

# **BL\_GERICHTE 725 2003 251 vom 11. Februar 2004**

BL Gerichte, 2004-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_725\\_2003\\_251](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_725_2003_251)

FR: BL\_GERICHTE 725 2003 251 du 11 février 2004

IT: BL\_GERICHTE 725 2003 251 del 11 febbraio 2004

## **Regeste**

Die in Art. 60 ATSG vorgesehene Beschwerdefrist unterscheidet nicht zwischen der Anfechtung von Zwischen- und Endverfügungen. Damit gilt die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 60 ATSG ausdrücklich auch dann, wenn es um die Anfechtung einer Zwischenverfügung geht, sofern nicht in Einzelgesetzen eine davon abweichende Ordnung statuiert wird. Im vorliegenden Fall ist das UVG anwendbar, welches keine von Art. 60 ATSG abweichende Beschwerdefrist kennt (Art. 60 ATSG; E. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

(...) Bevor auf die Beschwerde eingetreten werden kann, sind in formeller Hinsicht namentlich drei Fragen zu klären: Umstritten ist, erstens, ob der Beschwerdeführer die Beschwerde rechtzeitig erhoben hat. Im Weiteren stellt sich, zweitens, die Frage, ob Anordnungen, welche bei der Abklärung der Verhältnisse getroffen werden, Verfügungscharakter aufweisen. Die Beantwortung dieser Frage ist, drittens, im Hinblick auf die Frage der selbständigen Anfechtbarkeit solcher Anordnungen entscheidend. Erst wenn diese drei Fragen beantwortet sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

### **E. 2**

Fraglich und umstritten ist erstens, ob der Beschwerdeführer die Beschwerde rechtzeitig erhoben hat. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, dass im vorliegenden Fall die massgebende Frist 30 Tage betrage, während sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt stellt, Zwischenverfügungen seien gemäss den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes innert 10 Tagen anzufechten. a) Das ATSG hat gemäss Art. 1 lit. b ATSG zum Ziel, ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festzulegen und die Rechtspflege einheitlich zu regeln. Es sollen die wichtigen Verfahrensfragen einheitlich - in einem allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts - festgelegt werden (so Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 [Kommission Nationalrat], BBl 1999, S. 4523). Nicht abschliessend geregelte Verfahrensbereiche bestimmen sich gemäss Art. 55 ATSG nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (zum Ganzen sowie zur Konzeption im Allgemeinen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003 [ATSG-Kommentar], Art. 55, Rz. 1 ff.). b) Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin einen Entscheid betreffend Ernennung von Sachverständigen im Rahmen der Sachverhaltsabklärung gefällt. Dieser Entscheid wurde vom Beschwerdeführer angefochten. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich demnach nicht um den Endentscheid in der Sache, sondern um eine verfahrensleitende Zwischenverfügung, mit welcher die Beschwerdegegnerin die Gutachterernennung endgültig festlegen will. Zwischenverfügungen ergehen folglich in einem der Endverfügung vorangehenden Verfahren (zur Legaldefinition: Art. 45 Abs. 1 VwVG). Die

Zwischenverfügung unterscheidet sich von der Endverfügung somit dadurch, dass sie das Verfahren nicht abschliesst, sondern lediglich einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung darstellt (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 511 ff.; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel 1996, Rz. 1235 ff.). Als Beispiele sind zu nennen: Entscheide betreffend Akteneinsicht, Sistierung, Ausstand, Zuständigkeit, vorsorgliche Massnahmen oder unentgeltliche Rechtsvertretung (siehe auch Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 1236; im Weiteren auch die Beispiele selbständig anfechtbarer Zwischenverfügungen gemäss Art. 45 Abs. 2 VwVG). c) Das ATSG regelt das Institut der Zwischenverfügung nicht. Immerhin sieht Art. 52 ATSG vor, dass gegen prozess- und verfahrensleitende Verfügungen keine Einsprache erhoben werden kann. Art. 52 ATSG schliesst damit bei prozess- oder verfahrensleitenden Verfügungen die Einsprache aus. Gemäss Kieser ist damit die Einsprache für sämtliche Zwischenverfügungen ausgeschlossen (Kieser, *ATSG-Kommentar*, Art. 52, Rz. 18). Gegen diese steht nur die Beschwerde gemäss Art. 56 ATSG zur Verfügung. Folglich stellt sich die Frage, welche Bestimmung hinsichtlich der Festlegung der Beschwerdefrist bei Zwischenverfügungen massgebend ist. Gemäss Art. 50 VwVG, worauf Art. 55 ATSG verweist, ist die Beschwerde gegen Zwischenverfügungen innerhalb von 10 Tagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen. Demgegenüber sieht Art. 60 ATSG eine Beschwerdefrist für das gesamte Rechtspflegeverfahren von 30 Tagen vor. d) Art. 55 ATSG bezieht sich auf das Sozialversicherungsverfahren gemäss Art. 34 ff. ATSG. Systematisch richtig eingeordnet befindet sich dieser Artikel am Ende der Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren betreffend Sozialversicherungsangelegenheiten. Das Beschwerdeverfahren wird durch die Art. 34 ff. ATSG nicht geregelt. Art. 55 ATSG verweist damit auf diejenigen Bestimmungen des VwVG, welche den Verfügungserlass sowie das Einspracheverfahren zum Gegenstand haben (siehe auch Kieser, *ATSG-Kommentar*, Art. 56, Rz. 9). Da gegen Zwischenverfügungen gemäss Art. 52 Abs. 1 ATSG die Einsprache ausgeschlossen ist, muss direkt Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht erhoben werden. Die in Art. 50 VwVG vorgesehene Beschwerdefrist von 10 Tagen bei Anfechtung einer Zwischenverfügung wäre folglich nur dann relevant, wenn im ATSG eine entsprechende Regelung fehlen würde bzw. die im ATSG verankerte Beschwerdefrist nur hinsichtlich Endverfügungen anwendbar wäre. e) Gemäss Art. 60 ATSG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen. Art. 60 ATSG verweist hinsichtlich Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, auf Art. 56 ATSG. Danach ist bei Verfügungen, gegen welche die Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht im Sinne von Art. 56 ff. ATSG zu erheben. Weder Art. 60 ATSG noch Art. 56 ATSG differenzieren folglich danach, ob End- oder Zwischenverfügungen angefochten werden. Vielmehr verweist Art. 56 ATSG auf Art. 52 ATSG, wonach bei Zwischenverfügungen die Einsprachemöglichkeit ausgeschlossen ist. Art. 52 Abs. 1 ATSG schliesst hinsichtlich Zwischenverfügungen somit die Einreichung einer Einsprache aus, worauf Art. 56 Abs. 1 ATSG ausdrücklich Bezug nimmt und womit eine Parallele zur Formulierung von Art. 60 ATSG ("ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen") geschaffen wird (zum Ganzen auch Kieser, *ATSG-Kommentar*, Art. 60, Rz. 4). Die in Art. 56 ATSG sowie Art. 60 ATSG vorgesehene

