



Fall-Nr.: UV 2007/71
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 01.05.2020
Entscheiddatum: 16.01.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 16.01.2008

Art. 49 und 51 ATSG: Der Fallabschluss ist formell zu verfügen. Materielle Prüfung, ob die unfallbedingten Ursachen der Gesundheitsstörung dahin gefallen sind. Art. 22 Abs. 1 und 3 UVV: Höhe des versicherten Verdienstes (Entscheid des Versicherungsgerichts vom 16. Januar 2008, UV 2007/71). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_185/2008.

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei und Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Susanne Bertschler

Entscheid vom 16. Januar 2008

in Sachen

S.____

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Felix Rüegg, St. Urbangasse 3 2, Postfach,
8024 Zürich,

gegen

SWICA Versicherungen, Römerstrasse 37, Postfach, 8401 Winterthur,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Versicherungsleistungen



Sachverhalt:

A.

A.a Die 1962 geborene S.____ war als Leiterin Care tätig und bei der SWICA Versicherungen AG, Winterthur, obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 28. Januar 2004 liess sie einen Bagatellunfall vom 31. Dezember 2003 melden. Bei einem Sturz auf Eis habe sie sich beide Knie, die rechte Hüfte und die rechte Schulter verletzt. Dr. med. A.____, orthopädische Chirurgie, diagnostizierte im Arztschein vom 4. März 2004 eine Läsion der rechten Schulter nach einem Sturz vom 31. Dezember 2003.

A.b Im Arzzeugnis vom 3. November 2004 wies Dr. A.____ darauf hin, die Versicherte sei am 31. Dezember 2003 ausgerutscht und dabei auf den rechten Arm gefallen. Zuerst hätten nur die Handgelenke geschmerzt. Später seien Schulterschmerzen rechts dazugekommen. Die Versicherte leide in der rechten Schulter an Bewegungseinschränkungen und an Schmerzen bei Belastung. Die Befunde seien ausschliesslich unfallbedingt (UV act. 6).

A.c Am 8. Mai 2005 teilte die Versicherte der SWICA unter anderem mit, die Schulterverletzung, die sie sich beim Unfall zugezogen habe, sei noch nicht ausgeheilt. Sie leide dauernd an Beschwerden und stehe bei Dr. A.____ in ärztlicher Behandlung. Zusätzlich sei sie bei Dr. med. B.____, in ärztlicher Behandlung gestanden und habe bis Januar 2005 die Physiotherapie besucht. Da die Beschwerden nicht nachgelassen hätten, sei am 6. Mai 2005 eine Arthroskopie durchgeführt worden. Wegen der festgestellten komplexen Verletzung sei in nächster Zeit ein operativer Eingriff geplant (UV act. 9).

A.d Aufgrund einer Anfrage der SWICA, gab Dr. B.____ am 30. Mai 2005 bekannt, die Versicherte sei bei ihm am 3. November 2004 wegen der Schulterverletzung behandelt worden. Er habe ihr danach eine Serie Physiotherapien verordnet (UV act. 32). Dr. A.____ reichte den Operationsbericht vom 17. Mai 2005 ein (UV act. 35) und berichtete am 27. Mai 2005, er habe die Versicherte am 30. Januar 2004 erstmals behandelt. Er habe schmerzhafte Bewegungseinschränkungen der rechten Schulter und einen



Druckschmerz auf dem AC-Gelenk festgestellt. Auf dem Röntgenbild vom 30. Januar 2004 habe sich an Humeruskopf und Glenoid kein Osteophyt gezeigt. Das AC-Gelenk sei ohne Sporn und normal weit erschienen. Es sei keine Verkalkung im Bereich der Rotatorenmanchette festzustellen gewesen. Bei der am 6. Mai 2005 durchgeführten Arthroskopie sei ein Limbusabriss mit instabilem Bizepsanker und dezentrierter Bizepssehne der rechten Schulter zu erkennen gewesen. Diese Defekte seien am 17. Mai 2005 operativ behoben worden. Die Frage, ob ausschliesslich Unfallfolgen vorliegen würden, wurde von Dr. A.____ bejaht. Seit der Arthroskopie bis voraussichtlich drei Monate nach der Operation bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (UV act. 36).

