

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00091 vom 8. Oktober 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2020.00091](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2020.00091)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00091 du 8 octobre 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00091 del 8 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1979, arbeitete im Alterszentrum Y.\_\_\_\_ als Nacht wachenpfleger (Krankenpflege) und war dadurch bei der Unfallversicherung Stadt Zürich (im Folgenden: Versicherung) gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert.

Am 25. November 2018 wurde er beim Bahnhof Z.\_\_\_\_ von einem Zug erfasst und schwer verletzt (Urk. 8/G1). Mit Verfügung vom 21. März 2019 kürzte die Versicherung die Geldleistungen aufgrund eines aussergewöhnlichen Wagnisses um 50 % (Urk. 8/G19). Dagegen erhob der Versicherte am 16. April 2019 und 3. Mai 2019 Einsprache und beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen (Urk. 8/J1 und Urk. 8/J3).

Die Versicherung holte daraufhin bei der psychiatrischen Klinik A.\_\_\_\_

ein psychiatrisches Gutachten ein, welches am 22. Januar 2020 erstattet wurde (Urk. 8/M23 = Urk. 8/M46). Am 18. Februar 2020 teilte die Versicherung dem Versicherten mit, dass sie das A.\_\_\_\_-Gutachten als nicht schlüssig erachte und sie beabsichtige, bei Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, ein psychiatrisches Gegengutachten einzuholen (Urk. 8/J14). Mit der Einholung eines Gegengutachtens erklärte sich der Versicherte am 2. März 2020 nicht einverstanden (Urk. 8/J15).

Am 4. März 2020 schlug die Versicherung Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, als Gegengutachter vor (Urk. 8/J16), was der Versicherte erneut ablehnte (Urk. 8/J17). Mit Zwischenverfügung vom 16. März 2020 hielt die Versicherung an der psychiatrischen Begutachtung durch Dr.

C.\_\_\_\_

fest (Urk. 8/G4)

### E. 1.1

Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die Zwischenverfügung vom 16. März 2020 (Urk. 2), mit welcher die Beschwerdegegnerin an der Begutachtung des Beschwerdeführers durch Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, festgehalten hat. Hierbei handelt es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) i.V.m. Art. 5 Abs. 2 und Art. 46 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG), welche bei Bejahung des nicht wiedergutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG; BGE 132 V 93 E. 6.1) grundsätzlich selbständig mit Beschwerde angefochten werden kann.

### **E. 1.2**

Bei der Beurteilung des Merkmals des nicht wiedergutzumachenden Nachteils im Kontext der Gutachtenanordnung ist gemäss der Rechtsprechung (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7) die Eintretensvoraussetzung des nicht wiedergutzumachenden 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.

Beschwerdeweise geltend gemacht werden können materielle Einwendungen beispielsweise 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). Sodann können personenbezogene Ausstandsgründe gerügt werden.

### **E. 1.3**

Nach den allgemeinen Regeln des Sozialversicherungsrechts hat der Versicherungsträger den rechtserheblichen Sachverhalt abzuklären. Er ist nach dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG statuierten Untersuchungsgrundsatz verpflichtet, die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen. Die Verfahrensleitung liegt dabei beim Versicherungsträger, dessen Ermessensspielraum in Bezug auf Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen gross ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_481/2013 vom 7. November 2013 E. 3.4). Was zu beweisen ist, ergibt sich aus der Sach- und Rechtslage. Gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz ist der Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann. Die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs von Amtes wegen durch zuführenden Abklärungen im Sinne von Art. 43 ATSG beinhalten indessen recht sprechungsgemäss nicht das Recht des Versicherungsträgers, eine „second

opinion“ zum bereits in einem Gutachten festgestellten Sachverhalt einzuholen, wenn ihm dieser nicht passt (BGE 138 V 271 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts U

571/06 vom 29. Mai 2007 E. 4.2). Entscheidend dafür, ob weitere Abklärungen angeordnet werden können und müssen, ist, ob die bereits vorliegenden Gutachten die praxisgemässen inhaltlichen und beweismässigen Anforderungen erfüllen (Urteil des Bundesgerichts U 571/06 vom 29. Mai 2007 E. 4.2).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a).

### **E. 2**

Kein zu einer Leistungskürzung berechtigendes Wagnis liegt vor, wenn die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt vollständig urteilsunfähig war, wobei dies in Bezug auf die in Frage stehende konkrete Handlung und unter Würdigung der bei ihrer Vornahme

herrschenden objektiven und subjektiven Verhältnisse zu prüfen ist (zum Begriff der Urteilsfähigkeit vgl. Art.

