

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00148 vom 18. August 2017**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2016.00148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2016.00148)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00148 du 18 août 2017

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00148 del 18 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

0. Februar 2016 (Urk. 8/ A23 ) stellte sie die Versicherungsleistungen per

#### **E. 1.1**

Die Parteien haben nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung ( BV ) und Art. 42 Satz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ( ATSG ) Anspruch auf rechtliches Gehör, wobei sie vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind, nicht angehört werden müssen

( Art. 42 Satz 2 ATSG; BGE 134 V 97 E. 2.8.1).

#### **E. 1.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist von Amtes wegen zu überprüfen (Art. 29 Abs. 2 BV; Urteil des Bundesgerichts H 4/05 vom 19. April 2005 E.

2). 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 Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst die Beschwerde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E.

5.1; 127 V 431 E. 3d/ aa ). Vorbehalten sind recht sprechungs gemäss 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. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 125 V 368 E 4c/aa, 124 V 183 E. 4a).

#### **E. 1.3**

Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Satz 1). Das Gesetz weist dem Durchführungsorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, so dass gestützt darauf die Verfügung über die in Frage stehende Leistung ergehen kann ( Art. 49 ATSG).

#### **E. 1.4**

Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhalts ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, gibt er der Partei laut Art. 44 ATSG deren

oder dessen Namen bekannt (Satz 1); diese kann den Gutachter (oder die Gutachterin) aus triftigen Gründen ablehnen und Gegen vor schlä ge machen (Satz 2). Bei den triftigen Gründen im Sinne von Art. 44 Satz 2 ATSG handelt es sich nach der Rechtsprechung (vgl. BGE 132 V 376) insbe son dere um substanziiert vorgebrachte gesetzlichen Aus stands- und Ab lehnungs gründe (vgl. BGE 139 V 349 E. 5.2.2.2, BGE 140 V 507 E. 3.1).

### **E. 1.5**

Nach der Recht sprechung hat der Versicherungsträger, falls eine Einigung über die Gutachtens einholung nicht zustande kommt, und falls Einwendun gen gegen die Begutachtung erhoben worden, denen nicht voll umfänglich stattgegeben wurde, über die Anordnung, eine Exper tise einzu holen,

eine for melle Verfügung im Sinne von Art. 49 ATSG zu erlas sen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6). Bei der Anordnung des Gutachtens handelt es sich um eine Zwischenverfü gung (Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 VwVG).

Bei Uneinigkeit ist nach der Rechtsprechung eine Begutachtung a uch im Bereich der Unfallversicherung eine Begutachtung durch eine anfechtbare Zwischen ver fügung anzuordnen (BGE 138 V 318 ).

### **E. 1.6**

Das Akteneinsichtsrecht als Teilaspekt des Gehörsanspruchs wird in Art. 47 ATSG separat geregelt. Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichts rechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass grund sätzlich sämtliche beweis erheblichen Akten den Beteiligten gezeigt wer den müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abge stellt wird. Denn es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfü gungsadressat 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 ver sicherte 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 Verfügung ge stützt hat. Das rechtliche Gehör dient in diesem Sinne einerseits der Sachauf klärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren dar. Daraus ergibt sich, dass der Versicherer, welcher neue Akten bei zieht oder erstellt, auf die er sich in seiner Verfügung zu stützen gedenkt, grundsätzlich verpflichtet ist, die Beteiligten über den Aktenbezug zu infor mie ren (BGE 115 V 297 E. 2e). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtli che verfahrensbezogene Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden . Die Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akten einsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen ver mag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder bei ge zogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert wer den, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selbst überlassen sein, die Relevanz der Akten zu be urteilen (BGE 132 V 387 E. 3). 1.

### **E. 1.9**

Des Weiteren steht der versicherten Per son im Rahmen des rechtlichen Gehörs das Recht zu, sich nach Erstattung des Gutac htens zum Beweisergebnis zu äus sern, Erläuterung, Ergänzung des Gut achtens oder eine neue Begutachtung zu beantragen sowie weitere

Beweisan träge vorzubringen (BGE 137 V 210

E. 3.41.5 in fine; vgl. Art. 60 Abs. 1 BZP).

## 2. 2.1

Mit Schreiben vom 5. November 2015 (Urk. 8/A21 ) teilte die Beschwerde geg nerin der Beschwerdeführerin mit, dass eine konsiliarische neurologische Unter suchung durch Dr. med. Z.\_\_\_\_ , Facharzt für Neurologie, erforderlich sei, und dass sie durch diesen direkt zur Untersuchung aufgeboten werde. An schlies send beauftragte die Beschwerdegegnerin Dr. Z.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 11. November 2105 mit eine r konsiliarische n neurologische n Untersuchung de r Beschwerdeführerin (Urk. 8/A22) . Dabei ist davon auszugehen, dass es sich beim Schreiben an Dr. Z.\_\_\_\_ vom 11. November 2015 um die Anordnung einer Begut achtung im Sinne von Art. 44 ATSG handelte. Denn während es sich bei einem Arztbericht, welcher bei einem behandelnden Arzt der versicherten Person eingeholt wird, um eine schriftliche Auskunft im Sinne von Art. 43 Abs. 1 ATSG beziehungsweise im Sinne von Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 49 BZP handelt, stellt ein bei einem unabhängigen Sachverständigen eingeholter Untersuchungsbericht ein Gutachten im Sinne von Art. 44 ATSG dar. 2.2

Die Beschwerdegegnerin unterliess es , der Beschwerdef ührerin hinsichtlich der Anordnung der Begutachtung vom 11. November 2015 ( Urk. 8/A22) die Partei rechte zu gewähren . Sie sah insbesondere davon ab, der Beschwerdeführer in eine Kopie der Gutachtensanordnung zuzustellen und ihr die Gelegenheit ein zuräumen, sich zu den allgemein formulierten Gutachterfragen zu äussern , dage gen Einwände zu erheben sowie Ergän zungs - und Zusatzfragen zu stellen. Vielmehr liegt gar kein Fragenkatalog bei den Akten. 2.3

Das Unterlassen einer An hörung zur Gutachtensanordnung beziehungsweise zu den Gutachterfragen stellt nach Gesagtem eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf rechtliches Ge hör dar . 3.

## E. 3

1. Januar 2016 mangels eines natürlichen Kausalzusammen hangs zwischen den nach diesem Zeitpunkt bestehenden Beschwerden und dem versicherten Unfall er eignis ein. Dagegen erhob die Versicherte am 4. März

2016 Einsprache (Urk. 8/ A28 ) . Mit Entscheid vom 27. Mai 2016 (Urk. 8/ A33 = Urk. 2) wies die AXA die Einsprache der Versicherten ab. 2.

Gegen den Einspracheentscheid vom 27. Mai 2016 (Urk. 2) erhob die Ver si cherte am 15. Juni 2016 Be schwerde und beantragte sinngemäss , dieser sei aufzuheben und es sei ihr ein Taggeld für einen Lohnausfall von 58 Wochen, bemessen anhand eines Jahresverdienstes im Betrag von Fr. 19'500.-- , zuzüglich Zins von 5 % , zuzusprechen (Urk. 1 S. 1 ) .

Mit Beschwerdeantwort vom 22. September 2016 beantragte die AXA , die Be schwerde sei abzuweisen (Urk.

### E. 3.1

Obwohl Dr. Z.\_\_\_\_ der Beschwerdeführerin keine Kopie seines Gutachtens vom 9. Dezember 2015 ( Urk. 8/M8) zugestellt hatte, unterliess es die Beschwerde geg nerin , der Beschwerde führ erin eine Kopie des Gutachtens zuzustellen . Sie be gnügte sich vielmehr

damit, der Beschwerdeführerin mit der Verfügung vom 10. Februar 2016 (Urk. 8/A23) eine Kopie des Berichts ihres beratenden Arztes, Dr. med. A.\_\_\_\_, vom 6. Januar 2016 (Urk. 8/M9) zuzustellen (vgl. Urk. 8/A23 S.

2 unten). In der Folge wurde der Beschwerdeführer in

das Gutachten von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2015 (Urk. 8/M8) weder im nachfolgenden Einspracheverfahren noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur Kenntnis gebracht.

### **E. 3.2**

Gestützt auf Art. 42 Satz 1 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 lit. a ATSG wäre die Beschwerdegegnerin indes verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin vor Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Mai 2016 (Urk. 2) zu diesem Beweisergebnis anzuhören. Sie hätte der Beschwerdeführerin in Bezug auf das Gutachten vom 9. Dezember 2015 Akteneinsicht gewähren und Gelegenheit zur Stellungnahme dazu einräumen müssen. Mithin stellt das Unterlassen einer Anhörung der Beschwerdeführerin zu den Ergebnissen der während des Verfahrens durchgeführten Sachverhaltsabklärungen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

### **E. 3.3**

Es ist nicht daran zu zweifeln, dass das Gutachten von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2015 (Urk. 8/M8) eine wesentliche Grundlage des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. Mai 2016 bildete (vgl. Urk. 2 S.

