



Fall-Nr.: UV 2008/96
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 01.04.2020
Entscheiddatum: 11.01.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 11.01.2010

Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 61 UVV: Kürzung und Verweigerung von Leistungen, wenn sich die versicherte Person einer zumutbaren Behandlung widersetzt. Zumutbarkeit einer operativen Anbringung einer inversen Schulterprothese. Zumutbarkeit angesichts der konkreten Umstände verneint. Art. 29 BV: Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Rechtsverzögerung bejaht. Das Aussetzen des Leistungsentscheids bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Zulässigkeit einer Sanktion im Sinn von Art. 21 Abs. 4 ATSG stellt eine Rechtsverzögerung dar. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 11. Januar 2010, UV 2008/96). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_161/2010.

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei und Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

Entscheid vom 11. Januar 2010

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Manfred Dähler, Poststrasse 12, 9000 St. Gallen,

gegen

Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft, Steinengraben 41, 4003 Basel,



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Advokat Dr. Matthias Schnyder, Augustinergasse 5, Postfach 1112,
4001 Basel,

betreffend

Versicherungsleistungen

Sachverhalt:

A.

A.a H.____, geboren 1943, war seit 1983 als Sekretärin bei der A.____ tätig und dadurch bei der Schweizerischen National Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: die National) obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert. Am 14. Dezember 2000 rutschte die Versicherte beim Tanzen aus und stürzte mit ihrem rechten Arm auf eine Stuhllehne. Dabei zog sie sich einen Bruch des rechten Oberarms zu (act. G 5.2.199). Die Ärzte des Spitals Visp diagnostizierten eine Humerus-Schrägfraktur proximale Metaphyse rechts und führten noch am Tag des Unfallereignisses eine Operation durch (Osteosynthese mittels Marknagel; act. G 5.2.196). Bis zum 18. Dezember 2000 blieb die Versicherte im Spital Visp hospitalisiert. Der nachbehandelnde Dr. med. B.____, Facharzt FMH für Innere Medizin, attestierte ihr im Arztzeugnis vom 28. Dezember 2000 ab 14. Dezember 2000 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 5.2.198). Am 13. März 2001 berichtete Dr. B.____ von einem sehr protrahierten Heilungsverlauf mit noch deutlich eingeschränkter Schulterbeweglichkeit rechts. Er bestätigte eine andauernde 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 5.2.193). Am 23. Januar 2002 wurde der Marknagel operativ entfernt, da dieser die Versicherte erheblich gestört hatte (act. G 5.2.183). Im Bericht vom 9. März 2002 gab Dr. B.____ an, dass auf April 2002 eine teilzeitliche Wiederaufnahme der Arbeit vorgesehen sei (act. G 5.2.182).

A.b Prof. Dr. med. C.____, Chefarzt der Klinik für Orthopädische Chirurgie des Kantonsspitals St. Gallen (nachfolgend: KSSG), nahm am 26. Juli 2004 Stellung zum gesundheitlichen Verlauf. Es bestünden immer noch ganz wesentliche Probleme im



St.Galler Gerichte

Bereich der rechten Schulter. Die Beweglichkeit sei sehr stark eingeschränkt. Er habe bereits versucht, das durch die Fehlstellung bedingte Impingement zu verbessern. Wahrscheinlich werde bald eine prothetische Versorgung der rechten Schulter notwendig werden (act. G 5.2.162).

A.c Infolge eines Sturzes auf die rechte Hand am 26. August 2004 erlitt die Versicherte eine Radiusfraktur rechts, die operativ behandelt wurde (palmare Plattenosteosynthese mit Medartis vom 26. August 2004, act. G 5.2.311). Dr. B.____ bescheinigte der Versicherten ab 26. August 2004 für die nächsten zwei bis drei Monate eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 5.2.315).

A.d Am 18. Juli 2005 berichtete Dr. B.____, dass aufgrund der bisherigen Therapiedauer sowie der radiologisch dokumentierten Humerusfehlstellung im Bereich des Humeruskopfes mit keiner deutlichen Verbesserung der Schmerzsymptomatik sowie der Beweglichkeit gerechnet werden könne. Mit der diskutierten Schulteroperation könnte die Bewegungseinschränkung und Kräfteinbusse wohl kaum wesentlich beeinflusst werden. Einzig die Impingement-Symptomatik könnte verbessert werden. Seit längerem bestehe aufgrund des Unfalls vom 14. Dezember 2000 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Von Seiten der Radiusfraktur der rechten Hand werde die Beeinträchtigung infolge der geschilderten Schmerzen aktuell auf noch rund 20% eingeschätzt. Dabei sei eine gewisse Überlagerung durch die Schulterschmerzen teilweise möglich. Insgesamt bestehe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit (act. G 5.2.149 ff.).

A.e Am 28. September 2005 beauftragte die National Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, mit einer medizinischen Begutachtung der Versicherten. Der Experte diagnostizierte bezüglich der rechten Schulter eine posttraumatische, deutliche Omarthrose mit chronischen zunehmenden Schulterbeschwerden bei Status nach subcapitaler Humerusschrägfraktur und betreffend das rechte Handgelenk eine beginnende posttraumatische carporadiale Arthrose bei Status nach Radiusfraktur. Dieses Beschwerdebild sei klar unfallbedingt. Es müsse weiterhin von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden. Es bestehe die therapeutische Möglichkeit, die Situation vor allem für die rechte Schulter mit einer endoprothetischen Schulterversorgung zu verbessern. Betreffend das rechte Handgelenk sei anlässlich



der letzten handchirurgischen Kontrolle eine Reoperation vorgeschlagen worden (act. G 5.2.145 ff.).

A.f Wegen einer subacromialen Impingement-Symptomatik bei veralteter Supraspinatussehnenläsion und Bicepssehneninstabilität wurde die Versicherte am 24. Januar 2006 erneut im KSSG operiert (subacromiale Dekompression und arthroskopische Bicepssehnenentotomie/Tenodese Schulter rechts, act. G 5.2.155 f.). Zeitgleich wurde durch die Handchirurgie eine Styloidectomie im Bereich der rechten Ulna bei Zustand nach distaler Radiusfraktur durchgeführt (vgl. act. G 5.2.127). Für die Dauer vom 23. Januar bis 19. Februar 2006 wurde der Versicherten von den behandelnden Ärzten der Klinik für Orthopädische Chirurgie des KSSG eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Austrittsbericht des KSSG vom 1. Februar 2006, act. G 5.2.136 f.). Anlässlich der Nachkontrolle vom 16. März 2006 bestätigten sie die 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G 5.2.132 f.).

A.g Im ärztlichen Zwischenbericht vom 26. Mai 2006 gab Dr. B.____ an, dass der im Januar 2006 vorgenommene arthroskopische Eingriff an der rechten Schulter nicht die erwartete weitere Verbesserung gebracht habe. Vielmehr bestünden gegenüber der Zeit vor der Operation sogar eine Schmerzzunahme sowie eine Einschränkung der Schulterbeweglichkeit. Er äusserte einen Verdacht auf eine chronische Schmerzerkrankung mit entsprechend langwierigem Verlauf. Noch sei unklar, wann die Versicherte die Arbeit wieder aufnehmen könne (act. G 5.2.126).

A.h Dr. med. E.____, Leitender Arzt Knie- und Schulterchirurgie am KSSG, berichtete am 21. Juni 2006, dass therapeutisch eine Implantation einer inversen Schultergelenktotalprothese indiziert sei (Rotatorenmanschetten-Defekt, partielle Humeruskopfnekrose, Omarthrose). Durch diese Behandlung sei sowohl bezüglich der Schmerzproblematik wie auch bezüglich des Bewegungsumfangs eine Verbesserung möglich. Aufgrund des relativ jungen Alters der Versicherten seien jedoch weitere Folgeoperationen (Prothesenlockerung, Abrieb etc.) wahrscheinlich (act. G 5.2.119 f.). Prof. Dr. med. F.____, Universitätsklinik Balgrist, hielt im ärztlichen Bericht vom 27. September 2006 fest, dass sich die Versicherte mit ihrer jetzigen Situation abfinde. Eine Verschlechterung sei nicht zu erwarten, insbesondere würden durch das Warten keine therapeutischen Optionen verloren. Realistisch komme als