16 ZGB; BGE 124 III 5 E.

1a S.

### **E. 2.1**

Gestützt auf Art. 39 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) kann der Bundesrat aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse bezeichnen, die in der Versicherung der Nichtberufsunfälle zur Verweigerung sämtlicher Leistungen oder zur Kürzung der Geldleistungen führen. Die Verweigerung oder Kürzung kann er in Abweichung von Artikel 21 Absätze 1-3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ordnen. Von dieser Kompetenzdelegation hat der Bundesrat in Art.

49 (betreffend aussergewöhnliche Gefahren) und 50 (betreffend Wagnisse) der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) Gebrauch gemacht. Bei Nichtberufsunfällen, die auf ein Wagnis zurückgehen, werden die Geldleistungen um die Hälfte gekürzt und in besonders schweren Fällen verweigert (Art.

50 Abs.

1 UVV). Wagnisse sind Handlungen, mit denen sich der Versicherte einer besonders grossen Gefahr aussetzt, ohne die Vorkehrungen zu treffen oder treffen zu können, die das Risiko auf ein vernünftiges Mass beschränken. Rettungshandlungen zugunsten von Personen sind indessen auch dann versichert, wenn sie an sich als Wagnis zu betrachten sind (Art.

50 Abs.

### **E. 7**

ff.). 3.3

Streitig und zu prüfen ist, ob dem von der Beschwerdeführerin eingeholten A. \_\_\_ Gutachten Beweiswert zukommt, mithin ob mit dem Gutachten überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalls urteilsunfähig war, oder ob sich der Beschwerdeführer einer erneuten psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen hat.

4. 4.1

Summarisch zu prüfen ist, ob es sich bei der angeordneten psychiatrischen Begutachtung um das Einholen einer unzulässigen „second

opinion“ handelt, beziehungsweise ob eine genügende Beweislage vorliegt. Um diese Frage beantworten zu können, müsste die vorliegende Aktenlage auf ihre Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin überprüft werden. Eine eingehende Überprüfung der medizinischen Aktenlage würde aber dazu führen, dass der Entscheid im Hinblick auf die Beurteilung der medizinischen Sachlage weitgehend präjudiziert würde. Da die Verfahrenshoheit bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens bei der Beschwerdegegnerin liegt und ihr deshalb im Rahmen der Verfahrensleitung ein grosser Ermessensspielraum bezüglich Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen zukommt, muss im vorliegenden Verfahren die richterliche Prüfung bei einer knappen Beurteilung

der Aktenlage im Sinne einer Plausibilitäts- respektive Missbrauchskontrolle ihr Bewenden haben. Entscheidend ist, ob die Gründe, die die Beschwerdegegnerin für die Notwendigkeit einer weiteren psychiatrischen Abklärung anführt, plausibel erscheinen. 4.2

Laut pharmakologisch-toxikologischem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin an der Universität D.\_\_\_\_ vom 7. März 2019 (Urk. 8/G22) stand der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Ereignisses deutlich unter der Wirkung von Ethylalkohol (Trinkalkohol; S. 1). Im Zeitpunkt der Blutentnahme hätten sich 2.37

bis 2.61 Gewichtspro mille Ethylalkohol im Blut befunden. Der Mittelwert betrage 2.49 Gewichtspro mille (= g/kg). Das Trinkende sei unbekannt, weshalb eine Rückrechnung der Blutalkoholkonzentration auf den Ereigniszeitpunkt nicht möglich sei (S. 2 unten f). 4.3

Med. pract. E.\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, Leitende Ärztin der Gutachtenstelle F.\_\_\_\_, und Dr. med. G.\_\_\_\_, Assistenzarzt, psychiatrische Klinik A.\_\_\_\_, kamen im Gutachten vom 22. Januar 2020 (Urk. 8/M23 = Urk. 8/M46) zum Schluss, dass sich kurz vor dem Unfall Auffälligkeiten in Bezug auf die kognitiven Fähigkeiten des Beschwerdeführers, also der Sinn, die Zweckmässigkeit und Wirkung einer bestimmten Handlung zu erkennen, erkennen liessen, dies unter anderem, da geplant gewesen sei, mit dem Zug nach Hause zu fahren und dann jedoch ein Taxi genommen worden sei. Nach dem Einsteigen ins Taxi sei nur der Ort und keine Adresse genannt worden. Dort angekommen, sei entschieden worden, nach Zürich zu fahren, wobei dem Beschwerdeführer nicht klar sei, warum er und sein Kollege sich umentschieden hätten. Neben der Alkoholintoxikation seien vor allem Übermüdung zu nennen, die sich durch rasches Einschlafen im Taxi gezeigt habe, sowie die psychomotorischen Unsicherheiten, die der Beschwerdeführer nach der Taxifahrt beim Zusammen suchen des Geldes aufgewiesen habe. Der Taxifahrer habe klar benennen können, dass die beiden Passagiere stark alkoholisiert gewesen seien, weshalb er die Weiterfahrt mit ihnen abgelehnt habe. Dementsprechend habe

