

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00093 vom 1. September 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-09-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2020.00093

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00093 du 1 septembre 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00093 del 1 settembre 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 wiedergutzumachenden Nachteils (Art. 46 Abs. 1 lit . a VwVG) unter Erhebung aller gesetzlich vorgesehenen Rügen rechtlicher und tatsächlicher Natur angefochten werden. Bei der Beurteilung des Merkmals des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Kontext der Gutachtenanordnung ist gemäss der Rechtsprechung (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7) die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren zu bejahen, zumal die nicht sachgerechte Beachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur einen tatsächlichen Nachteil bewirken wird.

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. 1.2

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 mit Hinweisen; noch anders: BGE 136 V 156). Sodann können personenbezogene Ausstandsgründe gerügt werden .

Im Verwaltungsverfahren müssen Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten treffen oder vorzubereiten haben, darunter auch Sachverständige, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (Art.

E. 1.4

Am 9. Dezember 2019 teilte die Swica der Versicherten mit, dass sie zur weiteren Beurteilung ein erneutes polydisziplinäres Gutachten als notwendig erachte, wo bei vorgesehen sei, dieses erneut durch das Z.____ erstellen zu lassen (Urk. 7/319). Die Versicherte ersuchte die Swica mit Eingabe vom 28. Februar 2020, aufgrund von Ablehnungsgründen gegenüber den Z.____ -Gutachtern an deren Gutachter vorzusehen (Urk. 7/345).

Die Swica

hielt mit Verfügung vom 13. März 2020 daran fest, dass das Gutachten beim Z.____ in Auftrag zu geben sei (Urk. 7/347 = Urk. 2). 2.

Die Versicherte erhob am 30. April 2020 Beschwerde gegen die

Verfügung vom 13. März 2020 (Urk. 2) und beantragte, diese sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass gegen die vorgesehenen Gutachter Dr. med. B.____, Dr. med. C.____ und Dr. med. D.____ Ablehnungsgründe bestünden und dass diese in den Ausstand zu treten hätten. Die Sache sei daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese die Gutachterstelle neu festlege

(Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 16. Juni 2020 (Urk.

E. 3

Die anschliessend neu behandelnden Ärzte der A.____

erachteten im Winter 2018/2019 aufgrund persistierender Schmerzen im rechten Knie bei Verdacht auf ein zu straffes Kreuzband eine arthroskopische Revision mit Inspektion des vorderen Kreuzbandes als indiziert (Urk. 7/245-249). Die Swica

veranlasste darauf beim Z.____ eine Nachtragsbeurteilung, welche am 22. März 2019 unter Bejahung der Unfallkausalität und der Operationsindikation erstattet wurde (Urk. 7/257 Ziff. 2 f.). Am 28. März

2019 führten die Ärzte der A.____ die geplante Kniearthroskopie rechts unter Resektion des insuffizienten vorderen Kreuzbandes durch (Urk. 7/262).

E. 3.1

Nach der Rechtsprechung gelten für Sachverständige grundsätzlich die gleichen Ausstands- und Ablehnungsgründe, wie sie für Richter vorgesehen sind. Danach ist Befangenheit anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit zu erwecken. Bei der Befangenheit handelt es sich allerdings um einen inneren Zustand, der nur schwer bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung nicht nachgewiesen zu werden, dass die sachverständige Person tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztgutachten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters ein strenger Massstab anzusetzen (BGE 132 V 93 E. 7.1, 120 V 357 E. 3).