Behandlungsmassnahme im Moment nur eine inverse Schulterprothese in Frage. Diese habe das Potenzial, eine gute Überkopffunktion zurückzugeben und auch die Schmerzen zu beheben (act. G 5.2.110 f.). Die Versicherte wurde am 27. November 2006 erneut durch Dr. D.____ untersucht. Im Gutachten vom 1. Dezember 2006 hielt dieser fest, dass die Versicherte wegen ihrer Beschwerden und der Funktionseinbusse von Seiten des rechten Arms zurzeit nicht mehr arbeitsfähig sei und nicht mehr werde, sofern die von Prof. Dr. F.____ vorgeschlagene Behandlungsmassnahme nicht durchgeführt werde (act. G 5.2.115 ff.). Dr. med. G.____, Facharzt FMH für Innere Medizin und beratender Arzt der National, teilte in der medizinischen Stellungnahme vom 24. August 2007 mit, dass das Einsetzen einer inversen Schulterprothese der Versicherten zumutbar sei. Es bestünden sehr gute Chancen auf eine Verbesserung vor allem der Schmerzen, etwas weniger bezüglich der Beweglichkeit. Die Arbeitsfähigkeit könnte wesentlich verbessert werden und läge über 50%. Die Komplikationsrisiken dieser Prothesenversorgung seien dieselben wie bei einer anderen Gelenkprothese (act. G 5.2.106 f.).

A.i Am 30. August 2007 mahnte die National die Versicherte, sich einer Behandlung der rechten Schulter mittels inverser Prothesenversorgung zu unterziehen. Obschon die Versicherte einen operativen Eingriff ablehne, sei er ihr zumutbar. Für den Säumnisfall drohte die National der Versicherten an, per 31. Oktober 2007 die Taggeldleistungen einzustellen und lediglich diejenigen Leistungen zu erbringen, die beim erwarteten Erfolg der Massnahme wahrscheinlich hätten entrichtet werden müssen (act. G 5.2.59 f.). In der Stellungnahme vom 20. September 2007 bestritt die Versicherte die Zumutbarkeit des geforderten operativen Eingriffs (act. G 5.2.53 ff.; vgl. auch die ergänzende Stellungnahme vom 24. September 2007 mit Hinweis auf die Veranlagung zur Sudeck'schen Dystrophie / complex regional pain syndrom [CRPS], act. G 5.2.50 ff.). Auf diesen Einwand der Versicherten hin, erklärte Dr. G.____, er könne keine Zumutbarkeitsbeurteilung vornehmen, da es sich hierbei nicht um eine medizinische Fragestellung handle. Die Vornahme einer inversen Schulterprothese hielt er für indiziert (Stellungnahme vom 24. Oktober 2007, act. G 5.2.104).

A.j Am 8. November 2007 verfügte die National, dass es der Versicherten mit Blick auf die ihr obliegende Schadenminderungspflicht zumutbar sei, sich einer Versorgung der rechten Schulter mittels einer inversen Prothese zu unterziehen. Sollte sie sich



St.Galler Gerichte

dieser zumutbaren Operation nicht unterziehen, könnten lediglich die Leistungen erbracht werden, die beim erwarteten Erfolg der Massnahme entrichtet würden. Die Versicherte wurde ersucht, den Operationstermin bis 30. November 2007 bekannt zu geben. Die bisher erbrachten Taggeldleistungen (100%) wurden per 31. Oktober 2007 eingestellt. Die National stellte in Aussicht, nach Ablauf der Einsprachefrist zu einer allfälligen Integritätsentschädigung und zur Rentenfrage Stellung zu nehmen (act. G 5.2.44).

B.

Die dagegen gerichtete Einsprache vom 20. November 2007 (act. G 5.2.33 ff.) wies die National mit Entscheid vom 14. Juli 2008 (act. G 5.2.13 ff.) ab.

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid vom 14. Juli 2008 richtet sich die am 12. September 2008 erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge dessen Aufhebung. Es sei festzustellen, dass eine Implantation einer inversen Schulterprothese an ihrer rechten Schulter bisher sowie zurzeit nicht zumutbar sei und dass die vorliegende Beschwerde keinen Anlass gebe, bisher aufgelaufene Leistungen zurückzuhalten. Die Beschwerdegegnerin sei ferner anzuweisen, die ungekürzten Geldleistungen zu erbringen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und anzuordnen. Die Beschwerdeführerin rügt vorab eine Rechtsverweigerung durch die Beschwerdegegnerin, da diese sämtliche Leistungen, auch die nach einer Leistungskürzung geschuldeten, verweigere. Gestützt auf neue Berichte der Dres. E.____ und B.____ (vgl. act. G 1.12 und G 1.13) stellt sie sich auf den Standpunkt, dass ihr eine Implantation einer inversen Schultergelenktotalprothese zurzeit nicht zugemutet werden könne. Sie weist ferner darauf hin, dass sie seit Jahren an Osteoporose leide. Daher sehe die individuelle Prognose für einen weiteren operativen Eingriff nicht gut aus. Der sehr schwache Knochenbau bzw. die progressive Osteoporose habe am 14. Februar 2008 am linken Vorderarm zu einer Fraktur geführt. Hinzu komme, dass sie an einem complex regional pain syndrom (CRPS) leide. Dieses CRPS sei bereits im Nachgang der linken Handgelenksfraktur vom 26. August 2004 aufgetreten. Ihre individuelle schlechte



Reaktion auf medizinische Behandlungsmassnahmen müsse bei der Risikoabwägung Berücksichtigung finden (act. G 1).

