Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 141/2009

Urteil vom 2. Juli 2009
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Maillard,
Gerichtsschreiber Jancar.

Parteien
M._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Franz Szolansky,
Beschwerdeführer,

gegen

Allianz Suisse Versicherungen,
Hohlstrasse 552, 8048 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unfallversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 2008.

Sachverhalt:

A.
Der 1975 geborene M._____ war seit 1. Mai 2002 bei der Firma X._____ AG als Berufseishockeyspieler angestellt und damit bei der Elvia Versicherungen - nunmehr Allianz Suisse Versicherungen, nachfolgend Allianz - obligatorisch unfallversichert. Am 15. November 2003 schlug er während des Eishockeyspiels bei einer Schussabgabe mit dem Stock aufs Eis und verletzte sich an der rechten Schulter. Die Klinik Y._____ diagnostizierte als wahrscheinliche Folge dieses Ereignisses eine subtotale Parese des Nervus thoracicus longus rechts; zusätzlich wurde unter anderem ein Schulterschiefstand rechts bei Status nach AC-Luxation Grad III 1995 diagnostiziert (Bericht vom 1. Dezember 2003). Die Allianz erbrachte die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld). Zur Abklärung der Verhältnisse holte sie diverse Arztberichte sowie Gutachten des Dr. med. S._____, Assistenzarzt, Neurologische Klinik und Poliklinik, Spital Z._____, vom 4. Januar 2005 und des Dr. med. T._____, Facharzt FMH für Chirurgie, vom 18. November 2005 ein. Letzterer diagnostizierte eine definitive Schädigung des Nervus thoracicus longus rechts mit Lähmung der Serratusmuskulatur und folgender kompletter Scapula a lata-Fehlstellung mit ausgesprochener
Schwäche bei Elevation und Abduktion des rechten Arms. Mit Verfügung vom 29. März 2006 stellte die Allianz ihre Leistungen auf den 1. Februar 2006 ein und verzichtete auf eine Rückforderung der bereits geleisteten Zahlungen (Heilbehandlung und Taggeld). Dagegen erhob der Versicherte Einsprache. Die Allianz zog ein Aktengutachten des Dr. med. A._____, Orthopädische Chirurgie FMH, vom 22. Mai 2007 bei. Mit Entscheid vom 25. Juli 2007 wies sie die Einsprache ab; zur Begründung führte sie aus, das Ereignis vom 15. November 2003 stelle keinen Unfall im Rechtssinne dar; eine unfallähnliche Körperverletzung läge ebenfalls nicht vor.

B.
Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 12. Dezember 2008 ab.

C.
Mit Beschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei die Allianz zu verpflichten, die als Folge des Unfalls vom 15. November 2003 bis 1. Februar 2006 erbrachten Leistungen wieder aufzunehmen und im vertraglich sowie gesetzlich geschuldeten Umfang zu erbringen; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Die Allianz schliesst auf Beschwerdeabweisung, während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; Urteil 8C 955/2008 vom 29. April 2009 E. 1).
Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden (Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG).

2.
Gemäss Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen. Die Versicherer sind im Bereich der UVG-Zusatzleistungen nicht befugt, mittels Verfügung bzw. Einspracheentscheid über Leistungsansprüche zu entscheiden (RKUV 1990 Nr. U 103 S. 265; Urteil U 379/04 vom 1. April 2005 E. 1), was die Allianz zu Recht auch nicht getan hat. Soweit der Beschwerdeführer die Ausrichtung "vertraglicher" Leistungen aus der nicht obligatorischen UVG-Zusatzversicherung beantragt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BGE 131 V 164 f. E. 2.1).

3.
Der Versicherte macht in der Beschwerde geltend, es sei ein doppelter Schriftenwechsel anzuordnen und ihm eine Replikmöglichkeit zur Vernehmlassung der Allianz einzuräumen.
Gehen in einem Gerichtsverfahren Vernehmlassungen und Stellungnahmen von Parteien und Behörden ein, so werden diese den übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen zur Kenntnisnahme zugestellt. Diese Zustellung kann verbunden werden mit der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels. Ein solcher wird jedoch nur ausnahmsweise durchgeführt (Art. 102 Abs. 3 BGG; BGE 133 I 98 E. 2.2 S. 99 f.). Eine Ausnahme ist unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör geboten, wenn die Beschwerdeantwort neue rechtliche oder tatsächliche Begründungselemente enthält, die zulässig sind und mit welchen nicht gerechnet werden musste (nicht publ. E. 2b des Urteils BGE 121 V 5, veröffentlicht in SVR 1995 AHV Nr. 65 S. 195 [H 152/94]; Urteil 8C 762/2008 vom 7. Mai 2009 E. 1.1 mit Hinweis). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

4.
4.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Allianz ihre Leistungen für die Folgen des Ereignisses vom 15. November 2003 zu Recht per 1. Februar 2006 eingestellt hat. Da sie die bis dahin gewährten Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld) nicht zurückfordert, kann die Leistungseinstellung ohne Berufung auf den Rückkommenstitel der prozessualen Revision oder der Wiedererwägung vorgenommen werden (BGE 130 V 380).