Beschwerde bzw. Beschwerdefrist unterscheidet demnach nicht zwischen End- und Zwischenverfügungen; nur hinsichtlich der Möglichkeit, Einsprache zu erheben, sieht Art. 52 ATSG vor, dass gegen prozess- und verfahrensleitende Verfügungen direkt Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht einzureichen ist (Art. 56 ATSG). Damit gilt die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 60 ATSG ausdrücklich auch dort, wo es um die Anfechtung einer Zwischenverfügung geht. Unabhängig der Art der Verfügung, gegen welche Beschwerde erhoben wird, ist folglich für das Beschwerdeverfahren eine Frist von 30 Tagen massgebend. f) Dieses Zwischenergebnis schliesst nicht aus, dass gemäss der Grundkonzeption des ATSG, wie sie insbesondere in Art. 2 ATSG festgelegt ist, in Einzelgesetzen eine davon abweichende Ordnung statuiert werden kann. Das ATSG stellt insofern „nur“ ein Modell zur Verfügung. Ausgangspunkt in der Gesetzesanwendung bleibt das Einzelgesetz (zur sog. Verweisungstechnik eingehend Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 2, Rz. 6 f. und Rz. 8 ff.). So sieht beispielsweise Art. 104 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung (MVG) vom 19. Juni 1992 für die Anfechtung von Zwischenverfügungen in Abweichung von Art. 60 ATSG und in Übereinstimmung mit Art. 50 VwVG eine zehntägige Frist vor. Die Ausnahme von Art. 104 Abs. 1 MVG beweist indes auch, dass im Regelfall - ohne diesbezügliche Spezialnorm in einem Einzelgesetz - die 30-tägige Beschwerdefrist massgebend ist. g) Im vorliegenden Verfahren steht ein Arbeitsunfall des als Wegmacher für die Gemeinde F. tätigen Beschwerdeführers im Streit. Anwendbar ist das UVG. In den für die Beantwortung der vorliegenden Frage massgebenden Art. 105 ff. UVG fehlt eine Bestimmung über die Beschwerdefrist hinsichtlich der Anfechtung von Zwischenverfügungen. In Abweichung von Art. 60 ATSG ist lediglich vorgesehen, dass die Beschwerdefrist bei Einspracheentscheiden über Versicherungsleistungen drei Monate beträgt. Damit gilt für die Anfechtung der Zwischenverfügung vom 4. November 2003 eine 30-tägige Beschwerdefrist. Die Beschwerde wurde somit fristgerecht erhoben.

### **E. 3**

a) Das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht, wonach Verwaltung und Sozialversicherungsträger von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des Sachverhaltes zu sorgen haben (Pra 80 [1991] Nr. 52 E. 2 a; Ulrich Zimmerli, Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 326; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 43, Rz. 9 ff.). Art. 43 Abs. 1 ATSG bestimmt nunmehr, dass der Versicherungsträger die Begehren prüft, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornimmt und die erforderlichen Auskünfte einholt. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt, sondern wird in zweifacher Hinsicht ergänzt: durch die Mitwirkungspflicht des betroffenen Versicherten (vgl. Art. 28 ATSG) sowie durch die im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltenen Parteirechte auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung (vgl. Art. 42 ATSG; zum Ganzen auch BGE 117 V 282 f. E. 4a). b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör garantiert dem Einzelnen, in allen Verfahren staatlicher Einzelfallentscheidungen mitzuwirken, soweit der in Frage stehende Hoheitsakt ihn belasten könnte (BGE 127 I 56 E. 2b; 127 I 215 f. E. 3a; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 509 f.). Zum gefestigten Bestand des rechtlichen Gehörs zählen heute in Rechtsprechung und Lehre die Ansprüche auf vorgängige Stellungnahme, Anhörung und Berücksichtigung der Vorbringen, der Anspruch auf Teilnahme am Beweisverfahren unter Einschluss des Rechts,

Beweisanträge stellen zu dürfen, das Recht auf Akteneinsicht, der Anspruch auf Ausschöpfung der Kognition sowie auf einen begründeten Entscheid und schliesslich das Recht, sich verbeistanden und vertreten zu lassen (Überblick bei J.P. Müller, a.a.O., S. 509 ff.; René Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, Rz. 2737 ff.; Michel Hottelier, Les garanties de procédure, in: Thürer/Aubert/Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 51, Rz. 10 ff.; Georg Müller, Art. 4 aBV, in: Kommentar zur Bundesverfassung, Basel/Bern/Zürich 1987, Rz. 98 ff.; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 202 ff.; Thomas Cottier, Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV), in: recht 1984, S. 1). Diese unter der Herrschaft von Art. 4 aBV ergangene Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 124 I 51 E. 3a; 242 E. 2; 124 II 137 E. 2b; 124 V 181 E. 1a; 375 E. 3b, je mit Hinweisen) gilt auch hinsichtlich Art. 29 Abs. 2 BV (BGE 126 V 130 E. 2a; zum Ganzen auch Reinhold Hotz, Art. 29 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002, Rz. 23 ff.). c) Zum rechtlichen Gehör gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56 E. 2b; 126 I 21 E. 2a; 124 I 241 E. 2; 123 I 66 E. 2a; 123 II 183 f. E. 6c; 122 I 55 E. 4a; 112 E. 2a; 122 II 469 E. 4a; 122 V 158 E. 1a; 121 V 152 E. 4a; 120 Ib 383 E. 3b; 120 V 360 E. 1a). Das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung („Anspruch auf rechtliches Gehör i.e.S.“; siehe J.P. Müller, a.a.O., S. 520) weist einen engen Bezug zur Menschenwürde auf (Lorenz Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, ZBl 1998, S. 99): Der Mensch ist nicht als Objekt des Verfahrens zu behandeln, sondern als Subjekt ernst zu nehmen; es soll nicht über ihn "verfügt" werden, sondern er ist in den ihn betreffenden Entscheidprozess möglichst frühzeitig und umfassend einzubeziehen insbesondere durch die Möglichkeit, seine Sicht, Argumente und Widersprüche der verfügenden Behörde gegenüber äussern zu können (J. P. Müller, a.a.O., S. 510; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 288). Der Anspruch auf vorgängige Äusserung und Anhörung verkörpert somit in seinen Ausprägungen die Vorstellung des mündigen Menschen, der den Behörden als ein ebenbürtiger und geachteter Gesprächspartner gegenübertritt (Cottier, a.a.O. S. 2). Die beteiligte Privatperson soll im Hinblick auf ihre persönliche Eigenwürde nicht ohne vorherige Anhörung rechtlich belastet werden (statt vieler BGE 117 Ia 262 E. 4b). Das Recht auf vorgängige Äusserung dient im Weiteren als Mittel zur Sachverhaltsaufklärung. Der Bürger soll vor Erlass einer Verfügung oder eines Urteils angehört werden, damit die Sachlage möglichst optimal aufgeklärt, das heisst die Entscheidungsgrundlage möglichst umfassend bereit gestellt werden kann (siehe insb. BGE 119 Ia 261 E. 6a, 117 Ia 268 E. 4b). d) Einhergehend damit hat die Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich zu hören, ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (J.P. Müller, a.a.O., S. 523). Daraus folgt auch die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen (siehe insb. BGE 112 Ia 109 E. 2b). In der Begründung (einer Verfügung) selbst muss indes die Behörde nur diejenigen Gründe nennen, die für ihren Entscheid von tragender Bedeutung sind (BGE 117 Ib 86 E. 4, 112 Ia 110 E. 2b). Mit der Offenlegung der Entscheidungsgründe kann einerseits verhindert werden, dass sich die Behörde von unsachgemässen Motiven leiten lässt. Andererseits müssen die Betroffenen in der Lage versetzt werden, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können (BGE 124 II 149 E. 2a, 123 I 31 E. 2c). Dies ist nur