E. 3.2

Zu Recht wies die Beschwerdegegnerin darauf hin (vorstehend E. 2.3), dass sich ein Ausstandsbegehren

rechtsprechungsgemäss stets nur gegen Personen und nicht gegen Behörden richten kann. Nur die für eine Behörde tätigen Personen, nicht die Behörde als solche, können befangen sein (Urteil des Bundesgerichts 8C_106/2017 vom 12. April 2017 E. 3.1). Zulässig sind hingegen Ausstandsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde oder Institution,

sofern gegen jedes einzelne Mitglied spezifische Ausstandsbegehren geltend gemacht werden, die über die Kritik hinausgehen, die Behörde oder Institution als solche seien befunden (Urteil des Bundesgerichts 8C_978/2011 E. 5.2.2). Die blosser Kollegialität unter Fachpersonen, seien dies Ärzte oder Richter, gebietet keine Ausstandspflicht, ansonsten wären die entsprechenden Institutionen lahmgelegt (Entscheid 720 18 202/39 des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 13. Februar 2019, E. 4.3; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_557/2011 vom 1. Februar 2012, E. 4.4).

E. 3.3

Formell

beantragte die Beschwerdeführerin, dass die vorgesehenen Gutachter Dr. B.____, Dr. C.____ und Dr. D.____ in den Ausstand zu treten hätten, weil gegen diese Ablehnungsgründe bestünden (Urk. 1 S. 2). Mit der Beschwerdegegnerin trifft jedoch zu, dass die Beschwerdeführerin für diese einzelnen vorgeschlagenen Gutachter keine spezifischen Ausstandsgründe geltend machte und solche auch nicht ersichtlich sind. Die von der Beschwerdeführerin geäusserten Bedenken betreffend Befangenheit betreffen im Grunde vielmehr die Gutachtenersteller Z.____ als solche und die Neutralität und Ergebnisoffenheit der für diese tätigen Fachärzte nach bereits einmal erfolgter Expertise ihrer Kollegen. 3. 4

Es ist zwar verständlich, dass bei der Versicherten unguete Gefühle beim Gedanken an eine weitere Begutachtung durch Fachärzte des Z.____ aufkommen, nachdem anlässlich der Begutachtung vom September 2018 die von ihr geklagten Schmerzen im rechten Knie als nicht vollumfänglich nachvollziehbar erachtet und in angepasster Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 100 % attestiert worden war (vgl. Urk. 7/222 S. 16 Ziff. 4 und S. 19 Ziff. 9. 2).

Wie vorstehend ausgeführt (E. 3.2) reicht die blosser Kollegialität unter Fachpersonen jedoch nicht zur Begründung einer Ausstandspflicht. Dies muss umso mehr gelten, als dass das Bestehen einer neuen medizinischen Situation in Folge der Untersuchungen durch die A.____ im Winter 2018/2019 und insbesondere der

auch von den Z.____-Gutachtern befürworteten (vgl. Urk. 7/257) Arthro skopie des rechten Knies vom März 2019, anlässlich welcher die Insuffizienz des vorderen Kreuzbandes festgestellt und dieses reseziert wurde, vorliegend nicht bestritten wird.

Vielmehr begründete diese Konstellation die Notwendigkeit des Einholens eines neuerlichen Gutachtens erst. So hielt die Beschwerdeführerin denn auch selber fest, durch die Berichte der A.____ sei inzwischen eine andere Beurteilung der zuvor vorhandenen Kreuzbandplastik etabliert und es liege durch die Resektion des Kreuzbandes eine andere medizinische Situation vor (vorstehend E. 2.2). Dies versperrt den neuen Gutachtern zum Vor herein den Weg zur Feststellung, es seien die Einschätzungen der Vorgutachter betreffend Funktionsfähigkeit und Belastbarkeit des Knies unbesehen zu übernehmen.

Um es mit den Worten der Beschwerdegegnerin zu sagen (vgl. vorstehend E. 2.3): Das von der Beschwerdeführerin befürchtete Festhalten an der früheren Beurteilung ist gar nicht möglich.

E. 3.5

Hinzuweisen ist schliesslich darauf, dass

selbst dann, wenn sich ein Sachverständiger persönlich schon einmal mit einer Person befasst hat, dies später dessen Beizug als Gutachter nicht zum Vornherein ausschliesst. Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn er zu für die betreffende Partei ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt. Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen

(BGE 132 V 93 E. 7.2 . 2).