4.2 Die Vorinstanz hat die gesetzliche Bestimmung über den Unfallbegriff (Art. 4 ATSG) sowie die Rechtsprechung zum Unfallbegriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors (BGE 134 V 72 ff., 129 V 402 E. 2.1 S. 404, je mit Hinweisen), insbesondere bei einer Sportverletzung (BGE 130 V 117 f. E. 2.1 f.; Urteil U 505/05 vom 19. September 2006 E. 1.3, zitiert in HAVE 2006 S. 364), zutreffend dargelegt. Gleiches gilt bezüglich des Begriffs der Körperschädigungen, die auch ohne ungewöhnliche äussere Einwirkung Unfällen gleichgestellt sind (Art. 6 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 2 UVV), wobei am Erfordernis des äusseren Faktors festzuhalten ist (BGE 129 V 466; Urteil 8C 532/2007 vom 9. Juni 2008 E. 5, angeführt in SZS 2009 S. 153 f.). Darauf wird verwiesen.

5.
5.1 Der Versicherte macht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 42 ATSG) geltend. Er habe eine persönliche Befragung durch die Vorinstanz beantragt, welche

zu Unrecht nicht durchgeführt worden sei. Seit dem Ereignis vom 15. November 2003 sei er nie persönlich zu dessen Verlauf befragt worden und habe dazu keine Aussage gemacht. Die Sachdarstellungen von Dritten habe er nie als richtig und vollständig anerkannt. Er wolle dazu endlich persönlich befragt werden, zumal es zum Hergang des Ereignisses keine Viedeoaufnahmen und keine Augenzeugen gebe. Er vermöge die Umstände des Unfalls zu präzisieren und zu erklären. Der Gehörsanspruch verleihe ihm das Recht, beispielsweise zu erklären, wie es dazu gekommen sei, dass ihm als langjährigem und routiniertem Eishockeyprofi erstmals ein derart fataler Fehlschlag unterlaufen sei, der ihn für den Rest des Lebens zum Sportinvaliden gemacht habe. Zudem sei die von ihm vorinstanzlich beantragte Einvernahme dreier Ärzte als Zeugen zu Unrecht nicht vorgenommen worden. Primäres Thema der Zeugenbefragungen wäre gewesen, wie er den Ärzten den Unfall geschildert habe, ob er beispielsweise Angaben zur Unfallursache gemacht und bejahendenfalls, warum die von ihm
erwähnten Ursachen in den Arztberichten unerwähnt geblieben seien.
5.2
5.2.1 Die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) setzt nach der Rechtsprechung im Sozialversicherungsprozess einen im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zu stellenden klaren und unmissverständlichen Parteiantrag voraus (BGE 122 V 47 E. 3a S. 55 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 125 V 37 E. 2 S. 38). Verlangt eine Partei lediglich eine persönliche Anhörung oder Befragung, ein Parteiverhör, eine Zeugeneinvernahme oder einen Augenschein, liegt bloss ein Beweisantrag vor, auf Grund dessen noch nicht auf den Wunsch auf eine konventionskonforme Verhandlung zu schliessen ist (BGE 122 V 47 E. 3a S. 55, RKUV 1996 Nr. U 246 S. 160 E. 4d, je mit Hinweisen). Versäumt eine Partei die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs auf öffentliche Verhandlung, hat dieser grundsätzlich als verwirkt zu gelten (BGE 122 V 47 E. 3b/bb S. 56; Urteil 8C 588/2007 vom 27. August 2008 E. 4.1.2 mit Hinweisen).
5.2.2 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 S. 157, 124 V 90 E. 4b S. 94; zum im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vgl. BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125 mit Hinweis). Ein solches Vorgehen verstösst nicht gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör des Art. 29 Abs. 2 BV und stellt auch die durch die EMRK garantierte Fairness des Verfahrens nicht in Frage (nicht publ. E. 4.2.1 des Urteils BGE 129 V 11, veröffentlicht in SVR 2003 AHV Nr. 4 S. 9 [H 26/02]; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 27 E. 4b [I 362/99]; Urteile 8C 254/2008 vom 5. Juni 2008 E. 4.2.4 und 8C 57/2008 vom 16. Mai 2008 E. 5.3).
5.3
5.3.1 In der vorinstanzlichen Beschwerde verlangte der Versicherte eine persönliche Befragung sowie die Einvernahme diverser Ärzte als Zeugen, was einen blossen Beweisantrag darstellt. Einen rechtsgenüglichen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung vor dem kantonalen Gericht stellte er nicht, weshalb der entsprechende Anspruch verwirkt ist (siehe E. 5.2.1 hievor).
5.3.2 Im Übrigen lässt die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts ein Absehen von einer öffentlichen Verhandlung zu, wenn die Beurteilung eines umstrittenen Sachverhalts nicht vom persönlichen Eindruck der Partei, sondern in erster Linie von den Akten abhängt (Urteil EGMR in Sachen Jussila vom 23. November 2006 Nr. 73053/01 Ziff. 41 mit Hinweis; in SVR 2006 BVG Nr. 19 S. 66 publizierte E. 3.2.1 von BGE 132 V 127 [B 41/04]; Urteil 4A.1/2006 vom 31. März 2006, E. 2.1). Anders verhält es sich, wenn nicht von vornherein unerhebliche Beweismassnahmen beantragt werden, die naturgemäss nur in einer Verhandlung durchgeführt werden können, wie Zeugen- oder Parteieinvernahmen (SVR 2006 IV Nr. 1 S. 1 E. 3.5.3 und E. 3.8 [I 573/03]; Urteil 8C 588/2007 E. 4.3). Auch in diesem Lichte ist in casu von einer öffentlichen Verhandlung abzusehen, da von den vom Versicherten beantragten Beweismassnahmen keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind hinsichtlich der zu beurteilenden Frage, ob das Ereignis vom 15. November 2003 einen Unfall im Rechtssinne darstellt (antizipierte Beweiswürdigung, vgl. E. 5.2.2 hievor und E. 6 f. hienach).

6.
6.1 Auf Grund der Akten steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer am 15. November 2003 während des Eishockeyspiels bei einer Schussabgabe (Slapshot) mit dem Stock aufs Eis statt auf den Puck schlug, was zur Schulterverletzung rechts führte. Von diesem Geschehen geht auch er selber aus, weshalb sich diesbezüglich weitere Abklärungen erübrigen.

6.2 Die Allianz und die Vorinstanz haben entschieden, die vom Versicherten als Folge des Ereignisses vom 15. November 2003 erlittene Schulterverletzung rechts stelle keine unfallähnliche Körperschädigung gemäss Art. 9 Abs. 2 UVV dar. Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden und

wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten. Er macht einzig geltend, das Ereignis vom 15. November 2003 sei ein Unfall im Rechtssinne.
Verwaltung und Vorinstanz verneinen hinsichtlich dieses Ereignisses die für die Erfüllung des Unfallbegriffs erforderliche Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors. Der Beschwerdeführer wendet ein, es bestehe kein Grund, die Ungewöhnlichkeit und damit den versicherten Unfall zu verneinen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

7.
7.1 Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er - nach einem objektiven Massstab - nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist (BGE 134 V 72 E. 4.1 S. 76 mit Hinweis). Der äussere Faktor ist zentrales Begriffscharakteristikum eines jeden Unfallereignisses; er ist Gegenstück zur - den Krankheitsbegriff konstituierenden - inneren Ursache. Die Bezeichnung der massgebenden Genese wird aber erst durch die weiter erforderliche Ungewöhnlichkeit des äusseren Faktors ermöglicht. Die meisten Krankheiten beruhen auf einer Wechselwirkung von inneren und äusseren Faktoren; oft ist die letztlich pathogene innere Ursache ihrerseits ohne Umwelteinflüsse nicht denkbar. Das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit wurde entwickelt, um die "tausendfältigen kleinen und kleinsten Insulte des täglichen Lebens, die als solche gänzlich unkontrollierbar sind und deshalb nur beim Hinzutreten von etwas Besonderem Berücksichtigung finden sollen", aus dem Unfallbegriff auszuscheiden. Das Merkmal des Ungewöhnlichen macht den alltäglichen Vorgang zum einmaligen Vorfall. Einwirkungen, die aus alltäglichen Vorgängen resultieren, taugen in aller Regel nicht als Ursache einer Gesundheitsschädigung. Liegt der Grund
somit allein im Innern des Körpers, ist Krankheit gegeben. Daran ändert die blosse Auslösung des Gesundheitsschadens durch einen äusseren Faktor nichts; Unfall setzt vielmehr begrifflich voraus, dass das exogene Element so ungewöhnlich ist, dass eine endogene Verursachung ausser Betracht fällt (BGE 134 V 72 E. 4.1.1 S. 76 f. mit Hinweisen).
Das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit bezieht sich nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selber. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit ist insoweit, dass der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog. Ausschlaggebend ist also, dass sich der äussere Faktor vom Normalmass an Umwelteinwirkungen auf den menschlichen Körper abhebt. Ungewöhnliche Auswirkungen allein begründen keine Ungewöhnlichkeit (BGE 134 V 72 E. 4.3.1 S. 79 f.). Hingegen ist die Wirkung, das heisst die Natur des Gesundheitsschadens, mit Blick auf die Bedeutung des Abgrenzungskriteriums im Einzelfall durchaus beachtlich (hiezu vgl. BGE 134 V 72 E. 4.3.2 S. 80 ff.).
Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors kann in einer unkoordinierten Bewegung bestehen. Bei Körperbewegungen gilt dabei der Grundsatz, dass das Erfordernis der äusseren Einwirkung lediglich dann erfüllt ist, wenn ein in der Aussenwelt begründeter Umstand den natürlichen Ablauf einer Körperbewegung gleichsam "programmwidrig" beeinflusst hat. Bei einer solchen unkoordinierten Bewegung ist der ungewöhnliche äussere Faktor zu bejahen; denn der äussere Faktor - Veränderung zwischen Körper und Aussenwelt - ist wegen der erwähnten Programmwidrigkeit zugleich ein ungewöhnlicher Faktor. Ohne besonderes Vorkommnis ist aber bei einer Sportverletzung das Merkmal der Ungewöhnlichkeit und damit das Vorliegen eines Unfalls zu verneinen (BGE 130 V 117 E. 2.1 f. S. 118 ff. mit Hinweisen).

7.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (seit 1. Januar 2007 Bundesgericht) hat im Urteil U 475/05 vom 5. Juli 2006 E. 3.3 erkannt, ein Fehlschlag beim Golf in den Boden sei etwas Normales und widerfahre insbesondere weniger geübten Spielern häufig; eine unfallversicherungsrechtlich relevante Programmwidrigkeit könne im Bodenkontakt des Schlägers nicht erblickt werden. Dieser Sachverhalt ist mit dem hier zu beurteilenden Ereignis vom 15. November 2003 - der Versicherte schlug während des Eishockeyspiels bei einer Schussabgabe (Slapshot) mit dem Stock aufs Eis statt auf den Puck - vergleichbar. Die Eisfläche bildet eine äussere, dem Spieler bekannte Schranke, die er beim Schuss und der dazugehörenden Ausholbewegung einzukalkulieren hat. Entsprechende Bewegungsabläufe werden denn auch trainiert. Trifft er nebst oder statt dem Puck die Eisfläche, so wird sein Bewegungsablauf zwar durch einen äusseren Faktor mit mehr oder weniger starken Krafteinwirkungen auf den Körper gestört. Dies ist aber auch dann der Fall, wenn die Schussabgabe glückt oder wenn er durch einen Gegenspieler gestört wird. Der Kontakt des Stocks mit dem Eis oder einem anderen Widerstand während der Schussabgabe fällt daher objektiv betrachtet in die gewöhnliche
Bandbreite dieser Verrichtung, weshalb er nicht ungewöhnlich ist und nicht als unfallversicherungsrechtlich relevante Programmwidrigkeit angesehen werden kann.
Unbehelflich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei ein geübter Profieishockeyspieler mit jahrelanger Erfahrung gewesen, dem normalerweise ein sogenannter Slapshot nie misslinge; ein

solcher Fehlschlag sei ihm denn auch in seiner elfjährigen Karriere nie passiert. Denn das Bundesgericht hat im Urteil 8C 500/2008 vom 11. Februar 2009 E. 4.3 unter Hinweis auf BGE 134 V 72 E. 4.2.3 S. 79 entschieden, dass die individuellen Fähigkeiten der versicherten Person kein massgebendes Kriterium für die - sich nach objektiven Gesichtspunkten richtende - Bejahung oder Verneinung der Ungewöhnlichkeit der äusseren Einwirkung sind.
Es sind vorliegend auch keine Gründe ersichtlich, im Sinne von BGE 134 V 72 E. 4.3.2 S. 80 ff. wegen der Natur des Gesundheitsschadens des Bescherdeführers auf eine Ungewöhnlichkeit des Ereignisses vom 15. November 2003 zu schliessen. Hieran ändert nichts, dass Dr. med. T._____ im Gutachten vom 18. November 2005 und Ergänzung vom 27. Februar 2006 ausführte, die thoracico longus-Nervenschädigung sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Folge des Ereignisses vom 15. November 2003.
Nach dem Gesagten stellt das Ereignis vom 15. November 2003 keinen Unfall im Rechtssinne dar, weshalb der kantonale Entscheid nicht zu beanstanden ist.

8.
Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 750.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 2. Juli 2009
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Jancar