

LSI

Rechtsanwältin, lic. iur.
dipl. Sozialversicherungsexpertin

Zürich, 17. Januar 2020

Ereignis vom 15.05.2017 -

Sehr geehrte Damen und Herren

In Sachen

D. T., geb.

Einsprecher

vertreten durch Rechtsanwältin, lic. iur. Rechtsanwälte AG, Zürich

gegen

Einsprachegegnerin

betreffend Einsprache gegen die Verfügung vom 29. November 2019

stelle ich namens und im Auftrag meines Mandanten die folgenden

Anträge

1. Es sei die Verfügung vom 29. November 2019 betreffend Einstellung der Taggeldleistungen und Heilungskosten sowie betreffend Verneinung eines Rentenanspruches aufzuheben.
2. Es seien die Taggeldleistungen und Heilungskosten auch über den 31. Mai 2019 hinaus auszurichten.
3. Es sei dem Einsprecher eine Rente aus UVG auszurichten.
4. Eventualiter seien weitere Abklärungen vorzunehmen.
5. Es seien dem Einsprecher die Kosten für die Abklärung/Bericht bei der PUK vollumfänglich zu erstatten.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) zu Lasten der Einsprachegegnerin.

und die folgenden

prozessualen Anträge

Es sei dem Einsprecher für das gesamte UVG- und insbesondere für das vorliegende Einspracheverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Begründung

A. Formelles

- 1 Die Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt. Die entsprechende Vollmacht befindet sich bereits bei Ihren Akten.

- 2 Die angefochtene Verfügung datiert vom 29. November 2019 und wurde der Unterzeichneten am 2. Dezember 2019 zugestellt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 38 Abs. 3 und 4 ATSG erfolgt die heutige Übergabe dieser Einsprache an die Post somit rechtzeitig und fristgerecht.

BO: Verfügung vom 29. November 2019

Beilage 1

- 3 Der Einsprecher ist durch die Einstellung der Taggeldleistungen, der Heilungskosten sowie der Ablehnung einer UVG-Rente beschwert und hat dementsprechend ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung und Korrektur der Verfügung. Er ist somit zur Einspracheerhebung legitimiert.

B. Materielles

I. Sachverhalt / Rechtliches

- 4 Bezüglich Sachverhalt verweise ich auf die Akten.
- 5 Die Einsprache gegen die Verfügung vom 29. November 2019 wird zusammengefasst damit begründet, dass das SMAB-Gutachten vom 1. Mai 2019 die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an die Beweiskraft nicht erfüllt. Es kann und darf zur Beurteilung von sozialversicherungsrechtlichen (insbes. UVG und IV) Ansprüchen des Einsprechers daher nicht darauf abgestellt werden. Dies aus folgenden Gründen:
- 6 Das SMAB-Gutachten ist nicht nur unvollständig und widersprüchlich, sondern enthält auch klar aktenwidrige Aussagen und Beurteilungen.
- 7 Trotz der klaren Feststellung der Gutachterin dipl. Psych. [REDACTED] dass keinerlei Aussagen zu allfällig vorhandenen kognitiven Defiziten und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit möglich seien, jedoch nicht ausgeschlossen werden könne, dass kognitive Einbussen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit vorliegen (Neuropsychologisches Gutachten S. 5), wurde im SMAG-Gutachten festgehalten, dass keinerlei gesundheitliche Beeinträchtigungen und Einschränkungen vorliegen würden und in sämtlichen, am Gutachten involvierten Disziplinen eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit vorliege.
- 8 Ohne aussagekräftige Abklärungsergebnisse im Bereich Neuropsychologie, können die Arbeits- und Erwerbs(un)fähigkeit von Herrn T [REDACTED] und damit die unfall- aber auch invalidenversicherungsrechtlichen Ansprüche jedoch nicht beurteilt werden. Die SWICA wür-

de dadurch Ihre gesetzlich zwingend vorgeschriebene Abklärungs- und Untersuchungspflicht verletzen.

- 9 Als Grund für die Nichtverwertbarkeit verwies Frau [REDACTED] auf die verminderte Anstrengungs- und Kooperationsbereitschaft von Herrn T [REDACTED]. Dass dies nicht zutrifft wurde bereits vollumfänglich bestritten und wird nun durch die in der Zwischenzeit erfolgte Abklärung in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) durch Frau [REDACTED] Fachpsychologin für Neuropsychologie, bestätigt.

