

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2008.00009

## vom 21. August 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KV.2008.00009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KV.2008.00009)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2008.00009 du 21 août 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2008.00009 del 21 agosto 2009

### Erwägungen

#### E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin bringt die Beschwerdeführerin vor, dass ihr keine Einsicht in das Gutachten der Ärzte des Zentrums D. AG, Z. (nachfolgend: D.; Urk. 12/B17), vom 14. August 2007 sowie in das Teilgutachten von Dr. med. Dr. phil. E., FMH Psychiatrie/Persönlichkeits- und Leistungsdiagnostik, vom 28. Juli 2007 (Urk. 12/B16) eingeräumt worden sei. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör sind vorweg zu präzisieren.

2.2 Die Einhaltung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist von Amtes wegen zu überprüfbar (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung, BV), wobei die unter der Herrschaft von Art. 4 altBV hiezu ergangene Rechtsprechung (vgl. BGE 120 V 362 Erw. 2a) nach wie vor massgebend ist (BGE 126 V 130 Erw. 2a mit Hinweisen).

Nach Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Weitere Teilaspekte des Gehörsanspruchs werden im ATSG durch eine Reihe von Spezialnormen geordnet. So sind etwa in Art. 44 ATSG die Mitwirkungsrechte bei Einholung eines Gutachtens geregelt. Nach dieser Bestimmung hat der Versicherungsträger vor Einholung eines Gutachtens bei unabhängigen Sachverständigen der Partei die Namen der Sachverständigen bekannt zu geben. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen. Nach der Rechtsprechung sind die Mitwirkungsrechte der Parteien in Art. 44 ATSG abschliessend geregelt. Insbesondere findet die darüber hinausgehende Regelung von Art. 19 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP) neben Art. 44 ATSG keine Anwendung (BGE 133 V 449 E. 7.4). Im Rahmen des rechtlichen Gehörs kann sich die versicherte Person jedoch zum Beweisergebnis äussern und erhebliche Beweisanträge vorbringen (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG; vgl. BGE 132 V 368).

2.3 Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird. Denn es geht zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Die versicherte Person kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihr die Möglichkeit eingeräumt

wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfassung gestützt hat. Das rechtliche Gehör dient in diesem Sinne einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren dar. Daraus ergibt sich, dass der Versicherer, welcher neue Akten beizieht, auf die er sich in seiner Verfassung zu stützen gedenkt, grundsätzlich verpflichtet ist, die Beteiligten über den Aktenbeizug zu informieren (BGE 115 V 302 Erw. 2e). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selbst überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 388 f. Erw. 3).

2.4 Grundsätzlich hat eine Partei ein Gesuch um Akteneinsicht zu stellen, damit überhaupt die Einsichtnahme gewährt oder verweigert werden kann (vgl. SVR 2002 IV Nr. 32 S. 103). So kann der Versicherer gemäss Art. 8 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV) die Gewährung der Akteneinsicht von einem schriftlichen Gesuch abhängig machen. Allerdings bedingt dies, dass die Beteiligten über den Beizug neuer entscheidwesentlicher Akten informiert werden, welche sie nicht kennen und auch nicht kennen können (BGE 132 V 391 Erw. 6.2; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen Z. vom 14. Juli 2006, I 193/04, Erw. 6.2; Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 20 zu Art. 47 ATSG).

2.5 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfassung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 Erw. 5.1 S. 390; 127 V 431 Erw. 3d/aa S. 437).

2.6 Vorbehalten sind rechtsprechungsgemäss diejenigen Fälle, in denen diese Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. BGE 124 V 183 Erw. 4a mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 42 N 9).

Sodann ist nach der Rechtsprechung selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer befürderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 133 I 204 Erw. 2.2, 132 V 390 Erw. 5.1 mit Hinweis).

### E. 3

3.1 Die Beschwerdegegnerin stützte sich bei Erlass der Verfügung vom 17. August 2007, worin der Beschwerdeführer die Einstellung der Taggeldleistungen per 1. September 2007 in Aussicht gestellt wurde (Urk. 12/A35), auf das Gutachten des D. \_\_\_ vom 14. August 2007 (Urk. 12/B17). Es ist daher nicht daran zu zweifeln, dass das Gutachten eine wesentliche Grundlage der Verfügung darstellte. Vor der am 24. und 25. Mai 2007 durchgeführten Begutachtung gab das D. \_\_\_ der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. Mai 2007 (Urk. 12/A31) die Namen der Experten bekannt. Nach Eingang des Gutachtens der Ärztin des D. \_\_\_ vom 14. August 2007 (Urk. 12/B17) und des psychiatrischen Teilgutachtens von Dr. E. \_\_\_ vom 28. Juli 2007 (Urk. 12/B16) unterliess es die Beschwerdegegnerin indes, vor Erlass der Verfügung vom 17. August 2007 (Urk. 12/A35) die Gutachten der Beschwerdeführerin zur Vernehmlassung zuzustellen oder ihr Gelegenheit zur Akteneinsicht in die Gutachten einzuräumen. In ihrer Beschwerdeantwort vom 7. März 2008 führte die Beschwerdegegnerin dazu aus, dass sie Gutachten der Ärztin des D. \_\_\_ und das Teilgutachten von Dr. E. \_\_\_ dem behandelnden Arzt der Beschwerdeführerin, Dr. F. \_\_\_, zugestellt habe (Urk. 7 S. 9).

