Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 9. Februar 2012 (725 11 414 / 39)

Unfallversicherung

Anwendbarkeit der invalidenversicherungsrechtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 137 V 210 auf den Bereich der Unfallversicherung

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber Daniel Scheuner
Parteien	**M.**____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt, Lange Gasse 90, 4052 Basel gegen **Basler Versicherung AG**, Aeschengraben 21, Postfach, 4002 Basel, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Dr. Manfred Bayerdörfer, Advokat, Rathausstrasse 40/42, 4410 Liestal
Betreff	Rechtsverweigerung / Anordnung einer Begutachtung

A. Die 1951 geborene M.____ klemmte sich am 30. August 2004 in einer Strassenbahntüre ihr linkes Knie ein und zog sich dabei eine Meniskusläsion und starke Prellungen zu. Die Basler Versicherung AG (Versicherung) erbrachte in der Folge die gesetzlichen Leistungen. Mit Schreiben vom 6. September 2011 teilte die Versicherung M.____, vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt, mit, dass sie zur Klärung der Frage, ob ein Endzustand erreicht sei und zur Prüfung der Rentenfrage eine orthopädische Begutachtung bei Dr. med. X.____, FMH Or-

thopädische Chirurgie, durchführen wolle. Am 19. September 2011 wandte sich M.____ an die Versicherung und erhob Einwände gegen die beabsichtigte Begutachtung. Dabei wurde einerseits geltend gemacht, dass Dr. X.____ nicht für die Durchführung der Begutachtung geeignet sei. Anderseits erfolgte der Hinweis, dass aufgrund des komplexen Beschwerdebildes nebst der orthopädischen auch eine neurologische Begutachtung indiziert sei. Weiter wurde geltend gemacht, dass die im Bereich der Invalidenversicherung eingeleitete Rechtssprechung, wonach die Anordnung einer Begutachtung im Verwaltungsverfahren mittels einer selbstständig anfechtbaren Zwischenverfügung zu ergehen habe, auch für den Bereich der obligatorischen Unfallversicherung Anwendung zu finden habe. Dementsprechend wurde der Erlass einer entsprechenden Zwischenverfügung verlangt. Mit Schreiben vom 21. September 2011 teilte die Versicherung M.___ mit, dass die neue Rechtsprechung nicht auf ausserhalb der Invalidenversicherung liegende Rechtsgebiete ausgeweitet werden könne und lehnte dementsprechend den Erlass einer Zwischenverfügung ab. Mit Eingabe vom 28. September 2011 hielt die Versicherte an ihrem Standpunkt fest und schlug gleichzeitig Prof. Dr. med. Z.____, Chefarzt der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital Y.____, als Gutachter vor. In einem weiteren Schreiben liess die Versicherung M.____ am 1. November 2011 wissen, dass sie die Frist zur Einreichung allfälliger Ergänzungsfragen erstrecke und nach Ablauf der gesetzten Frist, einen Termin für die Begutachtung bei Dr. X.____ ansetzen werde.

B. Am 14. November 2011 reichte M.____ beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ein und beantragte, es sei die Versicherung zu verpflichten, über die Anordnung einer orthopädischen Begutachtung bei Dr. X.____ eine Verfügung zu erlassen. Weiter sei die Versicherung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, bis zum Abschluss des Rechtsverweigerungsverfahrens weder eine Begutachtung anzusetzen noch das Mahn- und Bedenkzeitverfahren gegenüber der Versicherten einzuleiten.

C. Am 22. November 2011 reichte M.____ dem Gericht ein Schreiben der Versicherung vom 17. November 2011 ein, in welchem die Versicherte erneut aufgefordert wurde, sich entweder am 13. oder am 15. Dezember 2011 von Dr. X.____ begutachten zu lassen. Gleichzeitig wurde die Versicherte darüber in Kenntnis gesetzt, dass für den Unterlassungsfall die Begutachtung abgesagt und die Beurteilung der Frage des Endzustandes und eines allfälligen Rentenanspruches aufgrund der bereits vorhandenen Akten ergehen werde. Mit Verfügung vom 25. November 2011 untersagte der Instruktionsrichter des Kantonsgerichts der Versicherung superprovisorisch die Anordnung von Begutachtungen und hob allfällige zwischenzeitlich ergangene Anordnungen einstweilen auf. Ebenfalls wurde der Versicherung superprovisorisch untersagt, das Mahn- und Bedenkzeitverfahren einzuleiten.

D. Am 7. Dezember 2011 liess sich die Versicherung, mittlerweile vertreten durch Dr. Manfred Bayerdörfer, zur Rechtsverweigerungsbeschwerde vernehmen und beantragte deren Abweisung. Zur Begründung machte sie geltend, dass der angesprochene Entscheid des Bundesgerichts eindeutig nur auf den Bereich der Invalidenversicherung ausgerichtet sei. Auf die entsprechenden Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den nachstehenden Erwägungen einzugehen sein. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 teilte die Versicherung mit, dass sie

sich den vom Gericht superprovisorisch angeordneten Massnahmen nicht entgegen setzen werde. Mit Verfügung vom 2. Januar 2012 bestätigte der Instruktionsrichter die mit Verfügung vom 25. November 2011 zunächst superprovisorisch angeordneten vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Verfahrens.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, welcher laut Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 auf die obligatorische Unfallversicherung anwendbar ist, kann Beschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt. Das mit einer derartigen Rechtsverweigerungsbeschwerde verfolgte rechtlich geschützte Interesse besteht darin, einen an eine gerichtliche Beschwerdeinstanz weiterziehbaren Entscheid zu erhalten. Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist deshalb allein die Prüfung der beanstandeten Rechtsverweigerung. Nicht zum Streitgegenstand gehören dagegen die zu regelnden materiellen Rechte und Pflichten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2008, 8C_23/2007 E. 1; SVR 2005 IV Nr. 26 E. 4.2 mit Hinweisen).

1.2 Nach der Rechtsprechung muss die Beschwerde führende Partei ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung der Rügen haben, welche von ihr erhoben worden sind, damit auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde eingetreten werden kann. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet (vgl. BGE 125 I 397 E. 4a und 116 Ia 363 E. 2a). Vorliegend möchte die Versicherung die Gesundheitssituation der Beschwerdeführerin gutachterlich abklären lassen, damit sie über ihre weitere Leistungspflicht im Zusammenhang mit dem Unfallgeschehen vom 30. August 2004 entscheiden kann. Wäre sie vom Gericht nicht mittels Anordnung vorsorglicher Massnahmen gehindert worden, hätte sie - wie von ihr beabsichtigt und angekündigt - die Begutachtung bei Dr. X.____ bereits im Dezember 2011 veranlasst. Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Anordnung dieser Abklärungsmassnahme und stellt sich auf den Standpunkt, es bestehe im Zusammenhang mit der Gutachtensanordnung Anspruch auf Erlass einer selbstständig anfechtbaren Zwischenverfügung. Unter den gegebenen Umständen kann sich die Beschwerdeführerin zweifelsohne auf ein aktuelles Rechtsschutzinteresse an der Klärung dieser Frage berufen, sodass auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde einzutreten ist.

2. Das Bundesgericht hat in BGE 137 V 210 die Unabhängigkeit der medizinischen Begutachtung durch MEDAS-Stellen im Verfahren der Invalidenversicherung untersucht. Es hat dabei erkannt, dass die Beschaffung medizinischer Entscheidgrundlagen durch externe Gutachtensinstitute wie die MEDAS in der Invalidenversicherung sowie deren Verwendung auch im Gerichtsverfahren an sich in Einklang mit den Bestimmungen der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 sowie der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 steht. Jedoch hat das Gericht latente Gefährdungen der Verfahrensgarantien festgestellt, die

