Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
U 145/06

Urteil vom 31. August 2007
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Widmer, Bundesrichter Schön, Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard,
Gerichtsschreiberin Hofer.

Parteien
Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft, Generaldirektion, General Guisan-Strasse 40, 8400 Winterthur, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Guy Reich, Münchhaldenstrasse 24, 8008 Zürich,

gegen

M._____, 1967, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Harold Külling, Postplatz 4, 5610 Wohlen.

Gegenstand
Unfallversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 11. Januar 2006.

Sachverhalt:
A.
Die 1967 geborene M._____ war im Heim X._____ als Küchenhilfe angestellt und dadurch bei der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Winterthur) für die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 10. Februar 2001 stürzte sie von einer Leiter auf die linke Gesässseite. Der am gleichen Tag konsultierte Dr. med. D._____ diagnostizierte eine Schürfung und Prellung am Gesäss mit Verdacht auf eine Kontusio der Lendenwirbelsäule. In der Folge entwickelte sich ein protrahierter Heilungsverlauf. Die Winterthur holte das Gutachten des Rheumatologen Dr. med. B._____ vom 27. Juli 2001 ein. Vom 31. August bis 27. September 2001 weilte die Versicherte in der Klinik Y._____. Daraufhin veranlasste die Winterthur das Gutachten des Dr. med. T._____ vom Medizinischen Zentrum Z._____ vom 10. Januar 2002. Am 7. April 2004 erstattete zudem PD Dr. med. H._____ Chefarzt der Rheumaklinik und des Instituts für Physikalische Medizin und Rehabilitation des Spitals R._____ im Auftrag der Winterthur ein Gutachten, das diese ihrem Vertrauensarzt Dr. med. W._____ vorlegte (Stellungnahme vom 10. Mai 2004). Eine Kopie dieses Gutachtens ging an den Hausarzt der Versicherten, Dr. med. S._____. Am 18. Juni 2004 stellte die Winterthur das Gutachten des PD Dr. med. H._____ auch der Versicherten zu und gab ihr Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Davon hat sie keinen Gebrauch gemacht. Mit Verfügung vom 15. Juli 2004 stellte die Winterthur ihre Leistungen im Wesentlichen gestützt auf das Gutachten des PD Dr. med. H._____ auf den 30. April 2004 ein, da der Unfall nur zu einer vorübergehenden Verschlimmerung geführt habe und sich die Unfallfolgen auf den schicksalsmässigen Verlauf der vorbestehenden Degenerationen nicht mehr auswirkten. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie nach Einholung der Stellungnahme ihres Vertrauensarztes Dr. med. A._____ vom 25. November 2004 mit Einspracheentscheid vom 27. Dezember 2004 ab.
B.
Beschwerdeweise liess M._____ die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen über den 30. April 2004 hin-

aus beantragen. Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau gelangte zur Auffassung, der Unfallversicherer habe im Zusammenhang mit der Einholung des Gutachtens des PD Dr. med. H._____ die Mitwirkungsrechte der Versicherten verletzt. Es hiess daher die Beschwerde mit Entscheid vom 11. Januar 2006, ohne die materiell streitigen Leistungsansprüche zu prüfen, im Sinne der Erwägungen gut und wies die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und Neuverfügung an die Winterthur zurück.
C.
Die Winterthur führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur materiellen Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

M._____ lässt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Damit wurden das Eidgenössische Versicherungsgericht und das Bundesgericht in Lausanne zu einem einheitlichen Bundesgericht (an zwei Standorten) zusammengefügt (Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, S. 10 Rz 74) und es wurden die verfahrensrechtlichen Bestimmungen geändert. Dieses Gesetz ist auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Da der kantonale Gerichtsentscheid am 11. Januar 2006 und somit vor dem 1. Januar 2007 erlassen wurde, richtet sich das Verfahren nach dem bis 31. Dezember 2006 in Kraft gestandenen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) vom 16. Dezember 1943 (vgl. BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 27. Dezember 2004 aus formellen Gründen (im Sinne der Erwägungen) gutgeheissen hat. In diesem Verfahren nicht zu prüfen ist die im angefochtenen Entscheid nicht behandelte materielle Frage des geltend gemachten Anspruchs auf Versicherungsleistungen.
3.
3.1 Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhalts ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG).
3.2 Nach der zu dieser Bestimmung ergangenen Rechtsprechung (BGE 132 V 376) ist der versicherten Person vorgängig mitzuteilen, von wem das Gutachten durchgeführt wird. Sind dem Versicherer bei der Anordnung eines Gutachtens die Namen der Ärztinnen und Ärzte noch nicht bekannt, genügt es, wenn diese der versicherten Person (allenfalls durch die beauftragte Gutachterstelle) erst zu einem späteren Zeitpunkt eröffnet werden. Dies muss indessen frühzeitig genug erfolgen, damit sie in der Lage ist, noch vor der eigentlichen Begutachtung ihre Mitwirkungsrechte wahrzunehmen. Die Einwände sind gegenüber dem Sozialversicherer geltend zu machen, welcher darüber noch vor der eigentlichen Begutachtung zu befinden haben wird.
3.3 Im Urteil I 218/06/I 259/06 vom 23. Juli 2007 hat das Bundesgericht erwogen, es könne nicht Sinn und Zweck von Art. 44 ATSG sein, dass sich die Parteien vor oder zusammen mit der Gutachtensanordnung über die Fragen zuhanden der medizinischen Sachverständigen zu einigen hätten, geschweige denn, diese in einer anfechtbaren Zwischenverfügung festzulegen wären, zumal auch die Anordnung eines Gutachtens nicht Verfügungsgegenstand zu bilden habe (vgl. BGE 132 V 93). Dies spreche dafür, dass Art. 44 ATSG für das Sozialversicherungsverfahren mit Bezug auf die Parteirechte hinsichtlich der Fragen an die Sachverständigen abschliessend sei und die darüber hinausgehende Regelung von Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 Abs. 2 BZP und Art. 55 ATSG keine Anwendung finde. Die Rechte der versicherten Person blieben insofern gewahrt, als sie sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Beweisergebnis werde äussern können und erhebliche Beweisanträge werde vorbringen können (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG; vgl. BGE 132 V 368 zum Gehörsanspruch im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren). Dem stehe indessen nicht entgegen, dass der Versicherungsträger der versicherten Person zur besseren Akzeptanz in der Praxis die Expertenfragen vorgängig zur Stellungnahme unterbreite.

4.
4.1 Das kantonale Gericht hat von Amtes wegen geprüft, ob der Versicherten im Zusammenhang mit der Einholung des Gutachtens des PD Dr. med. H._____ vom 7. April 2004 die Verfahrensrechte gewährt worden sind. Dabei hat es erwogen, die Winterthur habe die Versicherte nicht im Sinne von Art. 44 ATSG über den Gutachterauftrag orientiert und ihr auch keine Gelegenheit gegeben, den Gutachter aus triftigen Gründen abzulehnen oder Gegenvorschläge zu unterbreiten. Überdies umfasse der Gehörsanspruch im Zusammenhang mit einer medizinischen Begutachtung auch das sich aus Art. 55 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 57 bis 61 BZP ergebende Recht, vorgängig Fragen an den Gutachter zu stellen und zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Zwar habe die Versicherte noch vor Erlass der Verfügung vom 15. Juli 2004 zum Gutachten Stellung nehmen können. Alle weiteren Gehörsansprüche seien ihr indessen vorenthalten worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Ob eine Missachtung der in Art. 44 ATSG statuierten Rechte überhaupt einer ausnahmsweisen Heilung zugänglich sei, bezweifelte die Vorinstanz, liess die Frage jedoch offen. Da die Winterthur bereits in einem früheren Verfahren das rechtliche Gehör verletzt habe,
welcher Umstand dann jedoch im Gerichtsverfahren geheilt worden sei, würde Art. 44 ATSG zur Bedeutungslosigkeit verkommen, wenn erneut eine Heilung zugelassen würde. Daher wies das kantonale Gericht die Sache an den Unfallversicherer zurück, damit er der Versicherten die gesetzlich garantierten Mitwirkungsrechte gewähre und anschliessend neu verfüge. Namentlich sei abzuklären, ob gegen die Person von PD Dr. med. H._____ triftige Ablehnungsgründe bestünden. Falls dies nicht zutreffe, sei dafür zu sorgen, dass dieser allfällige Zusatzfragen beantworte.
4.2 Dagegen wendet die Winterthur ein, bereits vor Inkrafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 habe der Unfallversicherer gegenüber der versicherten Person mit Bezug auf den Gutachter und die Gutachterfragen das rechtliche Gehör gewähren müssen. Die bisherige Rechtsprechung zu den Rechtsfolgen einer Verletzung der für die Einholung von Sachverständigengutachten im Verwaltungsverfahren der Unfallversicherung und zur Heilung von Verfahrensmängeln habe daher weiterhin Gültigkeit. Da die Versicherte vor Verfügungserlass Gelegenheit erhalten habe, sich im Sinne der Wahrung des rechtlichen Gehörs zum fraglichen Gutachten zu äussern, könne lediglich von einer leichten, einer Heilung zugänglichen Gehörsverletzung ausgegangen werden, zumal die Beschwerdegegnerin das Vorgehen der Winterthur im bisherigen Verfahren nie in Frage gestellt habe.
5.
5.1 Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines - allfälligen - Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437, 126 I 68, 126 V 130 E. 2b S. 132, je mit Hinweisen). Von der Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs nach dem Grundsatz der Verfahrensökonomie dann abzusehen, wenn dieses Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse an einer möglichst beförderlichen Beurteilung des Leistungsanspruchs nicht zu vereinbaren ist (vgl. BGE 116 V 182 E. 3d S. 187).
5.2 Die altrechtlich im Zusammenhang mit Art. 96 UVG (in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002) in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 57, 58, 60 BZP ergangene Rechtsprechung, wonach eine Verletzung der für den Beizug von Sachverständigen geltenden Verfahrensregeln als geheilt gelten konnte, wenn die versicherte Person sowohl während des Einsprache- als auch im anschliessenden Beschwerdeverfahren Gelegenheit hatte, entsprechende Einwendungen vorzubringen und es sich nicht um eine schwerwiegende Verletzung der gesetzlich garantierten Gehörs- und Mitwirkungsrechte handelte (vgl. BGE 120 V 357 E. 2b S. 362 mit Hinweisen), hat grundsätzlich auch mit Blick auf Art. 44 ATSG Gültigkeit. Zwar verlangt diese Bestimmung eine vorgängige Bekanntgabe der begutachtenden Person. Entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung widerspricht die grundsätzliche Heilungsmöglichkeit indessen nicht Sinn und Zweck der Gesetzesbestimmung. Insbesondere kann aus Art. 44 Satz 2 ATSG nicht eine Einschränkung erblickt werden, die eine Heilung im nachfolgenden Verfahren zum Vornherein ausschliessen würde. Vielmehr ist auch im Anwendungsbereich der ATSG-Regelung im Einzelfall zu prüfen, ob eine Missachtung von Verfahrensgarantien vorliegt, die einen schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellt, bei dem eine Heilungsmöglichkeit entfällt (vgl. in diesem Sinne bereits das Urteil I 30/06/I 90/06 vom 26. Januar 2007 mit weiteren Hinweisen).

6.
6.1 Die Winterthur hat die Versicherte unbestrittenermassen nicht vorgängig über den Namen des Gutachters informiert und sie auf ihre Mitwirkungsrechte gemäss Art. 44 ATSG aufmerksam gemacht. Aus dem Gutachten des PD Dr. med. H._____ geht hervor, dass dieser die Beschwerdegegnerin persönlich untersucht hat. Es ist davon auszugehen, dass der Arzt vorgängig mit der Patientin Kontakt aufgenommen hat, um einen Untersuchungstermin zu vereinbaren. Die Beschwerdegegnerin hat vor der Begutachtung keine Einwendungen gegen die Person des Rheumatologen erhoben und diesen ohne weiteres aufgesucht, was für eine - jedenfalls stillschweigende - Einwilligung in die Vornahme der Expertise spricht. Das Gutachten vom 7. April 2004, welchem auch die Gutachterfragen entnommen werden konnten, ging in Kopie an den Hausarzt der Versicherten. Wie dem Schreiben des Dr. med. S._____ vom 11. Mai 2004 zu entnehmen ist, hat der Arzt dieses mit der Versicherten ausführlich besprochen. Am 18. Juni 2004 und somit noch vor Erlass der Verfügung vom 15. Juli 2004, stellte die Winterthur das Gutachten der Versicherten zu und gab ihr Gelegenheit, sich innert einer Frist von 20 Tagen dazu zu äussern. Davon hat sie keinen Gebrauch gemacht. Sowohl im
Einspracheverfahren wie auch im vorinstanzlichen Beschwerdeprozess hatte sie nochmals die Möglichkeit, sich in formeller und materieller Hinsicht zur Expertise zu äussern und allfällige Ergänzungsfragen zu formulieren. Im Einspracheverfahren hat die nunmehr rechtskundig vertretene Versicherte keine Verfahrensmängel im Zusammenhang mit dem zur Diskussion stehenden Gutachten oder gesetzliche Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen die Person des Gutachters vorgebracht (vgl. die beiden Eingaben vom 13. September 2004 und 13. Dezember 2004). Es wurde lediglich aus materiellen Gründen ein interdisziplinäres Gutachten beantragt mit der Möglichkeit, sich (diesmal) vorgängig zur Person des Gutachters äussern zu können. Im vorinstanzlichen Verfahren hat sich ihr Rechtsvertreter wiederum darauf beschränkt, materielle Einwände geltend zu machen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Einsprachebehörde wurde nicht gerügt.
6.2 Eine vorgängige Bekanntgabe der begutachtenden Person ist insbesondere im Hinblick auf die Geltendmachung von gesetzlichen Ausstands- und Ablehnungsgründen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 ATSG (vgl. dazu BGE 132 V 93 E. 6.5 S. 108) von Bedeutung, welche im Übrigen so früh wie möglich vorzubringen sind. Ein entsprechender Mangel muss sofort nach Entdecken gerügt werden. Das Untätigbleiben und die Einlassung auf das Verfahren gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zum Verwirken des Anspruchs (BGE 132 V 93 E. 7.4.2 S. 112; AHI 2001 S. 112 E. 4a/aa S. 116). Vorbehalten bleiben schwere Mängel, welche die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes bewirken oder Anlass zur Kassation von Amtes wegen geben (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG), Bern 1997, N 5 zu Art. 9). Gegen die Person des PD Dr. med. H._____ wurden in keinem Verfahrensstadium Ausstands- oder Ablehnungsgründe namhaft gemacht oder gar ein Ausstandsbegehren gestellt. Auch sind keine schweren Mängel ersichtlich, welche von Amtes wegen berücksichtigt werden müssten. Bei diesen Gegebenheiten erweist sich die vorinstanzliche Rückweisung an die Beschwerdeführerin zu Abklärung von
Ausstandsgründen als bundesrechtswidrig.
6.3 Des Weitern war der Beschwerdegegnerin der die Grundlage für die durch PD Dr. med. H._____ vorgenommenen Untersuchungen bildende Fragenkatalog bekannt und sie hätte sich sowohl im Einspracheverfahren wie auch im vorinstanzlichen Beschwerdeprozess dazu äussern können. Es hätte ihr dabei namentlich frei gestanden, Ergänzungsfragen zu formulieren. Nach dem in Erwägung 3.3 hievor Gesagten kann daher in diesem Zusammenhang keine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt werden, weshalb sich die vorinstanzliche Rückweisung der Sache zur allfälligen Unterbreitung von Zusatzfragen an den medizinischen Sachverständigen ebenfalls als unrechtmässig erweist.
6.4 Es kann sich daher lediglich fragen, ob die Beschwerdeführerin der Versicherten vor Erteilung des Gutachterauftrages hätte Gelegenheit geben müssen, sich zur Person des Gutachters zu äussern. Dies ist mit Blick auf Art. 44 ATSG zu bejahen. In diesem Mangel liegt indessen gesamthaft betrachtet (vgl. E. 6.1) keine derart schwere Verletzung von Mitwirkungsrechten begründet, die es rechtfertigen würde, das Gutachten vom 7. April 2004 aus formellen Gründen aus dem Recht zu weisen. Die Tatsache, dass bereits in einem früheren Verfahren, in das die Winterthur (nicht aber die Beschwerdegegnerin) involviert war, Verfahrensrechte missachtet worden waren, die das Gericht anschliessend als heilbar qualifiziert hat (vgl. das von der Vorinstanz erwähnte Urteil U 22/01 vom 29. Oktober 2002), vermag daran nichts zu ändern. Zudem richtet sich das Interesse der Beschwerdegegnerin offensichtlich nicht auf die Durchsetzung eines in formeller Hinsicht korrekten Abklärungsverfahrens mit Bezug auf das Gutachten des PD Dr. med. H._____ sondern auf die Einholung eines weiteren Gutachtens aus materiellen Gründen, was im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen sein wird.

Die Vorinstanz kann diesbezüglich sowohl den Sachverhalt wie auch die
Rechtslage frei würdigen (vgl. BGE 127 V 431 E. 3d/aa S. 437 mit Hinweisen).
6.5 Zusammenfassend verletzt somit die Aufhebung des Einspracheentscheids ohne materielle Beurteilung der Sache trotz der Zurückhaltung, welche sich das Gericht bei der Prüfung der Frage, ob eine Vorinstanz einen (festgestellten) Verfahrensmangel zu Recht als unheilbar erachtet hat, auferlegt (vgl. RKUV 1998 Nr. U 309 S. 457, U 38/98) Bundesrecht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 11. Januar 2006 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese über die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 27. Dezember 2004 materiell entscheide.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 31. August 2007
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: