



**Fall-Nr.:** UV 2008/10  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** UV - Unfallversicherung  
**Publikationsdatum:** 20.04.2020  
**Entscheiddatum:** 08.06.2009

### **Entscheid Versicherungsgericht, 08.06.2009**

**Art. 16, 18, 42, 47, 49 Abs. 1, 51, 56 Abs. 2 ATSG; Art. 15 Abs. 2, 18, 19 Abs. 1 und 24 UVG. Prüfung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde (Taggeldkürzung wurde formlos mitgeteilt; Behörde eröffnete auf Verlangen der Partei keine Verfügung). Prüfung der zeitlichen Geltendmachung sowie Rechtmässigkeit der Behandlung der (nicht verfükten) Taggeldfrage adhäsionsweise im Einspracheentscheid. Akteneinsicht und Begründungspflicht im Einspracheverfahren. Prüfung der Berechnung des versicherten Verdienstes, des IV-Grades und der Integritätsentschädigung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Juni 2009, UV 2008/10).**

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 8. Juni 2009

in Sachen

L.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20,  
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358,  
6002 Luzern,



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rechtsverweigerung und Versicherungsleistungen

Sachverhalt:

A.

A.a L. \_\_\_ war seit dem 18. März 1985 als Bauarbeiter und Maschinist bei der A. \_\_\_, tätig und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 26. November 2003 erlitt er bei der Arbeit einen Unfall, als er mit einem Mitarbeiter ein sechs Meter langes Kantholz trug. Der Versicherte erhielt einen heftigen Schlag auf die rechte Schulter, als das Kantholz dem Mitarbeiter entglitt und zu Boden fiel (UV-act. 1, 12). Trotz Schmerzen arbeitete er weiter und suchte seinen Hausarzt, Dr. med. B. \_\_\_ erst zwei Monate nach dem Unfall auf. Dieser diagnostizierte eine Oberarm-/Schulterkontusion rechts. Er attestierte dem Versicherten ab dem 30. Januar 2004 eine volle Arbeitsunfähigkeit (UV-act. 3). Die Suva erbrachte Heilkosten- und Taggeldleistungen. Ein Arthro-MRI der rechten Schulter vom 5. März 2004 zeigte eine Supraspinatussehnenruptur rechts sowie eine AC-Gelenksarthrose (UV-act. 8). Anlässlich der kreisärztlichen Untersuchung vom 7. Juli 2004 fand Dr. med. C. \_\_\_ eine nahezu frei bewegliche Schulter. Er stellte eine günstige Prognose. Der Versicherte gab an, enorme Schmerzen zu haben und definitiv nicht mehr arbeiten zu können. Der Kreisarzt beurteilte die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit ab 12. Juli 2004 mit 25% (UV-act. 22 S. 3). Die Suva reduzierte in der Folge die Taggeldleistung ab 12. Juli 2004 auf 25% und führte zur Begründung an, dass die alters- respektive krankheitsbedingten Probleme, welche zur Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit geführt hätten, nicht der Suva angerechnet werden könnten. Auf die Angelegenheit werde zurückgekommen, sobald das Ergebnis der Untersuchung des Kantonsspitals St. Gallen vorliege. Dies teilte sie dem Versicherten mit formlosem Schreiben vom 27. August 2004 mit (UV-act. 29). Die Krankenkasse SKBH lehnte mit Verfügung vom 17. Februar 2005 die Vorleistung für das Taggeld ab, weil einzig unfallbedingte Diagnosen zur Arbeitsunfähigkeit geführt hätten (UV-act. 52).



Dagegen liess der Versicherte durch seine Rechtsschutzversicherung Einsprache erheben (UV-act. 53). Anlässlich einer Besprechung der Suva mit dem Versicherten und seiner Arbeitgeberin vom 15. März 2005 erklärte die Suva, dass sie vorerst weiterhin an ihrer Taxation hinsichtlich Arbeitsfähigkeit festhalte (UV-act. 55). Nach Einholung eines medizinischen Gutachtens verneinte die SKBH eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und wies die Einsprache mit Entscheid vom 14. September 2005 ab. Die gegen diesen Einspracheentscheid erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 19. Juni 2006 ab (KV 2005/28).

A.b Zwischenzeitlich hatte die Suva nach einer weiteren kreisärztlichen Untersuchung vom 10. Mai 2005 (UV-act. 69) mit formlosem Schreiben vom 18. Mai 2005 die Taggeldleistungen auf den 31. Juli 2005 ganz eingestellt, weil eine ärztliche Behandlung hinsichtlich der Unfallfolgen nicht mehr notwendig sei. Es werde nun die Ausrichtung von Invaliditätsleistungen geprüft; eine Integritätsentschädigung stehe ihm zu (UV-act. 73). Mit Verfügung vom 4. Januar 2006 sprach die Suva dem Versicherten bei einem versicherten Verdienst von Fr. 64'047.-- und einem IV-Grad von 17% eine Invalidenrente ab 1. August 2005 zu. Sie ging dabei von einem Valideneinkommen von Fr. 65'712.-- und von einem Invalideneinkommen von Fr. 54'297.-- aus. Gestützt auf eine Integritätseinbusse von 10% wurde dem Versicherten ferner eine Integritätsentschädigung von Fr. 10'680.-- zugesprochen (UV-act. 104). Gegen diese Verfügung erhoben der Versicherte sowie die Krankenkasse SKBH Einsprache (UV-act. 106, 115, 118, 135), wobei letztere diese später wieder zurückzog (vgl. Schreiben vom 20. November 2007 [UV-act. 144]). Hinsichtlich des vom 12. Juli 2004 bis am 31. Juli 2005 auf 25% gekürzten Taggeldes liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Roland Hochreutener, St. Gallen, mit Schreiben vom 2. August 2006 um Neubeurteilung ersuchen. Er begründete dies damit, dass das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 19. Juni 2006 die Vorleistungspflicht des Krankenversicherers verneint und die 100%ige Arbeitsunfähigkeit allein auf unfallbedingte Ursachen zurückgeführt habe (UV-act. 128). Mit Schreiben vom 8. September 2006 verlangte er den Erlass einer anfechtbaren Verfügung über die Kürzung der Taggeldleistung, weil sich die Suva weigere, die Sache informell zu prüfen (UV-act. 130). Die Suva erliess in der Folge keine anfechtbare Verfügung, sondern verwies mit Schreiben vom 22. September 2006 darauf, dass die Kausalitätsfrage im



Rahmen des hängigen Einspracheverfahrens geprüft werde, weshalb sich eine separate Verfügung erübrige (UV-act. 132). Nachdem das Bundesgericht den Entscheid des kantonalen Versicherungsgerichts betreffend Leistungspflicht der Krankenversicherung mit Urteil vom 30. Oktober 2007 (K 110/06) im Ergebnis bestätigt hatte, liess der Versicherte mit Schreiben vom 12. November 2007 erneut den Erlass einer begründeten Verfügung beantragen (UV-act. 143). Die Suva wies in der Folge mit Entscheid vom 20. Dezember 2007 die Einsprache des Versicherten gegen die Verfügung vom 4. Januar 2006 ab. Obwohl das Taggeld vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 nicht Verfügungsgegenstand war, wurde diese Frage adhäsionsweise beurteilt. Die Suva bestätigte die Festlegung Taggeldleistungen auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 25%. Hinsichtlich der Rente und Integritätsentschädigung hielt sie an der Verfügung vom 4. Januar 2006 fest (UV-act. 146).

