

FR_GERICHTE 605 2019 190 vom 29. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2019_190

FR: FR_GERICHTE 605 2019 190 du 29 janvier 2020

IT: FR_GERICHTE 605 2019 190 del 29 gennaio 2020

Regeste

Urteil des I. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerde vom 16. Juli 2019 gegen die Zwischenverfügung der Basler vom 19. Juni 2019 ist fristgerecht bei der sachlich und örtlich zuständigen Beschwerdeinstanz eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat ein schutzwürdiges Interesse, dass das Kantonsgericht, I. Sozialversicherungsgerichtshof, prüft, ob die Basler zu Recht an der Gutachterstelle festgehalten hat. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

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 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], welches hier nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung [UVG; SR 832.20] zur Anwendung kommt). In Bezug auf die Einholung von Gutachten nahm das Bundesgericht in BGE 137 V 210 diverse Praxisänderungen vor und erklärte, es sei namentlich das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen. So liege es in der beiderseitigen Verantwortung von Invalidenversicherungsstelle und versicherter Person, vermeidbare Verfahrensweiterungen abzuwenden. Komme es aber hinsichtlich der Wahl eines Gutachters nicht zu einem Konsens, so sei die Anordnung, eine Expertise einzuholen, in die Form einer Zwischenverfügung zu kleiden, welche beim kantonalen Versicherungsgericht angefochten werden kann, wobei sowohl materielle Einwendungen (z. B. Einwand gegen die Begutachtung an sich, im Sinne es handle sich um eine unnötige "second opinion", oder betreffend die fehlende Fachkompetenz eines Gutachters) als auch personenbezogene Ausstandsgründe gerügt werden können. Nicht gehört werden kann indessen das Vorbringen, die Abgeltung aus Mitteln der Invalidenversicherung führe zu einer Befangenheit (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 f.). So begründet der regelmässige Beizug eines Gutachters durch eine IV-Stelle und das daraus resultierende Honorarvolumen für sich allein genommen nicht den Anschein von Befangenheit. Selbst ein Anstellungsverhältnis eines Arztes zum Versicherungsträger lässt alleine nicht auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen (Urteil BGer 9C_704/2018 vom 29. Januar 2019 E. 5.1 mit Hinweisen). Ferner ist dem Versicherten ein Anspruch einzuräumen, sich vorgängig zu den Gutachterfragen zu äussern. So haben die IV-Stellen dem Versicherten, zusammen mit der verfügbarmässigen Anordnung einer Begutach-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 tung, den vorgesehen Fragenkatalog zur Stellungnahme zu unterbreiten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9). Die vorstehenden Grundsätze sind auch auf die Unfallversicherung anwendbar (BGE 138 V 318). Demgegenüber bezieht sich die in BGE 137 V 210 ebenfalls vorgesehene Vergabe von polydiszi- plinären Gutachten nach dem Zufallsprinzip gemäss dem Wortlaut dieses Urteils auf das Verfahren in der Invalidenversicherung (BGE 138 V 318 E. 6.1.1). Ob diese Verfahrensregel auch auf das Verfahren in der Unfallversicherung Anwendung findet, ist vom BGer noch nicht beantwortet bzw. offen gelassen worden (vgl. Urteil BGer 8C_860/2015 vom 30. Juni 2016 E. 3.3).

E. 2.2

Es ist grundsätzlich Sache des medizinischen Instituts bzw. des Hauptgutachters, über Art und Umfang der aufgrund der konkreten Fragestellung erforderlichen Untersuchungen zu befin- den. Daran hat auch das Urteil BGE 137 V 210 nichts geändert (siehe Urteil BGer 8C_51/2012 vom 29. Januar 2013 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Der Versicherte hat auch weiterhin keinen Anspruch auf einen Gutachter seiner Wahl (BGE 132 V 93 E. 6.5, bestätigt in den Urteilen BGer 9C_908/2012 vom 22. Februar 2013 E. 5.3.2 sowie 8C_678/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 3.3.1).