Da die Beschwerdeführerin zu dieser Zeit im Verwaltungsverfahren jedoch nicht durch Dr. F. \_\_\_ vertreten wurde, hat die Zustellung an Dr. F. \_\_\_ nicht als Zustellung an die Beschwerdeführerin zu gelten. Es ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 17. August 2007 nicht wusste, dass die Ärztin des D. \_\_\_ am 14. August 2007 (Urk. 12/B17) ihr Gutachten verfasst und dieses anschliessend der Beschwerdegegnerin zugesandt hatten. Der Beschwerdeführerin kann daher nicht entgegengehalten werden, sie hätte vor Verfügungserlass ein Gesuch um Akteneinsicht stellen müssen (vgl. BGE 132 V 391 Erw. 6.2). Die Nichtzustellung des Gutachtens der Ärztin des D. \_\_\_ sowie des Teilgutachtens von Dr. E. \_\_\_ an die Beschwerdeführerin beziehungsweise die fehlende Einräumung einer Aktensicht vor Erlass der Verfügung vom 17. August 2007 (Urk. 12/A35) stellt somit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

Demgegenüber wurde das Gutachten der Ärztin des D. \_\_\_ in der Verfügung vom 17. August 2007 (Urk. 12/A35) ausdrücklich erwähnt. Spätestens nach Erhalt der Verfügung vom 17. August 2007 hätte die Beschwerdeführerin daher bei der Beschwerdegegnerin um Akteneinsicht ersuchen müssen. Dies hat sie unterlassen. Indes hat die Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren Einsicht in die gesamten Akten und insbesondere in das Gutachten der Ärztin des D. \_\_\_ vom 7. Mai 2007 (Urk. 12/B17) und in das Teilgutachten von Dr. E. \_\_\_ vom 28. Juli 2007 (Urk. 12/B16) genommen und dazu am 26. Mai 2008 Stellung genommen (Urk. 19).

Mit Blick auf die Verfahrensdauer und das Interesse der Beschwerdeführerin an einem raschen Abschluss des Verfahrens erscheint die Gehörsverletzung nicht als besonders schwerwiegend. Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren zudem Gelegenheit hatte, zum Gutachten des D. \_\_\_ und zum Teilgutachten von Dr. E. \_\_\_ vom 28. Juli 2007 Stellung zu nehmen, ist von einer Heilung der Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren auszugehen.

#### **E. 4**

4.1 Im Folgenden ist die für den streitigen Taggeldanspruch ab 1. September 2007 massgebende medizinisch beurteilte Arbeitsfähigkeit zu prüfen.

4.2. Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH für Allgemeine Medizin, stellte in ihrem Bericht vom 20. November 2006 unter anderem folgende Diagnose (Urk. 12/B5):

- Somatoforme Schmerzstörung bei

- einer kleinen Diskushernie im Bereich C5/C6 mit einem cervicalen Syndrom, Kopf- und Nackenschmerzen

- einem chronischen Lumbovertebralsyndrom bei Annulusruptur im Bereich L5/S1 und möglicher Irritation der Nervenwurzel mit Diskusprotrusion

Im Vordergrund stehe gegenwärtig das Leiden im Bereich der Halswirbelsäule. Die Beschwerdeführerin leide seit mehr als 12 Jahren unter Nackenschmerzen und seit sechs bis acht Jahren unter lumbalen Schmerzen. Vom 20. August 2006 bis Ende Dezember 2006 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 12/B5 S. 1).

4.3. Mit Bericht vom 18. April 2007 stellte Dr. F.\_\_\_\_ einen chronischen Verlauf fest und erwähnte, dass die Beschwerden insgesamt etwas nachgelassen hätten. vom 20. August 2006 bis 22. März 2007 habe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und vom 23. März bis auf Weiteres eine solche von 70 % bestanden (Urk. 12/B10 S. 1).

