

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00240 vom 28. November 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2022.00240](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2022.00240)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00240 du 28 novembre 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00240 del 28 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst in formeller Hinsicht geltend, die Generali hätte ihre Deckungszusage vom 14. Oktober 2021, bei welcher es sich um eine Verfügung handle, die unangefochten in Rechtskraft erwachsen sei, nicht mit der Verfügung vom 29. August 2022 rückgängig machen dürfen. Insbesondere sei eine Wiederwägung gestützt auf Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) nicht zulässig, da die Verfügung weder zweifellos unrichtig noch ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung gewesen sei (Urk. 1 S. 14 f.). Deshalb sei die am 14. Oktober 2021 zugesprochene Integritätsentschädigung geschuldet und unverzüglich aus zu zahlen (Urk. 1 S. 16, Prot. S. 8 ff.).

Die Generali

stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie habe zwar mit formloser Zusage vom 14. Oktober 2021 einen Leistungsanspruch anerkannt. Bereits am 2. November 2021, als noch keine Leistungen erbracht worden seien, habe sie ihre Zusage aber widerrufen und der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass ein unabhängiges Gutachten eingeholt werden müsse. Nach Vorliegen des Gutachtens von Prof. E.\_\_\_\_ vom 18. Januar 2022 und des Zusatzgutachtens vom 25. März 2022 habe sich die Leistungszusage vom 14. Oktober 2021 bei nochmaliger Betrachtung als unzutreffend erwiesen. Deshalb sei sie zu deren Wiedererwägung «ex nunc pro futuro» berechtigt gewesen, zumal ein Interesse an der Berichtigung bestanden habe (Urk. 2 S. 8 f., Urk. 6 S. 5 ff., Prot. S. 11 f.).

Über diese Streitfrage ist vorab zu befinden.

### **E. 1.2**

Am 17. Mai 2021 liess die Versicherte der Generali

Arztfehler, die im Rahmen der Entbindung per Kaiserschnitt am 21. August 2019 gemacht worden seien, als Unfall melden (Urk. 7/5, Urk. 7/6).

Daraufhin zog die Generali Berichte der behandelnden Ärzte bei und liess diese durch ihren Vertrauensarzt Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, beurteilen. Mit Stellungnahme vom

#### **E. 1.2.1**

Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich Verfügungen zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Im Bereich der Unfallversicherung gilt dies gemäss Art. 124 lit. a der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV)

insbesondere für die Zusprechung von Integritätsentschädigungen. Gemäss Art. 49 Abs. 3 ATSG werden die Verfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen.

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. 1.2.2**

Gegen Verfügungen kann – abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen – innerhalb von 30 Tagen bei der verfügenden Stelle Einsprache erhoben werden (Art. 52 Abs. 1 ATSG).

Hat der Versicherer über eine Leistung zu Unrecht nicht in Verfügungsform, sondern formlos entschieden und ist die betroffene Person damit nicht einverstanden, hat sie dies grundsätzlich innerhalb eines Jahres zu erklären. Diesfalls hat der Versicherer eine Verfügung zu erlassen, gegen welche Einsprache erhoben werden kann (BGE 134 V 145; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2022, N. 15 zu Art. 49).

### **E. 1.2.3**

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurück kommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 ATSG).

Vor Eintritt der formellen Rechtskraft (mithin vor Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist) kann der Versicherungsträger hingegen voraussetzungslos auf Verfügungen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_188/2019 vom 10. September 2019 E.

### **E. 1.3**

Am 14. Oktober 2021 teilte die Generali der Beschwerdeführerin telefonisch sowie per E-Mail mit, dass die Voraussetzungen für die Übernahme der Heilbehandlungskosten und die Zusprechung einer Integritätsentschädigung gegeben seien (Urk. 7/297, Urk. 7/299). Damit liegt, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, rechtsprechungsgemäss keine formelle Verfügung vor, was für die rechtskundige Beschwerdeführerin ohne Weiteres erkennbar sein musste.