möglich, wenn sowohl sie als auch die Rechtsmittelinstanz sich ein Bild von der Tragweite des Entscheides machen können. Die verfügende Behörde muss daher kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich leiten liess und auf die sich der Entscheid stützt. Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. Je grösser der Spielraum, über welchen die Behörde infolge Ermessens und unbestimmter Rechtsbegriffe verfügt, und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheides zu stellen, desto detaillierter und konkreter muss die Auseinandersetzung mit dem Tatbestand und den Rechtsfolgen ausfallen (eingehend BGE 112 Ia 109 f. E. 2 sowie VPB 1995 Nr. 89; neuestens BGE vom 9. Juli 2003, 1P.228/2002, E. 3.4.2 mit weiteren Hinweisen). e) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur (BGE 127 I 132 f. E. 4c). Dies bedeutet, dass seine Missachtung die Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Folge hat, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst (BGE 126 V 132 f. E. 2b; 122 II 469 E. 4a; 121 I 232 E. 2a; 121 III 334 E. 3c; 121 V 155 f. E. 6; 120 Ib 383 E. 3b; 120 V 362 E. 2a; 115 Ia 10 E. 2a). Es kommt folglich nicht darauf an, ob irgendwelche Aussichten bestehen, dass die Behörde nach richtiger Anhörung des Beschwerdeführers zu einer Änderung ihres Entscheides gelangen könnte (BGE 126 V 132 E. 2b, 125 I 118 E. 3, 124 V 389 E. 1, 183 E. 4a mit Hinweisen; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 325). Lehre und Rechtsprechung anerkennen indes, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör je nach Teilgehalt und je nach konkreter Verfahrensgestaltung geheilt werden kann (BGE 122 II 286 E. 6b; 112 Ia 5 E. 2c; 104 Ia 69; G. Müller, a.a.O., Rz. 107; Cottier, a.a.O., S. 11 f.). Durch die sogenannte Heilung darf dem Beschwerdeführer indes kein Nachteil erwachsen (BGE 126 I 72 E. 2; 125 I 219 f. E. 9; 107 Ia 2 E. 1). Das EVG lässt eine Heilung nur unter der Voraussetzung zu, dass eine nicht besonders schwerwiegende (BGE 126 V 132 E. 2b mit Hinweisen) oder nicht regelmässige (BGE 124 V 183 E. 4a; 116 Ia 187 E. 3c) Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Danach kann einerseits die Häufung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs oder andererseits deren Schwere einen Verfahrensmangel darstellen, der nicht geheilt werden kann (BGE 124 V 183 E. 4a mit weiteren Hinweisen; begründet in BGE 107 V 249 E. 3; siehe auch KGVV vom 11. September 2002 i.S. M, E. 5).

#### **E. 4**

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör in einem weiteren Sinne werden gemeinhin auch das Recht auf gesetzmässige Zusammensetzung und Unbefangenheit der entscheidenden Verwaltungsbehörde gezählt (BGE 120 Ia 186 f. E. 2; siehe auch Art. 30 Abs. 1 BV). a) Die Gebote der Unbefangenheit und Unparteilichkeit garantieren im Wesentlichen, dass sich ein Gericht von sachlichen Gründen leiten lässt. Geschützt wird das Vertrauen der Rechtssuchenden in eine integre Verwaltungsrechtspflege, die einen sachlich richtigen Entscheid gewährleisten soll (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 1108). Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Danach ist bereits Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken; unmassgeblich ist, ob sie tatsächlich befangen sind (so die herrschende Lehre; vgl. J. P. Müller, a.a.O., S. 575 f.; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 1108; Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 254; Reinhold Hotz, Art. 30 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar [Art. 30 BV], Zürich/Lachen 2002, Rz. 13; siehe auch BGE 114 Ia 54 E. 3b). 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 Hinsicht („konkret“) als begründet erscheinen (BGE 120 V 365 E. 3a, 114 Ia 54 E. 3b, 97 I 94 E. 2). Zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gerichts gehört einerseits die persönliche Unbefangenheit des Richters (Hotz, Art. 30 BV, Rz. 13), andererseits die institutionelle Unabhängigkeit (sog. Vorbefassung; hierzu BGE 114 Ia 57 E. 3d, im Weiteren 126 I 73 E. 3c, 120 I 82 E. 6d; zum Ganzen J.P. Müller, a.a.O., S. 577 ff.). b) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gerichts lassen sich nur überprüfen, wenn bekannt gegeben wird, wie sich dieses zusammensetzt (BGE 117 Ia 323 E. 1c; Hotz, Art. 30 BV, Rz. 14). Solange dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird, welche Personen am Entscheid mitwirken, kann er nicht beurteilen, ob sein verfassungsmässiger Anspruch auf richtige Besetzung des Gerichts und eine unparteiische Beurteilung seiner Sache gewahrt worden ist. Vor allem ist es ihm ohne Kenntnis der personellen Zusammensetzung des Gerichts nicht möglich, Ausstandsgründe zu erkennen und gegebenenfalls geltend zu machen. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters nach Art. 30 Abs. 1 BV umfasst deshalb auch einen Anspruch auf Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der entscheidenden Behörde (BGE 117 Ia 323 E. 1c, 114 Ia 279 E. 3b, 114 V 61 E. 2). c) Die aus Art. 30 Abs. 1 BV fliessenden Forderungen nach richterlicher Unbefangenheit und Unparteilichkeit gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur für Gerichte (vgl. BGE 116 Ia 18 E. 3, 115 V 260 f. E. 2a und 2b, 114 V 62 E. 2a), sondern auch für Verwaltungsbehörden bzw. verfügende Behörden. Es entspricht einem rechtsstaatlichen Standard, dass ebenso Verwaltungsbehörden die an Gerichte gestellten Erfordernisse hinsichtlich Unbefangenheit und Unparteilichkeit zu erfüllen haben (so J.P. Müller, a.a.O., S. 582 ff.; Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 165 f.; BGE 94 I 425, 120 V 364 E. 3a). Nach der Lehre sind keine Gründe erkennbar, dass eine Vorbefassung von Richtern - mit Ausnahme des Gebots der institutionellen Unabhängigkeit - anders zu beurteilen ist als diejenige von Verwaltungsbehörden (siehe auch Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 145; J.P. Müller, a.a.O., S. 583 in Auseinandersetzung mit der nicht immer einheitlichen bundesgerichtlichen Praxis; im Weiteren Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 251). Die Lehre verankert diesen Anspruch hinsichtlich der Unbefangenheit von Verwaltungsbehörden in Art. 29 Abs. 1 BV ("Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung"; vgl. Müller J.P., a.a.O., S. 582; Regina Kiener, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2002 und 2003 [zusammen mit Kälin/Kley/Tschannen/Zimmerli], ZBJV 2003, S. 729). d) Die Gebote der Unparteilichkeit und Unbefangenheit gelten ebenso für beigezogene Sachverständige (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 1104; Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 248; Alfred Bühler, Erwartungen des Richters an den Sachverständigen, AJP 1999, S. 567 f.). Gemäss Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 58 BZP gelten für Sachverständige die gleichen Ausstandsgründe, die für die Richter nach Art. 22 f. OG vorgesehen sind (grundsätzlich hierzu BGE 120 V 364 f. E. 3a mit weiteren Hinweisen). Derselbe Anspruch lässt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV bzw. aus dem Verfassungsprinzip der Fairness herleiten (siehe auch Bühler, a.a.O., S. 568). Dabei ist insbesondere in Bereichen, in denen Gutachten eine erhebliche Bedeutung zukommt, an die Unparteilichkeit des Sachverständigen ein strenger Massstab anzulegen (BGE 125 V 354 E. 3b/ee, 122 V 161 f. E. 1c; Leo R. Gehrler, Zur Erhebung und Würdigung medizinischer Entscheidungsgrundlagen im Sozialversicherungsrecht, SJZ 2000, S. 462). Um das Bestehen eines Ausschlussgrundes beurteilen zu können, muss - vergleichbar zur Zusammensetzung eines Gerichts - die Person des Sachverständigen bekannt gegeben werden. Die Geheimhaltung der Namen von amtlichen Gutachtern, wie sie in der

Verwaltungspraxis teilweise gängig ist, widerspricht folglich diesem Anspruch (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 255), wobei umstritten ist, zu welchem Zeitpunkt Ausstandsgründe frühestens geltend gemacht werden können. e) Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Versicherte vor der Anordnung eines Gutachtens nicht angehört werden müsse (BGE 125 V 404 E. 3b). Es genüge, wenn der Betroffene vor Erlass der Endverfügung, welche seine materiellen Ansprüche verbindlich festlegt, zum Resultat des Gutachtens Stellung nehmen und Ausstandsgründe allenfalls geltend machen könne. Dies entspreche auch dem Gebot, das Verfahren zu straffen (BGE 125 V 404 E. 3c). Das Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen hat gegen diese Rechtsprechung geltend gemacht, Einwendungen gegen die Anordnung einer Begutachtung würden dergestalt in einen Zeitpunkt vor Erlass der Endverfügung verschoben. Diese Einschränkung des Gehörsanspruchs lasse sich durch keine gewichtigen öffentlichen Interessen rechtfertigen. Eine solche Ausgestaltung des Verfahrens sei ausserdem weder effizient noch verfahrensbeschleunigend, wie es das Bundesgericht vorgebe, und führe zudem zu praktischen Unzulänglichkeiten, weil insbesondere die Gerichte im nachfolgenden Beschwerdeverfahren bzw. im Rahmen der materiellen Anspruchsprüfung den ganzen Begutachtungs- und Abklärungsaufwand nochmals überprüfen und allenfalls als unbrauchbar erklären müssten (zum Ganzen Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen, in: SVR 2001 IV Nr. 43 S. 130 und S. 134). f) Art. 29 Abs. 1 BV formuliert Mindestanforderungen an die Befangenheit von Verwaltungsbehörden bzw. von Sachverständigen, welche auf kantonaler Ebene oder in Bundesgesetzen strenger gehandhabt werden können (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 250). Eine solche, über den Mindestgehalt von Art. 29 Abs. 1 BV hinausgehende Regelung sieht Art. 44 Satz 1 ATSG vor (Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 36, Rz. 3), demgemäss der Versicherungsträger, der zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines Sachverständigen einholen muss, der Partei deren oder dessen Namen bekannt zu geben hat. Der Versicherungsträger hat demnach den Namen des oder der Sachverständigen dem Betroffenen vor Einholung des Gutachtens zu eröffnen (siehe auch Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 4). Unabhängig der Form, in der der Name des Sachverständigen bekanntgegeben wird, erfolgt diese Mitteilung im Hinblick auf das dem Versicherten zustehende Äusserungsrecht. Dieser kann sodann gemäss Art. 44 Satz 2 ATSG Ablehnungsgründe vorbringen und Gegenvorschläge machen, worüber wiederum der Versicherungsträger zu entscheiden hat, bevor er die Begutachtung verbindlich anordnet. Durch diesen Ablauf wird sichergestellt, dass der Versicherte vor der Anordnung einer Begutachtung angehört werden muss, ansonsten sein Recht, Ablehnungsgründe vorzubringen und Gegenvorschläge zu machen, nicht wirksam ausgeübt werden kann.

## **E. 5**

Einhergehend damit stellt sich die weitere Frage, ob Anordnungen, welche bei der Abklärung der Verhältnisse getroffen werden, Verfügungscharakter haben. Die Beantwortung dieser Frage ist im Hinblick auf die Anfechtung einer solchen Anordnung entscheidend. Nur wenn eine Verfügung angenommen wird, kann in einem nächsten Schritt die Frage geklärt werden, ob diese selbständig anfechtbar ist. a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Die Festlegung, dass über eine versicherte Person ein Gutachten zu erstellen ist, stellt eine sogenannte Anordnung dar (Ueli Kieser, Verfahrensfragen der Anordnung einer Begutachtung [Verfahrensfragen], in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, St.Gallen 2001, S. 157). Die

Auslegung des Begriffs der Anordnung bereitet Schwierigkeiten. Der Gesetzgeber ging anscheinend davon aus, dass es Anordnungen gibt, welche Verfügungscharakter haben sollen („erhebliche Anordnungen“ i.S.v. Art. 49 Abs. 1 ATSG), und Anordnungen, welche diesen Charakter nicht aufweisen („einfache Anordnungen“ i.S.v. Art. 51 Abs. 1 ATSG). Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Arten von Anordnungen erfolgt mithin durch den Begriff der "Erheblichkeit" (siehe Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 49, Rz. 7; Kieser, Verfahrensfragen, S. 159), wobei zu beachten ist, dass selbst bei unerheblichen, „einfachen“ und mithin nicht verfügbaren Anordnungen die betroffene Person gemäss Art. 51 Abs. 2 ATSG jederzeit eine Verfügung verlangen kann.

b) Das Bundesgericht hat entschieden, dass Anordnungen, welche bei der Abklärung der Verhältnisse oder beim Vollzug einer rechtskräftigen Verfügung getroffen werden, keinen Verfügungscharakter aufweisen (BGE 125 V 407 E. 4d). Diese Rechtsprechung fusste auf der Vorschrift von Art. 75 Abs. 2 der alten Fassung der Verordnung über die Invalidenversicherung (aIVV) vom 17. Januar 1961, wonach Anordnungen der IV-Stelle zur Abklärung der Verhältnisse nicht in der Form der Verfügung zu treffen sind (zum Ganzen auch Kieser, Verfahrensfragen, S. 148 ff.). Diese Bestimmung wurde durch das Inkrafttreten des ATSG aufgehoben. Folglich fragt sich, ob an dieser Rechtsprechung noch festgehalten werden kann.

