Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
U 260/05

Urteil vom 9. November 2005
II. Kammer

Besetzung
Präsident Borella, Bundesrichter Schön und Frésard; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
N._____, 1968, Beschwerdeführer, vertreten
durch Rechtsanwalt Alfred Dätwyler, Bielstrasse 3, 4500 Solothurn,

gegen

Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft, Bundesgasse 35, 3011 Bern, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Franz Müller, Casinoplatz 8, 3011 Bern

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 31. Mai 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1968 geborene N._____ war Geschäftsführer des Ladens Z._____ und damit bei der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft (nachfolgend Mobiliar) unfallversichert. Am 18. Dezember 2003 stürzte er während der Arbeit von einer Hebebühne 5,6 m in die Tiefe. Gleichentags wurde er im Spital X._____ operiert. Dieses diagnostizierte eine Milzruptur Grad III bei Polytrauma (Begleitverletzung: stumpfes Thoraxtrauma: Rippenserienfrakturen 8-12 links dorsal, Wirbelsäulentrauma mit Wirbelkörperfraktur BWK 8, stabil, Frakturen Processus transversus BWK 10-LWK 5 links). Die Mobiliar richtete bis 17. September 2004 Taggelder aus.
B.
Am 13. April 2005 erhob der Versicherte beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Rechtsverweigerungs-, eventuell Rechtsverzögerungsbeschwerde und beantragte, die Mobiliar sei anzuweisen, innert richterlich anzusetzender Frist eine Verfügung betreffend seine Unfalltaggeldansprüche ab 19. September 2004 bis dato zu erlassen; sie sei anzuweisen, innert richterlich zu bestimmender Frist ein medizinisches Gutachten zur Frage seiner Arbeitsfähigkeit in Auftrag zu geben. Am 17. Mai 2005 reichte die Mobiliar dem kantonalen Gericht die am 12. Mai 2005 erlassene Verfügung folgenden Inhalts ein: 1. Die Mobiliar erbringt im Zusammenhang mit dem Unfall vom 18. Dezember 2003 die gesetzlichen Leistungen, soweit auf solche Anspruch besteht. 2. Über allfällige Taggeldleistungen wird nach Einholen eines medizinischen Gutachtens entschieden. 3. Dem Versicherten wird über seinen Anwalt raschmöglichst das rechtliche Gehör zur Person des/r einzusetzenden Gutachter/in bzw. Gutachterteam und zu den zu unterbreitenden Expertenfragen gewährt. Mit Entscheid vom 31. Mai 2005 stellte das kantonale Gericht eine Eingabe des Versicherten vom 27. Mai 2005 der Mobiliar zu (Dispositiv-Ziff. 1); weiter schrieb es das Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsverzögerung

als gegenstandslos ab (Dispositiv-Ziff. 2); es wurden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen (Dispositiv-Ziff. 3).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 3 des kantonalen Entscheides; die Mobiliar sei zu verpflichten, ihm eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren zu entrichten.
Die Mobiliar schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Nach Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 UVG besteht ein Anspruch der obsiegenden Beschwerde führenden Person auf Ersatz der Parteikosten.
Gemäss Art. 108 Abs. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (VRPG; Bernische Systematische Gesetzessammlung [BSG]Nr. 155.21) hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint. Nach Art. 110 Abs. 1 VRPG gilt als unterliegende Partei, wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird. Materiellrechtlich genügt diese kantonale Regelung den bundesrechtlichen Anforderungen des Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG. Der angefochtene Entscheid vom 31. Mai 2005 beruht damit, soweit den hier strittigen Anspruch auf Parteientschädigung betreffend, auf öffentlichem Recht des Bundes, weshalb auf die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde unmittelbar gestützt auf Art. 128 und 97 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG einzutreten ist (vgl. auch Urteil M. vom 25. April 2005 Erw. 1, U 19/05).
2.
Der angefochtene Entscheid hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
Die Auslegung und Anwendung des hier massgebenden Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG betreffend den Anspruch der obsiegenden Partei auf eine Parteientschädigung prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht als Frage des Bundesrechts frei (SVR 2004 AlV Nr. 8 S. 22 Erw. 2 [Urteil B. vom 20. August 2003, C 56/03]).
3.
In ständiger Rechtsprechung (SVR 2004 AlV Nr. 8 S. 22 Erw. 3.1 mit Hinweisen) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch bei Gegenstandslosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens einen bundesrechtlichen Entschädigungsanspruch der Beschwerde führenden Partei bejaht, wenn es die Prozessaussichten rechtfertigen, wie sie sich vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit darboten, und diesbezüglich auch das Verursacherprinzip anerkannt, wonach unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat. Dementsprechend kann keine Parteientschädigung beanspruchen, wer zwar im Prozess obsiegt, sich aber den Vorwurf gefallen lassen muss, er habe es wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht selber zu verantworten, dass ein unnötiger Prozess geführt worden sei. Diese Einschränkung des Entschädigungsanspruchs gilt analog auch bei Gegenstandslosigkeit einer erstinstanzlich eingereichten Beschwerde.
Die im Rahmen von Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG sowie Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG entwickelten Grundsätze zum Anspruch auf Parteientschädigung bei Gegenstandslosigkeit des kantonalen Verfahrens haben unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung und sind demnach für die Auslegung von Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG massgebend (SVR 2004 AlV Nr. 8 S. 22 Erw. 3.1; erwähntes Urteil M. Erw. 3).
4.
4.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmung zur Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 BV) und die hiezu ergangene Rechtsprechung (BGE 125 V 191 Erw. 2a und 373, 119 Ib 325 Erw. 5b, 117 Ia 197 Erw. 1c, 107 Ib 164 f. Erw. 3b und c, SVR 2003 IV Nr. 14 S. 41 f. Erw. 3 und 5.1 [Urteil B. vom 24. Oktober 2002, I 57/02], 2001 IV Nr. 24 S. 73 f. Erw. 3 [Urteil L. vom 15. November 2000, I 436/00], je mit Hinweisen; vgl. auch Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 56 Rz 13) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt zur Abklärungspflicht des Versicherungsträgers

