

# **BL\_GERICHTE 725 18 342/74 vom 31. August 2015**

BL Gerichte, 2015-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_725\\_18\\_342\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_725_18_342_74)

FR: BL\_GERICHTE 725 18 342/74 du 31 août 2015

IT: BL\_GERICHTE 725 18 342/74 del 31 agosto 2015

## **Regeste**

Leistungen

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Die Suva stützt sich im angefochtenen Einspracheentscheid unter anderem auf Observationsmaterial, das ihr die C.\_\_\_\_\_ AG zugestellt hatte. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass diese Observation widerrechtlich erfolgte, weshalb die daraus gewonnenen Ergebnisse nicht als Beweismittel zugelassen werden dürfen.

#### **E. 4.1**

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in seinem Urteil vom 18. Oktober 2016 in Sachen Vukota-Bojic gegen die Schweiz (61838/10) über die EMRK-Konformität einer Observation, die im Auftrag eines (sozialen) Unfallversicherers durch einen Privatdetektiv erfolgt war, befunden. Er erkannte, dass eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine Observation nicht besteht, weshalb er auf eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) schloss. Hingegen verneinte er eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Gebot eines fairen Verfahrens) durch die erfolgte Verwendung der Observationsergebnisse.

#### **E. 4.2**

In einem Grundsatzurteil vom 14. Juli 2017 (BGE 143 I 377 ff.) entschied das Bundesgericht unter Berücksichtigung der betreffenden Erwägungen des EGMR, dass eine im Invalidenversicherungsverfahren angeordnete Observation einer genügenden gesetzlichen Grundlage entbehrt und daher Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 BV verletzt (E. 4). Was die Verwendung des im Rahmen der widerrechtlichen Observation gewonnenen Materials anbelangt, richtet sich diese allein nach schweizerischem Recht. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil 143 I 377 ff. im Wesentlichen erkannt, dass die Verwertbarkeit der Observationsergebnisse (und damit auch der gestützt darauf ergangenen weiteren Beweise) grundsätzlich zulässig ist, es sei denn, bei einer Abwägung der tangierten öffentlichen und privaten Interessen würden diese überwiegen (E. 5.1.1). Mit Blick auf die gebotene Verfahrensfairness hat es sodann in derselben Erwägung (mit Hinweisen) eine weitere Präzisierung angebracht: Eine gegen Art. 8 EMRK verstossende Videoaufnahme ist verwertbar, solange Handlungen des "Beschuldigten" aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte, und ihm keine Falle gestellt worden war. Ferner hat es erwogen, dass von einem absoluten Verwertungsverbot wohl immerhin insoweit auszugehen ist, als es um Beweismaterial geht, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde (E. 5.1.3; Urteil des Bundesgerichts vom 18. August 2017, 8C\_69/2017 mit weiteren Hinweisen; vgl. zum

öffentlich einsehbaren Raum: BGE 137 I 327). Laut einem weiteren Urteil des Bundesgerichts vom 21. August 2017 (8C\_802/2016, E. 5.2.2.1) gelten diese Grundsätze nicht nur im Invalidenversicherungsverfahren, sondern auch im Bereich der (sozialen) Unfallversicherung.

#### **E. 4.3**

Im Lichte dieser jüngsten Rechtsprechung kann festgehalten werden, dass die vorliegend zur Diskussion stehende Observation unzulässig war, weshalb eine Verletzung von Art. 8 EMRK und Art. 13 BV festzustellen ist. Es bleibt zu prüfen, ob der Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers derart gravierend ist, dass er diesen nicht zu dulden hat.