A.e Mit Schreiben vom 31. Mai 2005 wies die SWICA die Versicherte darauf hin, die Abklärungen hätten ergeben, dass die Behandlung der Folgen des Unfalls vom 31. Dezember 2003 am 30. Januar 2004 abgeschlossen worden sei. Die ärztliche Behandlung sei erst am 28. September 2004 wieder aufgenommen worden. Dabei und bei der am 6. Mai 2005 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit handle es sich somit um einen Rückfall zum Unfall vom 31. Dezember 2003. Bezüglich des Leistungsanspruchs ändere sich damit nichts. Hingegen sei das Taggeld dementsprechend zu berechnen. Die Kausalität zwischen dem Unfall und dem Rückfall werde anerkannt. Die Heilungskosten würden wie im Rahmen des Grundfalls übernommen (UV act. 34).

A.f Im Schreiben vom 25. August 2005 stellte sich die Versicherte auf den Standpunkt, dass die Behandlung der unfallbedingten Schulterverletzung nicht abgeschlossen gewesen sei, weshalb kein Rückfall vorliege. Es habe ein Limbusabriss bestanden, der am 27. (recte: 17.) Mai 2005 operativ behandelt worden sei (UV act. 53). Die SWICA blieb mit Schreiben vom 1. September 2005 bei ihrer Einschätzung vom 31. Mai 2005 und hielt fest, dass es sich vorliegend um einen Rückfall handle (UV act. 55).

A.g Im Schreiben vom 20. Dezember 2005 legte die Beschwerdeführerin dar, dass anhand der diagnostizierten Schulterverletzung ein Unfallschaden eindeutig feststehe und nicht von einer zwischen dem Unfall und der Operation eingetretenen Heilung gesprochen werden könne (UV act. 101). Die SWICA hielt im Schreiben vom 19. Februar 2006 unter Hinweis auf die Angaben von Dr. A.____ und Dr. B.____ hinsichtlich der zwischen Januar und September 2004 fehlenden Arztkonsultationen weiter an ihrer



St.Galler Gerichte

Beurteilung fest. Es könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem andauernden Grundfall gesprochen werden (UV act. 103). Am 27. März 2006 stellte die SWICA die Leistungen per 19. März 2006 ein, nachdem die Versicherte die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit am 20. März 2006 mitgeteilt hatte (UV act. 110 und 111). Die Versicherte erklärte sich mit E-Mail vom 29. März 2006 damit nicht einverstanden. Die Beschwerden seien noch nicht abgeklungen und die ärztliche Behandlung sei noch nicht abgeschlossen. Die Einstellung der Leistungen sei daher nicht zulässig (UV act. 112).

B.

Mit Verfügung vom 15. August 2006 hielt die SWICA an ihrer Beurteilung fest. Aufgrund der Krankengeschichte könne Dr. A.____ zwischen dem 30. Januar und 28. September 2004 keine Konsultationen feststellen. Auch Dr. B.____ könne nur eine Behandlung vom 30. November 2004 nachweisen. Während dieser Zeit habe die SWICA auch als Krankenversicherer keine Leistungen für Behandlungen der rechten Schulter erbracht. Damit sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine andauernde Behandlung und damit von einem andauernden Grundfall auszugehen (UV act. 126). Die dagegen gerichtete Einsprache (UV act. 128 und 135) wies die SWICA mit Entscheid vom 26. März 2007 ab.

C.

