

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00118

vom 16. Mai 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-05-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2022.00118

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00118 du 16 mai 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00118 del 16 maggio 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht (Art. 1 Abs. 1 UVG).

E. 1.2

Zwischenverfügungen können gemäss Art. 55 Abs. 1 des 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 vorgesehenen Rügen rechtlich 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 Begutachtung 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. 1.3

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.

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. 10 VwVG und Art. 36 Abs. 1 ATSG sowie statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_599/2014 vom 18. Dezember 2015 E. 6.2 mit zahlreichen Hinweisen).

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, 3. Auflage, Zürich 2015, Rz 38 zu Art. 44; vgl. auch BGE 132 V 93 E. 6.4 f.).

E. 2

Hiergegen erhob die Versicherte am 10. Juni 2022 Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei die Sache wegen Befangenheit der Gutachter an die Beschwerdegegnerin zwecks Neubegutachtung bei einem anderen Gutachter zurückzuweisen (Urk. 1 S. 2). Die AXA ersuchte am 15. August 2022 (Urk. 8) um Abweisung der Beschwerde, was der Beschwerdeführerin am 26. August 2022 (Urk. 10) zur Kenntnis gebracht wurde. Am 23. September 2022 (Urk. 11) äusserte sich die Beschwerdeführerin unter Auflage eines Arztberichtes (Urk. 12) erneut. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt in der angefochtenen Verfügung vom 10. Mai 2022 (Urk. 2) fest, die einseitige Kontaktaufnahme durch den Gutachter sei erfolgt, da sie der Kostenübernahme habe zustimmen müssen. Sie - die Beschwerdegegnerin - sei der Meinung gewesen, die Gutachterstelle werde die Beschwerdeführerin informieren. Dass das rechtliche Gehör erst mit Schreiben vom 8. März 2022 gewährt worden sei, könne nicht der Gutachterstelle angelastet werden. Ausserdem sei die Kontaktaufnahme nach der Untersuchung vom 25. November 2021 erfolgt, weshalb diese jedenfalls nicht zu wiederholen sei.

Die Formulierung im Schreiben vom 27. Januar 2022 sei nicht absolut einwandfrei. Es sei aber sicher nicht darum gegangen, die Angelegenheit der Beschwerdeführerin mit einer vorgefassten Meinung zu beurteilen, sondern um die Schlussfolgerungen mit einer Schwindelabklärung breiter abzustützen. Diese wäre extern durchgeführt worden, weshalb der Schluss auf das Vorliegen einer festen Meinung bei Dr. B.____ und Dr. A.____ keinen Sinn mache (Ziff. 2.3).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin leitete die Befangenheit der Gutachter Dr. B.____ und Dr.

A.____ aus dem einseitigen Kontakt mit der Beschwerdegegnerin ab, da die Korrespondenz nur teilweise offengelegt worden sei, sowie aus dem Inhalt des Schreibens vom 27. Januar 2022 (Urk. 1 S. 4). Ihr seien diese Kontakte erst im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 8. März 2022 offengelegt worden. Die Gutachtenstelle habe ihr einen Teil ihrer Korrespondenz jeweils in Kopie versandt, z.B. das Schreiben vom 22. Februar 2022 betreffend Schwindelabklärung. Sie sei sich ihrer Offenlegungspflicht bewusst gewesen. Dennoch habe sie es unterlassen, ihr auch das Schreiben vom 27. Januar 2022 bekannt zu machen. Die Auswahl dessen, was nicht offengelegt werden soll, entziehe sich somit ihrer Kenntnis. Dementsprechend beschlage das Vorgehen das Vertrauen in die Unparteilichkeit (S. 5).