sich insbesondere aus dem Ertragspotential der MEDAS-Tätigkeit zuhanden der Invalidenversicherung ergeben und deshalb die Notwendigkeit der Implementierung von Korrektiven bejaht. Im Vordergrund steht dabei die Stärkung der Beteiligungsrechte der versicherten Personen. Dementsprechend besteht ein Korrektiv darin, dass nunmehr bei Uneinigkeit über die Begutachtung die Expertise in Änderung der bisherigen Rechtsprechung nach BGE 132 V 93 in jedem Fall durch eine Zwischenverfügung anzuordnen ist, welche beim kantonalen Versicherungsgericht beziehungsweise beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar ist. Vorliegend stellt sich die Frage, ob und allenfalls inwieweit die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts auch für das unfallversicherungsrechtliche Verfahren Anwendung finden soll. Sollte diese Frage bejaht werden, wäre die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde gutzuheissen und die Unfallversicherung gerichtlich aufzufordern, eine Zwischenverfügung betreffend die Begutachtung durch Dr. X.____ zu erlassen, da sich die Parteien - wie eingangs dargelegt - nicht auf eine gemeinsame Gutachterperson haben einigen können.

3.1 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass BGE 137 V 210 auf das Verfahren in der Invalidenversicherung mit ihren bereichsspezifischen Besonderheiten ausgerichtet ist. Das Urteil kann somit keine unmittelbare und direkte Anwendung für den Bereich der Unfallversicherung finden. Es ist somit zu fragen, ob und gegebenenfalls welche Urteilsaspekte verallgemeinerungsfähig und somit auch in der Unfallversicherung anwendbar sind. Invaliden- wie Unfallversicherung verfügen über viele Gemeinsamkeiten, auf welche nachfolgend einzugehen ist. Sowohl verwaltungsintern wie auch auf der Gerichtsebene gilt der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Ebenso sind die verfassungsrechtlich in Art. 29 ff. der BV verankerten und auf Gesetzesstufe festgeschriebenen Beteiligungsrechte zu beachten. Dabei handelt es sich namentlich um den Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 42 ATSG; BGE 132 V 368), die - vorliegend interessierende - Mitwirkung bei der gutachterlichen Abklärung des medizinischen Sachverhalts (vgl. Art. 44 ATSG) und die Akteneinsicht (vgl. Art. 47 ATSG; SVR 2010 IV Nr. 14 E. 2.2 und 2.3; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2009, 8C_576/2009). Die Beteiligungsrechte müssen so ausgestaltet sein, dass die in der BV und in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) vom 4. November 1950 enthaltenen Garantien des fairen Verfahrens (vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 29 Abs. 1 und 2 sowie Art. 30 Abs. 1 BV) insgesamt gewährleistet sind. Zu einem fairen Verfahren gehört ferner der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (für das Verwaltungsverfahren: Art. 55 ATSG in Verbindung mit Art. 19 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG] vom 20. Dezember 1968 und Art. 40 des Gesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP) vom 4. Dezember 1947 sowie Art. 61 lit. c ATSG).

3.2 Ebenfalls Ausdruck der prozessualen Chancengleichheit und somit des Fairnessgebots ist die sogenannte Waffengleichheit der Parteien. Damit angesprochen ist der Anspruch der versicherten Person, nicht in eine prozessuale Lage versetzt zu werden, aus der heraus sie keine vernünftige Chance hat, ihre Sache dem Gericht zu unterbreiten, ohne gegenüber der anderen Partei klar benachteiligt zu sein (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.3.1). Dieses formale Prinzip ist schon dann verletzt, wenn eine Partei bevorteilt wird; nicht notwendig ist somit, dass die Gegenpartei dadurch tatsächlich einen Nachteil erleidet. Das Gebot der Waffengleichheit gebietet aber keinen umfassenden Ausgleich verfahrensspezifischer Unterschiede in der Rollenvertei-

lung. Im Verfahren um Leistungen der Sozialversicherung besteht ein relativ hohes Mass an Ungleicheit zugunsten der Verwaltung, indem einer versicherten Person mit oftmals nur geringen finanziellen Mitteln eine spezialisierte Fachverwaltung mit erheblichen Ressourcen, besonders ausgebildeten Sachbearbeitern und juristischen und medizinischen Fachpersonen gegenüber steht (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.3.1).