Mit Beschwerde vom 7. Mai 2007 beantragt die durch Rechtsanwalt Dr. iur. Felix Rüegg, Zürich, vertretene Beschwerdeführerin die Aufhebung des Einsprache-Entscheids. Es sei festzustellen, dass kein Rückfall vorliege und die Versicherungsleistungen seien entsprechend anzupassen. Eventualiter sei die Streitsache zur Abnahme der beantragten Beweise und zu neuer Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen; unter Entschädigungsfolge. Die Behandlung der Schulterverletzung sei im Jahr 2004 wegen einer Fussoperation und der angespannten Situation am Arbeitsplatz etwas in dem Hintergrund getreten. Aktenkundig sei, dass sie sich am 28. September 2004 wieder bei Dr. A.____ in Behandlung begeben habe. Da durch konservative Behandlungen keine Beschwerdelinderung habe erreicht werden können, sei eine Schulterarthroskopie vorgenommen worden. Dabei sei eine



Unfallverletzung festgestellt worden. Die Beschwerdegegnerin habe die Unfallkausalität dieses Befundes anerkannt und Versicherungsleistungen erbracht. Allerdings gehe sie im Zusammenhang mit der Behandlung vom 28. September 2004 von einem Rückfall aus und habe die Taggelder entsprechend berechnet. Dies sei für die Beschwerdeführerin aber von grosser Tragweite, weil das Salär per 1. Januar 2004 arbeitsvertraglich stark herabgesetzt worden sei. Es sei ausgewiesen, dass sie im Unfallzeitpunkt wesentlich mehr verdient habe, als im Zeitpunkt des konstruierten Rückfalls. Ausschliesslich wegen des Verzichts auf ärztliche Behandlung könne nicht auf eine Heilung oder auf das Fehlen von Behandlungsbedürftigkeit geschlossen werden. Zudem habe sie in der Einsprache verschiedene Beweise offeriert, welche das Vorliegen eines Rückfalls widerlegen würden. Die Beschwerdegegnerin habe diese in Verletzung des rechtlichen Gehörs und der ihr obliegenden Begründungspflicht nicht abgenommen. Von einem Abschluss des Grundfalls könne schon angesichts der erlittenen Verletzung nicht ausgegangen werden. Die Verletzung habe einen operativen Eingriff notwendig gemacht. Auf die weiteren Vorbringen wird - soweit erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

D.

In der Beschwerdeantwort vom 13. August 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die Ausführungen im Einsprache-Entscheid Abweisung der Beschwerde. Sie bringt im Wesentlichen vor, das Vorhandensein eines Rückfalls werde von der Beschwerdeführerin offensichtlich lediglich aus finanziellen Überlegungen bestritten. Zwischen dem Unfall und dem Rückfall sei ihr Verdienst nämlich massiv reduziert worden, was sich auf die Höhe des Taggelds auswirke. Die Lohnreduktion sei aus unfallfremden Gründen erfolgt. Es dürfe nicht sein, dass die Beschwerdeführerin wegen der Berechnung des Taggeldes aufgrund des früheren (höheren) Einkommens finanziell besser gestellt sei, als ohne Unfall. Im Gesetz sei lediglich die Neuberechnung des Taggelds bei einer Lohnerhöhung geregelt. Gleiches müsse aber auch bei einer erheblichen Lohnverminderung nach dem Unfall gelten. Dies habe zur Folge, dass das Taggeld vorliegend auch dann aufgrund des tieferen Lohns zu berechnen wäre, wenn kein Rückfall anzunehmen wäre.

E.



Die Beschwerdeführerin hält replicando an ihren Anträgen fest. Sie weist darauf hin, dass es legitim sei, seine finanziellen Interessen wahrzunehmen. Im Übrigen würde sie auch durch die Auszahlung von 80% des höheren Verdienstes nicht besser gestellt als ohne den Unfall. Sie sei aktuell in einer Kaderposition tätig und verdiene dort mehr als bei der Beschwerdegegnerin. Da sie wegen der Unfallfolgen weiterhin teilweise arbeitsunfähig sei und nicht bekannt sei, ob sie je wieder auf Dauer voll arbeitsfähig werde, sei das Gegenteil der Fall. Würde man zusätzlich von einem Rückfall ausgehen, würde das Taggeld noch tiefer ausfallen. Wie sich die Frage des Rückfalls auf die Leistungen der Zusatzversicherung auswirke, sei noch ungeklärt. Dies dürfe aber nicht zum Anlass genommen werden, im Bereich des Versicherungsobligatoriums einen Rückfall zu konstruieren, um sich auf diese Weise über eine Beurteilung durch das Sozialversicherungsgericht aus der Zahlungspflicht der Zusatzversicherung zu stellen.