Der Anschein der Befangenheit ergebe sich des Weiteren auch aus dem Inhalt des bereits genannten Schreibens vom 27. Januar 2022. Gemäss Wortlaut des Schreibens solle die Schwindelabklärung dazu dienen, die neurologische Begutachtung als offen nicht vorbestimmt erscheinen zu lassen. Dies deute darauf hin, dass die Ergebnisoffenheit nur vorgetäuscht werden solle. Nach dem Wortlaut solle die Schwindelabklärung des Weiteren

nur dazu dienen, das Ergebnis der neurologischen Untersuchung zu untermauern. Es müsse deshalb angenommen werden, dass die neurologische Schlussfolgerung bereits feststehe und die Schwindelabklärung daran nichts mehr ändern könne, sondern diese nur noch mit zusätzlichen Argumenten belegt werden solle (S. 5 f.).

In ihrer Eingabe vom 23. September 2022 (Urk. 11) ergänzte die Beschwerdeführerin, den Gutachtern sei bekannt gewesen, welchen Sachverhalt es im zweiten Gutachten zu explorieren gegolten habe. Sie hätten bereits bei der Annahme des Auftrages gewusst, welche Abklärungen erforderlich seien. Weder im ersten Gutachten noch bei Annahme des Auftrages für das zweite Gutachten hätten die Gutachter eine zusätzliche Schwindelabklärung verlangt. Der medizinische Sinn einer solchen Abklärung sei deshalb nicht erkennbar (S. 1).

E. 3

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Markus Loher - AXA
Versicherungen AG unter Beilage je einer Kopie von Urk. 11-12 - Bundesamt für
Gesundheit

E. 3.1.1

Unproblematisch am aktenkundigen Ablauf der Geschehnisse (Sachverhalt 1.2) erscheint vorweg die telefonische Kontaktaufnahme der Beschwerdegegnerin mit der Gutachterstelle vom 25. Januar 2022 (Urk. 9/A241) betreffend Auskunft über den Stand des Gutachtens samt telefonisch erteilter Auskunft, wonach sich die Gutachtenserstellung verzögere, da noch eine Beurteilung durch einen ORL-Arzt angezeigt sei (Urk. 9/A244). Denn die Meinung, dass die Beschwerdegegnerin betreffend administrative Abläufe nur schriftlich mit der Gutachterstelle kommunizieren dürfte, wäre abwegig und solches machte auch die Beschwerdeführerin nicht explizit geltend. Dies umso mehr, als die Beschwerdegegnerin mit der Abklärung des Standes des Gutachtens lediglich auf die Anfrage der Beschwerdeführerin reagierte. Korrekterweise erfolgte die verbindliche Information über die als erforderlich erachtete zusätzliche Untersuchung samt Anfrage betreffend Kostenübernahme schriftlich per Email (Urk. 9/A247 und Urk. 9/M60).

E. 3.1.2

Nicht korrekt gestaltete sich in der Folge der weitere Verlauf. Anstatt die Beschwerdeführerin über die ergänzende Abklärung zu orientieren und die Gehörsrechte zu wahren, stimmte die Beschwerdegegnerin der ergänzenden Abklärung zu und bat die Gutachterstelle um rasche Einleitung der Untersuchung bei Prof. Dr. C.____ (Urk. 9/A248). Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist es Sache des Versicherungsträgers, die notwendigen Abklärungen vorzunehmen (Art. 43 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) und diesbezüglich auch, die Gehörsrechte zu wahren. Eine blosser Information an die Beschwerdeführerin durch die Gutachterstelle wäre klarerweise ungenügend gewesen. Insofern ist das Vorbringen der Beschwerdegegnerin untauglich, dass sie der Meinung gewesen sei, die entsprechende Information erfolge durch die Gutachterstelle. In gleicher Weise irrelevant für die vorliegende Fragestellung ist der sinngemässe Vorwurf der Beschwerdeführerin an die Gutachterstelle, diese habe eine Auswahl der Informationen getroffen, welche ihr - der Beschwerdeführerin - offengelegt werden sollen; dies trotz der Offenlegungspflicht. Die Verfahrensleitung samt Informationspflichten obliegt dem Versicherungsträger und nicht der Gutachterstelle. Der falsche Ablauf wurde in der Folge von der Beschwerdegegnerin

durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs (Urk. 9/A258 und Urk. 9/A261) korrigiert samt Offenlegung der Korrespondenz und Gewährung des rechtlichen Gehörs.