c) Das Versicherungsgericht des Kantons St.Gallen ist von dieser Auffassung mit der Argumentation abgewichen, eine Gutachtenanordnung könne für den Versicherten einen irreversiblen Nachteil begründen sowie seine Persönlichkeitsrechte verletzen. Ferner könne sie im nachhinein, vor Erlass der Endverfügung, welche die materiellen Ansprüche verbindlich festlegt, nur noch mit erhöhtem Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden. Eine solche Anordnung müsse deshalb in Form einer Verfügung ergehen (zum Ganzen SVR 2001 IV Nr. 43 S. 132 und S. 134 f.). Es könne demnach der Verwaltung bzw. dem Versicherungsträger die Befugnis nicht genommen werden, Streitfragen rund um die Begutachtung auch über den Weg der Zwischenverfügung zur Vorentscheidung zu bringen. Dies gelte insbesondere dann, wenn nicht die Begutachtung als solche abgelehnt würde, sondern nur der vorgesehene Begutachter als Person (SVR 2001 IV Nr. 43 S. 131 f.). Im Weiteren erlaube nur die Zulässigkeit des Instituts prozessleitender Zwischenverfügungen, im richtigen Moment Weichen zu stellen, bevor der Richter hinterher im Rahmen der materiellen Anspruchsprüfung den ganzen Begutachtungs- und Abklärungsaufwand möglicherweise für unbrauchbar erklären müsse (SVR 2001 IV Nr. 43 S. 132; zum Ganzen auch Kieser, Verfahrensfragen, S. 144 f.).

d) Die verfahrensmässige Erledigung von Beweisanordnungen spielt sich in der Regel wie folgt ab: Zunächst wird zumeist - wie im vorliegenden Fall - die vorgesehene mitwirkungsbedürftige Beweismassnahme formlos mittels Realakt oder einfacher Mitteilung eröffnet. Dieser „Entscheid“ weist bereits Verfügungsstruktur auf, selbst wenn wie im vorliegenden Fall mehrere Gutachter bzw. Gutachterstellen zur Auswahl stehen. In einem zweiten Schritt kann die betroffene Person Einwände gegen die Gutachter vorbringen, die sodann drittens durch den Versicherungsträger zu prüfen sind. Bringt der Versicherte keine begründeten Einwände vor oder lässt er sich überhaupt nicht vernehmen, mahnt der Versicherungsträger - vielfach wiederum formlos - eine nachteilige Verfahrenserledigung an. Diese Schritte sind allesamt noch nicht verfügbarenbedürftig und wohl auch noch nicht verfügbarenfähig. Es liegt gewissermassen eine qualifizierte Rechtsbelehrung vor (so auch SVR 2001 IV Nr. 43 S. 134). Erst in einem fünften Schritt wird allenfalls gegen den Willen des Versicherten ein bestimmter Sachverständiger oder bestimmte Sachverständige bezeichnet (zum Ganzen auch SVR 2001 IV Nr. 43 S. 133 f.).

e) Die Anordnung der Begutachtung bzw. die

Bekanntgabe des Namens der oder des Sachverständigen im Sinne von Art. 44 Satz 1 ATSG erfolgt mithin, um eine bestimmte Fragestellung einer Antwort zuzuführen. Zwar konnte sich die zu begutachtende Person im Vorfeld des Entscheides zur Gutachterperson äussern und entsprechende Einwände oder Gegenvorschläge machen (vgl. auch Art. 44 Satz 2 ATSG), doch schliesst erst der Entscheid des Versicherungsträgers über die Person des Gutachters diesen Verfahrensabschnitt ab. Danach erfolgt die eigentliche Begutachtung, zu der sich die betroffene Person im Vorfeld des zu ergehenden materiellen Entscheids in Form einer (End-)Verfügung wiederum äussern und Einwände erheben kann. Der definitive Auftrag, ein Gutachten bei einer bestimmten Person vornehmen zu lassen, schliesst damit einen der Endverfügung vorangehenden Verfahrensabschnitt innerhalb der Sachverhaltsabklärung selbständig ab und stellt einen Schritt in Richtung Verfahrenserledigung dar. Die Gutachterernennung ist somit ein Zwischenschritt in der Verfahrensleitung der Verwaltung bzw. des Versicherungsträgers, welcher in dessen Entscheidbefugnis steht und somit eine typische verfahrensleitende Anordnung mit hoheitlichem Charakter darstellt. Es handelt sich demnach bei der Begutachtungsanordnung, stellt man auf die Definitionen in Lehre und Rechtsprechung ab, um eine eigentliche Zwischenverfügung prozessleitender Natur (siehe Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 511 ff.; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 981). Oft sind es gerade verfahrensleitende Instruktionsverfügungen wie Anordnungen über den Ausstand, Beweismassnahmen oder vorsorgliche Massnahmen, welche als typische Beispiele von Zwischenverfügungen genannt werden (siehe Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 981, sowie Art. 45 Abs. 2 VwVG).

f) Im Weiteren kommt der Frage der Begutachtung bzw. der Gutachterernennung im Verfahren der Sachverhaltsabklärung eine erhebliche Bedeutung zu. Von Belang ist ferner, dass ein Gutachten ein Beweismittel darstellt, von dessen Ergebnisse der Richter nur zurückhaltend abweicht (so auch Kieser, Verfahrensfragen, S. 154). Es kann später, im Rahmen der materiellen Anspruchsprüfung durch die Gerichte, nur noch mit erhöhtem Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden. So weicht der Richter bei Gerichtsgutachten nach der Praxis nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten ab, dessen Aufgabe es gerade ist, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch abzuklären (BGE 125 V 352 f. E. 3b/aa). Das Beweismittel des Gutachtens, sofern es tatsächlich zur Abklärung des Sachverhalts notwendig und für den Betroffenen zumutbar ist (vgl. Art. 43 Abs. 2 ATSG), ist somit von massgeblicher Bedeutung für die Beurteilung der materiellen Anspruchsprüfung. Folglich ist die Frage des Sachverständigen ebenso von zentraler Bedeutung und mit erheblichen Auswirkungen auf den Betroffenen verbunden. Eine fragwürdige Begutachtungsanordnung kann die Persönlichkeitsrechte des Versicherten massiv verletzen. Demnach handelt es sich bei einer Begutachtungsanordnung um eine wesentliche Anordnung, welche für den Versicherten erhebliche Auswirkungen haben kann und folglich im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ATSG Verfügungscharakter zukommen muss (offen gelassen von Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 12 f.).

g) Schliesslich sprechen, wie oben dargelegt, prozessökonomische Gründe dafür, die Anordnung einer Begutachtung durch das Institut einer (Zwischen-)Verfügung zu regeln. Die Nennung des Gutachters stellt vielfach der letzte - und nicht der erste Schritt - im Verfahren um die Anordnung einer Begutachtung dar. Im Weiteren steht ausser Frage, dass der Versicherungsträger mittels Verfügung zu entscheiden hat, falls die Partei Ablehnungsgründe vorbringt und Gegenvorschläge macht (so auch Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 13). Der zentralen Bedeutung des Gutachtens gemäss darf die Frage des Verfügungscharakters einer

Gutachterernennung indes nicht davon abhängen, ob die betroffene Person Ablehnungsgründe geltend macht oder nicht. Unabhängig davon ist der Verfügungscharakter einer solchen Anordnung wegen ihrer erheblichen Auswirkungen auf den Gang des Verfahrens und die materielle Anspruchsprüfung sowie wegen ihres einen bestimmten Verfahrensabschnitt abschliessenden Charakters zu bejahen.