C.b Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 14. November 2008 unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Beschwerdeabweisung. Der Beschwerde sei keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen; eventualiter sei ihr die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die von der Beschwerdeführerin beschwerdeweise eingereichten Unterlagen seien im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen. Im Wesentlichen macht die Beschwerdegegnerin geltend, dass der Beschwerdeführerin die Operation zur Anbringung einer inversen Schulterprothese zumutbar und diese mit Blick auf eine Verbesserung des Gesundheitszustands sehr erfolgversprechend sei (act. G 5).

C.c In der Replik vom 16. Dezember 2008 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihren Anträgen und deren Begründung fest (act. G 9). Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Duplik vom 20. Februar 2009 unverändert die Beschwerdeabweisung (act. G 13).

C.d Der Präsident der Abteilung III des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen verfügte mit Entscheid vom 9. April 2009, UV 2008/96 Z, die Abweisung des Begehrens um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 12. September 2008.

Erwägungen:

1.

1.1 Zwischen den Parteien streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin wegen der von ihr bislang verweigerten Operation (Anbringung einer inversen Schulterprothese) die ihr obliegende Schadenminderungspflicht verletzt und was gegebenenfalls die Konsequenzen daraus sind.

1.2 Für die richterliche Beurteilung sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens massgebend (BGE 116 V 248 E. 1a). Indes sind Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, soweit zu



St.Galler Gerichte

berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheids zu beeinflussen (BGE 121 V 366 E. 1b; RKUV 2001 Nr. U 419 S. 101 E. 2a).

2.

Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht bei einer unterbliebenen medizinischen Behandlung oder einer unterbliebenen erwerblichen Eingliederung bildet Gegenstand von Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1): Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden (Satz 1). Gemäss Art. 21 Abs. 4 Satz 2 ATSG kann eine Verletzung der Behandlungs- oder Eingliederungspflicht erst angenommen werden, nachdem die versicherte Person mit schriftlicher Mahnung auf die betreffenden Rechtsfolgen hingewiesen und ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt wurde. Art. 61 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) konkretisiert und präzisiert die Folgen einer Weigerung der Versicherten im Bereich der Unfallversicherung. Er sieht vor, dass die Versicherten den Anteil des Schadens tragen müssen, den sie selbst verschuldet haben. Einer versicherte Person, die sich ohne zureichenden Grund weigert, sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederungsmassnahme zu unterziehen, werden gemäss Art. 61 UVV nur diejenigen Leistungen des UVG gewährt, die beim Erfolg dieser Massnahmen wahrscheinlich hätten entrichtet werden müssen. Dieser Bestimmung kommt keine selbstständige Tragweite zu. Sie muss vielmehr in Beziehung mit Art. 21 Abs. 4 ATSG gesetzt werden (vgl. Praxis 2/2009 Nr. 27 S. 156 f. E. 2.1 ff. = BGE 134 V 189 ff.).

3.

Zu prüfen ist vorab, ob die von der Beschwerdegegnerin geforderte Massnahme (inverse Schulterprothesenversorgung) der Beschwerdeführerin zugemutet werden kann.