#### **E. 4.4**

Die fraglichen Überwachungen erfolgten allesamt im öffentlich einsehbaren Raum. Sie sind daher unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden. Sodann kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer die aufgezeichneten Handlungen aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung machte und dass ihm dabei keine Falle gestellt worden war, womit eine weitere Voraussetzung für eine Verwendung des Observationsmaterials erfüllt ist. Was die Dauer der Observation betrifft, so erfolgte diese während zweier Perioden, nämlich vom 15. Dezember 2015 bis 21. April 2016 und vom 1. Juni 2016 bis 23. September 2016. Insgesamt handelt es sich somit um einen doch recht langen Beobachtungszeitraum. Nichtsdestotrotz liegt aber keine systematische oder ständige Überwachung vor und es kann nicht von einer schweren Verletzung der Persönlichkeit des Versicherten ausgegangen werden. Den erfolgten Eingriffen gegenüberzustellen gilt es das Interesse des Versicherungsträgers und der Versichertengemeinschaft, unrechtmässige Leistungsbezüge abzuwenden (Urteil vom 18. August 2017, 8C\_69/2017). Dieses ist unter den hier gegebenen Umständen höher zu gewichten als das Interesse des Versicherten an einer unbehelligten Privatsphäre. Damit können im vorliegenden Fall die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage erhobenen Observationsergebnisse in Form eines Observationsdossiers samt Foto- und Videoaufnahmen verwertet werden, zumal der Kerngehalt von Art. 13 BV bei der hier gegebenen Überwachung und der damit verbundenen Eingriffsschwere ebenfalls unangetastet blieb (Urteil vom 18. August 2017, 8C\_69/2017, mit Hinweisen).

#### **E. 5**

Nach Erhalt des Observationsmaterials ordnete die Suva eine Untersuchung des Versicherten durch ihren Kreisarzt Dr. med. E.\_\_\_\_, Chirurgie FMH, an. Dieser diagnostizierte in seinem Bericht vom 3. August 2017 einen Status nach HWS-Distorsion und LWS-Distorsion anlässlich eines Auffahrunfalls am 25. Oktober 2014 sowie einen Status nach Distorsion der rechten Schulter mit SAP-Läsion am 11. Februar 2016. Im Weiteren beantwortete er verschiedene, ihm von der Suva im Zusammenhang mit dem Observationsmaterial unterbreitete Fragen. So führte er aus, anlässlich seiner Untersuchung habe die rechte Schulter eine praktisch freie Beweglichkeit gezeigt; dieser Befund stimme überein mit den auf den Videoaufnahmen sichtbaren Bewegungen des rechten Armes. Aufgrund des vorgelegten Observationsmaterials sei von einer vollen Arbeitsfähigkeit für durchschnittliche Männerarbeiten auszugehen. Auch gemäss seiner kreisärztlichen Untersuchung seien dem Versicherten durchschnittliche Männerarbeiten ohne Einschränkungen wieder zumutbar, dies in Bezug auf die rechte Schulter. Bei fehlenden

strukturellen Läsionen im Bereich der LWS und der HWS bestehe auch von dieser Seite keine Einschränkung der Zumutbarkeit aus unfallmedizinischer Sicht. Auf die Frage, in welchem Umfang in leistungsmässiger Hinsicht Einschränkungen in Bezug auf die körperlichen Tätigkeiten im angestammten Beruf als Sanitär-Installateur bestünden, antwortete Dr. E.\_\_\_\_, aus versicherungsmedizinischer Sicht würden keine entsprechenden Einschränkungen vorliegen, da der Versicherte keine strukturellen Verletzungen im Bereich der Wirbelsäule erlitten habe. Zudem bestünde von Seiten der rechten Schulter wieder eine freie Funktion. Die neuen Erkenntnisse würden ab dem Ende der Observation, d.h. ab dem 23. September 2016 gelten. Diese Beurteilung werde auch durch seine aktuelle kreisärztliche Untersuchung bestätigt.