## E. 6

Ist die Frage der Verfügungspflicht beantwortet, ist als nächstes zu fragen, welchen Inhalt die Verfügung im Kontext einer Gutachterernennung haben soll. a) Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG ist jede schriftliche Verfügung zu begründen. Die Begründungspflicht folgt auch, wie oben ausgeführt wurde, aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 42 ATSG. Die Betroffenen sollen in die Lage versetzt werden, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können. Betreffend Gutachterernennung ist für Inhalt sowie Dichte der Begründung relevant, dass der Betroffene Ausstandsoder Befangenheitsgründe gemäss Art. 36 ATSG sowie weitere triftige Gründe gemäss Art. 44 ATSG geltend machen kann. Der Inhalt der Verfügung muss folglich derart bestimmt sein, dass der Versicherte imstande ist, solche Ablehnungsgründe vorzubringen. b) „Triftige Gründe“ im Sinne von Art. 44 ATSG liegen zum einen vor, wenn Ausschliessungsoder Ablehnungsgründe, wie sie in Art. 36 ATSG (vgl. auch Art. 22 f. OG oder Art. 10 VwVG) festgehalten sind, geltend gemacht werden. So verstanden hätte Art. 44 ATSG keinen eigenständigen Anwendungsbereich, sondern würde weitgehend mit der Garantie von Art. 36 ATSG bzw. Art. 10 VwVG, worauf Art. 55 ATSG hinsichtlich nicht abschliessend geregelter Verfahrensbereiche verweist, übereinstimmen. Unbestrittenermassen geht indes Art. 44 ATSG über die Ausstandsgründe von Art. 36 ATSG hinaus (so Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 15), weshalb sich fragt, worauf sich die in Art. 44 ATSG genannten "triftigen Gründe" beziehen. c) Vorbild von Art. 44 ATSG war der durch das Inkrafttreten des ATSG inzwischen geänderte Art. 93 Abs. 1 Satz 2 aMVG (siehe hierzu Andreas Freivogel, Zu den Verfahrensbestimmungen des ATSG, in: Schaffhauser/Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, St.Gallen 2003, S. 101). Danach konnte der Gesuchsteller den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen. Diese lagen einerseits vor, wenn klassische Ausschliessungs- und Ablehnungsgründe geltend gemacht wurden, andererseits dann, wenn es dem in Aussicht genommenen Sachverständigen an der zur Begutachtung des konkreten Falles erforderlichen fachlichen Kompetenz fehlte oder der Gutachter aus persönlichen, insbesondere gesundheitlichen Gründen für die Begutachtung als nicht geeignet erschien (so Jürg Maeschi, Art. 93 MVG, in: Ders., Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung [MVG] vom 19. Juni 1992, Bern 2000, Rz. 12). Als triftige, über die Ausstandsregelung in Art. 36 ATSG hinausgehende Gründe im Sinne von 44 Satz 2 ATSG sind damit vor allem fachliche Gründe zu verstehen (Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 11). Diese Auslegung ergibt sich ebenso aus dem Begriff des „Sachverständigen“ gemäss Art. 44 Satz 1 ATSG. Darunter sind Drittpersonen zu verstehen, die vom Richter bzw. der Verwaltung oder dem Versicherungsträger aufgrund ihrer besondern Fachkenntnisse zur Aufklärung des Sachverhaltes beigezogen werden (BGE 123 V 332 E. 1b). Damit von einem Gutachten gesprochen werden kann, ist vorausgesetzt, dass die sachverständige Person Tatsachen aufgrund ihrer Fachkunde feststellt, Erfahrungssätze ihres Fachgebietes mitteilt oder Tatsachen aufgrund ihres Fachwissens und der daraus fliessenden Erfahrungssätze beurteilt (Roger Peter, Der Sachverständige im Verwaltungsverfahren der obligatorischen Unfallversicherung, Zürich 1999, S. 148 f.). d) Das bekannt zu gebende Anforderungsprofil

des Sachverständigen ergibt sich aus dem Fairnessprinzip. Danach soll ein Sachverständiger befähigt sein, die betreffende Problematik hinreichend beurteilen und ein Fachgutachten tatsächlich erstellen zu können. Als Sachverständiger ist somit geeignet, wer eine fachspezifische Ausbildung und praktische Erfahrung im jeweiligen Gebiet aufweist (Peter, a.a.O., S. 29). Um diese fachlichen Fähigkeiten beurteilen bzw. triftige Gründe geltend machen zu können, sind somit zumindest Name des Gutachters sowie die zur Begutachtung der betreffenden Fragen erforderliche fachliche Kompetenz bekannt zu geben (so auch Maeschi, a.a.O., Art. 93 MVG, Rz. 12 f.). e) Um den Anspruch auf einen unbefangenen und unparteiischen Sachverständigen gemäss Art. 36 ATSG sowie Art. 44 ATSG wahrnehmen bzw. das Bestehen eines Ausschlussgrundes beurteilen zu können, muss die personelle Zusammensetzung bzw. die Person des Sachverständigen sowie dessen Fachkompetenz bekannt gegeben werden. Hierfür genügt es nicht, wenn in einer Verfügung lediglich die Gutachterstellen genannt werden, selbst wenn im Vorfeld des Erlasses der Verfügung die Namen der in Frage kommenden Sachverständigen bekannt gegeben wird. Auch wenn es sinnvoll sein mag, die Gutachterstellen im Voraus festzulegen bzw. sich auf mehrere, potentiell mögliche Begutachter zu einigen, ist dies im Rahmen der Anordnung einer Beweismassnahme typischerweise eine Handlung, welche eine Begutachtung noch nicht verbindlich anordnet, somit zumeist formlos mittels eines Realaktes oder einer einfachen Mitteilung ergeht. Dieser Schritt der Verfahrenserledigung ist noch nicht verfügungsbedürftig, wohl auch noch nicht verfügungsfähig, da er eine individuellkonkrete Beweismassnahme - Vornahme einer Begutachtung bei einem bestimmten oder mehreren bestimmten Gutachtern - noch nicht verbindlich anzuordnen vermag, mithin zentrale Merkmale einer Verfügung fehlen (vgl. hierzu Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 854 ff. sowie Rz. 858 ff.). Auch wenn der Entscheid über eine oder mehrere zu wählenden Gutachterstellen bereits den Charakter einer Verfügung aufzuweisen vermag, führt erst die eigentliche Ernennung eines oder mehrerer Sachverständigen eine bestimmte Fragestellung verbindlich und individuell konkret einer Antwort zu. Diese Mitteilung erledigt einen bestimmten Verfahrensabschnitt im Sinne einer hoheitlichen Anordnung, stellt mithin eine (Zwischen-)Verfügung dar. Dies ergibt sich ebenso aus dem Wortlaut von Art. 44 Satz 1 ATSG, wo ausdrücklich vom Namen des Gutachters - und nicht der Gutachterstelle oder mehrerer, potentiell in Frage kommenden Gutachter - die Rede ist. f) Der Inhalt der Zwischenverfügung im Rahmen einer Gutachteranordnung folgt im Übrigen auch aus dem Grundsatz auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Die verfügende Behörde muss den Betroffenen in die Lage versetzen, die Verfügung sachgerecht anfechten, mithin Ablehnungsgründe gemäss Art. 36 ATSG sowie Art. 44 ATSG geltend machen zu können. Der Inhalt der Verfügung - als konkret individuelle Anordnung - muss mit anderen Worten derart bestimmt sein, dass sich der Betroffene ein Bild von der Tragweite des Entscheids bzw. im vorliegenden Fall von der Person des Sachverständigen sowie seiner Fachkompetenz machen kann. Er soll wissen, warum die Behörde einen bestimmten Gutachter auswählt. Im Lichte dieser Grundsätze genügt es nicht, wenn lediglich eine Auswahl von Gutachterstellen "angeordnet" wird, ohne diejenigen Personen und ihre fachliche Kompetenz bekannt zu geben, welche die Begutachtung tatsächlich durchführen werden.

