

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00276 vom 3. März 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2019.00276](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2019.00276)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00276 du 3 mars 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00276 del 3 marzo 2020

## Erwägungen

### E. 1.1

Zwischenverfügungen können gemäss Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) bei Bejahung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG) unter Erhebung aller gesetzlich vorgesehener Rügen rechtlich und tatsächlicher Natur angefochten werden. Bei der Beurteilung des Merkmals des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Kontext der Gutachtenanordnung ist die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bejahen, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur einen tatsächlichen Nachteil bewirken wird.

### E. 1.2

Beschwerdeweise geltend gemacht werden können materielle Einwendungen bei spielsweise des Inhalts, die in Aussicht genommene Begutachtung sei nicht notwendig, weil sie – mit Blick auf einen bereits umfassend abgeklärten Sachverhalt – bloss einer Zweitmeinung entspreche (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7 mit Hinweisen; noch anders: BGE 136 V 156). Sodann können personenbezogene Ausstandsgründe gerügt werden. Gemäss Art. 44 ATSG kann die versicherte Person einen Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen. Zum einen werden von den triftigen Gründen die eigentlichen gesetzlichen Ausstandsgründe erfasst (vgl. Art. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG). Zum anderen zählen auch weitere Aspekte – etwa die fehlende Sachkenntnis – zu den triftigen Gründen (Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, 2015, Art. 44 N 38; vgl. auch BGE 132 V 93 E. 6.4-6.5).

Diese zur Invalidenversicherung ergangene Rechtsprechung findet, soweit sie vorliegend zitiert wurde, auch im Bereich der Unfallversicherung Anwendung (BGE 138 V 318 E. 6.1 und 6.2).

### E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte mit Eingabe vom 14. November 2019 (Urk. 1) Beschwerde und beantragte, es sei die Zwischenverfügung der Beschwerdegegnerin vom 17. Oktober 2019 aufzuheben (1.), es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, mit der Begutachtung des Beschwerdeführers Prof. Dr. med. B.\_\_\_\_, eventualiter einen anderen Orthopäden der Medas

C.\_\_\_\_ (ausser Dr. A.\_\_\_\_), zu beauftragen (2.), eventualiter sei die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen und diese anzuweisen, mit dem Beschwerdeführer

ein Einigungsverfahren durchzuführen (3.); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin (4.; S. 4).

Die Suva schloss am 9. Dezember 2019 (Urk. 7) auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Dezember 2019 (Urk. 9) zur Kenntnis gebracht wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin erwog in der angefochtenen Verfügung vom 17. Oktober 2019 (Urk. 2) zur Hauptsache, Dr. A. \_\_\_ sei seit 20. September 2016 nicht mehr bei der Beschwerdegegnerin angestellt. Aus der mehrere Jahre zurück liegenden Anstellung lasse sich kein Ausstandsgrund gegen Dr. A. \_\_\_ ableiten. Andere Ablehnungsgründe gegen ihn seien weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Mit Beschwerdeantwort vom 9. Dezember 2019 (Urk. 7) ergänzte die Beschwerdegegnerin, dem vom Bundesgericht als wichtig erachteten Einigungsverfahren sei vorliegend Rechnung getragen worden. Nach erfolgtem Hinweis, dass Dr. A. \_\_\_ bereits seit einigen Jahren nicht mehr bei der Suva tätig sei, sei von einer Einigung auf Dr. A. \_\_\_ auszugehen gewesen. Darüber hinaus sei anzuführen, dass eine Einigung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwar anzustreben sei, ein Rechtsanspruch auf eine solche vorgängige Einigung jedoch nicht bestehe. Aus der Rechtsprechung zu den Einigungsverfahren könne der Versicherte überdies ohnehin nichts zu Gunsten der von ihm verlangten gewillkürten Wahl eines von ihm vorgeschlagenen Gutachters ableiten. So habe die versicherte Person rechtsprechungsgemäss keinen Anspruch, einen Gutachter ihrer Wahl zu bestimmen (S. 5).

### **E. 2.2**

Dagegen wendet der Beschwerdeführer (Urk. 1) im Wesentlichen ein, die Verwaltung solle eben gerade nicht einseitig entscheiden, sondern mit dem Versicherten eine Einigung suchen. Er habe aufgrund der scheinbaren Tätigkeit von Dr. A. \_\_\_ bei der Beschwerdegegnerin einen nachvollziehbaren Ablehnungsgrund geltend gemacht und ihr zwei konstruktive Alternativvorschläge unterbreitet. Die Beschwerdegegnerin setze sich mit keinem dieser beiden Vorschläge auch nur im Geringsten auseinander, sondern spiele einseitig ihre Machtposition aus, wobei das entschlossene Festhalten an ihrem ehemaligen angestellten Kreisarzt ihn weiter verunsichere. Das könnte die Akzeptanz des Gutachterergebnisses unter Umständen negativ beeinflussen, was das Bundesgericht eben gerade vermeiden möchte. Damit sei das Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht rechtsgenügend (S. 6 f.).

### **E. 3.1**

Vorwegzuschicken ist, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. August 2019 (Urk. 8/115) die Gelegenheit erhielt, sich sowohl zum angedachten Gutachter als auch zur Fragestellung zu äussern und die Beschwerdegegnerin die Begutachtung endlich mittels anfechtbarer Zwischenverfügung vom 17. Oktober 2019 (Urk. 2) anordnete.

Damit kann ihr keine Verletzung einer Verfahrensgarantie im Zusammenhang mit der Gutachtenseinholung vorgeworfen werden

(vgl. BGE 138 V 318 E. 6.4.1).

### **E. 3.2**

Sodann gelten nach Rechtsprechung für medizinische Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter innen und Richter vorgesehen sind.

Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, wobei das Misstrauen in objektiver Weise als begründet erscheinen muss

und nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden kann (BGE 132 V 93 E. 7.1; SVR 2013 IV Nr. 35 S. 105, Urteil des Bundesgerichts 9C\_689/2012 E. 2.2; vgl. auch BGE 137 V 210 E. 2.1.3 ).

Demnach kann sich der Anschein der Befangenheit zwar daraus ergeben, dass ein Richter – beziehungsweise ein Gutachter – zu einer Prozesspartei in einer besonderen Beziehung, nämlich beruflicher Art, steht oder stand (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_151/2014 vom 14. Oktober 2014 E. 2.1 mit Hinweisen) . Indes lag das Anstellungsverhältnis im Verfügungszeitpunkt bereits drei Jahre zurück und allein aus dem Umstand eines früheren Arbeitsverhältnisses kann nicht auf eine Befangenheit geschlossen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_328/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 6.2). Dies gilt umso mehr, als auch eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Gutachters vom Versicherungsträger

für sich allein genommen keinen Ausstandsgrund

darstellen würde (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.3.3) . Selbst die Tatsache eines (noch bestehenden) Anstellungsverhältnisses eines Arztes zum Versicherungsträger lässt nicht bereits auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Viel mehr bedarf es auch hier besonderer Umstände (BGE 125 V 351 E.3b/ ee ). Vorliegend macht der Beschwerdeführer jedoch weder eine darüberhinausgehende, persönliche Beziehung – beispielsweise eine besondere Freundschaft oder Feindschaft – geltend , noch sind Anzeichen hierfür ersichtlich.

### **E. 3.3**

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, die Beschwerdegegnerin habe das Prinzip der einvernehmlichen Gutachtensvergabe missachtet und ihre Machtposition einseitig ausgespielt, kann (auch die Suva betreffend) auf die klare bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden: Das Bundesgericht führte zwar aus, dass mehr als bisher das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen sei, um einerseits vermeidbare Verfahrensweiterungen abzuwenden und andererseits, um die Tragfähigkeit respektive die Akzeptanz der Beweisergebnisse durch die betroffene versicherte Person zu erhöhen (vgl.

BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6). Auch wird in BGE 138 V 271 E. 1.1 bemerkt, es liege im Interesse von IV-Stelle und versicherter Person, Verfahrensweiterungen zu vermeiden, indem sie sich um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühen. Ein eigentlicher Rechtsanspruch auf eine einvernehmliche Einigung insbesondere in Bezug auf die Gutachterstelle besteht (auch unter dem seit 1. März 2012 geltenden Regime) jedoch nicht. Das Bundesgericht seinerseits bezeichnet das Bemühen um eine vorgängige Einigung lediglich als Obliegenheit (BGE 138 V 271 E. 3.4). Zudem fehlt es im Verfahren der Unfallversicherung an Vorschriften zur Durchführung eines besonderen Einigungsverfahrens wie auch an einer mit Art. 72 bis Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) – welcher die Vergabe polydisziplinärer medizinischer

Gutachtensaufträge nach dem Zufallsprinzip vorsieht – vergleichbaren Bestimmung. Das Gericht kann den diesbezüglichen Anträgen der Beschwerdeführer

deshalb nicht stattgeben, das heisst weder die Parteien zu einer einvernehmlichen Bestellung der Gutachterstelle beziehungsweise des Gutachters verpflichten, noch kann es eine solche autoritativ festlegen.

Indem die Beschwerdegegnerin an dem von ihr vorgeschlagenen Gutachter festhielt, verletzte sie zusammenfassend weder die Untersuchungsmaxime noch den Anspruch auf ein faires Verfahren.

#### **E. 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 Bundesgesetzes 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

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  
Gräub  
Frischknecht

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