E. 2.3

Ein Ausstandsbegehren kann sich grundsätzlich ausschliesslich gegen Personen und nicht gegen Behörden richten. Befangen sein können – allenfalls unter Vorbehalt ganz ausserordentli- cher Fälle – nur die für eine Behörde tätigen Personen, nicht die Behörde als solche (Urteil BGer 8C_978/2012 vom 20. Juni 2013 E. 5.2.2 mit Hinweis auf BGE 137 V 210, bestätigt in Urteil BGer 9C_810 2014 vom 1. Dezember 2014 E. 1.2).

E. 2.4

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt gestützt auf den auch für Private geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeint- lich verletzen Verfahrensvorschrift. So sind etwa verspätet vorgebrachte Ausstandsgründe nicht zu berücksichtigen resp. verwirkt (BGE 143 V 66 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 3

Es ist streitig, ob die Basler zu Recht an der Gutachterstelle festgehalten hat.

E. 3.1

Mit Schreiben vom 10. Mai 2019 (UV-Akten S. 1049 f.) schlug die Basler die D. _____ und die E. _____ als Gutachterstelle vor. Hinsichtlich der D. _____ hielt sie fest, die Begut- achtung werde voraussichtlich durch folgende Personen durchgeführt:
Orthopädische Chirurgie: Dr. med. P. _____ oder Dr. med. Q. _____, Neurologie: Dr. med. R. _____ oder Dr. med. S. _____, Neuropsychologie: lic. phil. T. _____ oder lic. phil U. _____, sowie Psychiatrie: Dr. med. V. _____ oder Dr. med. W. _____.

In ihrer Antwort vom 7. Juni 2019 (UV-Akten S. 1047 f.) brachte die Beschwerdeführerin diverse Kritiken gegen die Gutachter der E. _____ vor. So handle es sich bei den meisten um deutsche "Flugärzte". Hinsichtlich der D. _____ erklärte sie, der seit 2009 amtierende Geschäftsführer sei zuvor von 2004–2009 Geschäftsführer der E. _____ gewesen, weshalb es fraglich sei, ob die