BO: Neuropsychologische Untersuchung / Bericht PUK Zürich
vom 19. November 2019

Beilage 2

- 10 Wie dem nun vorliegenden Expertenbericht entnommen werden kann, beurteilt die Neuropsychologin Frau [REDACTED] das neurokognitive Leistungsprofil des Einsprechers als kohärent bei Leistungen, die sich im durchschnittlichen bis mehrheitlich unterdurchschnittlichen bis weit unterdurchschnittlichen Bereich befinden. Gemäss Frau [REDACTED] korrelieren insbesondere auch die Ergebnisse des IQ-Tests mit demjenigen des Gedächtnistests. Frau [REDACTED] kommt weiter zum Schluss, dass davon auszugehen ist, dass die Schussverletzung (bzw. die damit einhergehenden physischen und/oder psychischen Verletzungen) zu einer Verschlechterung der kognitiven bzw. verhaltensregulatorischen Fähigkeiten beigetragen hat und entsprechend unfallkausal ist.
- 11 Zudem müsse berücksichtigt werden, dass Menschen mit kognitiven Einschränkungen naturgemäss über weniger Ressourcen verfügen, um die negativen Auswirkungen von gravierenden Lebensereignissen bzw. von einer Kopfverletzung durch einen Schuss zu kompensieren.
- 12 Gemäss der von Frau [REDACTED] in der PUK durchgeführten neuropsychologischen Abklärung haben sich in der Leistungsbeurteilung von Frau [REDACTED] schwerwiegende Fehler eingeschlichen. Zum einen hat sie bei ihrer Beurteilung der Leistungsbereitschaft trotz entsprechender Leitlinien und Fachempfehlungen bei der Beurteilung der Leistungsbereitschaft die Tatsache nicht berücksichtigt, dass Herr T [REDACTED] nur über einen Oberschulabschluss (Sonderschulabschluss) verfügt. Als Vergleich bzw. im Symptomvalidierungsverfahren dürfen aber daher zwingend nur diejenigen Normen verwendet werden, welche der intellektuellen Kapazität dieser Population/Vergleichsgruppe angepasst sind. Dies hat Frau [REDACTED] nicht berücksichtigt und ist daher zu Unrecht zum Schluss gekommen, dass beim Einsprecher eine unzureichende Leistungsbereitschaft vorliegt.
- 13 Die so fälschlicherweise attestierte verminderte Leistungsbereitschaft fand dann – trotz Hinweis von Frau [REDACTED] dass keinerlei Aussagen zur kognitiven Einschränkung und zur Arbeits(un)fähigkeit gemacht werden können – Berücksichtigung im Gesamtgutachten mit dem Ergebnis, dass die Gutachter fälschlicherweise davon ausgegangen sind, dass Herr T [REDACTED] 100% arbeitsfähig sei.

- 14 Aufgrund der nun entsprechend den Leitlinien und Fachempfehlungen arte legis korrekt und vollständig durchgeführten neuropsychologischen Abklärung in der PUK, steht nun fest, dass aus neuropsychologischer Sicht von einer mindestens 50 – 70%-igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen ist.
- 15 Bei dieser Diskrepanz und falschen, aktenwidrigen Gesamtschlussfolgerung, welche auf eine nicht nach den Leitlinien und Fachempfehlungen durchgeführten Abklärung zurückzuführen ist, darf keinesfalls auf das SMAB-Gutachten abgestellt werden. Dieses erfüllt dadurch die rechtsprechungsgemässen Anforderungen an die Beweiswürdigkeit klar nicht.
- 16 Da die zweite, neuropsychologische Untersuchung in der PUK arte legis und zudem in einer renommierten und spezialisierten Fachklinik erfolgte, bezüglich der neuropsychologischen Beurteilung auf den PUK-Bericht vom 19. November 2019 abzustellen. Entsprechend ist beim Einsprecher von einer mindestens teilweise unfallkausal bedingten Arbeitsunfähigkeit von 50 – 70 % auszugehen. Der Einsprecher hat daher Anspruch auf Leistungen der Unfallversicherung; insbesondere Anspruch auf eine Rente.
- 17 Frau hat zudem darauf hingewiesen, dass die Leitlinien zur Beurteilung von Schädel-Hirn-Traumata, auf die sich Ärztinnen und Ärzte stützen empfiehlt, dass ein MRI innerhalb von wenigen Tagen nach einem Schädel-Hirn-Trauma empfohlen wird. Falls ein solches MRI im vorliegenden Fall entgegen der geltenden Leitlinien beim Einsprecher nicht innerhalb weniger Tage erfolgt ist, so darf dies nicht zu seinen Ungunsten führen, sondern muss eine Umkehr der Beweislast zur Folge haben.

BO: Leitlinie "Begutachtung nach gedecktem Schädel-Hirntrauma"

Beilage 3

- 18 Da der Abklärungsbericht durch die PUK aufgrund des nicht arte legis und fehlerhaften Gutachtens zur Wahrung seiner Rechte und Durchsetzung seiner Ansprüche zwingend erforderlich wurde, weil die Einsprachegegnerin ihre gesetzlich vorgeschriebene Untersuchungspflicht verletzt hat, sind dem Einsprecher die dafür entstandenen Kosten von der Einsprachegegnerin zu erstatten.
- 19 Sofern die Einsprachegegnerin nicht auf den PUK-Bericht abstellt, so sind zur Klärung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Einsprechers weitere Abklärungen vorzunehmen. Eventualiter wird daher beantragt, die Arbeits- und Erwerbs(un)fähigkeit von Herrn im Rahmen eines Arbeitsversuches bzw. einer BEFAS abzuklären.

Betreffend Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung:

- 20 Die Mittellosigkeit des Einsprechers ist aufgrund der aktenkundigen und nach wie vor unverändert bestehenden Bedürftigkeit als Sozialhilfe Berechtigter gegeben.
- 21 Aufgrund der gesundheitsbedingten und persönlichen grossen Schwierigkeiten des Einsprechers seit dem Unfallereignis vom 15. Mai 2017, ist er als Laie zwingend auf rechtskundige Vertretung im vorliegenden und den damit zusammenhängenden weiteren sozialversicherungs- und versicherungsrechtlichen Verfahren (insbesondere zur Koordination der Verfahren und Fristwahrung etc.) angewiesen. Er hat einen verfassungsmässigen Anspruch auf Rechtsvertretung.
- 22 Zudem ist aufgrund der obigen Ausführungen betreffend Gutachten die Einsprache auch klar nicht aussichtslos. Die gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung sind damit erfüllt.
- 23 Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ersucht der Unterzeichnete um Gutheissung der eingangs gestellten Anträge.

Mit freundlichen Grüßen



Beilagen erwähnt