(Art. 43 Abs. 1 ATSG). Darauf wird verwiesen.
4.2 Zu ergänzen ist, dass der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen hat (Art. 49 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 56 ATSG kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden (Abs. 1). Beschwerde kann auch erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt (Abs. 2).
5.
5.1 Die Mobiliar richtete nach dem Unfall vom 18. Dezember 2003 bis 17. September 2004 Taggelder aus. Mit E-Mail vom 3. November 2004 wurde sie vom Rechtsvertreter des Versicherten aufgefordert, das Taggeld bis Ende Oktober 2004 wie bisher abzurechnen und auszubezahlen, ansonsten er sich vorbehalte, die abgemachte Besprechung abzusagen; wenn sich an der Besprechung neue Aspekte ergäben, sei es der Mobiliar freigestellt, zukunftsgerichtet zu entscheiden. Am 6. November 2004 diagnostizierte die Psychiaterin Frau Dr. med. I._____ zuhanden der Mobiliar unter anderem eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10: F43.1) sowie eine mittelgradige bis schwere ängstlich-depressive Episode (ICD-10: F32.1) und führte weiter aus, eine natürliche Kausalität zum Unfall sei gegeben; aus psychiatrischer Sicht sei der Beschwerdeführer mindestens zu 80 % arbeitsunfähig. Am 10. November 2004 fand das Treffen zwischen der Mobiliar und dem Versicherten sowie seinem Rechtsvertreter statt, an der sie ihnen eröffnete, sie habe Ersteren durch einen Privatdetektiv filmen lassen und zweifle gestützt darauf seine Arbeitsunfähigkeit an. Gleichentags teilte sein Rechtsvertreter der Mobiliar unter anderem mit, er erwarte die Zusendung der entsprechenden
Unterlagen, damit er sie den Ärzten des Versicherten zur Stellungnahme unterbreiten könne. Gemäss dem gezeigten Fotomaterial gehe er nach wie vor von seiner Arbeitsunfähigkeit aus. Er schlage unpräjudiziell vor, ein Taggeld auf Grund einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % abzurechnen. Gegen eine vertrauensärztliche oder gutachterliche Abklärung der effektiven Arbeitsfähigkeit sei nichts einzuwenden. Gerne erwarte er diesbezüglich ihre Vorschläge. Am 22. November 2004 schickte die Mobiliar ihm den Ermittlungsbericht der K._____ AG einige Aktennotizen, ein Videoband sowie ein DVD und führte aus, damit könne er nachvollziehen, weshalb sie das Taggeld eingestellt habe. Vereinbarungsgemäss werde sie diese Unterlagen einem Vertrauensarzt vorlegen; dies könne jedoch erst erfolgen, wenn sie vom Spital X._____ entsprechend ihrer Anfrage vom 10. November 2004 die Antwort erhalten habe, ob eine Commotio cerebri oder eine schleudertraumaähnliche Verletzung diagnostiziert worden sei, wie die Verletzung behandelt worden sei und wie der Entlassungsbefund gelautet habe. Trotz Rückfrage habe sie bis heute den Polizeirapport nicht erhalten und ersuche ihn, ihr eine Kopie desselben zuzustellen. Sie sei an einer einvernehmlichen Lösung interessiert
und bitte ihn, nach Studium der Unterlagen auf sie zuzukommen und ein Angebot zu unterbreiten. Am 4. Januar 2005 stellte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Mobiliar eine Kopie der Polizeirapporte mit diversen Arztberichten zu und legte unter anderem dar, er bleibe vorläufig bei der Position seines Schreibens vom 10. November 2004. Er könne nicht ein Angebot unterbreiten, bevor er nicht von den behandelnden Ärzten, vom Vertrauensarzt der Mobiliar und von den Ärzten nach einem stationären Aufenthalt eine klare medizinische Aussage erhalte; angesichts der Unfallschwere mit einem Kopfanprall sei für ihn die von den Ärzten erhobene Diagnostik absolut glaubhaft. Am 25. Januar 2005 schickte er der Mobiliar Berichte der Frau Dr. med. I._____ vom 13. Januar 2005 und des Dr. med. B._____ vom 18. Januar 2005 und teilte ihr mit, die Geduld gehe ihm nun aus. Er habe bereits am 3. November 2004 reklamiert, ihr Vorgehen liege in der Grauzone zur Nötigung; sie wolle den Versicherten durch Vorenthalten der Unfalltaggelder zur Arbeit zwingen. Bis 16. Februar 2005 erwarte er ihre verbindliche Antwort in der Taggeldfrage und zum beantragten Reha-Aufenthalt in Y._____. Nach unbenütztem Fristablauf werde er ohne weitere Mahnung eine
Rechtsverzögerungsbeschwerde einreichen. Am 15. Februar 2005 eröffnete die Mobiliar dem Rechtsvertreter des Versicherten, sie könne die Unterlagen wie abgesprochen erst dann einem ihrer beratenden Ärzte vorlegen, wenn sie die vollständigen Akten des Spitals X._____ habe. Diese habe sie aber wegen diverser Missverständnisse noch nicht erhalten. Auf Grund der gesamten Situation könne sie im Moment keine Taggelder und keine Kostengutsprache für einen Reha-Aufenthalt leisten. Bezüglich des weiteren Vorgehens könne sie sich zwei Möglichkeiten vorstellen. Sie lasse den Versicherten unter Vorlage aller medizinischen Akten und Ermittlungsberichte begutachten. Anschliessend werde sie über die weiteren Leistungen entscheiden. Oder sie verfüge sofort, dass sie auf Grund der Ermittlungsberichte keine weiteren Leistungen erbringe, und lasse die Sache, wie von ihm gewünscht, gerichtlich beurteilen. Sie bitte ihn, ihr mitzuteilen, welche Vorgehensweise

