

200 20 429 UV
KOJ/IMD/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 28. Januar 2021

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Schwegler, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch **B.** _____
Beschwerdeführer

gegen

Visana Versicherungen AG
Leistungszentrum UVG, Weltpoststrasse 19, Postfach 253, 3000 Bern 15
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 5. Mai 2020 (18.007551)



Sachverhalt:

A.

Der 1959 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war bei der C. _____ angestellt und dadurch bei der Visana Versicherungen AG (Visana bzw. Beschwerdegegnerin) obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert, als er am 14. Juli 2018 in ... mit seinem Motorrad auf einem Bahnübergang von einer Lokomotive erfasst wurde und sich dabei ein Polytrauma mit Verletzungen insbesondere an der rechten Hand und am rechten Brustkorb zuzog (Akten der Visana [act. II] pag. 4, 8, 61). Die Visana klärte den Sachverhalt in beruflicher sowie medizinischer Hinsicht ab und erbrachte die gesetzlichen Leistungen (act. II pag. 12 f.). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 (act. II pag. 232 ff.) kürzte die Visana die Taggeldleistungen ab dem 1. September 2018 wegen grober Fahrlässigkeit um 10 %. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II pag. 253 ff.) wies sie mit Einspracheentscheid vom 5. Mai 2020 (act. II pag. 521 ff.) ab.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch B. _____, eidg. dipl. Privat- und Sozialversicherungsexpertin, mit Eingabe vom 4. Juni 2020 Beschwerde mit den Anträgen, der angefochtene Einspracheentscheid sei aufzuheben, dem Beschwerdeführer seien die gesetzlichen Leistungen zu erbringen und auf eine Kürzung der Taggeldleistungen sei zu verzichten.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 10. August 2020 auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 9. September 2020 hielt der Beschwerdeführer an den bisherigen Anträgen fest.

Mit Verfügung vom 14. September 2020 gewährte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer unter Beilage von Bildschirmfotos (entnommen aus

Google Earth / Streetview) Gelegenheit zur Ergänzung der Replik hinsichtlich des Unfallortes.

Der Beschwerdeführer bestätigte mit Eingabe vom 9. Oktober 2020, dass es sich bei dem auf den Bildschirmfotos abgebildeten Bahnübergang um den Unfallort handle.

Mit Duplik vom 12. November 2020 bestätigte die Beschwerdegegnerin den Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 5. Mai 2020 (act. II pag. 521 ff.), mit welchem die Beschwerdegegnerin die am 14. Dezember 2018 (act. II pag. 232 ff.) verfügte Kürzung der Taggeldleistungen um 10 % bestätigt hat. Streitig und zu prüfen ist, ob dem Beschwer-

deführer eine grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, welche eine Kürzung der Taggelder im Sinne von Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) rechtfertigt.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Die Zusprechung von Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung setzt grundsätzlich das Vorliegen eines Berufsunfalles, eines Nichtberufsunfalles oder einer Berufskrankheit voraus (Art. 6 Abs. 1 UVG). Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG).

2.2 Ist der Versicherte infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG), so hat er Anspruch auf ein Taggeld (Art. 16 Abs. 1 UVG).

2.3 Hat die versicherte Person den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert, so können ihr die Geldleistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder in schweren Fällen verweigert werden (Art. 21 Abs. 1 ATSG).

2.3.1 In Abweichung von Art. 21 Abs. 1 ATSG werden in der Versicherung der Nichtberufsunfälle die Taggelder, die während der ersten zwei Jahre nach dem Unfall ausgerichtet werden, gekürzt, wenn die versicherte Person den Unfall grob fahrlässig herbeigeführt hat. Die Kürzung beträgt jedoch höchstens die Hälfte der Leistungen, wenn die versicherte Person im Zeitpunkt des Unfalls für Angehörige zu sorgen hat, denen bei ihrem

Tode Hinterlassenenrenten zustehen würden (Art. 37 Abs. 2 UVG). Diese Bestimmung steht mit Art. 32 Ziff. 1 Bst. e des Übereinkommens Nr. 128 vom 29. Juni 1967 der Internationalen Arbeitsorganisation (SR 0.831.105) und mit Art. 68 Bst. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit vom 16. April 1964 (SR 0.831.104) in Einklang. Der staatsvertragliche Ausschluss der Leistungskürzung oder -verweigerung wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles beschränkt sich auf die Berufsunfallversicherung und findet auf die Versicherung von Nichtberufsunfällen – sowie von Arbeitswegunfällen (BGE 126 V 353 E. 5a S. 360) – keine Anwendung (BGE 121 V 40 E. 2 S. 42; SVR 2013 UV Nr. 11 S. 40 E. 5.3.2; RKUV 1995 U 232 S. 206 E. 2b).