B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die von Rechtsanwalt Hochreutener für den Versicherten eingereichte Beschwerde vom 1. Februar 2008 mit den Anträgen, der Entscheid sei aufzuheben und die Streitsache sei zur Durchführung weiterer Abklärungen sowie zum Erlass einer Verfügung betreffend UVG-Taggelder an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Beschwerdeführer lässt ausführen, dass bezüglich der Taggeldangelegenheit die vorliegende Eingabe als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu behandeln sei, weil sich die Beschwerdegegnerin trotz mehrmaliger Aufforderung geweigert habe, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. In diesem Zusammenhang sei die überdurchschnittlich lange Verfahrensdauer zu beanstanden. Soweit die Beschwerdegegnerin das von der IV-Stelle eingeholte Gutachten der Aerztlichen Begutachtungsinstitut GmbH, Basel (ABI), vom 22. März 2007 zitiere, verletze sie das rechtliche Gehör, weil er sich bis dato nicht dazu habe äussern können. In materieller Hinsicht habe er Anspruch auf ungekürzte Taggeldleistungen, weil ihm ein Berufswechsel nicht habe zugemutet werden können. Bezüglich der Rente sei der versicherte Verdienst unzulässig ermittelt worden, indem auf eine (hypothetische) Stundenzahl gemäss GAV anstelle seines tatsächlichen Einkommens vor dem Unfall abgestellt worden sei. Dieser Fehler sei schon im Einspracheverfahren einlässlich gerügt worden. Abzustellen sei auf einen versicherten Verdienst von Fr. 69'745.--;



dieser Betrag habe auch Grundlage für die Bemessung der Beiträge gebildet. Darauf sei die Beschwerdegegnerin in ihrem Entscheid jedoch nicht eingegangen, womit das rechtliche Gehör verletzt worden sei. Für den Fall der Heilung des Mangels im Beschwerdeverfahren sei dies bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen. Weiter lässt der Beschwerdeführer vorbringen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Untersuchungspflicht verletzt habe, indem sie sich nur auf die kreisärztliche Beurteilung (UV-act. 22) gestützt habe. Der Kreisarzt habe ihn nur sehr oberflächlich untersucht, und seine Beurteilung stehe im offensichtlichen Widerspruch zum ABI-Gutachten (UV-act. 140), zum Gutachten von Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 12. Juli 2005 (UV-act. 96) und zur Beurteilung des Hausarztes vom 20. Januar 2005 (UV-act. 91), weshalb sich weitere Abklärungen aufdrängten. Weil das Zumutbarkeitsprofil nicht zutrefte, sei auch der massgebliche Invaliditätsgrad unkorrekt ermittelt worden. Was die Adäquanz der psychischen Erwerbsunfähigkeit betreffe, so liege mindestens ein mittelschweres Ereignis im Grenzbereich zu den leichten Unfällen vor. Da zwei der rechtsprechungsgemäss massgeblichen Kriterien (Dauerschmerzen, volle somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit) in besonders ausgeprägter Form erfüllt seien, sei auch die Adäquanz der Unfallfolgen zu bejahen. Schliesslich sei die Integritätsentschädigung zu tief ausgefallen. Die vom Kreisarzt ermittelte Funktionsstörung sei nämlich falsch, weil von einer Belastbarkeit der Schulter auch über der Horizontalen ausgegangen worden sei. Gemäss ABI-Gutachten sei nur eine Flexion und Abduktion vor der Körperebene von 70° möglich. Ausserdem beurteile Dr. H.\_\_\_\_ die künftige Entwicklung des Gesundheitsschadens als schlecht. Somit sei von einer Verschlimmerung auszugehen, weshalb die Integritätsentschädigung neu zu bemessen sei.

B.b In der Beschwerdeantwort vom 6. März 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führt sie aus, dass die formlose Verfügung vom 27. August 2004 (UV-act. 29) hinsichtlich der Taggeldkürzung bis zum Schreiben des Rechtsvertreters vom 8. September 2006 (UV-act. 130) längst Rechtsbeständigkeit erlangt habe. Es habe keine Rechtspflicht bestanden, sich im Einspracheentscheid mit dem Taggeldanspruch zu befassen. Dort seien deshalb bloss die wesentlichen Gründe wiederholt und in der Sache selbst keine Wiedererwägung vorgenommen worden. Soweit in der Beschwerde die Taggeldhöhe für die Zeit vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 thematisiert werde, könne darauf nicht



eingetreten werden, da keine Rechtspflicht zur Wiedererwägung bestehe. Auch könne deshalb die Beschwerde nicht als Rechtsverweigerungsbeschwerde behandelt werden. Hinsichtlich der Verfahrensdauer des Einspracheverfahrens verweist die Beschwerdegegnerin auf das schleppende Verhalten des Beschwerdeführers bis zum Einreichen der Einsprachebegründung, weshalb es ihm nicht anstehe, diesbezüglich die Beschwerdegegnerin zu rügen. Das ABI-Gutachten sei im Einspracheentscheid nur am Rande im Zusammenhang mit den längst bekannten psychischen Problemen des Beschwerdeführers und der Adäquanzprüfung erwähnt worden. Damit sei dem Gutachten in medizinischer Hinsicht keine entscheidrelevante Bedeutung zugekommen, weshalb keine Gehörsverletzung vorliege. Auch die Höhe des versicherten Verdienstes sei rechtsgenügend begründet worden. Allfällige Gehörsverletzungen könnten als geheilt betrachtet werden. Für den Fall, dass die gewählte Berechnungsweise nicht akzeptiert werden sollte, präsentiert die Beschwerdegegnerin eine alternative Rechnungsvariante mit einem versicherten Verdienst von Fr. 68'650.--. Sie führt weiter aus, dass die kreisärztliche Zumutbarkeitsbeurteilung auf einer zweimaligen Untersuchung des Beschwerdeführers beruhe und sowohl für sich allein wie auch im Hinblick auf die gesamte Aktenlage überzeugend und schlüssig sei. In Bezug auf die psychischen Störungen des Beschwerdeführers fehle es mangels einer adäquaten Unfallkausalität an einer Leistungspflicht des Unfallversicherers. Da ein banaler/leichter Unfall vorliege, sei die Adäquanz ohne weitere Prüfung zum Vornherein zu verneinen. Auch bei Annahme eines mittelschweren Ereignisses im Grenzbereich zu den leichten Fällen würde es an der Adäquanz fehlen, da die massgebenden Kriterien weder in gehäufte noch in auffallender Weise gegeben wären. Am Invaliditätsgrad von 17% sowie an der Integritätseinbusse von 10% werde festgehalten.

B.c Mit Replik vom 17. April 2008 und Duplik vom 29. April 2008 bestätigen die Parteien ihre Standpunkte. Auf die Darlegungen wird - soweit entscheidrelevant - in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.