4.4. Die Fachärzte für Anästhesiologie FMH speziell Schmerztherapie Dr. med. G.\_\_\_\_ und Dr. med. H.\_\_\_\_ diagnostizierten mit Berichten vom 2. Mai 2007 (Urk. 12/B11) und vom 5. Juni 2007 (Urk. 12/B13 = Urk. 3/2) ein chronisches zervikozephal und zervikothorakales Schmerzsyndrom sowie eine chronische Lumbalgie mit diskreter foraminaler Einengung im Bereich L5/S1 beidseits infolge Diskusprotrusion, Spondylose und Spondylarthrose. Es liege ein äußerst komplexes Schmerzbild vor. Die Beschwerdeführerin klage über generalisierte Schmerzen wechselnder Intensität. Auf Grund des bisher frustrierenden Behandlungsverlaufs stuften sie die Aussichten auf langfristige Schmerzlinderung durch eine Schmerzbehandlung als eher gering ein. Es sei eine begleitende psychotherapeutische Betreuung indiziert (Urk. 12/B13 S. 2).

4.5. Dr. Bonhoff stellte in seinem psychiatrischen Teilgutachten vom 28. Juli 2007 (Urk. 12/B16) zum Gutachten der Ärzte des D.\_\_\_\_ vom 14. August 2007 (Urk. 12/B17) folgenden Diagnose (Urk. 12/B16 S. 7):

- subaffektive Störung ohne Krankheitswert bei chronisch-persistierender Schmerzproblematik über Jahre

- interaktionell-explorativ keine Hinweise für Simulation und/oder Aggravation, keine Hinweise für intentional erzeugte Symptombildungen.

- Intakte (primär-morbide) Primär-Persönlichkeitsstruktur ohne lebensbiographische Hinweise für eine "vulnerable Persönlichkeitsstruktur" als stille Schadensanlage

Aus psychiatrisch-psychopathologischer Sicht könne keine affektive Symptomatologie erhoben werden, welche einen Störungscharakter von Krankheitswert erreiche. Medizinisch-theoretisch sei keine Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen (Urk. 12/B16 S. 8). Es sei der Beschwerdeführerin zuzumuten, ihrer angestammten Tätigkeit in vollem Umfange nachzugehen (Urk. 12/B16 S. 7).

4.6 Die Ärzte des D. \_\_\_ stellten in ihrem Gutachten vom 14. August 2007 die folgende Diagnosen (Urk. 12/B17 S. 2):

- chronisches Panvertebralsyndrom mit/bei
- Symptomausweitung im Vordergrund
- leichter Fehlhaltung
- leichten degenerativen Wirbelsäulenveränderungen
- chronische Gonalgien beidseits
- Status nach Operation am rechten Kniegelenk im Januar 2005
- aktuell beidseits reizlose Kniegelenke und erhaltene Funktion
- subaffektive Stimmung ohne Krankheitswert bei chronischer Schmerzproblematik
- multiple Allergien und Arzneimittel-Unverträglichkeiten

Die Beschwerdeführerin leide unter einem chronischen Panvertebralsyndrom mit im Vordergrund stehenden Zeichen der Symptomausweitung (positive Waddel-Zeichen; Urk. 12/B17 S. 3). Bei der von der Beschwerdeführerin bisher ausgeübten Tätigkeit als Mitarbeiterin in einer Kantine im Teilzeitpensum handle es sich um eine leichte Tätigkeit. Die Ausübung der angestammten Tätigkeit sowie von weiteren, körperlich leichten bis mittelschweren Tätigkeiten sei der Beschwerdeführerin ganztags zuzumuten. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (Urk. 12/B17 S. 4).

4.7 In seinem Bericht vom 5. Dezember 2007 erwähnte Dr. H. \_\_\_, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin etwas verbessert habe und dass sie weiterhin durch gezielte minimalinvasive Eingriffe sowie im Rahmen einer Fibromyalgietherapie behandelt werde. Zum Erarbeiten der Schmerzbewältigungstechnik sei eine begleitende psychotherapeutische Behandlung indiziert (Urk. 7 S. 2).

## E. 5

5.1 Während sich Dr. G. \_\_\_ und Dr. H. \_\_\_ in ihren Berichten nicht zum Bestand und Umfang der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin äußerten, stellte Dr. F. \_\_\_ für die Zeit vom 20. August 2006 bis 22. März 2007 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und vom 23. März bis auf Weiteres eine solche von 70 % fest (Urk. 12/B10 S. 1; Urk. 12/B5 S. 1). Demgegenüber gingen die Ärzte der D. \_\_\_ in ihrem Gutachten vom 14. August 2007 davon aus, dass für die bisher ausgeübten Tätigkeit als Mitarbeiterin in einer Kantine sowie für weitere körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestehe (Urk. 12/B17 S. 4).