F.

Die Beschwerdegegnerin hat auf eine Duplik verzichtet.

Erwägungen:

1.

Gemäss Schreiben vom 24. Mai 2007 (act. G 1.6) und Auskunft der Einwohnerkontrolle der Gemeinde Eschenbach SG (act. G 1.3) hat die Beschwerdeführerin ihren Wohnsitz seit 1994 in Ermenswil im Kanton St. Gallen. Damit ist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 58 Abs. 2 ATSG).

2.

Im angefochtenen Einsprache-Entscheid vom 26. März 2007 geht die Beschwerdegegnerin davon aus, dass es sich beim Arztbesuch vom 27. (recte: 28.) September 2004 um einen Rückfall zum Unfall vom 31. Dezember 2003 handle. Streitig und zu prüfen ist somit, ob dies zutrifft, oder ob, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht, der Grundfall bei der Wiederaufnahme der Behandlung noch nicht abgeschlossen war. Sollte nicht vom Vorliegen eines Rückfalls auszugehen sein, wäre



im Weiteren zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine nach dem Unfall eingetretene Lohnreduktion bei der Berechnung der Höhe des Taggelds zu berücksichtigen ist.

3.

3.1 Nach Art. 49 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, eine schriftliche Verfügung zu erlassen. 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. 49 Abs. 3 ATSG werden die Verfügungen mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Sie sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen. Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen. Gemäss dem als BGE 132 V 412 veröffentlichten Urteil vom 8. September 2006 (U 62/06) des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (seit 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts) ist durch die Einführung von Art. 49 Abs. 1 ATSG klar bestätigt worden, dass die konkreten Rechtsverhältnisse prinzipiell durch Verfügung zu ordnen sind. Darum ist die Anordnung des Fallabschlusses ohne Zusprechung von Dauerleistungen (Invalidenrente und/oder Integritätsentschädigung) gleich zu behandeln wie der Fallabschluss mit Zusprechung solcher Leistungen, das heisst, es muss in beiden Fällen formell verfügt werden. Damit wird im Rahmen von Art. 19 UVG eine administrative Gleichbehandlung der beiden Abschlussarten erreicht und durch eine kohärente Verwaltungspraxis Rechtssicherheit geschaffen.

3.2 Die Leistungspflicht des Unfallversicherers bei einmal anerkannter Kausalität entfällt erst, wenn der Unfall nicht mehr die natürliche und adäquate Ursache des Gesundheitsschadens darstellt, wenn also letzterer nur noch und ausschliesslich auf unfallfremden Ursachen beruht. Dies trifft dann zu, wenn entweder der (krankhafte) Gesundheitszustand, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden hat (status quo ante), oder aber derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalsmässigen Verlauf



eines krankhaften Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte (status quo sine), erreicht ist (RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 Erw. 3b mit Hinweisen). Ebenso wie der leistungsbegründende natürliche Kausalzusammenhang muss das Dahinfallen jeder kausalen Bedeutung von unfallbedingten Ursachen eines Gesundheitsschadens mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Da es sich um eine anspruchsaufhebende Tatfrage handelt, liegt die Beweislast - anders als bei der Frage, ob ein leistungsbegründender natürlicher Kausalzusammenhang gegeben ist - nicht bei der versicherten Person, sondern beim Unfallversicherer (RKUV 2000 Nr. U 363 S. 46 Erw. 2 mit Hinweisen).

4.