Die Mitteilung vom 14. Oktober 2021 wurde nämlich weder als Verfügung bezeichnet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (vgl. BGE 134 V 145 E. 3.2).

Auch wurde sie nicht auf dem ordentlichen postalischen Weg zugestellt; von der dem Bundesrat in Art. 55 Abs. 1 bis ATSG übertragenen Kompetenz, die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) über den elektronischen Verkehr mit Behörden auch für den Bereich des Sozialversicherungsrechts anwendbar zu erklären, hat dieser im Bereich der Unfallversicherung bisher keinen Gebrauch gemacht (vgl. Kieser, a.a.O., Art. 55 Rz. 27 ff.). Von einer schriftlichen Entscheidung im Sinne von Art. 4

### **E. 4**

) . Nach der Entlassung aus dem Spital Z.\_\_\_\_ am 26. September 2019

( Urk.

7/3 5) kam es erneut zu Beschwerden , weswegen sich die Versicherte ab dem

3. Oktober 2019

notfallmässig im Universitätsspital A.\_\_\_\_ , Klinik für Gynä kologie, in stationäre Behandlung begab . N ach einer

weiteren Operation ( diag nos tisch/therapeutische Laparoskopie mit ausgedehnter Adhäsiolyse , Lavage und Zystoskopie vom 9. Oktober 2019)

gestaltete sich der postoperative Verlauf komplikationslos

(Urk. 7/308 -308.1 ).

#### **E. 4.2**

unter Hinweis auf BGE 107 V 191) und formlose Entscheide zurückkommen (vgl.

Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, N. 31 zu Art. 51 unter Hinweis auf BGE 129 V 110) , das heisst auch wenn diese nicht zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung nicht von erheblicher Bedeutung ist .

Massgebend hierfür ist, dass der Rechtssicherheit und dem Vertrauensgrundsatz bis zum Eintritt der Rechtskraft der Verfügung nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie nach diesem Zeitpunkt. Es soll damit dem objektiven Recht auf möglichst einfache Weise zur Durchsetzung verholfen werden. Dieser Gedanke rechtfertigt eine voraussetzungslose Wiedererwägung umso mehr, wenn auf eine noch nicht rechtskräftige, unangefochtene Verfügung zurückgekommen wird

(BGE 103 V 107) .

#### **E. 8**

September 2021 verneinte dieser das Vorliegen eines ärztlichen Behand lungs fehlers , der den gesetzlichen Unfallbegriff erfüll e

(Urk. 7/282 -282.1 ).

Am 28.

September 2021 (Urk. 7/284) reichte die Versicherte das von ihr in Auftrag gegebene f achgynäkologische Gutachten von Prof. Dr. med. C.\_\_\_\_ , ehemals Vorsteher der Frauenklinik des Universitätsspitals D.\_\_\_\_ , vom 23.

Dezem ber 2019 ins Recht (Urk. 7/285). Aufgrund dieses Gutachtens revidierte Dr. B.\_\_\_\_ seine Beurteilung und erachtete gemäss Stellungnahme vom 2. Oktober 2021 die Voraussetzungen für die Annahme eines Unfalls nunmehr als gegeben (Urk.

7/296).

Am 14. Oktober 2021 teilte die

Generali der Versicherten telefonisch sowie per E-Mail (Urk. 7/297, Urk. 7/299 ; vgl. auch Urk. 7/298, Urk. 7/300-301 ) mit, dass die Voraussetzungen für die Übernahme der Heilbehandlungskosten und die Zusprechung einer Integritätsentschädigung gegeben seien .

Nach Rücksprache mit ihrer Rechtsabteilung und Information der Versicherten am 2. November 2021 per Telefon und E-Mail ( Urk. 7/303) gab die Generali am 24. November 2021 ein externes medizinisches

Aktengutachten in Auftrag (Urk. 7/ 314 ; vgl. auch Urk.

7/305 , Urk. 7/311 , Urk. 7/311.1-4 ) , welches am

18. Januar 2022 durch Prof.

Dr. med. E.\_\_\_\_ , Chefarzt der Frauenklinik des Kantonsspitals F.\_\_\_\_ , erstattet wurde

(Urk. 7/316). Aufgrund der gegen diese Beurteilung erhobenen Einwände der Versicherten (Urk. 7/321)

erstellte Prof . E.\_\_\_\_ auf Aufforderung durch die

Generali das Zusatzgutachten vom 25. März 2022 (Urk. 7/332), wozu sich die Versicherte am 5. Juni 2022 erneut äusserte (Urk. 7/336).

Mit Verfügung vom 29. August 2022 verneinte die Generali einen Anspruch der Versicherten auf Unfallversicherungsleistungen mit der Begründung, es liege kein Unfall im Rechtssinne vor (Urk. 7/345 -345.2 ; vgl. auch Urk. 7/348-349 ). Die von der Versicherten dagegen erhobene Einsprache (Urk. 7/367 -367.30 ) wies die Generali mit Einspracheentscheid vom 16. November 2022 ab (Urk.

7/376-376.12 = Urk. 2). 2.

Dagegen erhob die Versicherte am 19. Dezember 2022 Beschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei ihr eine Integritätsentschädigung in Höhe von Fr.

59'280.- zuzüglich Zins zu 5 % seit 14. Oktober 2021

zuzusprechen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Urk. 1 S. 2). Mit Beschwerdeantwort vom 12. Januar 2023 beantragte die Generali die Abweisung der Beschwerde , eventualiter die Kürzung sämtlicher Leistungsansprüche infolge verspäteter Meldung um 50 % (Urk. 6 S. 1 ).

Am 14.

Februar 2023 (Urk. 10) reichte die Generali die versicherungsmedizinische Würdigung der medizinischen Unterlagen durch Prof. Dr. med. G.\_\_\_\_ , Chefarzt der Klinik für Geburtshilfe und Pränataldiagnostik des Kantonsspitals H.\_\_\_\_ , vom 31. Januar 2023 zu den Akten (Urk. 11/2). Diese vom Berufshaftpflichtversicherer des Spitals Z.\_\_\_\_ in Auftrag gegebene Stellungnahme (Urk. 11/1) wurde der Beschwerdeführerin am 16. Februar 2023 zugestellt (Urk. 14).

Am 21. März 2023 wurde antragsgemäss (Urk. 1 S. 2, Urk. 15) eine öffentliche Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit (mit Ausnahme akkreditierter Medien) durchgeführt (vgl. Urk. 15 , Urk. 17) , an der die Beschwerdeführerin mit Rechtsanwalt Flavio Delli Colli teilnahm . Im Rahmen der mündlichen Replik und Duplik sowie zusätzlicher Stellungnahmen hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Prot. S. 4-15). Mit Verfügung vom 25. April 2023 wurde ihnen je eine Kopie der Protokollseiten 4-15 zur Kenntnisnahme zugestellt ( Urk. 21).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

## E. 9

Abs. 1 ATSG kann bei der besagten elektronischen Zuschrift daher von vornherein nicht gesprochen werden. Die Generali geht daher zu Recht davon aus, dass die Mitteilung vom 14. Oktober 2021 dem formlosen Verfahren gemäss Art. 51 ATSG zuzuordnen ist.

Der Entscheid über die Zusprechung jedenfalls einer Integritätsentschädigung hätte gemäss Art. 49 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 124 lit. a UVV in Verfügungsform ergehen müssen. Allerdings hätte die Beschwerdeführerin,

wäre sie mit der formlos erfolgten Leistungszusprechung nicht einverstanden gewesen, dies rechtsprechungsgemäss

innerhalb eines Jahres erklären müssen, worauf die Generali eine schriftliche Verfügung hätte erlassen müssen. In den Akten fehlen Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin mit der formlosen Leistungszusprechung nicht einverstanden war.