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 D. _____ eine grössere Unabhängigkeit als die E. _____ aufweise. Dr. med. Q. _____ habe früher ebenfalls für die E. _____ gearbeitet und erstelle als ehemaliger Suva-Kreisarzt tendenziell UV-freundliche Gutachten. Dr. med. R. _____ sei ein eingeflogener Arzt mit Praxis in X. _____. Dr. med. W. _____ habe früher bei der E. _____ gearbeitet und habe die Y. _____ GmbH gegründet, bei welcher der Geschäftsführer der D. _____ arbeite. Zu den Neuropsychologen hatte sie keine Einwände. Ferner machte die Beschwerdeführerin ihrerseits Gutachternvorschläge. Die Basler hielt in der hier streitigen Zwischenverfügung vom 19. Juni 2019 an der D. _____ fest und erklärte, die erhobenen Einwände enthielten keine triftigen Ausstands- und Ablehnungsgründe im Sinne der Rechtsprechung. Dennoch sei die Rückmeldung der Beschwerdeführerin dahingehend berücksichtigt worden, dass die Begutachtung nach Möglichkeit durch von ihr akzeptierte Spezialisten stattfinde. Falls der von ihr ebenfalls gewünschte Beizug eines Schmerzspezialisten SSIP zur Beurteilung des medizinischen Sachverhaltes notwendig sei, sei es an der Gutachterstelle, über eine geeignete Fachperson zu entscheiden. Die Begutachtung werde voraussichtlich durch folgende Personen durchgeführt: Dr. med. P. _____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Dr. med. S. _____, Facharzt für Neurologie (Deutschland), lic. phil. U. _____ sowie Dr. med. V. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Am 26. Juni 2019 (UV-Akten S. 1043) machte die Beschwerdeführerin gegen sämtliche vorgeschlagenen Ärzte der D. _____ Ausstandsgründe geltend. Die Unabhängigkeit der Ärzte untereinander, die enge Verknüpfung zu anderen Begutachtungsstellen sowie die wirtschaftliche Abhängigkeit der Ärzte zu den Sozialversicherungen würden reichen, um einen Ausstand zu begründen. Zudem kritisierte sie die Nichtbeauftragung eines Schmerzspezialisten SSIP. Mit E-Mail vom 1. Juli 2019 (UV-Akten S. 1042) wies die Basler die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Ausstandsgründe in Form einer Beschwerde direkt beim kantonalen Versicherungsgericht einzureichen seien.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin stellt diverse Verfahrensanträge. Die D. _____ bzw. ihre Vorgängerin seien aufzufordern, die Anzahl erstellter Gutachten der letzten drei Jahren bekannt zu geben und offenzulegen, in welcher Höhe die Gutachter entschädigt worden seien. Zudem beantragt sie eine gerichtliche Expertise darüber, wie viele Gutachtensaufträge Dr. med. S. _____ pro Jahr in der Schweiz wahrnehme und welchen Anteil seines Jahreseinkommens er in der Schweiz generiere. Überdies sei abzuklären, wie viele Gutachten Dr. med. P. _____, Dr. med. V. _____ und lic. phil. U. _____ pro Jahr machen würden und welchen Anteil ihres Einkommens sie damit erzielten. All diese Verfahrensanträge zielen auf die Frage einer allfälligen wirtschaftlichen Abhängigkeit. Wie dargestellt, begründet gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts der regelmässige Beizug eines Gutachters und das daraus resultierende Honorarvolumen für sich allein genommen nicht den Anschein von Befangenheit. Selbst ein Anstellungsverhältnis eines Arztes zum Versicherungsträger alleine lässt nicht auf

mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen. Zwar hat das Bundesgericht im Urteil 8C_354/2016 vom 25. Oktober 2016 darauf hingewiesen, dass, sofern die Gutachterin ihr Einkommen weitgehend durch Gutachtensaufträge der Invaliden- versicherung erzielen sollte und insoweit eine wirtschaftliche Abhängigkeit bestände, sei dies im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, indem bereits geringe Zweifel genügen könnten, um dem Gutachten den Beweiswert abzusprechen (E. 5.3). In einem weiteren Urteil

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 erklärte das Bundesgericht, im Ergebnis vermöge der Beschwerdeführer keine konkreten Indizien zu benennen, die gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen würden. Seine Vorbringen seien im Übrigen auch nicht geeignet, zumindest geringe Zweifel an den gutachterlichen Einschätzungen zu wecken. Vor diesem Hintergrund erübrige es sich zu prüfen, wie es sich mit einer allfälligen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Gutachterin verhalte (vgl. Urteil BGer 8C_417/2019 vom 29. Oktober 2019 E. 4.6 mit Hinweisen). Die Frage einer allfälligen wirtschaftlichen Abhängigkeit stellt sich somit, wenn überhaupt, erst bei der Beweiswürdigung, nicht aber im aktuellen Verfahrensstadium, da eben selbst ein Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger nicht genügt, um auf mangelnde Objektivität und Befangenheit zu schliessen. Deshalb erübrigen sich weitere Äusserungen zu einer allfälligen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Gutachter und die Verfahrensanträge sind, soweit über diese im vorliegenden Verfahren überhaupt zu entscheiden ist, abzuweisen.