2.3.2 Grobfahrlässig nach Art. 37 Abs. 2 UVG handelt, wer jene elementaren Vorsichtsgebote unbeachtet lässt, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte, um eine nach dem natürlichen Lauf der Dinge vorhersehbare Schädigung zu vermeiden (BGE 138 V 522 E. 5.2.1 S. 527). Die Fahrlässigkeit besteht aus einer objektiven und subjektiven, nach ihrer Schwere graduell abzustufen- den Verschuldenskomponente, wobei sich der Grad der Fahrlässigkeit primär nach dem Grad des subjektiven Verschuldens beurteilt. Das Verhalten muss, um – durch Verletzung elementarster Vorsichtsgebote – Rechtsnachteile zu gewärtigen, Unverständnis, Kopfschütteln und Tadel auslösen, eine moralische Verurteilung nach sich ziehen und die Grenze des Tolerierbaren überschreiten (BGE 138 V 522 E. 5.2.2 S. 527).

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Begriff der groben Fahrlässigkeit im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen nach Art. 37 Abs. 2 UVG weiter zu fassen als derjenige der groben Verletzung von Verkehrsregeln nach Art. 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG; 741.01), welcher ein rücksichtsloses oder sonst schwerwiegend regelwidriges Verhalten voraussetzt. Bei Fehlverhalten im Strassenverkehr ist grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 37 Abs. 2 UVG in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden. Nicht jede pflichtwidrige und unfallkausale Missachtung einer Verkehrsvorschrift bedeutet demgemäss eine grobe

Fahrlässigkeit, ansonsten die Abgrenzung gegenüber der leichten Fahrlässigkeit entfielen. Auch die Verletzung einer elementaren Verkehrsvorschrift führt nicht notwendigerweise zur Annahme einer groben Fahrlässigkeit, da nicht allein auf den Tatbestand der verletzten Vorschrift abzustellen ist. Vielmehr sind die gesamten Umstände des konkreten Falles zu würdigen und ist zu prüfen, ob subjektiv oder objektiv bedeutsame Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden in einem milderem Licht, somit die Verkehrsregelverletzung nicht als schwerwiegend erscheinen lassen (BGE 118 V 305 E. 2b S. 307).

2.4 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429, 138 V 218 E. 6 S. 221).

2.5 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. Gleiches gilt, wenn der Sachverhalt, den die Partei beweisen will, nicht rechtserheblich erscheint. In einem solchen Vorgehen liegt kein Verstoss gegen das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Auch das Fairnessgebot von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) gewährt in diesem Zusammenhang keinen zusätzlichen Schutz (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2017 ALV Nr. 6 S. 18 E. 4.2).

3.

3.1 Es ist zu Recht unbestritten, dass in Bezug auf das Ereignis vom 14. Juli 2018 die kumulativen Anspruchsvoraussetzungen des Unfallbegriffs gemäss Legaldefinition (E. 2.1 hiervor) erfüllt sind. Ebenso ist die Versicherungsdeckung für den Nichtberufsunfall gegeben. Die Beschwerdegegnerin hat denn auch entsprechende Versicherungsleistungen erbracht (act. II pag. 12 f.). Umstritten ist hingegen, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Kürzung der Taggeldleistungen um 10 % anordnete, wobei sie diese verwaltungsrechtliche Sanktion (vgl. BGE 134 V 315 E. 4.5.1.1 S. 319) im angefochtenen Einspracheentscheid vom 5. Mai 2020 (act. II pag. 521 ff.) mit einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Unfalls begründete.