2). Bei der Nichtzustellung des Gutachtens vom 9. Dezember 2015 handelt es sich daher um ein erhebliches Versäumnis, weshalb eine schwere, grundsätzlich keiner Heilung zugängliche Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Eine Heilung der Gehörsverletzung fällt vorliegend schon deshalb ausser Betracht, weil die unvertretene

Beschwerdeführerin selbst im Beschwerdeverfahren keine Kenntnis des Gutachtens von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2015 (Urk. 8/M8) erlangte. Dieser Mangel kann nicht behoben werden, da die Beschwerdeführerin sonst ihres Anspruchs auf den doppelten Instanzenzug verlustig geht.

### **E. 3.4**

Nach Gesagtem ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. Mai 2016 aufgehoben und die Sache an die AXA Versicherungen AG zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen verfähre, und hernach über den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin neu verfüge. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - X.\_\_\_\_ - AXA Versicherungen AG - Bundesamt für Gesundheit 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes

gesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 1. 5. Juli bis und mit 1. 5. August sowie vom 1. 8. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zu zustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat ( Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Mosimann Volz

## **E. 7**

Im ATSG nicht abschliessend geregelte Verfahrensbereiche bestimmen sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG; Art. 55 Abs. 1 ATSG). Art. 19 VwVG verweist für das Beweisverfahren, soweit hier interessierend, auf die Art. 57 ff. des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess (BZP) weiter. Nach Art. 57 Abs. 2 BZP gibt der Richter den Parteien Gelegenheit, sich zu den Fragen an zur Aufklärung des Sachverhalts beigezogene Sachverständige zu äussern und Abänderungs- und Ergänzungsanträge zu stellen. Für die Experten gelten die Ausstandsgründe nach Art. 34 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) sinngemäss; die Parteien erhalten Gelegenheit, vor der Ernennung von Sachverständigen Einwendungen gegen die in Aussicht Genommenen vor zu bringen ( Art. 58 Abs. 1 und 2 BZP). Der Sachverständige hat nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befleissigen; auf diese Pflicht ist er bei der Ernennung aufmerksam zu machen ( Art. 59 Abs. 1 BZP). Nach Erstattung des Gutachtens erhalten die Parteien Gelegenheit, Erläuterung und Ergänzung oder eine neue Begutachtung zu beantragen ( Art. 60 Abs. 1 in fine BZP; vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4). 1.

## **E. 8**

Ob eine Regelung des ATSG abschliessend ist oder nicht, ergibt sich durch Auslegung (BGE 137 V 210 E. 3.4.1.5). Nach der Rechtsprechung ist die Regelung von Art. 44 ATSG in mit Bezug auf die Parteirechte bei der Gutachtensanordnung grundsätzlich abschliessend (BGE 137 V 210 E. 3.4.1.5 in fine). Liegt eine abschliessende Regelung vor, fällt die Anwendung des VwVG zwar ausser Betracht. Dies schliesst indes eine Konkretisierung der Norm durch Heranziehen der Bestimmungen des VwVG nicht aus, wobei der blosse Umstand, dass das VwVG hinsichtlich einer durch das ATSG geregelten Frage eine höhere Normendichte aufweist, nicht zu einer ergänzenden Anwendung des VwVG führt (BGE 133 V 446 E. 7.2 ; BGE 137 V 210 E. 3.4.1.5 ).

Gemäss der Rechtsprechung ist die Bestimmung von Art. 44 ATSG über die Verweisungsnorm des Art. 55 Abs. 1 ATSG mit Art. 57 Abs. 2 BZP konkretisierend beziehungsweise harmonisierend auszulegen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2 und E. 3.4.2.9 ), weshalb die versicherte Person gemäss der Rechtsprechung gestützt auf Art. 44 ATSG einen Anspruch hat , sich vorgängig zu den Gutachterfragen zu äussern, dagegen Einwände zu erheben sowie Ergänzungs- und Zusatzfragen zu stellen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9 und BGE 139

V 349 E. 5.2.3). Dieser im Bereich der Invalidenversicherung ergangene n Rechtsprechung betreffend die Mitwirkungsrechte bei der Gutachtens anordnung

(BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9) kommt sinngemäss auch im Bereich der Unfallversicherung Geltung zu ( BGE 138 V 318 ).

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