5.2 Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass das Gutachten der Ärzte des D. \_\_\_ vom 14. August 2007 (Urk. 12/B17) sämtliche nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage (Beweiseignung) vorausgesetzten Kriterien erfüllt. Denn die Ärzte des D. \_\_\_, welchen sämtliche medizinischen Vorakten bekannt waren, erhoben eine ausführliche Anamnese, setzten sich eingehend mit den geklagten Beschwerden der Beschwerdeführerin auseinander und gründeten ihre Beurteilung auf den Ergebnissen eigener umfangreicher Untersuchungen, wozu insbesondere ein strukturiertes Interview, eine klinische Untersuchung, eine

angepasste Form der Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit und eine psychiatrische Exploration gehörte (vgl. Urk. 12/B17 S. 1). Die Beurteilung der Ärzte des D.\_\_\_\_ vermag auch insofern zu überzeugen, als sie ein chronisches Panvertebralsyndrom mit einer im Vordergrund stehenden Symptomausweitung feststellten (Urk. 12/B17 S. 3) und in Bezug auf die bisherige Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Mitarbeiterin in einer Kantine sowie in Bezug auf weitere körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit feststellten (Urk. 12/B17 S. 4). Sodann kommt auch dem umfassenden und in allen Teilen inhaltlich überzeugenden psychiatrischen Teilgutachten von Dr. E.\_\_\_\_ volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 352 Erw. 3a). Unter Berücksichtigung sämtlicher medizinischer Unterlagen und nach eingehender Untersuchung gelangte dieser zur Überzeugung, dass keine affektive Symptomatologie erhoben werden könne, welche einen Störungscharakter von Krankheitswert erreiche, und dass aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe (Urk. 12/B16 S. 7). Auf die inhaltlich überzeugende und nachvollziehbare Beurteilung durch die Ärzte des D.\_\_\_\_ kann vorliegend daher abgestellt werden. Demnach hat als erstellt zu gelten, dass spätestens zum Zeitpunkt der Begutachtung durch die Ärzte des D.\_\_\_\_ vom 24. und 25. Mai 2007 (Urk. 12/B17 S. 1) beziehungsweise durch Dr. E.\_\_\_\_ vom 28. Juli 2007 (Urk. 12/B16 S. 1) keine Arbeitsunfähigkeit mehr ausgewiesen war.

5.3 Nicht abgestellt werden kann hingegen auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. F.\_\_\_\_ vom 20. November 2006 (Urk. 12/B5 S. 1) und vom 18. April 2007 (Urk. 12/B10 S. 1). Denn es lässt sich darin keine nachvollziehbare Begründung für die von ihr postulierte Arbeitsunfähigkeit von 70 % für die Zeit vom 23. März 2007 bis auf Weiteres entnehmen. Mangels einer nachvollziehbaren Begründung kommt der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. F.\_\_\_\_ im Vergleich zu derjenigen durch die Ärzte des D.\_\_\_\_ daher nicht der gleiche Beweiswert zu. Zum anderen fällt ins Gewicht, dass die Beurteilungen durch Dr. F.\_\_\_\_ mit Blick auf ihr auftragsrechtliche Vertrauensstellung als behandelnde Ärztin der Beschwerdeführerin nur mit Vorbehalt zu wärdigen sind (Urteile des EVG in Sachen S. vom 20. März 2006, I 655/05, Erw. 5.4; in Sachen P. vom 2. August 2006, U 58/06).

5.4 Die Einwendungen der Beschwerdeführerin vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern, weshalb es - entgegen den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 3) - angesichts der schlüssigen medizinischen Aktenlage keiner zusätzlichen Abklärungen bedarf. Von ergänzenden Beweismassnahmen, insbesondere der Einholung eines Berichts beim Sozialamt der Stadt Dietikon (Urk. 19 S. 2) und eines weiteren Berichts bei der behandelnden Ärztin der Beschwerdeführerin oder deren Einvernahme als Zeugin kann daher abgesehen werden (antizipierte Beweiswärdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis; RKUV 2006 Nr. U 578 S. 176 Erw. 3.6; SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b S. 28).

5.5 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass ein den Beweisanforderungen grundsätzlich genügendes medizinisches Gutachten (BGE 125 V 352 Erw. 3a und b) nicht in Frage gestellt werden kann und Anlass zu weiteren Abklärungen besteht, wenn und sobald die behandelnden Ärzte nachher zu einer unterschiedlichen Beurteilung gelangen oder an vorgängig geäusserten abweichenden Auffassungen festhalten. Anders verhält es sich nur, wenn objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorgebracht werden, welche im Rahmen der Begutachtung unerkannt geblieben waren und die geeignet