Wie oben (Erw. 3.1) erwähnt, erachtet das Bundesgericht den formlosen Abschluss eines Falls seit dem Inkrafttreten des ATSG nicht mehr als zulässig. Aus den vorhandenen Akten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin vor Erlass der Verfügung vom 15. August 2006 einen verbindlichen Entscheid - auch nur in Form einer schriftlichen Mitteilung im Sinn von Art. 51 Abs. 2 ATSG - zur Einstellung der Leistungen für den Grundfall zukommen liess. Ein bloss interner, rein administrativer Abschluss ohne Mitteilung an die Beschwerdeführerin vermag den Erfordernissen eines formlosen Verfahrensabschlusses im Sinn von Art. 51 ATSG auf jeden Fall nicht zu genügen. Daher ist vorliegend in dieser Sache bisher keine gültige Leistungseinstellungsverfügung ergangen. Nachdem die durch den Unfall verursachten Verletzungen in der rechten Schulter unzweifelhaft auch bis zur erneuten Behandlung am 28. September 2004 und darüber hinaus vorhanden waren, hat die Beschwerdegegnerin die Unfallkausalität und ihre weitere Leistungspflicht ab 28. September 2004 (wenn auch im Rahmen eines Rückfalls) ohne weiteres bestätigt. Den Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Begründung des Abschlusses des Grundfalls kann indessen nicht gefolgt werden. Die von ihr in den Vordergrund geschobene Behandlungsbedürftigkeit bildet nämlich allenfalls ein Indiz für die Antwort auf die Frage, ob ein Fall medizinisch als abgeschlossen zu gelten hat. Aus dem Unterbruch der ärztlichen Behandlung allein lässt sich allerdings nicht ohne weiteres ein Fallabschluss ableiten. Umgekehrt vermag aber auch die Weiterführung von Behandlungsmassnahmen den Abschluss eines Falls nicht zu verhindern, wenn die



unfallbedingten Ursachen eines Gesundheitsschadens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dahin gefallen sind (vgl. oben Erw. 3.2); wovon vorliegend unbestrittenermassen keine Rede sein kann. Unter Beachtung der vorliegenden Umstände - insbesondere mit Blick auf die vorerst zwar unbehandelt und unbekannt gebliebenen, aber unbestrittenermassen bereits nach dem Unfall vorhandenen medizinischen Befunde - ist nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit von einem Abschluss des Grundfalls auszugehen.

5.

Da somit kein Rückfall vorliegt, ist der versicherte Verdienst vorliegend nicht nach Art. 23 Abs. 8 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung [UVV, SR 832.202), sondern aufgrund von Art. 22 Abs. 3 UVV zu bemessen. Danach gilt der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, als Grundlage für die Bemessung der Taggelder. Seit Januar 2000 und auch im vorliegend relevanten Bemessungszeitraum des Jahres 2003 beläuft sich der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes gemäss Art. 22 Abs. 1 UVV auf Fr. 106'800.-- im Jahr und Fr. 293.-- im Tag. Das Taggeld ist somit aufgrund dieses - um einiges unter dem Einkommen der Beschwerdeführerin von Fr. 161'239.55 (vgl. UV act. 114) liegenden - versicherten Verdienstes zu berechnen. Zu einer ungerechtfertigten finanziellen Besserstellung, wie sie die Beschwerdegegnerin befürchtet, kommt es somit nicht, sodass zur aufgeworfenen Frage, ob diesbezüglich eine Regelung im Gesetz fehle, nicht näher Stellung zu nehmen ist. Da das kantonale Versicherungsgericht sowohl nach Bundesrecht als auch nach dem kantonalen Recht zur Beurteilung von Streitigkeiten, welche nicht Leistungen nach UVG, sondern Zusatzleistungen betreffen (vgl. UV act. 55), nicht zuständig ist (vgl. RKUV 1990 Nr. U 103 S. 266; Alexandra Rumo-Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum UVG, 2003, S. 440), hat es damit vorliegend sein Bewenden.

6.

6.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einsprache-Entscheids vom 26. März 2007 gutzuheissen und die Streitsache ist zur



Neuberechnung des Taggeldes im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

7.

Gerichtskosten sind nach Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben. Hingegen steht der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen zu (Art. 61 lit. g ATSG). Ausgehend von der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses ist diese, wie in vergleichbaren derartigen Fällen vor dem angerufenen Gericht üblich, auf Fr. 3'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einsprache-Entscheid vom 26. März 2007 aufgehoben und die Streitsache zur Neuberechnung des Taggeldes im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- zu bezahlen.