Wenn selbst die persönliche Vorbefassung grundsätzlich unproblematisch ist, muss dies umso mehr gelten, wenn sich wie vorliegend lediglich Berufskollegen derselben Institution mit einem Versicherten bereits befasst haben und zudem unterdessen eine neue medizinische Situation eingetreten ist. Dass eine objektive Gefahr der Voreingenommenheit der konkret vorgesehenen Gutachter und somit ein Ausstandsgrund

vorliegt, hat die Beschwerdeführerin wie gesagt in keiner Weise dargetan. Ihre Argumentation überzeugt nicht, da sie inhaltlich nicht über die Kritik hinausgeht, die Gutachterstelle Z.____ sei befangen.

Auch andere triftige Gründe zur Ablehnung der Gutachter im Sinne von Art. 44 ATSG (vgl. vorstehend E. 1.2) sind nicht ersichtlich.

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist die Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung durch die vorgeschlagenen Z.____ - Fachärzte Dr. med. B.____ , Dr. med. D.____ und Dr. med. C.____

nicht zu beanstanden.

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

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Viktor Györfy - SWICA 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 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 Mosimann Boller

E. 6

) beantragte die Beschwerde gegnerin die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde der Beschwerdeführer in am 1. Juli 2020 zur Kenntnis gebracht (Urk.

E. 6.2

).

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 (vgl. Art. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG) erfasst; zum andern zählen auch weitere Aspekte - etwa die fehlende Sachkenntnis - zu den triftigen Gründen (Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, Rz 51 zu Art. 44; vgl. auch BGE 132 V 93 E. 6.4 f.). 2.

2.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) davon aus, dem Bericht der A. ___ vom 20. Dezember 2018 könne entnommen werden, dass die arthroskopische Revision der Inspektion des vorderen Kreuzbandes und der Umstrukturen gedient habe. Der Befund eines zu straffen Kreuzbandes habe daher auch erst bei der Arthroskopie bestätigt werden können. Die entsprechenden Unterlagen seien der Gutachterstelle vor dem Eingriff zur Stellungnahme zugestellt worden, worauf diese die Operationsindikation bestätigt habe. Zu keinem Zeitpunkt habe also eine Befangenheit seitens der Gutachterstelle Z. ___ bestanden (S. 1 Mitte). 2.2

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), sowohl beim vorherigen als auch beim jetzigen Gutachtensauftrag gehe es um eine umfassende Begutachtung und nicht nur um eine Begutachtung von Teilaspekten, etwa im Sinne einer Verlaufsbeurteilung. Damit stünden notwendigerweise auch die im vorherigen Gutachten getroffenen Feststellungen und Einschätzungen zur Disposition (S. 3 Ziff. 2).

Aus den Berichten der A. ___ ergebe sich, dass die zuvor vorgenommene Behandlung des Knies fehlerhaft sei und zu keinem brauchbaren Resultat geführt habe, sondern eine Kreuzbandinsuffizienz vorliege (S. 3 Ziff. 4). Die

Z. ___ -Gutachter, welche das Gutachten erstellt hätten, bevor die Beschwerdegegnerin sich in die A. ___ in Behandlung begeben habe, hätten die Kreuzbandplastik demgegenüber als funktionierend und die entsprechenden Eingriffe als erfolgreich eingeschätzt. Die geklagten Beschwerden seien fälschlicherweise als nicht vollumfänglich nachvollzieh- und erklärbar erachtet und statt dessen als Wehklagen abqualifiziert worden. Die Gutachter hätten die Kreuzbandinsuffizienz und die damit verbundenen Folgen für die Beweglichkeit und Funktionsfähigkeit des Knies nicht erkannt. Die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit beruhe aber hauptsächlich auf der Einordnung der Befunde am rechten Knie und sei damit unzutreffend (S. 3 f. Ziff. 5).