es neben einer Blutalkoholkonzentration zwischen 2.74 und 2.99 Gewichtspro mille, was einem schweren Rausch entspreche, und einer Übermüdung Zeichen von kognitiven und voluntativen Einschränkungen gegeben, die eine Einschränkung der Urteilsfähigkeit überwiegend wahrscheinlich darstellen liessen. Additiv kämen die Witterungsverhältnisse mit eingeschränkter Sicht hinzu (S. 24 unten f.).

Auch ohne beobachtbare psychopathologische Auffälligkeiten könne es bei Alkoholintoxikationen zu Gedächtnisstörungen, sogenannte n «Blackouts», kommen, wobei die Betroffenen noch normal zu funktionieren scheinen, aber keine Erinnerung an die vergangenen 5-10 Minuten hätten. Als Ursache für diese Störung werde eine Beeinträchtigung der Konsolidierung neuer Informationen im Gedächtnis vermutet. Dass die Ehefrau den Beschwerdeführer beim Telefonat kurz vor dem Ereignis als nicht so stark alkoholisiert beschrieben habe, könnte hiermit zusammenhängen, oder sei dem geschuldet, dass es ein Telefonat gewesen sei. Der Taxifahrer, welcher den Beschwerdeführer persönlich gesehen habe, habe dies anders gewertet (S. 25 oben).

Der Beschwerdeführer gebe seit seinem Erwachen im Krankenhaus Erinnerungslücken in Bezug auf die Zeit kurz vor dem Unfall an. Diese könnten natürlich auch als Folge des Schädelhirntraumas entstanden sein (S. 25 Mitte). 4.4

Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erachtete in seiner Kurzbeurteilung vom 15. Februar 2020 (Urk. 8/M47) die Schlussfolgerungen im A.\_\_\_\_-Gutachten als nicht stichhaltig. Zur Begründung führte er an, bis zum Ausstieg aus dem Taxi seien Erinnerungen (u.a. Fahrpreis, Ankunftsort, die Geschehnisse des Abends) durch den Beschwerdeführer abrufbar. Der Beschwerdeführer sei beim Ausstieg aus dem Taxi offenbar in der Lage gewesen, sich selbständig fortzubewegen und zumindest bis zum Gleis zu gehen. Für die Zeit nach dem Ausstieg habe er angegeben, keine Erinnerung zu haben. Er vermöge sich allerdings an verschiedene Details während des Abends (Anzahl Teilnehmer, Art der getrunkenen Getränke, Spielgewinn) und der Taxifahrt (Ziel und Fahrpreis) erinnern. Somit müsse also in den letzten 30 Minuten vor dem Unfall plötzlich eine massive Zunahme des Rauschzustandes erfolgt sein. Es falle schwer, sich vorzustellen, dass innerhalb dieser kurzen Zeit eine entsprechende Verstärkung des Rauschzustands habe erfolgen können, ohne dass weiter getrunken worden sei. Die A.\_\_\_\_-Gutachter bauten ihre Schlussfolgerung jedoch genau auf dieser Möglichkeit auf, ohne dies jedoch plausibel darzustellen. Obwohl sie in ihren Überlegungen eingeräumt hätten, dass die beklagten Erinnerungslücken auch als Folge des Schädelhirntraumas hätten entstanden sein können, und somit die Erinnerungslücke nicht als Beweis für die durch eine intoxikationsbedingte Störung gewichtet werden könne, blendeten sie in der Schlussfolgerung diese Möglichkeit aus und gingen - trotz augenfälliger Widersprüche - von einer intoxikationsbedingten prätraumatischen vollständigen Aufhebung der Urteilsfähigkeit aus (S. 4 oben). 4.5

Insoweit Dr. B.\_\_\_\_ den A.\_\_\_\_-Gutachtern vorwirft, es sei ihnen nicht gelungen, einen nachvollziehbaren Tathergang zu rekonstruieren, ist ihm darin zuzustimmen, dass die A.\_\_\_\_-Gutachter nicht versucht haben, beim Kollegen des Beschwerdeführers, mit welchem dieser im Unfallzeitpunkt unterwegs war, Auskünfte zum Tathergang einzuholen. Zwar waren dessen Schilderungen unmittelbar nach dem Unfall gemäss Polizeirapport wirr (vgl. Urk. 8/G16 S. 3 unten f.), woraus jedoch nicht zum Vornherein geschlossen werden darf, dass nach Abklingen des Rausches eine Amnesie vorgelegen hat und er zur Klärung des Unfallgeschehens und der strittigen Frage, ob beim Beschwerdeführer hinsichtlich des Überquerens der Gleise und des damit verbundenen Risikos eine Urteilsunfähigkeit vorlag oder nicht, nichts beitragen könnte.

Indem der Beschwerdeführer vorbrachte, dass sich die wahren Geschehnisse verlören, nachdem sie das Taxi verlassen hätten, weil er und sein Kollege derart betrunken waren und die Realität nicht mehr erkannt hätten, und die abrufbaren Erinnerungen allesamt Hören-Sagen-Aussagen seien, verkante er, dass er gemäss A.\_\_\_\_-Gutachter die Geschehnisse bis zur Bezahlung der Taxifahrt ziemlich detailliert schildern konnte und erst für den Zeitraum danach und das Unfallereignis selber angab, keine Erinnerungen mehr zu haben. Die Gutachter setzten sich allerdings nicht damit auseinander, aus welchen Gründen Erinnerungslücken erst für den Zeitraum nach der Bezahlung des Taxis eingesetzt haben könnten, zumal davon auszugehen ist, dass die Alkoholintoxikation im Zeitpunkt des Unfallereignisses nicht höher war als am Ende der Taxifahrt.

Zwar gaben die Gutachter zu bedenken, dass die Erinnerungslücken auch als Folge des beim Unfall erlittenen Schädelhirntraumas entstanden sein könnten, verwarfen diese Möglichkeit in ihren Schlussfolgerungen jedoch wieder, ohne zu erklären, aus welchen Gründen.

Nicht nachvollziehbar ist ausserdem, welche Schlüsse die Gutachter über die von ihnen angenommene Blutalkoholkonzentration im Unfallzeitpunkt und den weiter entscheidenden Faktoren (S. 22 f.) zogen, mithin, welche Faktoren neben der Alkoholintoxikation welchen Einfluss auf die Urteilsfähigkeit hatten. Schliesslich wurde nicht erklärt, weshalb die Gutachter aus den Aussagen des Taxifahrers anlässlich der polizeilichen Befragung auf psychomotorische Unsicherheiten schlossen. Der Aussage des Taxichauffeurs kann nämlich lediglich entnommen werden,

dass seine beiden Fahrgäste, in Z. \_\_\_ angekommen, weiter nach Zürich gefahren werden wollten, was er abgelehnt habe. Er habe die beiden gebeten auszusteigen, und es habe sehr lange gedauert, bis sie dies taten. Dann hätten sie aus allen Taschen das Geld für die Fahrt zusammengesucht (Urk. 8/G16 S. 5 oben).

Weshalb die A. \_\_\_ -Gutachter angesichts dieser Aussage auf eine psychomotorische Unsicherheit schlossen, ist nicht nachvollziehbar, beschrieb doch der Taxifahrer keineswegs ein mühevolleres Aussteigen. Seine Aussage könnte ebenso gut darauf hindeuten, dass seine Fahrgäste nicht aussteigen wollten und daher am Fahrziel länger als gewöhnlich sitzen blieben. Auch die Suche nach dem Fahrgeld in verschiedenen Taschen allein lässt nicht auf eine psychomotorische Unsicherheit schliessen. 4.6

Nach dem Dargelegten kann die Herleitung einer überwiegend wahrscheinlich vollkommenen Aufhebung der Urteilsfähigkeit durch die A. \_\_\_ -Gutachter nicht schlüssig nachvollzogen werden. Die Beschwerdegegnerin hat daher zu Recht eine erneute Begutachtung des Beschwerdeführers angeordnet.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Diane Günthart unter Beilage des Doppels von Urk. 19 (fehlende Seite 4 des toxikologischen Gutachtens des H. \_\_\_) - Unfallversicherung Stadt Zürich - 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 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  
Die Gerichtsschreiberin  
Mosimann  
Tiefenbacher

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