1.1 Der Beschwerdeführer macht vorab eine Rechtsverweigerung geltend, weil die Beschwerdegegnerin trotz wiederholter Aufforderung keine Verfügung über die vollzogene Taggeldkürzung für den Zeitraum vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 erlassen habe. - Über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, hat der Versicherungsträger schriftlich eine Verfügung zu erlassen (Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 ATSG fallen, können nach Art. 51 Abs. 1 ATSG in einem formlosen Verfahren behandelt werden; diesfalls räumt Abs. 2 dieser Bestimmung der betroffenen Person die Möglichkeit ein, den Erlass einer Verfügung zu verlangen. Gemäss Art. 124 lit. b der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) ist eine Verfügung insbesondere über die Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zu erlassen. Gemäss Art. 56 Abs. 2 ATSG kann Beschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt. Das mit einer derartigen Rechtsverweigerungsbeschwerde verfolgte rechtlich geschützte Interesse besteht darin, einen an eine gerichtliche Beschwerdeinstanz weiterziehbaren Entscheid zu erhalten (Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 2008 i/S A., M., T. und S. [8C\_23/2007], Erw. 1). Die Beschwerdegegnerin wäre grundsätzlich verpflichtet gewesen, den Entscheid über die Taggeldkürzung vom 27. August 2004 nicht formlos, sondern in Form einer Verfügung mitzuteilen. In Analogie zu Art. 51 Abs. 2 ATSG kann die versicherte Person jedoch einen Entscheid in Form einer Verfügung verlangen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach allfälligen zeitlichen Grenzen dieser Befugnis (BGE 134 V 145 Erw. 5.1). Die versicherte Person kann einen unzulässigerweise im formlosen Verfahren erlassenen Entscheid des Unfallversicherers, die Taggelder zu kürzen, nicht zeitlich unbeschränkt in Frage stellen. Unterbleibt eine fristgerechte Intervention, entfaltet der im formlosen Verfahren ergangene Entscheid in gleicher Weise Rechtswirkungen, wie wenn er im durch Art. 51 Abs. 1 ATSG umschriebenen Rahmen erlassen worden wäre (BGE 134 V 145 Erw. 5.2 mit Hinweisen). Das Bundesgericht setzte die zeitliche Begrenzung im erwähnten Urteil auf ein Jahr fest. Eine längere Frist kommt allenfalls dann in Frage, wenn die betroffene Person - insbesondere wenn sie rechtsunkundig und nicht anwaltlich vertreten ist - in



guten Treuen annehmen durfte, der Versicherer habe noch keinen abschliessenden Entscheid fällen wollen und sei mit weiteren Abklärungen befasst (BGE 134 V 145 Erw. 5.3.2). Die Rechtsbeständigkeit wird erreicht, wenn anzunehmen ist, dass die versicherte Person sich mit einer getroffenen Regelung abgefunden hat. Dies ist nach der Rechtsprechung dann der Fall, wenn sie sich nicht innert einer (nach den Umständen) angemessenen Überlegungs- und Prüfungsfrist dagegen verwahrt (BGE 122 V 367 Erw. 3 mit Hinweisen).

1.2 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer jeweils sinngemäss mitteilte, dass sie noch keinen abschliessenden Entscheid betreffend die Taxation der Arbeitsunfähigkeit erlassen habe, sondern dass sie noch weitere ärztliche Untersuchungen abwarte, dabei jedoch vorerst an ihrer Taxation festhalte (UV-act. 29, 55). Der Beschwerdeführer durfte angesichts dieser Umstände darauf vertrauen, dass es sich bei der erwähnten Taxation um eine vorläufige Entscheidung handle, hinsichtlich welcher sich die Beschwerdegegnerin eine erneute Prüfung vorbehalte. Sodann wurde die Beschwerdegegnerin von der Krankenkasse SKBH bzw. vom Beschwerdeführer über den Stand des Verfahrens gegen die Krankenkasse orientiert (vgl. UV-act. 55, 99, 100). Der Beschwerdeführer setzte nämlich den Streit um die Vorleistungspflicht durch alle Instanzen fort, woraus auch ersichtlich ist, dass er sich nicht mit der Taggeldkürzung abgefunden hatte. Das hängige Verfahren betreffend Vorleistungspflicht bewirkte insbesondere, dass die medizinischen Beurteilungen erneut zur Diskussion standen und eine abschliessende Klärung nicht vorlag. Sodann verlangte der Beschwerdeführer nach Eingang des jeweiligen Gerichtsentscheides eine Verfügung betreffend der Taggeldfrage, nachdem die Gerichte eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und somit eine Vorleistungspflicht des Krankenversicherers verneint hatten (UV-act. 128, 130, 143). Ein Zurückkommen der Beschwerdegegnerin auf die Taggeldfrage drängte sich insbesondere mit der Beendigung dieses Gerichtsverfahrens auf. Dennoch verweigerte sie den Erlass einer Verfügung und verwies auf das noch hängige Einspracheverfahren betreffend Rente und Integritätsentschädigung (UV-act. 132). Immerhin wartete die Beschwerdegegnerin das Bundesgerichtsurteil vom 30. Oktober 2007 ab, bevor sie in ihrem Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2007 auf die Taggeldfrage zurückkam (UV-act. 146). Unter diesen Umständen durfte der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass die Beschwerdegegnerin die Taggeldfrage noch nicht abschliessend beurteilt



hatte. Was sodann den Beginn einer angemessenen Überlegungs- und Prüfungsfrist betrifft, so ist diese nicht beim Eingang der formlos erklärten Taggeldfestlegung vom 27. August 2004 anzusetzen, sondern frühestens zum Zeitpunkt, als der Beschwerdeführer nicht mehr ohne weiteres vom Bestehen einer Vorleistungspflicht des Krankenversicherers ausgehen konnte. Dies war mit Eingang des Entscheids des kantonalen Versicherungsgerichts vom 19. Juni 2006 der Fall. Aufgrund der Schreiben des Rechtsvertreters vom 2. August 2006 bzw. 8. September 2006 ist die Frist von einem Jahr bei anwaltlicher Vertretung gewahrt. Die Beschwerdegegnerin wäre deshalb verpflichtet gewesen, eine anfechtbare Verfügung hinsichtlich der Taggeldfestlegung zu erlassen. Die diesbezügliche Unterlassung stellt grundsätzlich eine Rechtsverweigerung dar. Zu prüfen bleibt, welche Folgen daraus resultieren.

1.3 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, dass ihr bei (falscher) Annahme der fehlenden Rechtsbeständigkeit des Schreibens vom 27. August 2004 kein Fehlverhalten zur Last gelegt werden könne. Diesfalls entspräche der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2007 auch i.S. Taggeld einer anfechtbaren Verfügung (act. G 3 S. 3). Wird auf der Stufe des Einspracheentscheids eine Angelegenheit erstmals verfügt, so wird dem Beschwerdeführer eine Instanz zur Überprüfung der Streitsache vorenthalten. Dies entspricht einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Von der Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels jedoch dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 Erw. 3d). Dies ist hier der Fall, weshalb die Frage, welche Arbeitsunfähigkeit dem UV-Taggeld in der Zeit vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 zugrunde zu legen ist, in diesem Verfahren zu beantworten ist. Auch wenn eine Rechtsverweigerung wie erwähnt grundsätzlich zu bejahen ist, hat diese somit nicht die Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zum Verfügungserlass zur Folge.