Bei der ins Auge gefassten erneuten Begutachtung sei der Gesundheitszustand umfassend zu beurteilen, unter Würdigung der medizinischen Vorakten, zu welchen auch das bereits vorliegende Z. ___ -Gutachten gehöre. Die vorgesehenen Gutachter könnten sich bei der erneuten Begutachtung nicht darauf beschränken, das erste Gutachten zu erläutern oder zu ergänzen, sondern hätten zwangsläufig auch die Schlüssigkeit ihrer früheren Expertise zu beurteilen, wobei aufgrund der von der A. ___ zu Tage geförderten Befunde feststehe, dass die Gutachter die Befunde am Knie nicht zutreffend eingeordnet hätten und ihrem Gutachten insoweit kein genügender Beweiswert zukomme. In dieser Konstellation liege eine

Vorbefassung vor, welche die erforderliche Ergebnis offenheit aus schliesse (S. 5 Ziff. 8).

Es bestehe objektiv betrachtet Anlass zur Befürchtung, dass sich die Gutachter übermässig von ihrer vorherigen gutachterlichen Einschätzung leiten liessen be ziehungsweise geneigt seien, diese zu verteidigen, nachdem diese in derselben Gutachterstelle getroffen worden sei. Namentlich gelte dies für die Unterstellung, die Beschwerdeführerin demonstriere übertriebenes Wehklagen und nehme eine übertriebene schmerzbedingte Schonhaltung ein. Zwar sei inzwischen durch die Berichte der A.____ eine andere Beurteilung der zuvor vorhandenen Kreuzbandplastik etabliert und es liege nun durch die Resektion des Kreuzbandes eine andere medizinische Situation vor. Ungeachtet dessen würden sich die Gutachter zwangsläufig auch mit den vorangegangenen gutachterlichen Feststellungen hinsichtlich Funktionsfähigkeit und Belastbarkeit des Knies auseinandersetzen müssen (S. 5 Ziff. 9). 2.3

In der Beschwerdeantwort (Urk. 6) führte die Beschwerdegegnerin aus, die Begutachtung vom 24. September 2018 sei durch andere Fachärzte erfolgt als die für das neuerliche Gutachten vorgesehenen. Es handle sich damit zwar um dieselbe Gutachterstelle, jedoch nicht um dieselben Gutachter. Ein Ausstandsbegehren können sich indes rechtsprechungsgemäss nur gegen Personen und nicht gegen Behörden richten. Nur die für eine Behörde tätigen Personen, nicht aber die Behörde als solche, könnten befangen sein. Gegen die einzelnen vorgeschlagenen Gutachter würden jedoch keine konkreten Ausstandsgründe geltend gemacht. Darin, dass andere Z.____-Gutachter bereits ein Gutachten erstellt hätten, sei kein Ausstandsgrund zu erblicken (S. 5 Ziff. 3.1).

Es werde bestritten, dass die Z.____-Gutachter im September 2018 zu einer nicht korrekten Einschätzung gelangt seien. Mit der Operation vom 22. März 2019 sei eine neue medizinische Situation geschaffen worden. Das von der Beschwerdeführerin befürchtete Festhalten an der früheren Beurteilung sei aufgrund dessen gar nicht möglich. Zudem werde die medizinische Situation nicht durch dieselben Gutachter beurteilt. Das Ergebnis der Begutachtung sei daher offen und erscheine nicht als vorbestimmt (S. 5 f. Ziff. 3.3). 2.4

Strittig und zu prüfen ist somit, ob gegen die vorgeschlagenen Gutachterpersonen

Dr. med.

B.____, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Dr. med. D.____, Fachärztin für Neurologie, und Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie Facharzt für Neurologie, konkrete Ausstands- und Ablehnungsgründe vorliegen. 3.

E. 8

). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 10

VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG sowie statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_599/2014 vom 18. Dezember 2015 E.

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