3.2 Aufgrund der Akten ist erstellt und insoweit unbestritten, dass der Beschwerdeführer am 14. Juli 2018 mit seinem Motorrad auf der Strasse von ... in Richtung ... (...) unterwegs war und dabei um 14:05 Uhr kurz vor der Ortschaft ... auf einem mit einer Lichtsignalanlage sowie halbseitig mit einer Bahnschranke gesicherten Bahnübergang mit einer Lokomotive kollidierte (vgl. act. II pag. 61, 265 ff.). Dem Rapport der örtlichen Polizei vom 23. Juli 2018 bzw. der deutschen Übersetzung hiervon ist zu entnehmen, dass sich die asphaltierte Strasse zum Unfallzeitpunkt in einem trockenen und sauberen Zustand (act. II pag. 261, 267]) und die Strassensignalisation allem Anschein nach in einwandfreiem Zustand für die auf der Strasse fahrenden Fahrzeuge befunden hätten. Die Bahnschranke (Barriere) sei zu gewesen (act. II pag. 263, 270). Der Verunfallte habe mündlich ausgesagt, er habe sich ablenken lassen und als er die geschlossene Schranke (Barriere) bemerkt habe, habe er nicht mehr ausweichen können (act. II pag. 263, 270). In einer Aktennotiz vom 20. August 2018 (act. II pag. 67) hielt die damalige Arbeitgeberin den vom Beschwerdeführer telefonisch geschilderten Unfallhergang wie folgt fest: "Herr A. _____ war auf einer Töfftour in Plötzlich bemerkte er im Asphalt der Strasse (Boden) ein Blinken, was er so noch nirgends gesehen hat und nicht wusste was das bedeutet. Als er aufschaute war er [sic!] vor ihm eine Bahnbarriere über die halbe Strassenseite. Im Schreck reagierte er bei gleichzeitigem Bremsen mit einem Ausweichmanöver vor der Schranke auf die offene Seite hin und wurde von

einer herannahenden Lokomotive touchiert und auf die Strasse katapultiert [...]".

3.3 Die Beschwerdegegnerin begründete die hier strittige Kürzung der Taggeldleistungen im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe aufgrund von Unaufmerksamkeit den Bahnübergang zu spät bemerkt und eine abrupte Lenkbewegung gemacht, wodurch er auf die Bahngelise gelangt sei, wo er mit der Lokomotive kollidiert sei. Er habe mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt (Missachtung von Stop- und Lichtsignalen; Nichtbeherrschen des Fahrzeuges) und dadurch den Unfall vom 14. Juli 2018 grob fahrlässig verursacht. Es lägen nicht genügend Entlastungsgründe vor, um das Verschulden in einem milderem Lichte erscheinen zu lassen (act. II pag. 525).

3.4 Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag an der seitens der Beschwerdegegnerin vorgenommenen Qualifikation seines Verhaltens als grob fahrlässig nichts zu ändern. Dessen Schilderungen des Unfallhergangs, wonach er durch eine im Boden eingelassene Signalisation abgelenkt worden sei, weswegen er den Bahnübergang auch aufgrund der unübersichtlichen Verhältnisse nicht rechtzeitig habe erkennen können, und er im fraglichen Bereich nur 20 bis 30 km/h gefahren sei (Beschwerde S. 8 f. Ziff. 20 ff.; Replik S. 6 f.) sind unglaubwürdig und widersprüchlich.

Davon, dass er den Bahnübergang nicht rechtzeitig hätte erkennen können, kann keine Rede sein. Wie aus der vom Instruktionsrichter erstellten und den Parteien zur Stellungnahme vorgelegten Fotodokumentation (in den Gerichtsakten) ersichtlich wird, sind die Verhältnisse vor Ort sehr übersichtlich. Der Bahnübergang liegt in einer leichten Linkskurve am Ende einer langen geraden Strecke und ist schon aus weiter Entfernung ersichtlich. Für den Beschwerdeführer bestand bei dieser Ausgangslage keine Veranlassung, diese Strecke lediglich mit 30 km/h oder noch langsamer zu befahren, zumal er gemäss eigener Aussage auf dieser Strasse "ohne Fahrzeug vor und Fahrzeug nach ihm" fuhr (Replik S. 3). Sollte er tatsächlich mit dieser geringen Geschwindigkeit unterwegs gewesen sein, hätte er auch bei einer unvorhergesehenen Ablenkung die geschlossene Schranke ohne weiteres rechtzeitig erkennen und vor dem Bahnübergang anhalten können. Unabhängig davon hätte sich der Beschwerdeführer aufgrund der

vorhandenen Signalisation bereits vorher des vor ihm liegenden Bahnüberganges bewusst sein müssen. Ab ca. 40 Meter vor dem Bahnübergang finden sich auf der rechten Fahrspur sechs weisse Doppelstreifen und ab ca. zehn Meter vor dem Bahnübergang ist die Fahrbahn mit roter Farbe bestrichen. Insbesondere die rote Fläche ist – wie der Fotodokumentation (in den Gerichtsakten) zu entnehmen ist – bereits von weitem erkennbar. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die rote Bodenmarkierung sei gemäss seinem Kenntnisstand erst nach dem Unfallzeitpunkt angebracht worden (Eingabe vom 9. Oktober 2020), ist dies nachweislich falsch: Auf weiteren auf Google Earth / Streetview vorhandenen Bildern der Unfallstelle vom Mai 2018 ist ersichtlich, dass die entsprechenden Markierungen bereits damals und damit vor dem Unfallereignis vorhanden waren (Koordinaten ..." N ..." W). Des Weiteren befinden sich ca. 260 Meter vor dem Bahnübergang am rechten Strassenrand das Gefahrensignal "Schraken" und ein Distanzbaken, gefolgt von zwei weiteren Distanzbaken in regelmässigem Abstand. Die Signalisation des Bahnüberganges ist damit keineswegs ungewöhnlich. Vielmehr entsprechen insbesondere das Gefahrensignal "Schraken" und die Distanzbaken in ihrer Ausgestaltung den in der Schweiz bekannten Signalen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, soweit er von einer für die Schweiz unüblichen Signalisation spricht, ist damit nicht zu hören. Hinzu kommt, dass er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann: Diesfalls wäre er umso mehr verpflichtet gewesen, die Geschwindigkeit den Verhältnissen vor Ort so anzupassen, dass er vom Bahnübergang nicht überrascht worden wäre und rechtzeitig hätte anhalten können. Aufgrund der bereits weit vor dem Bahnübergang vorhandenen Signale, welche der Beschwerdeführer bei gebotener Aufmerksamkeit hätte bemerken müssen, überzeugt das Argument, er sei durch eine im Boden eingelassene Signalisation vom Strassenverkehr abgelenkt worden, nicht, zumal eine entsprechende Signalisation (Warnblinker und "sonore Warnung" [Replik S. 3]), weder auf den Bildern aus Google Earth / Streetview von vor noch nach dem Zeitpunkt des Unfalles ersichtlich ist.

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer der Strasse und den örtlichen Verhältnissen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (BGE 144 V 427 E. 3.2 S. 429) nicht die notwendige und von allen Verkehrsteilnehmern zu erwartende Aufmerksamkeit geschenkt, was zum Unfall vom 14. Juli 2018

geführt hat. Dieses Verhalten wurde von der Beschwerdegegnerin zu Recht als grob fahrlässig beurteilt und mit einer Kürzung der Taggelderleistungen sanktioniert.

3.5 Die vorhandenen und instruktionsrichterlich ergänzten Akten erlauben eine zuverlässige Beurteilung des Sachverhalts. Dieser ist mithin rechtsgenügend abgeklärt und auf weitere Beweismassnahmen kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368, 124 V 90 E. 4b S. 94, 122 V 157 E. 1d S. 162; SVR 2019 IV Nr. 50 S. 163 E. 4).

3.6 Die Kürzung der Leistungen im Sinne von Art. 37 Abs. 2 UVG erfolgt nach Massgabe des Verschuldens. Es handelt sich dabei naturgemäss um Ermessensentscheide. Das sie überprüfende Sozialversicherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich bei der Korrektur auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 126 V 353 E. 5d S. 362). Vorliegend besteht für das Gericht keine Veranlassung in das Ermessen der Beschwerdegegnerin einzugreifen, welche die Kürzung auf 10 % festgesetzt hat.

3.7 Nach dem Dargelegten ist die von der Beschwerdegegnerin verfügte Kürzung der Taggelderleistungen weder in grundsätzlicher noch in masslicher Hinsicht zu beanstanden. Die gegen den Einspracheentscheid vom 5. Mai 2020 (act. II pag. 521 ff.) erhobene Beschwerde ist dementsprechend abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. aArt. 61 lit. a ATSG in der bis 31. Dezember 2020 gültig gewesenen und hier anwendbaren Fassung (vgl. Art. 83 ATSG) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen
3. Zu eröffnen (R):
 - B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Visana Versicherungen AG, Leistungszentrum UVG
 - Bundesamt für Gesundheit

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.