Bereits mit

Telefon und E-Mail vom 2. November 2021 (Urk. 7/303)

kam die Generali

auf ihre Leistungszusage zurück. Indem sie der Beschwerdeführerin mitteilte, es seien nun doch weitere Abklärungen nötig, brachte sie dies deutlich genug zum Ausdruck. In der Verfügung vom 29. August 2022 wird dazu ausgeführt, die Generali habe «eine bereits erfolgte Zusage noch vor Übernahme erster Leistungen ... in Wiedererwägung gezogen» beziehungsweise «widerrufen» (Urk. 7/345). Es fehlen Hinweise in den Akten und es wird auch nicht geltend gemacht, dass die E-Mail vom 2. November 2021 der Beschwerdeführerin nicht

innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Erhalt der Mitteilung vom 14. Oktober 2021

zuging. Denn am 9. November 2021 wurden ihr – mit Bezugnahme auf die am 2.

November 2021 erfolgte Information - von der Generali die Gutachterfragen unterbreitet (Urk. 7/305), wozu sie sich bereits mit E-Mail vom 14. November 2021 dahingehend äusserte, dass ein weiteres Gutachten nicht notwendig sei; dennoch formulierte sie Ergänzungsfragen, ohne jedoch den Erlass einer formellen Verfügung zu verlangen (Urk. 7/311.1-2).

Da die Rechtskraft des leistungszusprechenden Entscheids im Zeitpunkt des Empfangs der Mitteilung vom 2. November 2021 noch nicht eingetreten war, durfte die Generali voraussetzungslos – also ohne dass die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt sein mussten – auf die ursprüngliche, formlos ergangene Leistungszusprechung vom 14. Oktober 2021

zurückkommen. Ob die von der Beschwerdegegnerin angeführten Wiedererwägungsgründe im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt waren (vgl. Urk. 6 S. 6, Prot. S. 11), kann bei der gegebenen Sachlage offen bleiben.

Bereits durch die Mitteilung vom 2. November 2021, dass doch noch weitere Abklärungen nötig seien, wurde der Leistungszusprechung die Rechtswirkung entzogen. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin auch bezüglich der formlosen Mitteilung vom 2.

November 2021 nicht den nachträglichen Erlass eines Entscheidungs in Verfügungsform verlangt.

Dies wäre von der Beschwerdeführerin, die als Rechtsanwältin tätig ist, zu erwarten gewesen, wenn sie in jenem Zeitpunkt über die Anspruchsgrundlage im Unklaren gewesen wäre. Mangels fristgerechter Intervention erlangt der Entscheid rechtliche Wirksamkeit, wie wenn er zulässigerweise im Rahmen von Art. 51 Abs. 1 ATSG ergangen wäre (BGE 134 V 145 Regeste, E. 5.3.2 und E. 5.4; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C\_94/2019 vom 11. Juni 2019 E. 4.1 m.w.H.).

Zu beachten ist sodann Folgendes: Hätte die Beschwerdeführerin innert der dafür geltenden einjährigen Frist den Erlass einer formellen Verfügung über die Integritätsentschädigung verlangt, hätte die Generali zwar eine solche erlassen müssen. Selbst wenn sie entgegen der bereits in Aussicht genommenen Begutachtung dennoch eine Leistungszusprache verfügt hätte - was nicht zu erwarten ist - hätte sie anschliessend diese Verfügung innerhalb der 30tägigen Einsprachefrist ebenfalls aufheben können, ohne an die Voraussetzungen von Art. 53 Abs. 2 ATSG gebunden zu sein. Die Beschwerdeführerin hätte damit also nichts gewonnen. Alsdann macht sie auch nicht geltend, aus der Zurücknahme der Leistungszusprechung sei ihr ein Vertrauensschaden entstanden (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 8C\_987/2010 vom 24. August 2011 E. 3.5.2). Das formlose Vorgehen der Generali

alleine zeitigte für die Beschwerdeführerin mithin keine nachteiligen Folgen, zumal ihr durch den Erlass der Verfügung vom 29. August 2022 der Rechtswittelweg eröffnet wurde.

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