1.4 Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht im Weiteren die lange Verfahrensdauer und macht damit sinngemäss eine Rechtsverzögerung geltend. Der Krankenversicherer verlangte zusammen mit seiner Einsprache vom 27. Februar 2006 gegen die Verfügung vom 4. Januar 2006 die Sistierung des Einspracheverfahrens, bis



ein rechtskräftiger Entscheid betreffend die Vorleistungspflicht vorliege (UV-act. 118). Auf Grund des Weiterzugs der Streitsache an das Bundesgericht durch den Beschwerdeführer war dies erst im Herbst 2007 der Fall (UV-act. 144). Vom Sistierungsgesuch unterrichtete die Beschwerdegegnerin den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers offenbar nicht und gewährte diesem - wenn auch erst im August 2006 - mündlich eine Nachfrist zur ergänzenden Einsprachebegründung (vgl. UV-act. 115, 129). Weil das Bundesgericht in der Folge mit Urteil vom 30. Oktober 2007 eine Vorleistungspflicht verneinte, zog der Krankenversicherer seine Einsprache gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin zurück (UV-act. 143). Unter diesen Umständen ist die lange Verfahrensdauer bis zum Einspracheentscheid erklärbar und eine nicht begründete Rechtsverzögerung zu verneinen.

1.5 Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe das rechtliche Gehör mehrfach verletzt, indem sie einerseits das Akteneinsichtsrecht und andererseits die Begründungspflicht verletzt habe. - Die Parteien haben gemäss Art. 42 ATSG Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie müssen nicht angehört werden vor Verfügungen, die durch Einsprache anfechtbar sind. Nach Art. 47 Abs. 1 lit. b ATSG steht die Akteneinsicht den Parteien für die Daten zu, die sie benötigen, um einen Anspruch oder eine Verpflichtung nach einem Sozialversicherungsgesetz zu wahren oder zu erfüllen oder um ein Rechtsmittel gegen eine auf Grund desselben Gesetzes erlassene Verfügung geltend zu machen (vgl. dazu Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 1999, S. 248; vgl. auch U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N 24 zu Art. 47 ATSG; BGE 132 V 387 Erw. 3.1 und 6.2). Die Beschwerdegegnerin wäre verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer die Akteneinsicht anzubieten, weil sie das ABI-Gutachten vom 22. März 2007 beigezogen hatte. Dabei ist es unerheblich, ob das Aktenstück den Entscheid in der Sache zu beeinflussen vermochte (BGE 132 V 387 Erw. 3.2). Ein solches Vorgehen lag umso näher, als die IV-Stelle das ABI-Gutachten der Beschwerdegegnerin zustellte, weil sie im Rahmen der Akteneinsicht vom Begehren des Beschwerdeführers um interdisziplinäre Abklärung Kenntnis erhielt. Weil die IV-Stelle eine solche bereits veranlasst hatte, stellte sie das Gutachten der Beschwerdegegnerin zu (UV-act. 140). Es liegt bei diesem Sachverhalt eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts vor.



Art. 52 Abs. 2 ATSG schreibt vor, dass Einspracheentscheide zu begründen sind. Hinsichtlich der Begründung gelten die von der Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 4 Abs. 1 aBV entwickelten Grundsätze. Danach soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn er sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung oder jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 126 V 80 Erw. 5b/dd mit Hinweis). - Aus dem Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2007 ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Ausführungen des Beschwerdeführers betreffend versicherter Verdienst (UV-act. 135 S. 7) pauschal zurückgewiesen hat, indem sie festhielt, gegen ihre Berechnung liesse sich nichts einwenden (UV-act. 146 S. 7). Damit kam die Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht nicht nach, weshalb eine Gehörsverletzung zu bejahen ist.

Verletzungen des rechtlichen Gehörs im Sinne einer Verletzung der Begründungspflicht bzw. des Rechts auf Akteneinsicht sind formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht und Begründung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 115 V 297 Erw. 2h). - Vorliegend können die Voraussetzungen einer Heilung der Gehörsverletzung hinsichtlich der Akteneinsicht sowie der mangelnden Begründung im Sinn eines Grenzfalles gerade noch als erfüllt betrachtet werden. Der Beschwerdeführer hat sich in diesem Verfahren ausführlich zum ABI-Gutachten äussern und damit einen weiteren Aspekt der gesundheitlichen Beurteilung thematisieren können. Hinsichtlich der mangelnden Begründung ist festzuhalten, dass diese Gehörsverletzung doch recht erheblich erscheint, ist die Prüfung der Einwände zum versicherten Verdienst im bisherigen Verfahren doch gänzlich unterblieben. Da die Beschwerdeführerin im vorliegenden Prozess immerhin



eine alternative Beurteilung angeboten und ihre entscheiderelevanten Überlegungen dargetan hat, würde eine Rückweisung der Sache auf Grund dieser Gehörsverletzungen jedoch zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen. Da die Rückweisung vom Beschwerdeführer auch nicht verlangt wird, ist davon abzusehen und die Verletzung trotz ihrer Schwere zu heilen.

2.

2.1 In materieller Hinsicht ist die Bemessung des Taggeldes in der Zeit vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 sowie der Rente und der Integritätsentschädigung streitig. Die Beschwerdegegnerin legte im Einspracheentscheid die Grundsätze des Anspruchs auf Versicherungsleistungen (Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung [UVG; SR 832.20]), die Bestimmungen über das Taggeld sowie die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten (Art. 16 ATSG und Art. 18 UVG; vgl. BGE 130 V 343 Erw. 3.4) und des Anspruchs auf Integritätsentschädigung zutreffend dar. Darauf wird verwiesen.

2.2 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers rügt, dass die kreisärztlichen Beurteilungen in einem offensichtlichen Widerspruch zur Einschätzung von Dr. H.\_\_\_\_ oder zum ABI-Gutachten stünden (act. G 1). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 Erw. 3a). Auch Gutachten, welche der Unfallversicherer während des Administrativverfahrens von seinen eigenen Ärzten einholt, sind beweistauglich, solange ihre Richtigkeit nicht durch konkrete Indizien erschüttert wird. Ebenso sind ärztliche Beurteilungen aufgrund der Akten nicht an sich unzuverlässig, wenn genügend Unterlagen von persönlichen Untersuchungen vorhanden sind (BGE 125 V 351 Erw. 3b/bb; RKUV 1993, 95).

2.3 Kreisarzt Dr. C.\_\_\_\_ teilte nach der Untersuchung vom 10. Mai 2005 mit, dass eine einigermaßen korrekte Untersuchung vom Beschwerdeführer aktiv verunmöglicht und



torpediert worden sei. Die unter diesen Umständen durchgeführte Untersuchung habe dennoch eindeutig erkennen lassen, dass sich innerhalb der letzten 10 Monate keine Befundänderung objektivierbar ergeben habe (UV-act. 71). Dr. C.\_\_\_\_ diagnostizierte ein degeneratives Schulterleiden mit Insuffizienz der Supraspinatussehne und Retraktion sowie eine leichte bis mässige AC-Gelenksarthrose. Es bestehe eine recht gute Kompensationsmöglichkeit durch die übrige Schultergürtelmuskulatur respektive durch die intakten Anteile der Rotatorenmanschette. Ein typisches Impingement sowie eine Instabilität des AC-Gelenkes fand er nicht. Er hielt deshalb an seiner Arbeitsfähigkeitseinschätzung vom 7. Juli 2004 fest (UV-act. 69). Dr. C.\_\_\_\_ schätzte damals die Arbeitsfähigkeit auf 75% ab 12. Juli 2004 ein. Einzige Einschränkung bestehe bei Arbeiten während längerer Zeit auf und über Schulterhöhe unter gleichzeitiger Kraftanwendung oder mit langem Hebel (gestreckter Ellbogen). Alle Einsätze und Arbeiten unterhalb der Horizontalen seien in vollem Umfang und bei voller Präsenz zumutbar (UV-act. 22). Aus dieser Einschätzung ist nicht abschliessend ersichtlich, ob diese lediglich die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf beurteilt oder auch diejenige in einer adaptierten Tätigkeit. Wäre von einer 75%igen Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit auszugehen, so stünde diese Einschätzung im Widerspruch zu den Beurteilungen der Fachärzte des Kantonsspitals St. Gallen und der ABI-Gutachter, welche eine volle Arbeitsunfähigkeit für alle schwere körperliche Arbeiten bestätigten (UV-act. 41, 140 S. 22). Die Untersuchung des Kreisarztes am 10. Mai 2005 war durch das Verhalten des Beschwerdeführers massiv erschwert, so dass keine korrekte klinische Untersuchung möglich war (UV-act. 69). Dadurch sind auch die Schlussfolgerungen des Kreisarztes in Frage gestellt. Anlässlich der Untersuchung durch die Ärzte des ABI zeigte sich zwar nach wie vor ein demonstratives Gebaren, welches eine detaillierte Abklärung verhinderte. Jedoch ist aus den Untersuchungsergebnissen des ABI ersichtlich, dass die Ärzte zu einer aussagekräftigen Beurteilung kommen konnten. Unter diesen Umständen ist auf das umfassende und nachvollziehbar begründete Gutachten des ABI abzustellen. Von medizinischen Beweisergänzungen im Sinne eines weiteren interdisziplinären Gutachtens ist abzusehen, da hiervon keine entscheiderelevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten sind. Was schliesslich die Beurteilung von Dr. med. D.\_\_\_\_ betrifft, welcher den Beschwerdeführer neu als Hausarzt in der Praxis von Dr. B.\_\_\_\_ betreute, kann dem hausärztlichen Bericht nicht in gleicher Weise Beweiswert zugemessen werden wie den



übrigen medizinischen Beurteilungen: Seine Schlussfolgerung vom 20. Januar 2005, wonach eine Arbeitsunfähigkeit von 100% vorliege, wofür der Status nach Rotatorenmanschettenruptur rechts, eine ausgeprägte AC-Gelenksarthrose rechts, eine hypertrophierende AC-Gelenksarthrose links, eine arterielle Hypertonie, ein Carpaltunnelsyndrom rechts, eine rezidivierende Uretrolithiasis, eine vorzeitige Alterung sowie eine Adipositas per magna verantwortlich seien (UV-act. 91), hilft insofern nicht weiter, als sich dieser Arzt mit der Frage der Zumutbarkeit einer dem Gesundheitsschaden angepassten Tätigkeit überhaupt nicht auseinandersetzte.

Das Bundesgericht verneinte im Urteil vom 30. Oktober 2007 hinsichtlich des Zeitraums vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 krankheitsbedingte Ursachen sowohl für die 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (Erw. 3.2.1 des Urteils) als auch hinsichtlich einer Arbeitsunfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit (Erw. 3.2.2 des Urteils). Die ABI-Gutachter führten die von ihnen bestätigte Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich auf die chronischen Schulterschmerzen zurück. Den Beginn der Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (100%) sowie in einer adaptierten Tätigkeit (20%) setzten sie auf den November 2003 bzw. auf das Datum des hier zur Diskussion stehenden Unfalls (vgl. UV-act. 140 S. 19f, Ziffer 5.1 und 6.3). Auf die Einschätzung der ABI-Gutachter ist nachstehend abzustellen. Im Ergebnis lässt es sich somit nicht beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin für die Taggeldbemessung in der Zeit vom 12. Juli 2004 bis 31. Juli 2005 von einer Arbeitsunfähigkeit von 25% ausging (UV-act. 29) und für die Folgezeit den Rentenanspruch prüfte und verfügte.

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin verneinte im angefochtenen Entscheid (S. 4) den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den psychischen Beschwerden. Beim Ereignis vom 23. November 2003 handle es sich unter ausschliesslicher Berücksichtigung des augenfälligen Geschehensablaufs um einen banalen/leichten Unfall, weshalb die adäquate Unfallkausalität ohne weitere Prüfung zum vornherein zu verneinen sei. Der Beschwerdeführer macht geltend, auf Grund des spezialärztlichen Berichts von Dr. med. E.\_\_\_\_, Eidg. Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 12. Januar 2008 sei erstellt, dass er an einer posttraumatischen



Belastungsstörung mit der Folge einer Wesensveränderung (ICD-10 43.1), einem chronischen Schmerzsyndrom und einer depressiven Störung mit mittelgradigen und schweren Episoden (ICD-10 F 33, 11) leide (act. G 1.1/9). Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und diesen psychischen Beschwerden sei zu bejahen.

Der ABI-Gutachter Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, stellte anlässlich der Untersuchung vom 5. Februar 2007 als Diagnose ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine reaktive, leichte depressive Episode mit somatischen Symptomen fest (ICD-10 F32.01). Diese depressive Episode sei Reaktion auf die länger anhaltende Arbeitslosigkeit. Durch eine adäquate pharmakologische Behandlung, welche zurzeit bei mangelnder Patientencompliance nicht gegeben sei, könne der Beschwerdeführer voraussichtlich weitgehend Symptomfreiheit erlangen, sodass ein volles Pensum zumutbar wäre (UV-act. 140 S. 12f). Dr. E.\_\_\_\_ behandelt den Beschwerdeführer seit dem 19. Januar 2007. Die Ärztin begründete die von ihr gestellte Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht. Nach ICD-Diagnostik kann eine solche Diagnose innerhalb von sechs Monaten nach einem aussergewöhnlichen Trauma festgestellt werden, wenn zugleich eine typische, diagnostisch nicht anders erklärbare Psychopathologie vorliegt (Internationale Klassifikation psychischer Störungen: ICD-10, Kapitel V (F); klinisch diagnostische Leitlinien / Weltgesundheitsbehörde, 4. Auflage, S. 169f.). Das Trauma, welches der Beschwerdeführer durch das Herunterfallen des Kantholzes mit nachfolgendem Schlag auf seine Schulter erlitt, kann nicht als aussergewöhnlich im erwähnten Sinn bezeichnet werden. Sodann ist aus den medizinischen Akten innerhalb der Zeitspanne von sechs Monaten kein Hinweis auf psychische Probleme zu finden. Damit ist nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer durch das Unfallereignis eine posttraumatische Belastungsstörung erlitt. Damit ergeben sich Zweifel an den daraus abgeleiteten Diagnosen von Dr. E.\_\_\_\_ wie der Wesensveränderung oder Anpassungsstörung mit langdauernder depressiver und ängstlicher Reaktion, welche zusammen mit einem chronischen Schmerzsyndrom sowie einer depressiven Störung mit mittelgradigen und schweren Episoden eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit verursachen würden. Sodann ist nicht ersichtlich, ob Dr. E.\_\_\_\_ über sämtliche Akten verfügte, als sie ihre Einschätzung abgab. Unter diesen Umständen kann auf die Einschätzung von Dr. E.\_\_\_\_ nicht abgestellt werden. Weil es



gemäss der Beurteilung des ABI-Gutachtens zwar an einer psychiatrischen Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit fehlt, jedoch von den Gutachtern die Fortsetzung der integrierten psychiatrischen antidepressiven Behandlung befürwortet wurde (UV-act. 140 S. 13, 22), ist der adäquate Kausalzusammenhang zu prüfen.

3.2 Selbst wenn konkret ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen den psychischen Beschwerden und dem Unfall zu bejahen wäre, müsste - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - das Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs verneint werden. Die Rechtsprechung verlangt für eine Bejahung der Adäquanz im Einzelfall, dass der Unfall objektiv eine gewisse Schwere aufweist bzw. ernsthaft ins Gewicht fällt. Bei banalen Unfällen, z.B. bei einem gewöhnlichen Sturz oder geringfügigem Anschlagen des Kopfes, kann der adäquate Kausalzusammenhang in der Regel ohne weiteres verneint werden. Ein leichter Unfall kann nur dann adäquate Ursache einer psychisch bedingten Erwerbsunfähigkeit sein, wenn die unmittelbaren Unfallfolgen geeignet waren, psychische Störungen hervorzurufen, und wenn die bei Unfällen mittleren Grades herangezogenen Kriterien kumuliert oder in besonderer Schwere auftreten (RKUV 1992, 249). Handelt es sich um einen Unfall im mittleren Bereich, der dem Grenzbereich zu den leichten Unfällen zuzuordnen ist, müssen die Kriterien in gehäuft oder auffallender Weise erfüllt sein, damit die Adäquanz bejaht werden kann (BGE 115 V 133 Erw. 6c bb). Der konkret in Frage stehende Unfall vom 26. November 2003 - heftiger Schlag auf die Schulter durch ein schweres Kantholz (UV-act. 1) - lässt sich auch mit Blick auf die unmittelbaren somatischen Unfallfolgen den leichten Ereignissen im Grenzbereich zu den mittelschweren Unfällen zuordnen. Soweit von einem Unfall im mittleren Bereich ausgegangen würde, müssten weitere objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall in Zusammenhang stehen oder als direkte oder indirekte Folge davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung miteinbezogen werden. Dabei wären von Bedeutung das Vorliegen von besonders dramatischen Begleitumständen oder die besondere Eindrücklichkeit des Unfalls, die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen, eine ungewöhnlich lange Dauer der ärztlichen Behandlung, körperliche Dauerschmerzen, eine ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert, ein schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen sowie der Grad und die Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit (BGE 115 V 133 Erw. 6c aa). Beim streitigen Unfall handelte es sich um kein besonders eindrückliches Ereignis; auch von



dramatischen Begleitumständen kann nicht gesprochen werden. Die erlittenen Verletzungen waren nicht von besonderer Schwere oder von der Art, die erfahrungsgemäss geeignet ist, psychische Fehlentwicklungen auszulösen. Das unfallkausale Beschwerdebild an der rechten Schulter war bereits gemäss Beurteilung des Kreisarztes vom Juli 2004 - bei positiver Entwicklung hinsichtlich des organischen Befundes - durch Selbstlimitation überlagert (UV-act. 22). Die ABI-Gutachter erachteten aus orthopädischer Sicht das Leiden des Beschwerdeführers zwar teilweise behandelbar. Der Erfolg von entsprechenden Massnahmen sei allerdings nur bei guter Motivation und Kooperation zu erwarten, an der grosse Zweifel bestehen würden, so dass von operativen Massnahmen dauerhaft abzusehen sei. Es bestehe eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Funktionalität des rechten Armes bei der expliziten Prüfung und in abgelenkter Situation, so dass trotz objektivierbarer organischer Veränderungen von einer nicht unwesentlichen Selbstlimitation aufgrund nichtorganischer Komponenten ausgegangen werden müsse. Das Gebaren des Beschwerdeführers wirke zudem zeitweise sehr demonstrativ (UV-act. 140 S. 18f). Die theoretisch mögliche ärztliche Behandlung hätte somit zwar relativ lange gedauert; sie liess sich allerdings im Wesentlichen aus Gründen einer (unfallfremden) Selbstlimitation, welche ihrerseits zu Verzögerungen im Verlauf führte, nicht realisieren. Eine langdauernde Behandlung lässt sich vor diesem Hintergrund nicht bejahen. Auch das Kriterium von Grad und Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit kann nicht als gegeben erachtet werden, indem die ABI-Gutachter wie erwähnt bereits kurz nach dem streitigen Unfall eine 80%ige Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit als zumutbar erachteten, und die Ärzte des Kantonsspitals sogar eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in einer solchen Tätigkeit bestätigten (UV-act. 31, 41). Auch wenn im Weiteren das Kriterium der körperlichen Dauerschmerzen als gegeben zu erachten wäre, so würde dies allein für die Bejahung des Kausalzusammenhangs nicht genügen, da die vorerwähnten Kriterien in gehäufte oder auffallender Weise vorliegen müssen, wenn keinem Einzelkriterium besonderes oder ausschlaggebendes Gewicht zukommt (vgl. BGE 115 V 133 Erw. 6c bb und Urteil des Bundesgerichts vom 4. April 2007 i/S S. [U 92/06], Erw. 4.5 am Schluss). Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der in Frage stehende Unfall nicht geeignet war, eine psychische Fehlreaktion adäquat kausal zu bewirken.

4.



4.1 Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG, Art. 22 Abs. 4 UVV). Nach Art. 24 Abs. 1 UVV wird der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt, den der Versicherte ohne Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit erzielt hätte.