## **E. 7**

Von der Frage der Verfügungspflicht sowie dem Inhalt der Verfügung ist die Frage der Anfechtungsmöglichkeit zu trennen. Selbst wenn eine Gutachteranordnung Verfügungscharakter aufweist, ist damit noch nicht entschieden, ob solche Verfügungen

selbständig anfechtbar sind. Der Betroffene kann eine als "Zwischenverfügung" bezeichnete behördliche Anordnung nach den Grundsätzen des VwVG nur anfechten, falls diese einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil zur Folge hat (Art. 45 Abs. 1 VwVG). Die gerichtliche Beurteilung von Zwischenverfügungen beschränkt sich folglich auf anfechtbare Zwischenverfügungen. a) Der ATSG regelt die Frage der Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen mit Ausnahme der Beschwerdefrist (Art. 60 Abs. 1 ATSG) nicht ausdrücklich, so dass gemäss Art. 55 ATSG das Verwaltungsverfahrensgesetz massgebend ist. Gemäss Art. 45 Abs. 1 VwVG sind Zwischenverfügungen selbständig anfechtbar, falls sie einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken können. Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG bestimmt sodann, dass als selbständig anfechtbare Zwischenverfügungen insbesondere Verfügungen über den Ausstand gemäss Art. 10 VwVG gelten. Unbestritten ist somit, dass Zwischenverfügungen über den Ausstand, wie er auch in Art. 36 ATSG geregelt ist, selbständig anfechtbar sind (siehe auch Kieser, Verfahrensfragen, S. 166; Peter, a.a.O., S. 30; Freivogel, a.a.O., S. 100 f.). b) Art. 44 ATSG geht bei den Ausstandsgründen, wie oben dargestellt wurde, über Art. 36 ATSG hinaus. Gemäss bisheriger Lehre und Rechtsprechung führen Einwände gegen die fachliche Qualifikation eines Sachverständigen indes nicht dazu, eine selbständige Anfechtbarkeit des Entscheids über dessen Einsetzung anzunehmen (Alfred Bühler, Versicherungsinterne Gutachten und Privatgutachten, in: Schaffhauser/Schlauri (Hrsg.), Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St.Gallen 1997, S. 195; Peter, a.a.O., S. 30; BGE 125 V 407 E. 4d). Mit anderen Worten entsteht für den Betroffenen kein nicht wieder gut zu machender Nachteil, wenn ein allenfalls fachlich nicht hinreichend qualifizierter Sachverständiger eingesetzt wird. Demnach würde, wollte man diese Rechtslage auch unter dem ATSG beibehalten, folgende Regelung über den Ausstand bzw. die Ablehnung gelten: Werden Ablehnungsgründe gemäss Art. 36 ATSG geltend gemacht, so ist der Entscheid des Versicherungsträgers hierüber anfechtbar. Werden andere als die in Art. 36 ATSG festgelegten Ausstandsgründe, namentlich solcher hinsichtlich der fachlichen Qualifikation des Sachverständigen, vorgebracht, so ist der Entscheid darüber nicht anfechtbar. c) Vorbild für die Bestimmung des Art. 44 ATSG war Art. 93 Abs. 2 aMVG, der durch das Inkrafttreten des ATSG zu Art. 93 MVG wurde. Gemäss Art. 93 Abs. 2 aMVG bzw. Art. 93 MVG erlässt die Militärversicherung, können sich die Militärversicherung und der Gesuchsteller oder seine Angehörigen über den Gutachter nicht einigen, eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung. Diese Bestimmung geht insofern über Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG hinaus, als eine anfechtbare Verfügung auch dann zu erlassen ist, wenn nicht Ausstandsgründe im Sinne von Art. 10 VwVG Gegenstand der Verfügung sind, sondern sich die Parteien aus anderen Gründen, namentlich wegen umstrittener fachlicher Qualifikation, nicht auf die Person des Gutachters einigen können (siehe Maeschi, a.a.O., Art. 93 MVG, Rz. 19). Die Regelung, dass eine anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen ist, gilt somit im Rahmen der Militärversicherung unbestrittenermassen auch dann, wenn sich die Parteien aus - in der Terminologie des Art. 44 ATSG - triftigen Gründen nicht auf die Person des Gutachters einigen können (Maeschi, a.a.O., Art. 93 MVG, Rz. 19; Bühler, a.a.O., S. 198). In Bezug auf die vorliegende Problemstellung fragt sich, ob der Gesetzgeber die Regelung des Art. 93 Abs. 2 aMVG nicht auf alle Sozialversicherungsbereiche ausdehnen wollte. d) Die Materialien geben für die vorliegende Frage keine klare Auskunft. Nach Kieser wollte der Gesetzgeber an der bisherigen Ordnung - Differenzierung zwischen Ausstands- und anderen Ablehnungsgründen - nichts ändern (siehe Kieser, Verfahrensfragen, S. 167; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 44, Rz. 15; vgl. auch Kieser,

ATSG-Kommentar, Art. 56, Rz. 9). Zumindest aus dem Bericht der Kommission des Nationalrates geht dies nicht hervor (siehe Kommission Nationalrat, BBl 1999, S. 4601 f. und S. 4611 ff.). Selbst im Rahmen der Debatte um Art. 56 ATSG, welcher das Beschwerderecht gegen Verfügungen regelt, wurde das Problem durch die nationalrätliche Kommission nicht genauer untersucht; entsprechende Hinweise auf eine Praxisänderung oder eine Beibehaltung der bisherigen Praxis fehlen deshalb (Kommission Nationalrat, BBl 1999, S. 4601 f.). Anscheinend erachtete der Gesetzgeber die besonderen Eintretensvoraussetzungen bei Zwischenverfügungen auch weiterhin als massgebend, übersah damit jedoch die von ihm geschaffene Diskrepanz zwischen der Geltendmachung von Ablehnungsgründen gemäss Art. 36 ATSG sowie solchen gemäss Art. 44 ATSG. Ob der Gesetzgeber, hätte er diese Diskrepanz bemerkt, dies bewusst in Kauf genommen hätte, lässt sich den Materialien nicht eindeutig entnehmen. Im Gegenteil lässt Art. 93 Abs. 2 aMVG, welcher als Vorbild für Art. 44 ATSG diente, vermuten, dass der Gesetzgeber auch bei fachlichen Ablehnungsgründen eine Anfechtbarkeit des Entscheids und somit eine anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 45 VwVG annehmen wollte. Der heutige Randtitel zu Art. 93 MVG, welcher den Text von Art. 93 Abs. 2 aMVG übernommen hat und insofern die Pflicht zum Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung vorsieht, verweist überdies in der Klammer auf Art. 44 ATSG. Der Gesetzgeber nahm anscheinend an, dass auch im Rahmen von Art. 44 ATSG anfechtbare Zwischenverfügungen über die Ernennung des oder der Sachverständigen zu erlassen sind.