6.1 Die Suva stützte sich im angefochtenen Einspracheentscheid bei der Beurteilung des massgebenden medizinischen Sachverhalts auf das Observationsmaterial der C.\_\_\_\_ AG und auf die Ergebnisse, zu denen der Kreisarzt Dr. E.\_\_\_\_ anlässlich seiner Untersuchung vom 3. August 2017 gelangt ist. Sie ging demzufolge davon aus, dass entgegen dem vom Versicherten gegenüber medizinischen Fachpersonen präsentierten Verhalten zumindest ab dem 23. September 2016 keine relevanten unfallbedingten Einschränkungen mehr zu beklagen gewesen seien und dass der Versicherte damit ab ebendiesem Zeitpunkt wieder uneingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei. Dieser vorinstanzlichen Beweiswürdigung kann, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt, in dieser Form nicht gefolgt werden.

6.2 Dem Observationsmaterial ist zu entnehmen, dass der Versicherte während des grössten Teils des Beobachtungszeitraums jeweils morgens zwischen 09.00 und 09.30 Uhr zu seiner Werkstatt fuhr und spätestens mittags um 12.00 Uhr wieder nach Hause zurückkehrte. Zudem sind in den Monaten April 2016 und September 2016 während dreier bzw. vier Tagen Handlungen dokumentiert, die den Schluss zulassen, dass er an diesen Tagen ausserhalb der Werkstatt verschiedene Tätigkeiten in seinem angestammten Beruf als Sanitär-Installateur verrichtete. Diese Erkenntnisse, die vom Versicherten anlässlich der heutigen Parteibefragung nicht in Frage gestellt worden sind, zeigen, dass der Versicherte spätestens ab 23. September 2016 - und somit anders als die Suva damals (echtzeitlich) annahm - nicht mehr vollständig arbeitsunfähig war. Soweit die Suva gestützt auf das Observationsmaterial im angefochtenen Einspracheentscheid zu eben diesem Schluss gelangte, ist ihr ohne Weiteres beizupflichten. Dies wird denn auch vom Beschwerdeführer - zu Recht - nicht bestritten, anerkennt dieser doch in seiner Beschwerde, dass zufolge seiner regelmässigen zwei- bis dreistündigen Anwesenheit in der Werkstätte eine Arbeitsfähigkeit angenommen werden könne, in Anbetracht der erwähnten Präsenzzeit habe diese allerdings maximal 40% betragen.

6.3 Über das Gesagte hinaus darf nun aber - und darin ist dem Beschwerdeführer beizupflichten - aus dem Observationsmaterial nicht auf eine vollständige Arbeitsfähigkeit des Versicherten im angestammten Beruf als Sanitär-Installateur geschlossen werden. Das Observationsmaterial lässt in dieser Hinsicht zu viele Fragen offen. So ist etwa nicht klar, ob der Versicherte während der zwei- bis dreistündigen Anwesenheit in seiner Werkstatt jeweils körperliche Tätigkeiten verrichtete und, falls ja, ob es sich dabei ausschliesslich um leichte oder auch um schwerere Arbeiten handelte. Ebenso ist beispielsweise nicht hinreichend erstellt, ob die im April 2016 beobachteten Tätigkeiten auch das Tragen schwererer Lasten beinhalteten. Die vorliegend massgeblichen Fragen, ob und allenfalls in welchem Ausmass der Versicherte ab dem 23. September 2016 unfallbedingt noch in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war, lassen sich deshalb anhand des Observationsmaterials nicht klären. Eine abschliessende Beantwortung dieser Fragen hat vielmehr anhand entsprechender fachärztlicher Beurteilungen zu erfolgen.

6.4 Die Suva hat bei ihrem

Kreisarzt Dr. E.\_\_\_\_ eine solche fachärztliche Einschätzung eingeholt (vgl. E. 5 hiavor). Dessen Bericht vom 3. August 2017 kann nun aber kein ausschlaggebender Beweiswert beigemessen werden. Wie oben ausgeführt, sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen, wenn ein Versicherungsfall wie hier ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden soll. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (vgl. E. 3.2 hiavor und die dortigen Rechtsprechungshinweise). Vorliegend bestehen Zweifel an der Schlüssigkeit der fachärztlichen Beurteilungen von Dr. E.\_\_\_\_. Wie den Akten entnommen werden kann, erlitt der Beschwerdeführer anlässlich des Verkehrsunfalls vom 25. Oktober 2014 ein HWS-Distorsionstrauma Grad II. In solchen Fällen ist, wenn die Beschwerden wie hier länger als sechs Monate persistieren, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Kausalitätsbeurteilung eine eingehende medizinische Abklärung (im Sinne eines polydisziplinären Gutachtens) angezeigt. Ein solches polydisziplinäres Gutachten hat bestimmten Voraussetzungen zu genügen. Nebst den allgemein gültigen Anforderungen an beweiskräftige medizinische Berichte und Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a; vgl. E. 3.1 hiavor) ist empfehlenswert, dass die Begutachtung durch mit diesen Verletzungsarten besonders vertraute Spezialärztinnen und -ärzte erfolgt. Im Vordergrund stehen dabei Untersuchungen neurologisch/orthopädischer (soweit indiziert mit apparativen Mitteln) und psychiatrischer sowie gegebenenfalls auch neuropsychologischer Fachrichtung (BGE 134 V 109 E. 9.4 und 9.5). Die vorliegend eingeholte monodisziplinäre Einschätzung eines Facharztes für Orthopädie genügt diesen Anforderungen deshalb klarerweise nicht. Bezeichnenderweise hatte denn auch die Suva dem Versicherten mit Schreiben vom 24. Januar 2017 noch mitgeteilt, dass vorerst ein biomechanisches Gutachten in Auftrag gegeben und nach dessen Vorliegen ein polydisziplinäres Gutachten eingeholt werde. Von diesem Schritt hat sie erst nach Eingang des Observationsmaterials der C.\_\_\_\_ AG abgesehen. Weitere - zumindest geringe - Zweifel an der Schlüssigkeit der fachärztlichen Beurteilungen von Dr. E.\_\_\_\_ ergeben sich sodann aus dem Umstand, dass dieser bereits anlässlich einer (ersten) kreisärztlichen Beurteilung vom 10. August 2015 zur Auffassung gelangt war, dass die damals bestehenden Beschwerden des Versicherten nicht mehr unfallbedingt, sondern ausschliesslich krankhafter Natur seien. Auf dieser Einschätzung von Dr. E.\_\_\_\_ basierte die erste, mit Verfügung vom 31. August 2015 bzw. mit Einspracheentscheid vom 18. Januar 2016 in dieser Angelegenheit angeordnete Leistungseinstellung, auf welche die Suva jedoch im daran anschliessenden kantonsgerichtlichen Verfahren zufolge Anerkennung der damaligen Beschwerde zurückkam. Vor diesem Hintergrund sind nun aber Zweifel erlaubt, ob Dr. E.\_\_\_\_ die kreisärztliche Abschlussuntersuchung vom 3. August 2017 noch mit der vorausgesetzten Unvoreingenommenheit durchführen konnte. 6.5 Für die Kausalitätsbeurteilung ebenfalls nicht ausschlaggebend ist im Übrigen das bio-mechanische Gutachten vom 28. Mai 2018, das die Suva bei Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie, und Dipl.-Ing. Prof. Dr. rer. biol. hum. G.\_\_\_\_ eingeholt hat. Ein solches unfallanalytisches oder biomechanisches Gutachten kann allenfalls bei der Adäquanzprüfung berücksichtigt werden, es bildet aber keine hinreichende Grundlage für eine Kausalitätsbeurteilung ( Alexandra Rumo-Jungo/André Pierre Holzer , Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 57 mit Hinweisen). Dies gilt selbstredend erst recht für die Bemessung einer allfälligen unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Versicherten.

## E. 7

Aus dem Gesagten folgt zusammenfassend, dass eine abschliessende Beurteilung der Angelegenheit gestützt auf die vorhandene medizinische Aktenlage nicht möglich ist. Der angefochtene Einspracheentscheid ist deshalb aufzuheben und es sind weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen. Da die Beschwerdegegnerin vorliegend den medizinischen Sachverhalt unvollständig abgeklärt hat und es nicht die Aufgabe des kantonalen Gerichts ist, im Verwaltungsverfahren versäumte Abklärungen nachzuholen, ist die Angelegenheit zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese wird die Unfallkausalität der beim Versicherten über das Datum des 23. September 2016 hinaus bestehenden Beschwerden und - falls ein natürlicher Kausalzusammenhang bejaht wird - die Frage, wie sich diese auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirken, durch ein versicherungsexternes polydisziplinäres Gutachten abklären zu lassen haben. Anschliessend wird sie gestützt auf die Ergebnisse der Aktenergänzung über den Leistungsanspruch des Versicherten neu zu befinden haben. Die vorliegende Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen. 8.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind deshalb für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben. 8.2 Laut Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Hebt das Kantonsgericht - wie hier - einen bei ihm angefochtenen Entscheid auf und weist es die Angelegenheit zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung an die Verwaltung zurück, so gilt in prozessualer Hinsicht die Beschwerde führende Partei als (vollständig) obsiegende Partei (BGE 137 V 61 f. E. 2.1 und 2.2, BGE 132 V 235 E. 6.2, je mit Hinweisen). Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat in seiner Honorarnote vom 10. Januar 2019 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 14,3 Stunden geltend gemacht, was sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen erweist. Hinzu kommen Bemühungen im Zusammenhang mit der heutigen Parteiverhandlung von zwei Stunden, was einen entschädigungsberechtigten Zeitaufwand von insgesamt 16,3 Stunden ergibt. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen praxismässig für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von 250 Franken zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 143.60. Dem Beschwerdeführer ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'543.45 (16,3 Stunden à Fr. 250.-- + Auslagen von Fr. 143.60 zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. 9.1 Gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Selbständig eröffnete Zwischenentscheide sind - mit Ausnahme der Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (vgl. Art. 92 BGG) - nur mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich bei einem Rückweisungsentscheid an den Versicherungsträger zur Aktenergänzung und anschliessenden Neuverfügung nicht um einen Endentscheid, sondern um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1

BGG. Dies gilt auch für einen Rückweisungsentscheid, mit dem eine materielle Teilfrage (z.B. eine von mehreren materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen) beantwortet wird (BGE 133 V 481 f. E. 4.2). 9.2 Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid im Sinne des BGG. Demnach ist gegen ihn eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht. Die nachstehende Rechtsmittelbelehrung erfolgt unter diesem ausdrücklichen Vorbehalt. 9.3 Zu ergänzen bleibt, dass nach bundesgerichtlicher Praxis die in einem Rückweisungsentscheid getroffene (Kosten- und) Entschädigungsregelung - wie die Rückweisung im Hauptpunkt selbst - einen Zwischenentscheid (Art. 93 Abs. 1 BGG) darstellt, der in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirkt und damit nicht selbstständig beim Bundesgericht angefochten werden kann. Ihre Anfechtung ist erst mit Beschwerde gegen den Endentscheid möglich. Entscheidet die Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wurde, in der Hauptsache voll zu Gunsten der Beschwerde führenden Person, so kann die Kosten- oder Entschädigungsregelung im Rückweisungsentscheid direkt innerhalb der Frist des Art. 100 BGG ab Rechtskraft des Endentscheids mit ordentlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 133 V 648 E. 2.2, bestätigt im Urteil vom 30. Oktober 2008, 9C\_567/2008, E. 2-4; vgl. auch das Urteil vom 19. Februar 2008, 9C\_748/2007). Demgemäss wird erkannt: *://*: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als der angefochtene Einspracheentscheid der Suva vom 12. September 2018 aufgehoben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Suva zurückgewiesen wird. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Suva hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'543.45 (inkl. Auslagen und 7,7% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

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