E. 3.1.3

Eine irgendwie geartete Befangenheit der involvierten Gutachter lässt sich aus diesem Ablauf nicht herleiten. Die Gutachter hatten gegenüber der Beschwerdeführerin keine Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs, sondern die Beschwerdegegnerin, welche diese Pflicht mit Verzögerung nachkam. Der Austausch zwischen der Beschwerdegegnerin und der Gutachterstelle beschränkte sich unbestrittenerweise auf administrative Fragestellungen, vorweg auf die von der Beschwerdeführerin initiierte Abklärung des Standes des Gutachtens. Dass die Beschwerdegegnerin dabei seitens der Gutachterstelle nicht bloss auf einen fernen Zeitpunkt vertröstet, sondern konkret über die weiteren Schritte informiert wurde, ist nicht zu beanstanden und lässt keine Befangenheit erahnen. Eine materielle Diskussion zwischen der Beschwerdegegnerin und der Gutachterstelle fand dabei offenkundig nicht statt. Auch wenn grundsätzlich auch einseitige Kontakt nahmen betreffend bloss organisatorische Fragen ein naheliegender begründeter Misstrauen in die Unparteilichkeit des Experten wecken können (Urteil des Bundesgerichts 8C_62/2019 E. 6.2.1), gestaltet sich die vorliegende Konstellation gänzlich anders als die vom Bundesgericht in diesem Sinne beurteilten. Es ging einzig um die Auskunft betreffend Stand des Gutachtens und in diesem Zusammenhang um die Ankündigung einer separaten Abklärung mit Kostenfolge und nicht um eine Kritik einer Beteiligten an den Gutachtern in irgendeiner Hinsicht.

E. 3.2.1

Das von der Beschwerdeführerin monierte Schreiben von Chefarzt Dr. B. ___

an die Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 2022 (Urk. 9/M60) trägt folgenden Wortlaut:

«Wie gestern mit Ihnen besprochen halten wir es für nötig, eine erneute unabhängige Evaluation der aktuellen Schwindelbeschwerden im jetzigen Verlaufs gutachten zu machen, durch jemanden der bis anhin nicht beim Gutachten von Frau X. ___ involviert war. Die unabhängige Reevaluation der aktuellen Schwindelbeschwerden im aktuellen Gutachten ist entscheidend um das Ergebnis der aktuellen neurologischen Begutachtung als offen und nicht vorbestimmt erscheinen zu lassen.

Ich darf Sie bitten, uns die Kostenübernahme einer erneuten Schwindelabklärung zu bestätigen damit wir diese z. Bsp. an Prof. Dr. med. C. ___ , Klinik D. ___ , in Auftrag geben können.»

E. 3.2.2

Unproblematisch an diesem Schreiben ist der Umstand, dass die Gutachterstelle eine ergänzende Schwindelabklärung als notwendig erachtete, dabei einen bislang nicht involvierten Spezialisten vorschlug und um Kostenübernahme ersuchte. Dass der behandelnde Dr. med. E. ___ , FMH Neurologie, am 29. Juli 2022 (Urk. 12) der Meinung war, die Beschwerdeführerin benötige nicht nochmals eine Subspezialitäten-Untersuchung, sondern eine neurologische klinische Gesamtbeurteilung, ändert hieran nichts. Er vermutete, dass retrospektiv die initialen Abklärungen im Rahmen des Gutachtens als unzureichend erachtet worden seien, und dass sich an der klinischen Situation nichts geändert habe. Offenkundig waren Dr. E. ___ die Umstände der erneuten Begutachtung - im Sinne einer Verlaufsbeurteilung und nicht eines Zurückkommens auf die ursprüngliche

Expertise - nicht bekannt. Wie dem auch sei, stand es dem Z.____ frei, bei vom neurologischen Experten geortete m Bedarf eine entsprechende Abklärung durchzuführen. Eine Unzumutbarkeit wurde seitens der Beschwerdeführerin denn auch nicht vorgebracht.

