entgegen dem Aktengutachten die Aufnahme in aufrechtem Wachzustand als besonders relevant einzustufen sei (Stellungnahme vom 2.7.2021; Vi-act. 59). Hierzu nimmt der Vertrauensarzt der Vorinstanz am 1. August 2021 gar keine Stellung, sondern pflichtet der Einschätzung des Gutachters kommentarlos bei (obwohl versicherungsintern die Bedeutung dieses Widerspruchs hervorgehoben wurde, vgl. Vi-act. 70). Bei derart kontroverser Stellungnahme von Prof. Dr.med. E. _____ wäre eine Konfrontation des Gutachters angezeigt gewesen. So aber bleiben mehr als erhebliche Zweifel am Aktengutachten.

3.6 Schliesslich ist zu wiederholen, dass auch das im Gutachten selbst aufgeführte Aktenverzeichnis Fragen aufwirft, weicht es doch wesentlich von dem des Gutachtauftrages ab. Zu ergänzen ist, dass sich das Gutachten auf eine Stellungnahme zu den vier Fragen beschränkt. Da eine Wiedergabe des aktenmässigen Verlaufs und einer Anamnese fehlt, ist die Beantwortung des Gutachters nicht nachvollziehbar. Es fehlt ebenso die Wiedergabe eines objektiven Befundes, auf welchen sich der Gutachter für seine Stellungnahme abstützt. Sollte es sich bei der "leichtgradigen obstruktiven Schlafapnoe" um die seines Erachtens relevante Diagnose handeln, so fehlt eine Angabe der Grundlage hierfür. Die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden (vor dem Eingriff) werden überhaupt nicht wiedergegeben. Obwohl der Gutachter von nicht ausgeschöpften konservativen Therapiemöglichkeiten spricht, hält er nicht fest, welche Therapien zuvor denn bereits durchgeführt wurden. Die zweimalige Radiofrequenztherapie des Gaumens etwa wird überhaupt nicht erwähnt. Der Gutachter stellt die Frage,

aus den Akten sei nicht ersichtlich, warum keine Behandlung mit einer Unterkieferprotrusionsschiene oder einer Rückenlageverhinderungstherapie durchgeführt worden sei, obwohl sich aus den Akten ergibt, dass zumindest eine Zahnschiene Modell Somnofit abgegeben wurde, was er überhaupt nicht erwähnt. Wenn die Vorinstanz nun ausführt, beim Versuch mit dem Modell Somnofit handle es sich nicht wirklich um eine Therapie mit Unterkieferprotrusionsschiene, so ergibt sich dies aus dem Gutachten nicht. Was zwischen der Schlafabklärung vom März 2012 und der Konsultation bei Prof. Dr.med. E. _____ im März 2019 geschah, scheint für den Gutachter nicht relevant zu sein (die Schlafabklärung erfolgte auf Zuweisung eines Facharztes FMH für ORL, wo - anzunehmenderweise - auch eine Nachbetreuung erfolgt sein dürfte). Allein schon die Tatsache, dass sich der Gutachter ohne Nachfrage mit dieser Aktenlücke abfindet, spricht gegen den Beweiswert des Gutachtens.

3.7 Zusammenfassend steht fest, dass das Aktengutachten vom 9. April 2021 auf unvollständigen Akten basiert und auch wesentliche Widersprüche zur Stellungnahme des behandelnden Arztes unbeantwortet bleiben. Dem Aktengutachten kann daher kein Beweiswert beigemessen werden.

4. Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als begründet. Da ein erhebliches Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Gutachters Prof. Dr.med. H. _____ besteht, das Aktengutachten auf unvollständigen Akten beruht und die widersprechende Stellungnahme des behandelnden Arztes in wesentlichen Teilen unbeantwortet bleibt, weshalb mehrere Indizien gegen die Zuverlässigkeit des Aktengutachtens vom 9. April 2021 sprechen, kann nicht auf dieses abgestellt werden. Die Vorinstanz hat neuerlich ein versicherungsexternes Gutachten nach Art. 44 ATSG (in der seit dem 1.1.2022 gültigen Fassung) einzuholen zur Fragestellung, ob und in welchem Ausmass die geklagten Beschwerden tagsüber auf die eingeeengten oropharyngealen Atemwege zurückzuführen sind (oder nicht) und wie diese Beschwerden im Zusammenhang mit dem (nächtlichen) OSAS einzuordnen sind (VGE I 2019 90 vom 10.7.2020 Erw. 4.2.3; vgl. oben Erw. 1.1).

5.1 Es werden keine Kosten erhoben (Art. 61 lit. ^{fbis} ATSG).

5.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Vorinstanz dem obsiegenden und anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu entrichten (Art. 61 lit. g ATSG und § 74 Abs. 1 VRP). Diese ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und

unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 19. Juli 2022 aufgehoben und die Sache zur Durchführung eines versicherungs-externen Gutachtens im Sinne der Erwägungen und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (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 Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
 - die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (2/R)
 - die Vorinstanz (R)
 - und das Bundesamt für Gesundheit, BAG, 3003 Bern (A).

Schwyz, 19. Januar 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***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: 26. Januar 2023