er bevorzuge. Sollte er Variante 1 wählen, erwarte sie allerdings die ausdrückliche Zusicherung, dass er keine Rechtsverzögerungsbeschwerde einreiche. Weiter weise sie darauf hin, dass die missliche Situation wegen des durchaus strafrechtlich relevanten Verhaltens des Versicherten hervorgerufen
worden sei. Sie warte auf seinen Bericht bezüglich des gewünschten Vorgehens. Am 2. März 2005 ersuchte der Rechtsvertreter des Versicherten die Mobiliar, ihm ohne Verzug eine anfechtbare Verfügung betreffend die Taggeldeinstellung per 18. September 2004 zukommen zu lassen. Er erwarte ferner, dass sie trotz Anfechtung der Leistungseinstellung die Sachverhaltsabklärung auf medizinischer Ebene fortführe, da zusätzlich medizinische Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit notwendig seien. Wenn sie einem Rehaaufenthalt des Versicherten in Y._____ nicht zustimmen könne, wolle er sich dem zur Zeit nicht widersetzen. Eine aussagekräftige Begutachtung könne aber nur im Rahmen einer stationären Abklärung erfolgen. Eine Prüfung der Fahrtauglichkeit des Versicherten dürfe bei der Begutachtung nicht erfolgen, da dies eine sachfremde Frage sei. Er verwahre sich zudem gegen den ehrverletzenden Vorwurf, sein Klient lege strafrechtlich relevantes Verhalten an den Tag.
5.2 Hinsichtlich der für die Beurteilung des Entschädigungsanspruchs massgebenden Prozessaussichten ist der Sachverhalt zu berücksichtigen, wie er sich bis unmittelbar vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit verwirklicht hat (Erwägung 3 hievor; erwähntes Urteil M. Erw. 4.1). Diese trat ein, als die Mobiliar am 12. Mai 2005 die Verfügung erliess, mit welcher sie im Ergebnis an der Taggeldeinstellung per 17. September 2004 bis zum Vorliegen eines medizinischen Gutachtens festhielt.
5.3 Ein Vorgehen nach Art. 56 Abs. 2 ATSG (Erwägung 4.2 hievor) setzt voraus, dass die versicherte Person zuvor - ausdrücklich oder zumindest sinngemäss - den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt hat (Urteil J. vom 23. Oktober 2003 Erw. 2.4, K 55/03, mit Hinweisen).
Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 25. Januar 2005 eine verbindliche Antwort zu den Fragen des Taggeldes und des Reha-Aufenthaltes bis 16. Februar 2005 und danach am 2. März 2005 ausdrücklich den Erlass einer anfechtbaren Verfügung zur Taggeldeinstellung verlangt. Ob bereits sein E-Mail vom 3. November 2004 mit dem Begehren um weitere Taggeldausrichtung sinngemäss als Aufforderung zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zu betrachten ist, kann offen bleiben, da auch diesfalls aus nachfolgenden Gründen nicht von einer unrechtmässigen Verfahrensverzögerung seitens der Mobiliar gesprochen werden kann.
Nach dem in Erwägung 5.1 Gesagten ist die Beschwerdegegnerin ab der Taggeldeinstellung am 17. September 2004 bis zum Verfügungserlass am 12. Mai 2005 im Rahmen der Abklärung nicht untätig gewesen. Am 10. November 2004 fand eine Besprechung mit dem Versicherten und seinem Rechtsvertreter statt. Am 22. November 2004 schickte die Mobiliar diesem die Observierungsunterlagen und teilte ihm mit, sie warte noch auf einen am 10. November 2004 angeforderten Bericht des Spitals X._____. Weiter bat sie ihn, ihr den Polizeirapport zuzustellen, den sie trotz Rückfrage noch nicht erhalten habe. Am 4. Januar 2005 sandte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Mobiliar die Polizeirapporte mit diversen Arztberichten und am 25. Januar 2005 die Berichte der Frau Dr. med. I._____ vom 13. Januar 2005 sowie des Dr. med. B._____ vom 18. Januar 2005. Gemäss Schreiben vom 15. Februar 2005 war die Beschwerdegegnerin noch nicht im Besitz der vollständigen Unterlagen des Spitals X._____. Sie hat mithin im fraglichen Zeitraum in Kenntnis des Rechtsvertreters des Versicherten verschiedene sachdienliche Abklärungen vorgenommen und auf eingeforderte Akten gewartet. Auch wenn es sich um einen Grenzfall handelt, kann unter den gegebenen Umständen nicht gesagt werden, sie habe die Verfügung nicht innerhalb einer vernünftigen Frist erlassen. Die Vorinstanz hat demnach einen Anspruch auf Parteientschädigung zu Recht verneint.
6.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend gehen die Gerichts- und Parteikosten zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 156 Abs. 1 sowie Art. 159 Abs. 1 und 2 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen, weil die obsiegende Beschwerdegegnerin als Unfallversicherer eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Sinne von Art. 159 Abs. 2 OG wahrnimmt und die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zusprechung einer Entschädigung nicht gegeben sind (BGE 128 V 133 Erw. 5b, SVR 2000 KV Nr. 39 S. 122 Erw. 3 [Urteil L. vom 24. Januar 2000, K 61/97], je mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 9. November 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: