

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00022**

## **vom 8. Oktober 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2021.00022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2021.00022)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00022 du 8 octobre 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00022 del 8 ottobre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

[Dem Rechtsvertreter des Versicherten] seien die seit der letzten Akteneinsicht vom 31.1.2019 neu entstandenen Suva-Akten (ab act . 154) zur Einsicht zuzustellen, und es sei ihm eine Nachfrist von 30 Tagen ab deren Zustellung zu gewähren, um die Einsprache in Kenntnis der vollständigen Aktenlage sachgerecht ergänzen zu können.

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen. Die Verfügungen werden mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen; sie sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht vollentsprechen (Art. 49 Abs. 3 Sätze 2 und 3 ATSG).

Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 ATSG fallen, können in einem formlosen Verfahren behandelt werden (Art. 51 Abs. 1 ATSG). Die betroffene Person kann den Erlass einer Verfügung verlangen (Art. 51 Abs. 2 ATSG).

#### **E. 1.2**

Mit Schreiben vom 15. April 2019 (Urk. 8 /158) liess der Versicherte der Suva ausrichten, dass er mit der Einstellung der Taggelder per 31. Juli 2018 und/oder dem Verzicht auf die Ausrichtung einer Invalidenrente und einer Integritätsentschädigung nicht einverstanden sei.

In der Folge liess der Versicherte den Bericht von PD Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungssapparates, vom 18. Juni 2019 (Urk. 8 /161) ins Recht reichen und die Ausrichtung von Versicherungsleistungen rückwirkend ab 1. August 2018 beantragen (Urk. 8 /162).

Kreisarzt Dr. C.\_\_\_\_ reichte am 7./8. Oktober 2019 seine Beurteilung zu den Akten und schätzte den unfallbedingten Integritätsschaden (Urk. 8 /178-179).

Am 10. Oktober 2019 erteilte die Suva auf entsprechendes Gesuch des Versicherten Kostengutsprache für eine Operation (Urk. 8/180-181; vgl. auch Urk. 8 /185).

#### **E. 1.2.1**

Gegen Verfügungen kann innerhalb von dreissig Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden; davon ausgenommen sind prozess- und verfahrensleitende Verfügungen (Art. 52 Abs. 1 ATSG). Die Einspracheentscheide sind innert angemessener Frist zu erlassen. Sie werden begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen

(Art. 52 Abs. 2 ATSG).

### **E. 1.2.2**

Es ist nicht zulässig, einen kassatorischen Einspracheentscheid zu erlassen, der sich darauf beschränkt, die vorausgegangene Verfügung wegen weiteren Abklärungsbedarfs aufzuheben. Die neuen Erhebungen sind vielmehr in die Beurteilungsgrundlagen eines reformatorischen, instanzabschliessenden

Einspracheentscheids einzubeziehen (BGE 131 V 407 E. 2). Auch der Erlass eines teilweise kassatorischen, teilweise reformatorischen Einspracheentscheids ist unzulässig (Urteil des Bundesgerichts I 285/06

vom 23. Januar 2007

E. 3.3 ; Kaspar Gehring, in: Kommentar KVG, UVG und ATSG, Zürich 2018, N 8 zu Art. 52 ATSG).

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass in der Praxis in Missachtung dieser Rechtslage zuweilen kassatorische Einspracheentscheide gefällt werden (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, N 67 zu Art. 52 ATSG).

### **E. 1.2.3**

Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht erwog diesbezüglich in seinem Leitentscheid BGE 131 V 407 Folgendes: 2.1.2

Das Verwaltungsverfahren ist als Einheit zu begreifen, die das Verfügungs- und das Einspracheverfahren umfasst. Eine Rückweisung zur ergänzenden Sachverhaltserhebung durch einen Einspracheentscheid ist strukturell nicht gerechtfertigt und somit nicht angängig, weil es sich nicht um einen instanzübergreifenden Vorgang handelt. 2.1.2. 1

Mit der Einsprache wird eine Verfügung zwar - einem Rechtsmittel gleich - angefochten (BGE 125 V 121 Erw. 2a). Dabei bleibt jedoch die nämliche Verwaltungsbehörde zuständig. Die Einsprache ist also kein devolutives Rechtsmittel, das die Entscheidungszuständigkeit an eine Rechtsmittelinstanz übergehen lässt (RKUV 2003 Nr. U 490 S. 367

Erw. 3.2.1; vgl. Urteil R. vom 27. August 2004, K 11/04, Erw. 2 in fine). Vielmehr erhält die verfügende Stelle die Möglichkeit, die angefochtene Verfügung nochmals zu überprüfen und über die bestrittenen Punkte zu entscheiden, bevor allenfalls die Beschwerdeinstanz angerufen wird. Die Verwaltung nimmt in diesem Rahmen - soweit nötig - weitere Abklärungen vor und überprüft die eigenen Anordnungen aufgrund des vervollständigten Sachverhalts (BGE 125 V 190 f. Erw. 1b und c; RKUV 1998 Nr. U 309 S. 460 Erw. 4a). Bei Erhebung einer Einsprache wird das Verwaltungsverfahren erst durch den Einspracheentscheid abgeschlossen, welcher die ursprüngliche Verfügung ersetzt. Für eine spätere richterliche Beurteilung sind denn auch grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheids massgebend (BGE 116 V 248 Erw. 1a; Urteil M. vom 3. Januar 2005, I 172/04, Erw. 5.2).

Soweit im Urteil S. vom 18. Februar 2003, U 287/02, Erw. 2.2, aus geführt wurde, Art. 61 Abs. 1 VwVG sei im Einspracheverfahren sinn gemäss anwendbar, kann daran nicht festgehalten werden. Nach dieser Norm steht verwaltungswirtschaftlichen Beschwerdeinstanzen die Kompetenz zu, eine Streitsache ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweisen, anstatt die Beschwerde gutzuheissen oder abzuweisen. Das

Einsprache- und das (verwaltungsinterne) Beschwerdeverfahren sind nach dem Gesagten aber strukturell und funktionell nicht gleichzusetzen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat es denn auch abgelehnt, die für das Beschwerdeverfahren nach VwVG geltende Regelung der Parteient schädigung (Art. 64 VwVG ) analog auf das Einspracheverfahren anzuwenden (RKUV 2003 Nr. U 490 S. 366 Erw . 3.2). 2.1.2.2

Die Einheitlichkeit des Verwaltungsverfahrens wird durch die Vorschriften der Art. 42 Satz 2 ATSG und Art. 30 Abs. 2 lit . b VwVG noch akzentuiert. Danach kann vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind, auf eine Anhörung verzichtet werden. Dies eröffnet die Möglichkeit, gleichsam ein vereinfachtes Verfahren durchzuführen, soweit sich bei klarer Sach- und Rechtslage die Inanspruchnahme des rechtlichen Gehörs nicht aufdrängt (zum Anwendungsbereich vgl. KIESER, ATSG-Kommentar, N 25 zu Art. 46; freilich hat etwa die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt das rechtliche Gehör seit jeher bereits vor Erlass der Verfügung gewährt [MEYER-BLASER, Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht, in: ZSR 1992 II S. 429 FN 592; WILLI MORGER, Das Einspracheverfahren im Leistungsrecht des Unfallversicherungsgesetzes [UVG], in: SZS 1985 S. 242 f.]). Zweck der Regelung ist die beförderliche Erledigung von liquiden Fällen im Rahmen der sogenannten Massenverwaltung. Wird dagegen nach Erhebung einer Einsprache festgestellt, dass die Entscheidungsgrundlagen unvollständig sind, so ist der Sachverhalt unter Wahrung der Parteirechte zu vervollständigen und das - nunmehr "ordentliche" – Verwaltungsverfahren mit dem Einspracheentscheid abzuschliessen. Weil die zusätzlichen Sachverhaltserhebungen dem Einspracheentscheid selber zugrunde zu legen sind, kommt diesem notwendigerweise reformatorischer Charakter zu.

### **E. 1.3**

Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung ( BV ) – sowie gegebenenfalls von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ( EMRK ; BGE 130 I 174 mit Hinweisen) – liegt nach der Rechtsprechung unter anderem dann vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ein Gesuch, dessen Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nimmt und behandelt. Ein solches Verhalten einer Behörde wird in der Rechtsprechung als formelle Rechtsverweigerung bezeichnet. Art. 29 Abs. 1 BV ist aber auch verletzt, wenn die zuständige Behörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fasst, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (sog. Rechtsverzögerung).

Für den Rechtssuchenden ist es unerheblich, auf welche Gründe – beispielsweise auf ein Fehlverhalten der Behörden oder auf andere Umstände – die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zurückzuführen ist; entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht oder nicht fristgerecht handelt (SVR 2001 IV Nr. 24 S. 73 f. E. 3a und b, BGE 124 V 130, 117 Ia 116 E. 3a, 197 E. 1c, 103 V 190 E. 3c). 2.

### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2019 (Urk. 8 /193) liess der Versicherte abermals die Ausrichtung von Taggeldern ab 1. August 2018 und für den Fall, dass die Suva an der Leistungseinstellung per 31. Juli 2018 festhalten sollte, den Erlass einer anfechtbaren Verfügung beantragen. Für den Zeitraum vom 28. Oktober bis 30. November 2019 hatte die Suva die Taggelder bereits ausbezahlt (vgl. Urk. 8 /193).

### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 (Urk. 8 /205) stellte die Suva die Taggeldleistungen ab 1. August 2018 ein mit der Begründung, dass der Versicherte ab diesem Zeitpunkt ganztägig arbeitsfähig gewesen sei. Den Anspruch auf eine Invalidenrente verneinte die Suva unter Hinweis auf einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 7,87 %, sprach dem Versicherten jedoch eine Integritätsentschädigung für eine Integritätseinbusse von 10 % zu.

Gegen diese Verfügung liess der Versicherte mit Eingabe vom 17. Februar 2020 (Urk. 8 /216) Einsprache erheben mit folgenden Anträgen:

### **E. 1.6**

Mit Schreiben vom 25. Juni 2020 (Urk. 8/250) teilte die Suva dem Versicherten mit, dass sie sich auf den Unfall vom 8. September 2016 und den gemeldeten Rückfall (Operation vom 28. Oktober 2019) beziehe und die ärztliche Beurteilung ergeben habe, dass eine Behandlung nicht mehr notwendig sei. Deshalb stelle man die Versicherungsleistungen ein.

### **E. 1.7**

Am 22. Juli 2020 teilte die Suva dem Versicherten Folgendes mit (Urk. 8/255) : Wir haben die Sachlage geprüft und nehmen unsere Verfügung vom 16.1.2020 zurück. Wir betrachten damit das Einspracheverfahren als formlos erledigt.

### **E. 1.8**

Mit Verfügung vom 11. September 2020 (Urk. 8/ 268) sprach die Suva dem Versicherten eine Integritätsentschädigung von 10 % zu und verneinte einen Rentenanspruch gestützt auf einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 4,87 %.

Mit einer als Stellungnahme/vorsorgliche Einsprache betitelten Eingabe vom 16. September 2020 (Urk. 8/271) liess der Versicherte gegen das Vorgehen der Suva Einwände erheben und folgende Anträge stellen : 1.

Das Einspracheverfahren betr. die Einsprache des Versicherten gegen die Verfügung vom 16.01.2020 sei ordentlich und formell korrekt abzuschliessen, so dass ein anfechtbarer Entscheid vorliegt. 2.

Es sei vorgängig über den strittigen Taggeldanspruch des Versicherten in der Zeit vom 1.8.2018 bis 10.10.2019 zu befinden. 3.

Eventualiter sei zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, namentlich zur Frage des Gesundheitszustandes und zur Arbeitsfähigkeit in der Zeit vom 1.8.2018 bis 10.10.2019, ein medizinisches Gutachten eines unabhängigen Facharztes für Orthopädie einzuholen. 4.

Die Verfügung vom 11.09.2020 sei aufzuheben.

## **E. 2**

Die Verfügung vom 16.1.2020 sei aufzuheben und es seien dem Einsprecher als Folge des versicherten Ereignisses für [die] Zeit vom 1.8.2018 bis zur Rückfallanerkennung vom 10.10.2019 die gesetzlichen Versicherungsleistungen, namentlich Heilbehandlungskosten und Taggelder auszurichten.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte im vorliegenden Prozess im Wesentlichen aus (Urk. 7), dass der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach es ungesetzlich sei, eine angefochtene Verfügung im Einspracheverfahren formlos und ohne Begründung aufzuheben, gestützt darauf das Einspracheverfahren gegen diese Verfügung ebenfalls formlos einzustellen und daraufhin eine praktisch identische Verfügung zu erlassen, nicht zu folgen sei. Statt formell über die Einsprache zu befinden, habe der Versicherer, wenn er den Einsprachebegehren im Wesentlichen entsprechen wolle, rechtsprechungsgemäss die Möglichkeit, eine neue Verfügung zu erlassen und festzustellen, dass die Einsprache gegenstandslos geworden sei. In dieser neuen Verfügung, welche wiederum der Einsprache unterliege, werde auch über allfällige nicht gegenstandslos gewordene Punkte befunden (S. 4). Mit der Aufhebung der Verfügung vom 16. Januar 2020 und dem Erlass der neuen Verfügung vom 11. September 2020 habe die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen der Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2020 entsprochen, habe sie doch in der neuen Verfügung die Verhältnisse bis und mit Erlass dieser neuen Verfügung berücksichtigt, den Endzustand abgewartet und in diesem Zeitpunkt den Anspruch auf Rentenleistungen geprüft. Bezüglich des nicht gegenstandslos gewordenen Punktes der Einstellung der vorübergehenden Leistungen vom 1. August 2018 bis zum 10. Oktober 2019 sei - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - mit Verfügung vom 16. September 2020 durchaus auch entschieden worden. So sei der Verfügung vom 11. September 2020 zu entnehmen, dass aufgrund der medizinischen Akten von einer vollen Arbeitsfähigkeit ab dem 1. August 2018 auszugehen sei und demzufolge die Taggelder per 31. Juli 2018 eingestellt worden seien (S. 6).

## **E. 2.2**

Demgegenüber liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen vortragen (Urk. 1), dass der Unfallversicherer gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung, wenn er den Einsprachebegehren im Wesentlichen entsprechen wolle, die Möglichkeit habe, die einspracheweise angefochtene Verfügung - innert kurzer Frist - zu widerrufen, eine neue Verfügung zu erlassen und festzustellen, dass die Einsprache gegenstandslos geworden sei. Gegebenenfalls sei in dieser Verfügung dann über die nicht gegenstandslos gewordenen Punkte zu befinden. Andererseits müsse der Versicherer, wenn er der Auffassung des Versicherten nicht folgen wolle, über die Einsprache befinden, was nur in einem Einspracheentscheid geschehen könne. Die Beschwerdegegnerin habe nichts dergleichen getan. Sie habe weder formell eine Wiedererwägungsverfügung erlassen, noch habe sie dargetan, welche strittigen Belange und weshalb sie diese in Wiedererwägung gezogen habe, noch habe sie einen anfechtbaren Einspracheentscheid erlassen. Das Vorgehen der Beschwerdeführerin erfülle den Tatbestand der Rechtsverweigerung. Überdies sei die Vorgehensweise willkürlich und rechtsmissbräuchlich. Sie habe während eines hängigen Einspracheverfahrens formlos und ohne Begründung eine angefochtene Verfügung in Wiedererwägung gezogen, hernach dem Beschwerdeführer neue Akten nicht zur Kenntnis gebracht (Gehörsverletzung) und schliesslich eine (zur aufgehobenen) identische Verfügung erlassen, ohne auf strittige Belange einzugehen. Unter diesen Umständen könne weder der Verfügung vom 11. September 2020 noch dem vorliegend angefochtene n Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 eine rechtliche Bedeutung zukommen. Insoweit als die Verfügung vom 11. September 2020 nicht von vornherein als nichtig anzusehen sei, erweise sie sich jedenfalls als ungültig (S. 8 f.).

### **E. 2.2.1**

Nach dem Gesagten ist im Verhältnis zwischen Verfügung und Einspracheentscheid nach Art. 52 ATSG grundsätzlich von einer Parallelität der Gegenstände auszugehen. Anders verhält es sich freilich, wenn eine Teilrechtskraft der Verfügung eintritt: Da das Einspracheverfahren, obgleich dem Verwaltungsverfahren zugehörig, Elemente der streitigen Verwaltungsrechtspflege aufweist, gilt hier das Rügeprinzip. Die Verfügung wird mithin - prinzipiell, unter dem Vorbehalt der Verfahrensausdehnung - rechtskräftig, soweit sie unangefochten geblieben ist (BGE 119 V 350 Erw. 1b; RKUV 1999 Nr. U 323 S. 98, 1998 Nr. U 309 S. 459 Erw. 4a; Urteil C. vom 19.

November 2004, I 664/03, Erw. 2.3). Ferner hat ein Versicherer, der dem Einsprachebegehren im Wesentlichen entsprechen will, die Möglichkeit, die einspracheweise angefochtene Verfügung zu widerrufen, eine neue Verfügung zu erlassen und festzustellen, dass die Einsprache gegenstandslos geworden ist. In dieser neuen Verfügung, welche wiederum der Einsprache unterliegt, wird auch über allfällige nicht gegenstandslos gewordene Punkte befunden (BGE 125 V 121 Erw. 3a).

### **E. 2.2.2**

Beschlägt die rechtsgestaltende Wirkung von Verfügung und Einspracheentscheid prinzipiell, unter dem Vorbehalt der soeben umschriebenen Verfahrenslagen, die gleichen Gegenstände, so dürfen sich Einspracheentscheide im Sinne von Art. 52 ATSG nicht darauf beschränken, die vorangegangene Verfügung, welche ein Rechtsverhältnis materiell ordnet, wegen der Notwendigkeit weiterer Abklärungen aufzuheben. Die einsprechende Person hat ein Recht auf den Erhalt eines Verwaltungsaktes, der das fragliche Rechtsverhältnis entsprechend dem gegenständlichen Umfang der ursprünglichen Verfügung und der erhobenen Rügen sowie aufgrund vollständiger Entscheidungsgrundlagen festlegt. Der Anspruch der versicherten Person auf den Erhalt eines instanzabschliessenden

Einspracheentscheids steht im Übrigen im Einklang mit dem Beschleunigungsgebot (Erw. 1.1 hier vor), weil damit erst das Verwaltungsverfahren abgeschlossen und der Zugang zu einer gerichtlichen Instanz eröffnet wird (vgl. Urteil G. vom 25. November 2004, H 53/04, Erw. 1.3.2).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist zunächst allein, ob der angefochtene Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (Urk. 2) und die ihm zugrundeliegende Verfügung vom 11. September 2020 (Urk. 8/268) in einem ordnungsgemässen Verfahren zu Stande gekommen sind und - falls dies nicht der Fall sein sollte - welche Konsequenzen daraus zu ziehen sind. Zudem steht die Frage einer Rechtsverweigerung im Raum.

Nur für den Fall, dass der angefochtene Einspracheentscheid beziehungsweise das Verfahren, in dem er zustande gekommen ist, als korrekt (beziehungsweise mindestens als rechtsbeständig) qualifiziert werden sollten, ist im vorliegenden Prozess überhaupt vertieft auf materiell-rechtliche Aspekte einzugehen. 3.

### **E. 3**

Eventualiter sei zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes, namentlich zur Frage des Gesundheitszustandes und zur Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 1.8. bis 10.10.2019, ein medizinisches Gutachten eines unabhängigen Facharztes für Orthopädie einzuholen.

### **E. 3.1**

Wie in Ziff. 1.7 des Sachverhalts dargelegt wurde, «erledigte» die Beschwerdegegnerin die Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2020 gegen die Verfügung vom 16. Januar 2020 (vgl. dazu Sachverhalt Ziff. 1.5) durch ein formloses Schreiben: Man habe die Sachlage geprüft und nehme die Verfügung vom 16. Januar 2020 zurück. Das Einspracheverfahren sei damit formlos erledigt.

Diese Vorgehensweise ist nicht b undesrecht skonform . Das ATSG kennt keine formlose Erledigung von Einspracheverfahren . Wie in E. 1.1 ausgeführt wurde, kennt das ATSG zwar ein formloses Verfahren, allerdings setzen ihm Art. 49 Abs. 1 und Art. 51 ATSG enge Grenzen. S elbst wenn zu berücksichtigen ist , dass die Praxis diese Grenzen flexibilisiert hat , ist festzuhalten, dass das sogenannte formlose Verfahren kein Teil des Einspracheverfahrens geworden ist. Mit anderen Worten: Durch formlose Schreiben können allenfalls Verfügungen ersetzt werd en, nicht aber Einspracheentscheide . Weiter ist zu beachten, dass das formlose Ver fahren ohnehin dort seine Grenze und sein Ende findet, wo die versicherte Person einen formellen Entscheid verlangt (vgl. oben E. 1.1 und Art. 51 Abs. 2 ATSG). Dann muss der Versicherungsträger verfügen; es bleibt ihm keine andere Wahl.

Mit Eingabe vom 16 . September 2020 (Urk. 8/2 71 ) liess der Beschwerdeführer be antragen (Antrag Ziff. 1), dass das Einspracheverfahren betreffend die Einsprache des Versicherten gegen die Verfügung vom 16. Januar 2020 ordentlich und for mell korrekt abzuschliessen sei, so dass ein anfechtbarer Entscheid vorliege.

Diesem Antrag ist die B eschwerdegegnerin bis heute nicht nachgekommen. Sie ist der falschen Auffassung, sie habe das Einspracheverfahren formlos erledigt. Eine formlose Erledigung eines Einspracheverfahrens wäre jedoch - wenn über haupt - nur möglich, wenn der Beschwerdeführer dieser Vorgehensweise zuge stimmt oder sich wenigstens nicht dagegen verwahrt hätte (Art. 51 Abs. 2 ATSG e contrario et per analogiam ). Das ist nicht der Fall: Der Beschwerdeführer wollte einen Einspracheentscheid (Urk. 8/268 Antrag Ziff. 1).

### **E. 3.2**

Selbst wenn die formlose Erledigung vom 22. Juli 2020 (Urk. 8/255) den for mel len Anforderungen an einen Einspr acheentscheid entsprochen hätte (oder falls eine solche Konformität aus den genannten Gründen anzunehmen wäre), wäre sie rechtswidrig. Wie in E. 1.2.2 und 1.2.3 ausführlich dargelegt wurde, ist es nicht zulässig, kassatorische Einspracheentscheide zu fällen. Dass die Beschwer de gegnerin offenbar bisweilen anders verfährt, ändert nichts daran.

Die bundesgerichtliche Praxis lässt es immerhin zu , dass ein Versicherer, der dem Einsprachebegehren im Wesentlichen ent sprechen will, die einspracheweise ange fochtene Ver fügung wid errufen, eine neue Verfügung erlassen und fest stellen kann , dass die Einspra che gegenstandslos geworden ist. In dieser neuen Verfü gung wird dann auch über allfällige nicht gegenstandslos gewordene Punkte ent schieden (BGE 131 V 407 E. 2.2.1; wiedergegeben oben in E. 1.2.3).

Darauf kann sich die Beschwerdegegnerin aber nicht berufen , denn offensichtlich hat sie den Einsprachebegehren des Beschwerdeführers eben gerade nicht im Wes entlichen entsprochen (vgl. Sachverhalt Ziff. 1.5): Sie hat ihm für die Zeit vom 1. August 2018 bis

zum 10. Oktober 2019 keine Taggelder und Heilbehandlungsleistungen zugesprochen (Antrag Ziff. 2). Sie hat kein unabhängiges fach ärztliches Gutachten eingeholt (Antrag Ziff. 3). Sie hat dem Beschwerdeführer keine Invalidenrente und keine (höhere) Integritätsentschädigung zugesprochen (Antrag Ziff. 5). Es kann also keine Rede davon sein, dass die Beschwerdegegnerin den Einsprachebegehren «im Wesentlichen» entsprochen hätte. Das Gegenteil ist der Fall.