e) Das Bundesgericht begründet die Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen über Ausstandsgründe gemäss Art. 10 VwVG (Art. 36 ATSG) damit, dass für den Versicherten ansonsten irreversible Nachteile entstehen können (Urteil des EVG vom 7. November 1997 i.S. A.A., in: AHI-Praxis 1998, S. 126). Eine fragwürdige Begutachtungsanordnung kann sodann Persönlichkeitsrechte des Versicherten schwerwiegend verletzen (SVR 2001 IV Nr. 43 S. 135). Ferner kann, ist die Begutachtung einmal angeordnet, diese im nachhinein nur noch mit einem erhöhten Argumentationsaufwand in Frage gestellt werden (SVR 2001 IV Nr. 43 S. 135). Ist ein Gutachten zudem erstellt, werden Ergänzungsoder Obergutachten trotz allfälliger Mängel des Gutachtens selbst nicht leichthin angeordnet. Diese Gründe gelten auch für den Fall, dass der Gutachter wegen fehlender oder ungenügender fachlicher Qualifikation abgelehnt wird. Auch eine fehlende oder umstrittene fachliche Qualifikation des Sachverständigen kann für den Versicherten schwerwiegende Nachteile zur Folge haben, seine Persönlichkeitsrechte irreversibel verletzen und im nachhinein nur noch mit erhöhtem Argumentationsaufwand umgestossen werden. Solche tatsächlichen Nachteile genügen, um auch bei umstrittener fachlicher Qualifikation, worauf Art. 44 ATSG im Ergebnis hinausläuft, einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil anzunehmen. Diesem Resultat entspricht ebenso die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 45 Abs. 1 VwVG, welche - anders als im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde - bereits tatsächliche Nachteile als schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Zwischenverfügung genügen lässt (BGE 120 Ib 100 E. 1c). Der nicht wieder gut zu machende Nachteil muss somit nicht rechtlicher Natur sein; vielmehr reicht beispielsweise auch ein bloss wirtschaftliches Interesse, sofern es dem Beschwerdeführer bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (siehe auch BGE 116 Ib 347 E. 1c). Tatsächliche Nachteile, wie sie im vorliegenden Fall erfüllt sind, genügen folglich, um die Zwischenverfügung als selbständig anfechtbar zu charakterisieren. f) Der nicht wieder gut zu machende Nachteil ergibt sich im Weiteren daraus, dass der Versicherte gemäss Art. 44

Satz 2 ATSG bei Vorliegen triftiger Gründe Gegenvorschläge machen kann, worüber sodann der Versicherungsträger zu befinden hat und entweder am vorgesehenen Sachverständigen festhält oder unter erneuter Einräumung des rechtlichen Gehörs einen neuen Gutachter festlegt. Würde es nun an der Anfechtbarkeit eines Entscheids hinsichtlich der Ablehnung eines Gegenvorschlags fehlen, wäre das Recht des Versicherten, bei triftigen Gründen Gegenvorschläge einzureichen, praktisch dem Belieben des Versicherungsträgers anheim gestellt. Lehnt der Versicherungsträger nämlich den Gegenvorschlag ab, ist dieser Entscheid, der zwar gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG unbestrittenermassen in Form einer Verfügung zu ergehen hat, nach der bisherigen Rechtsprechung und Lehre nicht anfechtbar. Das Recht, Gegenvorschläge einzureichen, würde damit seines Gehalts entleert und könnte nicht mehr wirksam geltend gemacht werden. In dieser Einschränkung des in Art. 44 Satz 2 ATSG gewährleisteten Rechts, Gegenvorschläge vorbringen zu können, liegt zugleich ein nicht wieder gut zu machender Nachteil des Versicherten im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VwVG vor. Folglich ist eine anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen, will der Versicherungsträger ein Gutachten anordnen und dabei Person des Sachverständigen sowie seine fachliche Kompetenz bekannt geben.

#### **E. 8**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Anordnung einer Begutachtung Verfügungscharakter zukommt. Es handelt sich im Regelfall um Anordnungen, die für den Betroffenen eine zentrale Bedeutung haben, mithin im Sinne von Art. 49 Abs. 1 ATSG erheblich sind. Diese Verfügung muss sodann inhaltlich dergestalt spezifiziert und konkretisiert sein, dass der Versicherte in die Lage versetzt wird, Ausstandsgründe im Sinne von Art. 36 ATSG oder sonstige triftige Gründe im Sinne von Art. 44 ATSG geltend machen zu können. Der Versicherungsträger muss daher im Grundsatz kurz die Überlegungen nennen, warum er eine bestimmte Person mit der Durchführung einer Begutachtung beauftragt hat. Davon ist die Frage zu unterscheiden, ob diese Verfügung selbständig anfechtbar ist, was für die klassischen Ausstandsgründe gemäss Art. 36 ATSG unbestritten ist (Art. 45 Abs. 2 lit. b VwVG). Auch eine fehlende fachliche Qualifikation des Sachverständigen kann indes für den Betroffenen irreversible Nachteile zur Folge haben. Namentlich könnte ansonsten der Versicherte sein Recht, bei triftigen Gründen Gegenvorschläge vorbringen zu können, nicht wirksam ausüben. Entsprechend muss auch bei Geltendmachung von Ablehnungsgründen gemäss Art. 44 ATSG eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung angenommen werden. Im Weiteren beträgt die Beschwerdefrist nach der ausdrücklichen Regelung von Art. 60 ATSG, welche ebenso für die Anfechtung von Zwischenverfügungen gilt, 30 Tage. Auf die im Übrigen beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde kann folglich eingetreten werden.

#### **E. 9**

Die Beschwerdegegnerin hat mit einem als Zwischenverfügung bezeichneten Schreiben vom 4. November 2003 die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen die vorgeschlagenen Gutachterstellen abgelehnt und das Inselspital Bern oder das ZMB Basel als Gutachterstellen angeordnet. Die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu beurteilende Zwischenverfügung vom 4. November 2003 beschränkt sich folglich darauf, verschiedene Gutachterstellen zu benennen, ohne die Namen oder die fachliche Qualifikation der betreffenden Sachverständigen bekannt zu geben. Im Lichte der eben

aufgestellten Grundsätze vermag diese Verfügung in mehrfacher Weise den Erfordernissen des ATSG nicht zu genügen. Die Verfügung muss inhaltlich dergestalt konkretisiert sein, dass der Versicherte in der Lage ist, Ausstandsgründe oder sonstige triftige Gründe geltend zu machen. Der Versicherungsträger muss daher im Grundsatz kurz die Überlegungen nennen, warum er eine bestimmte Person mit der Durchführung einer Begutachtung beauftragt hat, ansonsten der Versicherte seine Rechte gemäss Art. 36 ATSG sowie Art. 44 ATSG nicht wirksam ausüben kann. Es ist demnach nicht zulässig, mehrere Gutachterstellen vorzuschlagen, sondern die Verfügung hat einen oder mehrere Gutachter zu bezeichnen, welche die Begutachtung durchzuführen haben. Sodann müssen zumindest die als Gutachter in Frage kommenden Personen unter Hinweis auf ihre fachlichen Kompetenzen in der Verfügung bekannt gegeben werden. Erst eine solche Anordnung weist Verfügungscharakter auf und kann innert 30 Tagen beim kantonalen Versicherungsgericht angefochten werden. In Gutheissung der Beschwerde wird somit die Verfügung der Suva vom 4. November 2003 aufgehoben und die Vorinstanz im Sinne der Erwägungen angewiesen, eine neue Verfügung zu erlassen.

#### **E. 10**

(...) KGE SV vom 11. Februar 2004 i.S. D. (725 03 251) Gegen diesen Entscheid hat die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt am 19. Mai 2004 Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.