4.2 Die Beschwerdegegnerin bestätigte im Einspracheentscheid die Berechnung des versicherten Verdienstes gemäss Verfügung vom 4. Januar 2006 mit Fr. 64'047.-- (vgl. UV-act. 102, 103, 146 S. 7). Dort stellte sie nicht auf den effektiven Bruttolohn ab, sondern multiplizierte die Jahresstundenzahl gemäss GAV (2'112 Stunden) mit den im Vorunfalljahr (26. November 2002 bis 25. November 2003) tatsächlich ausgerichteten Stundenlöhnen (Fr. 26.90 ab 26. November 2002 und Fr. 27.30 ab 1. Januar 2003) und addierte zum entsprechenden Ergebnis (Fr. 57'599.--) die Gratifikation (Fr. 4'798.--) sowie die Treueprämie von Fr. 1'650.-- (UV-act. 102). Die Arbeitgeberin wies für den erwähnten Zeitraum einen tatsächlich ausgerichteten Lohn von Fr. 67'280.25 aus. Zu diesem Betrag addierte sie die nicht von ihr gedeckten Ausfälle wegen Krankheit und Kurzarbeit von total Fr. 2'464.25 und ermittelte so einen Verdienst von Fr. 69'744.50 (UV-act. 75.1, 75). Zu der Berechnung gemäss Beschwerdeantwort vom 6. März 2008 mit einem versicherten Verdienst von Fr. 68'650.-- ist festzuhalten, dass die Gratifikation (8.3% bzw. Fr. 3'732.20) und die Ferienvergütung (13% bzw. Fr. 5'845.60) hier auf der Basis des Grundlohnes (Fr. 44'966.--) bemessen wurden. Die Arbeitgeberin bescheinigte diesbezüglich jedoch mit Fr. 4'893.95 (Gratifikation aufsummiert) und Fr. 6'783.05 (Ferienentschädigung aufsummiert) Beträge, welche auf dem gesamten Bruttolohn basieren (UV-act. 75.1). Auf diese tatsächlich ausgerichteten Beträge ist abzustellen.

Hinsichtlich des Krankentaggeldes im massgebenden Zeitraum ergeben sich ebenfalls Differenzen: Während sich die Beschwerdegegnerin für das tatsächlich ausgerichtete Krankentaggeld auf die Angaben des Krankentaggeldversicherers stützte (Fr. 3'694.95 gemäss UV-act. 87), bestätigte die Arbeitgeberin mit Fr. 3'421.25 (Fr. 2'189.60 + Fr. 1'231.65) einen tieferen Betrag (UV-act. 75.1). Nachstehend ist von dem vom Krankentaggeldversicherer bescheinigten Betrag von Fr. 3'694.95 auszugehen. Hinzu kommt der vom Krankentaggeld nicht gedeckte Anteil von Fr. 923.75 (Fr. 3'694.95 : 80% x 20%). Grössere Abweichungen liegen bezüglich des Lohnanspruchs für



Kurzarbeitsphasen vor. Die Arbeitgeberin bezifferte die für den Beschwerdeführer im massgebenden Zeitraum bezogene Kurzarbeitsentschädigung mit Fr. 3'756.50 (Fr. 2'970.25 + Fr. 786.25; UV-act. 75.1) und den nicht gedeckten Arbeitsausfall mit Fr. 1'149.25 (Fr. 908.70 + Fr. 240.55; UV-act. 75.1), woraus sich ein Betrag von insgesamt Fr. 4'905.75 errechnete. Die Beschwerdegegnerin stellte demgegenüber auf die Arbeitsausfälle (100%) von Fr. 1'245.95 (gerundet) und Fr. 4'611.80 (gerundet) gemäss Kurzarbeitsentschädigungs-Abrechnungen (Beilagen zu UV-act. 75), d.h. auf ein Betrag von insgesamt Fr. 5'857.75 ab. Dadurch erübrigte sich auch eine separate Berechnung des nicht gedeckten Arbeitsausfalls. Es erscheint sachlich gerechtfertigt, auf die letztgenannte Berechnung abzustellen.

Der versicherte Verdienst setzt sich somit zusammen aus dem Grundlohn von Fr. 44'966.--, der Ferienentschädigung von Fr. 6'783.05, der Gratifikation von Fr. 4'893.95, der Feiertagsentschädigung von Fr. 1'809.05 (UV-act. 75.1), der Treueprämie von Fr. 1'650.-- (UV-act. 75.1), dem Krankentaggeld von Fr. 3'694.95, dem durch das Krankentaggeld nicht gedeckten Lohn von Fr. 923.75, dem Lohn für einen Tag Wartefrist von Fr. 171.05 (Fr. 136.85 : 80 x 100; UV-act. 87) und dem Lohnanspruch für Kurzarbeitsphasen von Fr. 5'857.75. Daraus ergibt sich eine Summe von Fr. 70'750.-- (gerundet). Dieser Betrag erscheint auch mit Blick darauf als versicherter Verdienst ausgewiesen, dass der Beschwerdeführer bereits im Jahr 2002 einen Bruttolohn von Fr. 69'083.-- erzielt hatte (Fragebogen für den Arbeitgeber in UV-act. 65) und der Stundenlohn ab 2003 von Fr. 26.90 auf Fr. 27.30 angestiegen war (UV-act. 75.1).

5.

5.1 Abzuklären ist sodann die Festlegung des Invaliditätsgrades. Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was er im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Lohnentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129



V 222 Erw. 4.3 mit Hinweisen). Überstundenentschädigungen können bei der Bemessung des Valideneinkommens berücksichtigt werden, wenn es sich um ein Entgelt mit Lohncharakter und nicht um Spesenentschädigungen handelt. Massgebend ist, ob der Versicherte mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit aufgrund seiner konkreten erwerblichen Situation und seines tatsächlichen Arbeitseinsatzes vor dem Unfall weiterhin ein Zusatzeinkommen zufolge Überstundenarbeit hätte erzielen können; die blosser Möglichkeit dazu genügt nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Oktober 2006 i/S. P. [I 262/06] E. 4). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder bei ausreichender Repräsentativität die Zahlen der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der Suva herangezogen werden (vgl. BGE 129 V 472 Erw. 4.2.1 mit Hinweisen).

5.2 Was die Berechnung des Valideneinkommens 2005 von Fr. 65'712.-- (UV-act. 105 S. 2) betrifft, so ist festzuhalten, dass diese Rechnung sich zutreffend auf einen Stundenlohn von Fr. 28.-- (vgl. UV-act. 75) stützt. Ihr liegt sodann die wöchentliche Arbeitszeit von 40.61 Stunden zugrunde (vgl. UV-act. 75), auf welcher auch die von der Beschwerdegegnerin verwendete Jahres-Arbeitsstundenzahl gemäss GAV aufbaut (40.61 Wochenstunden x 52 Wochen [einschliesslich Ferien- und Feiertagsentschädigungsanspruch] = 2'112 Stunden). Die Arbeitszeit des Beschwerdeführers vor Eintritt des Gesundheitsschadens betrug nun allerdings nicht lediglich 40.61 Stunden pro Woche (bzw. 8.12 Stunden pro Tag), sondern 43.75 Wochenstunden (8.75 Stunden x 5 Arbeitstage). Die Arbeitgeberin begründete dies damit, dass der Beschwerdeführer wegen Vorbereitungs- und Aufräumarbeiten im Magazin jeweils länger gearbeitet habe (vgl. Fragebogen für den Arbeitgeber, Ziffer 8-10; Beilage zu UV-act. 65). Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass es sich hierbei nicht um einen dauerhaften Zustand handelte, ansonsten die Arbeitgeberin dies gegenüber der IV nicht in der erwähnten Weise bescheinigt hätte. Auszugehen ist daher von 2'275 Jahres-Arbeitsstunden (43.75 Wochenstunden x 52 Wochen [einschliesslich Ferien- und Feiertagsentschädigungsanspruch]). Damit resultiert ein Bruttolohn (einschliesslich Ferien- und Feiertagsentschädigungsanspruch) von Fr. 63'700.-- (2'275 Jahres-Arbeitsstunden x Fr. 28.--). Hinzu kommt die Gratifikation von Fr. 5'287.-- (8.3% von Fr. 63'700.--) und die Treueprämie von Fr. 1'650.-- (vgl. dazu



UV-act. 76). Aufsummiert ergeben diese Beträge das Valideneinkommen von Fr. 70'637.--.

5.3 Gemäss dem ABI-Gutachten besteht wie dargelegt für körperlich leichte, adaptierte Tätigkeiten eine zumutbare Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 80% bzw. eine um 20% reduzierte Leistung auf Grund eines erhöhten Pausenbedarfs bei ganztägiger Präsenz. Die für körperlich leichte Tätigkeiten bestehende Hebe- und Traglimite betrage 5 kg. Arbeiten seien ausschliesslich vor der Körperebene und unterhalb einer Abduktion und Flexion von 70° durchzuführen (UV-act. 140 S. 20). Hinsichtlich des Invalideneinkommens macht der Beschwerdeführer geltend, die zumutbare Leistungsfähigkeit sei nicht korrekt ermittelt worden. Zumindest eine der von der Beschwerdegegnerin angeführten Vergleichstätigkeiten entspreche nicht einmal dem vom Kreisarzt ermittelten Zumutbarkeitsprofil (DAP-Nr. 4146). Im Hinblick auf die geforderte Repräsentativität der DAP-Profile und der daraus abgeleiteten Lohnangaben hat die Beschwerdegegnerin nach der Rechtsprechung, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben zu machen über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Im Beschwerdeverfahren ist es Sache des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der DAP-Invaliditätsbemessung zu prüfen, gegebenenfalls die Sache an den Versicherer zurückzuweisen oder an Stelle des DAP-Lohnvergleichs einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 28. August 2003 i/S C. [U 35/00] E. 4.2.2).

5.4 Die ausgewählten DAP-Arbeitsplätze erfordern leichtes bis sehr leichtes Heben/Tragen bis Lendenhöhe, was mit der genannten Zumutbarkeitsbeurteilung zu vereinbaren ist. Streitig ist die Berücksichtigung des DAP-Arbeitsplatzes Nr. 4146, welcher manchmal Heben und Tragen eines leichten Gewichts von 5-10kg bis Lendenhöhe sowie selten Heben und Tragen eines 5 kg schweren Gewichts bis Brusthöhe erfordert (UV-act. 102). Einschliesslich des erwähnten DAP-Arbeitsplatzes Nr. 4146 ergäbe sich ein Invalideneinkommen von Fr. 54'297.40 bei einer vollen Arbeitsfähigkeit. Da der Beschwerdeführer gemäss ABI-Gutachten bei voller Präsenz nur zu 80% leistungsfähig ist, resultiert ein entsprechend gekürztes



Invalideinkommen von Fr. 43'438.--. In Gegenüberstellung zum Valideneinkommen von Fr. 70'637.-- ergibt dies einen Invaliditätsgrad von 39% (gerundet). Ohne den Arbeitsplatz Nr. 4146, hingegen unter zweimaliger Berücksichtigung des DAP-Arbeitsplatzes mit der tiefsten Entschädigung ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 53'927.-- (100%) bzw. von Fr. 43'142.-- (80%) und somit ein Invaliditätsgrad von ebenfalls 39%. Auch das Abstellen auf die LSE-Tabelle 2004 führt zu einem vergleichbaren Ergebnis: Gemäss Tabelle TA 1 (Privater Sektor), Durchschnittswert Niveau 4, Total für Männer, beträgt das Monatssalär Fr. 4'588.--, respektive das Jahressalär Fr. 55'056.--. Aufgerechnet mit der Nominallohnentwicklung von einem Prozent für das Jahr 2005 resultiert ein zumutbares Einkommen von Fr. 55'606.55. Abzüglich der Leistungseinsbusse von 20% ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 44'485.--. In Gegenüberstellung zum Valideneinkommen würde ein Invaliditätsgrad von 37% resultieren. Es rechtfertigt sich daher, auf die Berechnung mit DAP-Grundlage und damit auf einen IV-Grad von 39% abzustellen. Der Beginn des Rentenanspruchs am 1. August 2005 ist unbestritten geblieben und aktenmässig auch ausgewiesen.

6.

Streitig ist schliesslich die Höhe des Integritätsschadens. Der Kreisarzt Dr. C.\_\_\_\_ legte in seiner Beurteilung dar, dass der unfallbedingte Befund an der rechten Schulter, welcher als mässige Periarthrosis humeroscapularis beurteilt werden könne, gemäss Tabelle 1 (Funktionsstörungen der oberen Extremitäten) als Integritätsschaden von 10% zu bewerten sei. Betreffend die Belastung über der Horizontalen hielt Dr. C.\_\_\_\_ fest, dass diesbezüglich auf und über der Horizontalen eine Einschränkung bestehe. Hingegen sei die Schulter nach seiner Einschätzung immer noch beweglich. Unterhalb der Horizontalen sei die Belastbarkeit der Schulter gut (UV-act. 68). Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die schlechte Prognose von Dr. H.\_\_\_\_ überzeugt nicht, weil Dr. H.\_\_\_\_ nicht zwischen organischen und psychischen Schäden unterschieden hat (UV-act. 96). Dr. med. G.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie, welchem beim ABI-Gutachten die Fallführung oblag, konnte bei erschwerter Untersuchung eine massive Einschränkung der Beweglichkeit bis und über die Horizontale beobachten. So sei der rechte Arm beim Entkleiden im Stehen mit deutlicher Schonhaltung bis mindestens 60° abduziert und flektiert worden. Bei der Untersuchung der Wirbelsäule mit Hängenlassen des Oberkörpers sei zuerst deutliches Sperrern des rechten Armes



festgestellt worden, zuletzt jedoch ein Hängenlassen bis 70° Flexion problemlos möglich gewesen. Auf Grund der sicher objektivierbaren Befunde sei davon auszugehen, dass unterhalb einer Abduktion und Flexion von 70° eine weitestgehend uneingeschränkte Beweglichkeit bestehe (UV-act. 140 S. 17). Unter diesen Umständen ist kein Anlass ersichtlich, die Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ bzw. die Ermessensausübung der Beschwerdegegnerin zu beanstanden.

7.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 20. Dezember 2007 teilweise gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab 1. August 2005 eine Invalidenrente auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 70'750.-- und eines IV-Grades von 39% auszurichten. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Es rechtfertigt sich, diese mit Rücksicht auf die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sowie die Gehörsverletzungen auf Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen, selbst wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich des Antrags auf Erhöhung der Integritätsentschädigung nicht durchgedrungen ist.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinn teilweise gutgeheissen, dass die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer ab 1. August 2005 eine Invalidenrente auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 70'750.-- und eines IV-Grades von 39 % auszurichten. In diesem Umfang wird der Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2007 aufgehoben.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.



3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer mit Fr. 4'000.-- zu entschädigen.