E. 3.3

Die Basler berücksichtigte in ihrer Zwischenverfügung die von der Beschwerdeführerin am

E. 3.4

Die Argumente der Beschwerdeführerin, wonach Dr. med. P. _____ seit 2002 als Gutachter für eine Vielzahl von Gutachterstellen, darunter die E. _____ und die Y. _____ GmbH, tätig sei, was auf eine enge Verknüpfung der Gutachterstelle schliessen lasse und dass er regelmässig von Sozialversicherungen als Gutachter beauftragt werde, seine Ausführungen jedoch vor Gericht oft als nicht nachvollziehbar und un schlüssig bezeichnet würden (wobei sie sich einzig auf ein Urteil des Kantonsgerichts Basel-Land bezieht), und dass Dr. med. S. _____ eine Praxis in Z. _____ führe und zwar Facharzt in Neurologie aber ohne spezielle Spezialisierung auf ihr Krankheitsbild sei, können vorliegend nicht gehört werden. Die Beschwerdeführerin hatte bereits durch das Schreiben vom 10. Mai 2019 Kenntnis der für die Begutachtung vorgesehenen Gutachter, weshalb die gegen die einzelnen Gutachter erhobenen Einwände gemäss der dargestellten Rechtsprechung als verspätet angesehen werden müssen, da verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich vorzubringen sind.

E. 3.5

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie könne eine Begutachtung durch die D. _____ nicht akzeptieren, da deren Unabhängigkeit nicht gewährleistet sei. So sei der Geschäftsführer der D. _____ früher Geschäftsführer der E. _____ gewesen und die medizinische Leiterin der D. _____, Dr. med. W. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, führe gleichzeitig die Y. _____ GmbH. Ferner hätten die Ärzte der D. _____ grösstenteils keine eigene Praxistätigkeit in der Schweiz, sondern kämen lediglich als sogenannte "fliegende Gutachter" in die Schweiz. Diese Kritiken allgemeiner Natur gegenüber der D. _____ können nicht gehört werden. Wie oben dargestellt, kann sich ein Ausstandsbegehren nur gegen Personen, nicht aber gegen eine ganze Behörde bzw.

Gutachterstelle richten.

E. 3.6

Überdies ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, es gehe nicht an, dass der Entscheid über den Beizug eines Schmerzspezialisten SSIPM in die Kompetenz der Begutachtungsstelle gelegt werde. Der Versicherer müsse die Ärzte einzeln bestimmen und beauftragen, welche eine Begutachtung durchführen sollen. Bei einem Beschwerdebild, welches hauptsächlich durch chronische Schmerzen gezeichnet sei, sei es unabdingbar einen Schmerzspezialisten für die Begutachtung

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 beizuziehen. Alternativ komme ebenso der Beizug eines Arztes mit der Spezialisierung SGSS Schmerzspezialist/-in in Frage. Sie habe chronische Schmerzen mit unfallbedingten neuropsychologischen Einschränkungen. Die Wahl einer Begutachtungsstelle, bei welcher weder ein Schmerzspezialist noch ein Neuropsychologe arbeite, sei deshalb fragwürdig. Sie habe mehrere Schmerzspezialisten als Gutachter vorgeschlagen, die Basler habe deren Beizug aber nicht einmal in Erwägung gezogen, weshalb ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei lic.phil U._____ sehr wohl um einen Neuropsychologen handelt, wie es die Beschwerdeführerin an anderer Stelle selbst erkennt. Ferner ist sie daran zu erinnern, dass sie nicht Anspruch auf einen Gutachter ihrer Wahl hat. Zudem kommt den Gutachtern – was die Wahl der Untersuchungsmethoden betrifft – ein weiter Ermessensspielraum zu. Das beinhaltet auch die Auswahl der vorzunehmenden fachärztlichen Abklärungen. Es liegt demnach im Ermessen der Gutachter, ob der Beizug weiterer Experten notwendig ist (Urteil BGer 8C_780/2014 vom 25. März 2015 E. 5.1 mit Hinweisen, bestätigt in Urteil BGer 8C_820/2016 vom 27. September 2017 E. 5.5). Weiter bilden chronische Schmerzen des Bewegungsapparates Gegenstand sowohl der Rheumatologie als auch der Orthopädie (Urteil BGer 8C_602/2017 vom 1. März 2018 E. 4.3 mit Hinweisen). Der begutachtende Orthopäde kann damit sehr wohl die Problematik der chronischen Schmerzen beurteilen und es liegt in seinem Ermessen, allenfalls einen Schmerzspezialisten hinzuziehen, weshalb es nicht zu beanstanden, dass die Basler die Frage des Beizugs eines Schmerzspezialisten dem D._____ überliess. Überdies kann im Umstand, dass die Basler nicht Stellung zu den von der Beschwerdeführerin gemachten Gegenvorschlägen nahm, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen werden. Da die Beschwerdeführerin keine relevanten Ausstandsgründe geltend machte, erübrigte es sich, auf die von ihr gemachten Gegenvorschläge einzugehen.