E. 3.2.3

Fragen wirft dagegen in der Tat die Formulierung auf, dass Ziel der Schwinde l abklärung gewesen sei , «das Ergebnis der aktuellen neurologischen Begutachtung als offen und nicht vorbestimmt erscheinen zu lassen. » Dies kann tatsächlich so verstanden werden, dass das Ergebnis der neurologischen Untersuchung bekannt war und die Schwindelabklärung lediglich weitere Argumente für das bereits feststehende Resultat liefern sollte.

Eine andere Interpretationsmöglichkeit ist indes, dass das Ergebnis der neurologischen Untersuchung nicht belastbar war , weil Resultate weiterer notwendiger Untersuchungen fehl t en. Diese Interpretation ist nun wesentlich überzeugender, weil das Aufrollen der Thematik «offen» und «nicht vorbestimmt» nicht aus der Luft gegriffen ist, sondern angesichts der Abläufe bei der erstmaligen Begutachtung durchaus zu erwarten war. Die Beschwerdeführerin hatte implizit wiederholt das Ergebnis der Begutachtung in Frage gestellt (Urk.

9/A155, Urk. 9/M52, Urk. 9/A161 und Urk. 9/M54).

Relevant ist vorliegend sodann , dass die neurologische Untersuchung bei Erstellung des fraglichen Schreibens bereits stattgefunden hatte und die entspre chenden Resultate vorlagen. Offenbar erwartete der Neurologe eine Bestätigung durch die ergänzende Schwindelabklärung. Dies führt sicherlich nicht zu einer Befangenheit des Neurologen. Die Frage ist einzig, wie er mit nicht erwarteten , abweichenden Resultaten umgegangen wäre. Da die Beschwerdeführerin nach Erstellung Einsicht in das entsprechende Teilgutachten nehmen kann, wäre es gar nicht möglich gewesen, dieses zu ignorieren. Die Ausgangslage gestaltet sich demgemäss so, dass sich der Neurologe nach der Untersuchung eine Meinung gebildet hatte - was zur genuinen Pflicht eines Gutachters gehört - und weitere Ergebnisse abwarten wollte, um seine Folgerungen verlässlich begründen zu können. Dass er indes befangen war und ungeachtet der Ergebnisse der ergänzenden Abklärungen an seiner einstweilen gewonnenen Meinung festgehalten hätte, ist nicht nachvollziehbar. Damit hätte er sich in Widerspruch zum Teilgutachten setzen müssen, was den Beweiswert seines Gutachtens untergraben und ihn als medizinischen Experten disqualifiziert hätte. Eine solche Hypothese liegt fern des zu Erwartenden und ist nicht geeignet, eine Befangenheit des neurologischen Gutachters zu begründen.

E. 3.2.4

Zusammenfassend ist der Anschein einer Befangenheit der Gutachter Dr. B.____ und Dr. A.____ nicht erstellt, weshalb die Anordnung der Weiterführung der Begutachtung beim Z.____ (inklusive Schwindelabklärung bei Prof. Dr. C.____) unter diesem Titel nicht zu beanstanden ist. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 3.3

Anzufügen bleibt, dass das hiesige Gericht mit Beschluss vom heutigen Tag in den hängigen Prozessen UV.2020.000259 betreffend Herabsetzung der Unfalltaggelder und IV.2021.00151 betreffend Invalidenrente die Einholung eines Gutachtens anordnete. Damit erachtet es das bereits vorliegende Gutachten des Z.____ vom 19. August 2019 (Urk. 9/M51) offenkundig als nicht genügend beweistauglich für die relevanten Fragestellungen. Damit

stellt sich der Beschwerdegegnerin die Frage, ob bei dieser Ausgangslage die Fortführung der Begutachtung zum jetzigen Zeitpunkt sinnvoll ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos.

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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GräubFonti

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