3.3 Das Bundesgericht hat in BGE 137 V 210 in Erwägung 2.1.4 festgehalten, dass das aus EMRK und BV abgeleitete Gebot des fairen Verfahrens im Verlauf des funktionellen Instanzenzuges eingehalten werden muss. In diesem Sinne entfalte Art. 6 Ziff. 1 EMRK Vorwirkungen auf das Verwaltungsverfahren, welches der gerichtlichen Instanz vorgelagert ist. Die Beurteilung der Waffengleichheit und der Verfahrensfairness kann also nicht nach der Ausgestaltung einer Ebene (Administrativverfahren oder gerichtliches Beschwerdeverfahren) für sich alleine vorgenommen werden. Vielmehr ist eine Gesamtbeurteilung erforderlich. Dementsprechend spielt es hinsichtlich der Beurteilung der Frage, wie mit Administrativgutachten im gerichtlichen Prozess im Lichte verfassungs- und konventionsrechtlicher Gehörs-, Beteiligungs- und Fairnessanforderungen umzugehen ist, eine wichtige Rolle, ob und inwieweit diese Parteirechte im vorangegangenen Verwaltungsverfahren verwirklicht worden sind.

4.1 Wie bereits gesagt, hat das Bundesgericht namentlich bei der medizinischen Begutachtung in der Invalidenversicherung latent bestehende Gefährdungen der Verfahrensfairness festgestellt. Diese Sachlage lässt sich nicht ohne weiteres auf die Unfallversicherung übertragen. Das Bundesgericht hat für den Bereich der Invalidenversicherung namentlich in der für alle polydisziplinären MEDAS-Gutachten geltenden Honorarpauschale die Gefahr eines Fehlanreizes in qualitativer Hinsicht erkannt. Im Gegensatz dazu werden die von der Unfallversicherung beauftragten Gutachter nach Aufwand entschädigt. Es ist der Beschwerdegegnerin deshalb zuzustimmen, dass mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit die spezifischen Verhältnisse im Bereich des Abklärungsverfahrens in der Invalidenversicherung für die Ausdehnung der Parteirechte im IV-Verfahren den Ausschlag für die neue Rechtsprechung gegeben haben. Weiter ist zu berücksichtigen, dass im Bereich der Unfallversicherung zwischen Verfügung und gerichtlicher Beurteilung das Einspracheverfahren zwischen geschaltet ist, sodass ein mangelhaftes Gutachten grundsätzlich im Rahmen der Einsprache gerügt und gegebenenfalls korrigierend eingegriffen werden kann. Zudem lässt die Beschwerdegegnerin zutreffend einwenden, dass eine gutachterliche Abklärung im Bereich der Invalidenversicherung in der Mehrheit der Fälle im Vorfeld der Beurteilung eines Leistungsanspruches veranlasst wird. Demgegenüber wird im Bereich der Unfallversicherung meist erst im Hinblick auf den Fallabschluss und somit dem Übergang von Taggeldleistungen hin zum Rentenanspruch eine Begutachtung stattfinden, wenn sich abzeichnet, dass von einer Fortsetzung der Heilbehandlung keine wesentliche Besserung des Gesundheitszustandes mehr zu erwarten ist (vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG). Während dieser Abklärung bezieht die versicherte Person in vielen Fällen weiterhin im bisherigen Umfang Taggelder. Aufgrund dieser Sachlage sieht die Beschwerdegegnerin die Gefahr eines gewissen Fehlanreizes, wenn das Abklärungsverfahren mit wenig aussichtsreichen Beschwerden gegen die Begutachtungsanordnung verzögert und damit zugleich der Taggeldanspruch verlängert werden kann.

4.2 Diesen Einwänden kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Auf der anderen Seite wird in BGE 137 V 210 zu bedenken gegeben, dass die Recht suchende versicherte Person mangels ausreichender Fachkenntnisse nicht immer in der Lage ist, in formal korrekt abgefassten Gutachten objektiv-fachliche Mängel zu erfassen beziehungsweise zu erkennen und diese damit auch in angemessener Art und Weise zu rügen. Diese höchstrichterliche Erkenntnisse ist jedoch ohne weiteres auch auf den Bereich der Unfallversicherung zu übertragen. Die besondere Bedeutung der Verfahrensgarantien im Zusammenhang mit der Einholung und Würdigung medizinischer Gutachten ist daran zu erkennen, dass diese Gutachten den Leistungsentscheid prägen, gerade weil sie aufgrund ihrer Fachspezifizität faktisch vorentscheidenden Charakter haben. Das Bedürfnis nach einer entsprechenden Sicherung durch geeignete Ausgestaltung des Verfahrens wird gemäss der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung durch die grosse Streubreite der Möglichkeiten, einen gesundheitlichen Sachverhalt zu beurteilen und die sich daraus ergebende geringe Vorbestimmtheit der gutachterlichen Ergebnisse, zusätzlich verstärkt.