Die Beschwerdegegnerin zitierte BGE 131 V 407 im angefochtenen Einspracheentscheid (vgl. Urk. 2 S. 9) und nahm für sich die höchststrichterlich eingeräumte Möglichkeit in Anspruch, die einspracheweise angefochtene Verfügung zu widerrufen und eine neue Verfügung zu erlassen und festzustellen, dass die Einsprache gegenstandslos geworden sei. Es dürfe - so die Beschwerdegegnerin weiter - nicht vergessen werden, dass im Einspracheverfahren die Suva die Verfahrenshoheit inne habe. Diesbezüglich übersah die Beschwerdegegnerin, dass die von ihr geschilderte Vorgehensweise eben nur dann rechtskonform gewesen wäre, wenn man den Einsprachebegehren im Wesentlichen entsprochen hätte. Im Übrigen bedeutet «Verfahrenshoheit» nicht, dass man von sämtlichen Verfahrensschritten entbunden ist.

Somit bleibt es dabei, dass die am 22. Juli 2020 erfolgte, formlose und kassatorische Rückweisung der Sache von der Beschwerdegegnerin an sich selbst, rechtswidrig und ungültig war. Die Beschwerdegegnerin hätte vielmehr die Einwendungen beziehungsweise die neu geltend gemachten Umstände und Beweismittel im Rahmen eines ordentlichen Einspracheentscheides würdigen müssen.

Im Übrigen ist die Beschwerdegegnerin darauf hinzuweisen, dass nach Lage der Dinge die Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2020 (Urk. 8/216; vgl. Sachverhalt Ziff. 1.5) nach wie vor pendent ist.

Bis anhin fehlt es

denn auch an einer rechtsgenügenden inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Einsprache vom 17. Februar 2020. Einer solchen ermangelt es auch dem Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (Urk. 2, vgl. insbesondere S. 8). Jedenfalls kann nicht angenommen werden, mit dem Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 sei im Ergebnis über die Einsprache vom 17. Februar 2020 (mit)entschieden worden.

### **E. 3.3**

Wie ausgeführt wurde, war es der Beschwerdeführerin vorliegend nicht erlaubt, einen Rückweisungsentscheid an sich selbst zu fällen (kassatorischer Entscheid), erst recht nicht in einem «formlosen Verfahren».

Da das (erste) Einspracheverfahren (Einsprache des Beschwerdeführers vom 16. Januar 2020 [vgl. Sachverhalt Ziff. 1.5]) nach wie vor pendent ist, hat die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung vom 11. September 2020 (vgl. Sachverhalt Ziff. 1.8) während der hängigen Einspracheverfahrens erlassen. Das wäre nur dann zulässig, wenn die beiden Verfügungen vom 16. Januar 2020 (Urk. 8/205) und vom 11. September 2020 (Urk. 8/268) unterschiedliche Themata zum Inhalt hätten. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin scheinen in diese Richtung zu tendieren. Diese Sichtweise ist aber nicht korrekt:

Mit Verfügung vom 16. Januar 2020 (Urk. 8/205) wurden die Taggeldleistungen per Ende Juli 2018 eingestellt, der Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint und ihm eine

Integritätsentschädigung von 10 % zugesprochen. Mit Verfügung vom 11. September 2020 (Urk. 8/268) wurden die Taggeldleistungen per Ende Juli 2018 eingestellt, der Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint und ihm eine Integritätsentschädigung von 10 % zugesprochen. Das ist dasselbe. Der einzige Unterschied zwischen den beiden Verfügungen liegt darin, dass die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 11. September 2020 (Urk. 8/268) erwähnt, dass sie für die Operation vom 28. Oktober 2019 aufgekommen sei und entsprechend auch weitere Taggeldleistungen erbracht hat. Zum einen waren diese Leistungen gar nicht strittig (und somit eigentlich auch nicht Thema der Verfügung) und zum anderen liegt es in der Natur der Sache, dass in einer Verfügung vom Januar 2020 nicht bereits eine Operation vom Oktober 2020 vorweg genommen werden kann. Auch dass in der Verfügung vom 11. September 2020 für die Prüfung der Ansprüche auf eine Invalidenrente und eine Integritätsentschädigung auch der bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Sachverhalt berücksichtigt wurde, rechtfertigt nicht, von einem unterschiedlichen Gegenstand auszugehen.

Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, die formlos einen kassatorischen Entscheid an sich selbst zu fällen versuchte und hernach die ursprünglich erlassene Verfügung vom 16. Januar 2020 (Urk. 8/205) durch eine inhaltlich im Wesentlichen gleiche Verfügung ersetzte (11. September 2020 [Urk. 8/268]) ist nicht rechtskonform. Ein solches Vorgehen führt zu

im Übrigen dazu, dass Versicherte wiederholt Einsprache erheben müssen, was mit administrativem und/oder finanziellem Aufwand verbunden ist, ohne damit an einen instanzabschliessenden und somit gerichtlich überprüfbaren Entscheid zu gelangen. Zudem besteht auch die Gefahr, dass Versicherte mit einem solchen Vorgehen zermürbt und letztlich vom Einleiten fristwahrender Eingaben abgehalten werden.

Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Verfügung vom 11. September 2020 (Urk. 8/268) und der darauf basierende Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 (Urk. 2) lediglich anfechtbar oder sogar als nichtig zu betrachten sind. Sie haben jedenfalls keinen Rechtsbestand.

### **E. 3.4**

Die konstante Weigerung der Beschwerdegegnerin das vorliegende Verfahren korrekt durchzuführen, namentlich zeitnah formell korrekte Entscheide zu erlassen, ist ohne Weiteres als eine Rechtsverweigerung im Sinne des in E. 1.3 Dargelegten zu qualifizieren.

In Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2020 ohne weiteren Verzug zu behandeln und zu gegebener Zeit einen formell korrekten Einspracheentscheid zu erlassen. Dabei wird sie ihren Entscheid gestützt auf denjenigen Sachverhalt fällen, der im Zeitpunkt des Entscheids gegeben ist. Die Frage, ob die vorliegenden medizinischen Akten einen solchen Entscheid in der Sache selbst (noch) zulassen oder ob weitere Abklärungen notwendig sein werden, ist nicht im vorliegenden Prozess zu entscheiden.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass - neben der Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde - die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen ist, dass der Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen ist zwecks Behandlung der

Einsprache vom 17. Februar 2020. 4.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ( GSVGer ) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer ).

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. Demzufolge ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Prozessentschädigung (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) in der Höhe von Fr. 2'000. zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Rechtsverweigerungsbeschwerde wird die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die Einsprache des Beschwerdeführers vom 17. Februar 2020 ohne weiteren Verzug zu behandeln und zu gegebener Zeit einen formell korrekten Einspracheentscheid im Sinne der Erwägungen zu erlassen. 2.

Die Beschwerde

gegen den Einspracheentscheid vom 2. Dezember 2020 wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der genannte Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird zwecks Behandlung der Einsprache vom 17. Februar 2020. 3.

Das Verfahren ist kostenlos. 4.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000. (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - lic. iur. Y. \_\_\_ - Suva - Bundesamt für Gesundheit 6.

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 GräubStocker

#### **E. 4**

Mit der Prüfung des Anspruches auf Rentenleistungen und einer Integritätsentschädigung sei zuzuwarten, bis von einer weiteren medizinischen Behandlung keine namhafte Verbesserung des Gesundheitszustandes mehr zu erwarten ist.

#### **E. 5**

Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, innert einer gerichtlich anzusetzenden Frist den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt zur Frage des Gesundheitszustandes und zur Arbeitsfähigkeit ab dem 1.10.2020 mittels eines medizinischen Gutachtens eines unabhängigen Facharztes der Orthopädie oder eines multidisziplinären Gutachtens abzuklären, und hernach über den Anspruch auf Versicherungsleistungen neu zu befinden.

#### **E. 6**

Subeventualiter sei die Sache unter Aufhebung des Einspracheentscheides vom 02.12.2020 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt mittels eines medizinischen Gutachtens eines unabhängigen Facharztes der Orthopädie oder eines multidisziplinären Gutachtens umfassend abkläre und hernach über den Anspruch auf Versicherungsleistungen für die Zeit vom 1.8.2018 bis 10.10.2019 und ab 1.10.2020 neu befinde.

#### **E. 7**

Unter Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin (zuzüglich 7,7 % MwSt.).

Die Suva schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. April 2021 (Urk. 7) auf Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom 21. April 2021 (Urk. 9) wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Gericht die Anordnung eines weiteren Schriftenswechsels nicht als erforderlich ansehe, es aber den Parteien freistehe, sich noch mals zur Sache zu äussern. Es wurden keine weiteren Eingaben ins Recht gereicht.

Auf die Ausführungen der Parteien ist, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den Erwägungen einzugehen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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