E. 3.7

Schliesslich kritisiert die Beschwerdeführerin, dass gemäss der Zwischenverfügung die durch die Begutachtungsstelle festgelegten Ärzte nur "voraussichtlich" beauftragt würden. Sie solle somit akzeptieren, dass eine Begutachtungsstelle ausgewählt werde, welcher sämtliche Entscheidkompetenzen zugestanden würden, weshalb sie sich gegen den willkürlichen Beizug weiterer oder anderer Ärzte nicht zur Wehr setzen könne, womit ihr rechtliches Gehör schwer verletzt sei. Die Basler wies in ihren Bemerkungen darauf hin, dass mit der Formulierung der "voraussichtlichen" Gutachter der D._____ einzig die Möglichkeit gegeben werden sollte, über die Möglichkeit zu verfügen, allenfalls Gutachter austauschen zu können. Hierüber würde die Beschwerdeführerin natürlich informiert. Die Formulierung der Basler ist fragwürdig, die Basler ist sich aber offenbar bewusst, dass die Beschwerdeführerin über einen allfälligen Gutachterwechsel im Voraus informiert werden

muss und sie Anrecht hat, sich zum neuen Gutachter zu äussern. Die Basler ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Vorgehensweise zwingend ist. Denn falls die Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit erhielte, sich zu einem Gutachterwechsel zu äussern, müsste das Gutachten als nicht regelkonform zustande gekommen angesehen werden und würde den Anforderungen von Art. 44 ATSG nicht genügen (vgl. Urteil BGer 9C_296/2018 vom 14. Februar 2019 E. 5.1.3 mit Hinweisen). Weiter ist die Basler darauf aufmerksam zu machen, dass die Beschwerdeführerin auch Anrecht hat, sich zu den Gutachterfragen zu äussern. Falls dies noch nicht geschehen sein sollte, ist dies nachzuholen.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 4. Zusammenfassend bringt die Beschwerdeführerin keine triftigen Gründe gegen die Gutachter vor, weshalb die Beschwerde abzuweisen und die Zwischenverfügung vom 19. Juni 2018 zu bestätigen ist. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Die mit ihren Anträgen unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde von A. _____ wird abgewiesen II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden. Diese Frist kann weder verlängert noch unterbrochen werden. Die Beschwerdeschrift muss in drei Exemplaren abgefasst und unterschrieben werden. Dabei müssen die Gründe angegeben werden, weshalb die Änderung dieses Urteils verlangt wird. Damit das Bundesgericht die Beschwerde behandeln kann, sind die verfügbaren Beweismittel und der angefochtene Entscheid mit dem dazugehörigen Briefumschlag beizulegen. Das Verfahren vor dem Bundesgericht ist grundsätzlich kostenpflichtig. Freiburg, 29. Januar 2020/bsc Der Präsident: Der Gerichtsschreiber-Berichterstatter:

E. 7

Juni 2019 erhobenen Einwände insoweit, als sie zwar an der D. _____ als Gutachterstelle festhielt, aber jeweils denjenigen Arzt pro Fachrichtung wählte, gegen welchen die Beschwerdeführerin keine Einwände vorgebracht hatte.

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