5.1 In Art. 44 ATSG wird der Beizug externer Gutachten im Verwaltungsverfahren unter der Marginalie "Gutachten" wie folgt geregelt: 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. Die versicherte Person kann den Gutachter oder die Gutachterin aus triftigen Gründen ablehnen und gegebenenfalls Gegenvorschläge machen. Die im ATSG sowie in den bereichsspezifischen Spezialgesetzen nicht abschliessend geregelten Verfahrensbereiche bestimmen sich nach dem VwVG (vgl. Art. 55 Abs. 1 ATSG). Art. 19 VwVG verweist für das Beweisverfahren, soweit dies vorliegend von Interesse ist, auf die Art. 57 ff. BZP weiter. Nach Art. 57 Abs. 2 BZP gibt der Richter den Parteien Gelegenheit, sich zu den Fragen an Sachverständige, welche zur Aufklärung des Sachverhalts beigezogen worden sind (vgl. Art. 57 Abs. 1 BZP), zu äussern und Abänderungs- beziehungsweise Ergänzungsanträge zu stellen. Für die Experten gelten die Ausstandsgründe nach Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 sinngemäss. Dementsprechend erhalten die Parteien Gelegenheit, vor der Ernennung von Sachverständigen Einwendungen (gegen die in Aussicht genommenen Gutachter) vorzubringen (vgl. Art. 58 Abs. 1 und 2 BZP). Nach der Erstattung des Gutachtens erhalten die Parteien Gelegenheit, Erläuterung und Ergänzung oder eine neue Begutachtung zu beantragen (vgl. Art. 60 Abs. 1 in fine BZP).

5.2 Nach der bisherigen Rechtsprechung handelte es sich bei der Anordnung einer Begutachtung durch den Sozialversicherer um einen Realakt und nicht um eine Anordnung, welche nach Art. 49 Abs. 1 ATSG in Form einer Verfügung zu erlassen gewesen wäre (vgl. BGE 132 V. 93 E. 5). War hingegen die Ausstandspflicht eines Sachverständigen streitig, so musste diese Frage aus Gründen der Einheitlichkeit des funktionellen Instanzenzuges durch eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung entschieden werden (vgl. Art. 45 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 10 VwVG; Art. 36 Abs. 1 ATSG). Demgegenüber geht Art. 44 ATSG inhaltlich über die vorgenannten Bestimmungen hinaus, indem die versicherte Person den Gutachter "aus triftigen Gründen" ablehnen kann. Zu unterscheiden ist somit zwischen Einwendungen formeller und materieller Natur. Die gesetzlichen Ausstandsgründe zählen zu den Einwendungen formeller Natur, weil sie geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Sachverstän-

digen zu erwecken. Einwendungen materieller Natur betreffen dagegen nicht die Unparteilichkeit der Gutachterperson; sie sind vielmehr von der Sorge getragen, das Gutachten könnte mangelhaft oder jedenfalls nicht im Sinne der zu begutachtenden Person ausfallen. Derartige (materielle) Einwendungen - so unter anderem etwa betreffend die fehlende Sachkunde, die zutreffende medizinische Fachrichtung oder die Notwendigkeit weiterer Abklärung - waren bis anhin in der Regel mit dem Entscheid in der Sache im Rahmen der Beweiswürdigung zu behandeln.

5.3 In der vorliegenden Streitsache hat die Beschwerdeführerin sowohl formelle wie materielle Einwendungen gegen die Begutachtung erhoben. Laut der mit BGE 137 V 210 eingeleiteten neuen, beziehungsweise präzisierten Rechtsprechung hat das Bundesgericht zusammenfassend in grundsätzlicher Weise festgestellt, die Auslegung von Art. 44 ATSG gemäss bisheriger Praxis führe dazu, dass die Gewährleistung von Mitwirkungsrechten der versicherten Person im Zusammenhang mit der Erhebung des Beweismittels "medizinisches Gutachten" hinter den allgemeinen Standard im Verwaltungsverfahren zurückfällt. Diese Kernaussage ist fraglos verallgemeinerungsfähig und muss auch für den Bereich der Unfallversicherung Geltung haben. Das Abklärungsverfahren, in welchem sowohl in der Invalidenversicherung als auch in der Unfallversicherung oft auf medizinische Gutachten zurückgegriffen wird, dient im Wesentlichen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG. Dabei handelt es sich um einen Rechtsbegriff. Dessen Konkretisierung im Einzelfall erfolgt auf der Grundlage einer gesundheitlich-medizinischen Komponente. Die Festlegung der Arbeitsunfähigkeit kann weder tatsächlich noch rechtlich korrekt erfolgen, wenn und solange über die gesundheitlichen Verhältnisse und Zusammenhänge keine Klarheit besteht. In ihrem medizinischen Aspekt betrifft die Arbeitsunfähigkeit demgemäss eine Tatfrage (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.2). Die Grundlage dieser Tatfrage, die ärztliche Einschätzung, kann, abhängig von der Gutachterperson und von den Umständen der Begutachtung, eine grosse Varianz aufweisen. Die ärztliche Beurteilung trägt mit anderen Worten - von der Natur der Sache her unausweichlich - Ermessenszüge. Die Steuerungsfähigkeit des massgebenden materiellen Rechts ist somit notgedrungen begrenzt. Je offener und unbestimmter die gesetzliche Grundlage in sich - oder wie hier, aufgrund von Merkmalen ihres Anwendungsbereichs - ist, desto stärker muss der verfahrensrechtliche Schutz vor unrichtiger Anwendung des Rechtsbegriffes der Arbeitsunfähigkeit ausgestaltet sein.

5.4 Die das Recht anwendenden Behörden können faktische Festlegungen, die in medizinischen Administrativgutachten getroffen worden sind, mangels eigener Fachkenntnis oft nicht direkt überprüfen und gegebenenfalls korrigieren; eine Kontrolle ist im Wesentlichen nur möglich im Hinblick auf die Einhaltung formaler Erfordernisse (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a) und darauf, ob die gutachterlichen Folgerungen schlüssig begründet worden sind. Eine faire Abwicklung in der Invalidenversicherung verlangt zunächst mit Bezug auf das Abklärungsverfahren vor der IV-Stelle, dass die im allgemeinen Verwaltungsverfahren üblichen Befugnisse unter dem Titel der Garantie des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG; BGE 135 V 465 E. 4.3.2) gewährleistet sind, was namentlich die Abnahme erheblicher Beweisanträge und die Mitwirkung an der Beweiserhebung selbst einschliesst. Diese - zwar für den Bereich der Invalidenversicherung entschiedenen - Grundsätze sind ohne weiteres auch auf den Bereich der Unfallversicherung zu übertragen.

5.5 Bei der Umschreibung dessen, was in Form eines anfechtbaren Verwaltungsaktes angeordnet werden soll, ist das streitlagenspezifische Rechtsschutzinteresse zu berücksichtigen (vgl. BGE 137 V 210, E. 3.4.2.4). Systemimmanent (vgl. dazu insbesondere BGE 136 V 376) besteht auch bei der Unfallversicherung kein Anspruch auf Einholung eines Gerichtsgutachtens. In vielen Fällen ist somit das Administrativgutachten zugleich die massgebliche medizinische Entscheidgrundlage im Beschwerdeverfahren. In solchen Fällen kommen die Garantien zugunsten der privaten Partei, welche bei der Beweiseinholung durch ein Gericht vorgesehen sind, im gesamten Verfahren nicht zum Tragen. Um dieses Manko wirksam auszugleichen, müssen die gewährleisteten Mitwirkungsrechte durchsetzbar sein, bevor die beschriebenen präjudizierenden Effekte eintreten. Darum hat das Bundesgericht die Rechtsprechung, wonach für die Anordnung einer Begutachtung eine einfache Mitteilung genügt, mit BGE 137 V 210 aufgegeben. Gleichzeitig ist festzustellen, dass für das Bundesgericht das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtensanordnung im Vordergrund steht. Es liegt demnach in der beiderseitigen Verantwortung von IV-Stelle und versicherter Person, vermeidbare Verfahrensweiterungen abzuwenden. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, dass eine Begutachtung, welche auf dem Einverständnis der beteiligten Parteien gründet, zu tragfähigeren Beweisergebnissen führt, die zudem bei den versicherten Personen auf bessere Akzeptanz stossen werden.

6. Zusammenfassend ergibt sich demnach was folgt: Zwar hat das Bundesgericht seine Praxisänderung im Zusammenhang mit einem die Invalidenversicherung betreffenden Verfahren eingeleitet. Die vorgenannten Grundsätze hinsichtlich der Beteiligungsrechte der versicherten Personen betreffen ohne Zweifel auch den Bereich der Unfallversicherung. Die vom Bundesgericht vorgenommene Praxisänderung, wonach bei fehlendem Konsens der Parteien die Anordnung zur Durchführung beziehungsweise Einholung einer Expertise in der Form einer anfechtbaren Zwischenverfügung zu ergehen hat, beansprucht demnach auch für die Unfallversicherung Geltung. Zwar haben die Unfallversicherungen keine derart weitreichenden Vereinbarungen mit den Begutachtungsstellen wie dies im Bereich der Invalidenversicherung mit den MEDAS der Fall ist. Jedoch zeigt die Praxis, dass auch die Unfallversicherer sich jeweils an die von ihnen bevorzugten Gutachter halten, woraus sich auch eine gewisse wirtschaftliche Abhängigkeit der beauftragten Gutachter ableiten lässt. Das Bundesgericht hat sich zwar in BGE 137 V 210 mit der Thematik der - in der Regel polydisziplinären - MEDAS-Gutachten auseinandergesetzt. Aus dem Urteil lässt sich aber, entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin, nicht folgern, dass die eingeleitete Praxisänderung nicht auf monodisziplinäre Gutachten Anwendung finden soll. Im Vordergrund der höchstrichterlichen Überlegungen steht vielmehr die Frage der Verfahrensfairness in Bezug auf die erst spät im Verwaltungsverfahren einsetzenden Mitwirkungsrechte der versicherten Personen vor dem Hintergrund der stark präjudizierenden Wirkung der Ergebnisse ärztlicher Begutachtungen. Der von der Beschwerdegegnerin angesprochenen Gefahr, dass sich mit der Anfechtung der Gutachtensanordnung in wenig aussichtsreichen Fällen eine Perpetuierung der Taggeldzahlungen erreichen lässt, kann mit einer beförderlichen Behandlung gegen Gutachtensverfügungen gerichteter Beschwerden zweckmässig begegnet werden. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, weshalb sie gutzuheissen ist. Demgemäss hat die Beschwerdegegnerin gegenüber der Versicherten über die Durchführung einer Exploration bei Dr. X.____ eine anfechtbare Zwischenverfügung zu erlassen. Den Katalog

der Expertenfragen hat sie der Beschwerdeführerin bereits zur Stellungnahme unterbreitet und sich gleichzeitig auch bereit erklärt, die Ergänzungsfragen dem Gutachter ebenfalls zu übermitteln, sodass sich diesbezüglich Weiterungen erübrigen.

7.1 Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine ordentlichen Kosten zu erheben.

7.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf angemessenen Ersatz ihrer Parteikosten. Nachdem die Beschwerdeführerin obsiegt, hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der vom Rechtsvertreter in dessen Honorarnote vom 16. Januar 2012 geltend gemachte Aufwand von 5,50 Stunden ist angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin demgemäss eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'550.15 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Beschwerdegegnerin angewiesen, die allfällige Begutachtung bei Dr. X.____, FMH Orthopädische Chirurgie, in Form einer anfechtbaren Verfügung anzuordnen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'550.15 (inkl. Auslagen und 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid wurde von der Basler Versicherung AG am 14. Juni 2012 Beschwerde beim Bundesgericht (vgl. nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 8C_490/2012) erhoben.

http://www.bl.ch/kantonsgericht