3.1 Für die Beantwortung der Frage der Zumutbarkeit einer Behandlung oder von Eingliederungsmassnahmen sind sämtliche persönlichen Verhältnisse, insbesondere die berufliche und soziale Stellung der versicherten Person, zu berücksichtigen (vgl. ZAK 1982 S. 495 E. 3). Die gesetzliche Vorgabe, wonach Massnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, nicht zumutbar sind (Art. 21 Abs. 4 Satz 3 ATSG), bedeutet nicht, dass eine Vorkehr, die keine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellt, automatisch zumutbar sei; sie weist aber doch darauf hin, dass nur Gründe von einer gewissen Schwere Unzumutbarkeit annehmen lassen. Die Zumutbarkeit ist in Beziehung einerseits zur Tragweite der Massnahme, andererseits zur Bedeutung der in Frage stehenden Leistung zu beurteilen. Bei medizinischen Massnahmen, die einen starken Eingriff in die persönliche Integrität der versicherten Person darstellen können, unterliegt die Zumutbarkeit einem strengen Massstab. Umgekehrt ist die Zumutbarkeit umso eher zu bejahen, wenn es sich um einen erfahrungsgemäss unbedenklichen, nicht mit Lebensgefahr verbundenen Eingriff handelt, der mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit völlige Heilung oder doch erhebliche Besserung des Leidens und damit verbunden eine wesentliche Erhöhung der Erwerbsfähigkeit erwarten lässt, nicht zu einer normalerweise sichtbaren Entstellung führt und nicht übermässige Schmerzen verursacht (RKUV 1995 Nr. U 213 S. 68 E. 2b, mit Hinweisen). Sodann sind die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht dort strenger, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Sozialversicherung in Frage steht, namentlich wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslöst (BGE 113 V 32 f. E. 4d, vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 13. März 2007, I 824/06, E. 3.1.1). Die Rechtsprechung hat beispielsweise die Amputation des linken Zeigefingers im Mittelgelenk (unveröffentlichtes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 1. Dezember 1961, U 38/61) oder eine Versteifungsoperation an der Wirbelsäule bei einem 40jährigen Versicherten als zumutbar erachtet, da die Spondylodese allgemein als ungefährlich betrachtet wird und ein günstiges Ergebnis erwartet werden kann (ZAK 1985 S. 327). Demgegenüber wurde etwa die Zumutbarkeit einer medizinisch indizierten Leistenbruchoperation, da ein früherer gleicher Eingriff beim - im fortgeschrittenen Alter stehenden - Versicherten zwei lebensgefährliche Lungenembolien verursacht hatte, verneint (ZAK 1965 S. 504 ff.).



3.2 Gestützt auf den Bericht von Dr. B.____ vom 23. August 2008 (act. G 13.1 ff.) wendet die Beschwerdeführerin gegen die Zumutbarkeit einer inversen Schulterprothese ein, dass deren Indikation von den Operateuren nicht vor dem 70. Altersjahr befürwortet werde (act. G 1, S. 8). Die Beschwerdeführerin war im massgebenden Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids vom 14. Juli 2008 beinahe 65-jährig (64 Jahre und 7 Monate; vgl. zum Geburtsdatum act. G 5.2.316).

3.2.1 Vorab ist festzustellen, dass Dr. B.____ im Bericht vom 23. August 2008 zwar angab, das Wunschalter für eine Protheseneinlage liege über 70 Jahren (act. G 1.13.3). Dass das Alter der Beschwerdeführerin einer operativen Anbringung einer inversen Schulterprothese grundsätzlich entgegen stehen soll, geht daraus allerdings nicht hervor. Entsprechende Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht aus den Stellungnahmen der übrigen Ärzte oder aus der von der Beschwerdeführerin eingereichten medizinischen Fachliteratur.

3.2.2 Zwar wird im Beitrag von F. Sirveaux ("Grammont inverted total shoulder arthroplasty in the treatment of glenohumeral osteoarthritis with massive rupture of the cuff: RESULTS OF A MULTICENTRE STUDY OF 80 SHOULDERS", in: Journal of Bone and Joint Surgery, April 2004) davon gesprochen, dass die Implantation einer inversen Schulterprothese "älteren" Patienten vorbehalten sein sollte ("should be reserved for elderly patients", act. G 1.15.7), ohne dass jedoch eine nähere Altersgrenze bestimmt wird (vgl. auch A. Farron, Die Schultergelenkprothese, in: Schweiz Med. Forum 2006;6:57, act. G 1.17.5). Aus dem Beitrag von Sirveaux lässt sich aber entnehmen, dass die untersuchten Personen zwischen 60 und 86 Jahren alt gewesen sind, mithin die inverse Schulterprothese auch bei Personen im Alter der Beschwerdeführerin oder sogar jünger Anwendung findet (act. G 1.15.2). In der weiteren medizinischen Fachliteratur finden sich ausdrückliche empfohlene Altersgrenzen von 65 Jahren (C. H. Siebert / T. Smith, Endprothetische Versorgung der rechten Schulter, Fachvortrag vom 29. Februar 2008, S. 68, Download unter: http://www.ortholine.de/08_siebert.pdf, abgerufen am 20. Oktober 2009) und von 68 bis 70 Jahren (Orthopädie Online, Download unter: <http://www.schoen-kliniken.de/ptp/medizin/orthopaedie/khb/gelenkverschleiss-schulter/therapie/>, abgerufen am 19. Oktober 2009; vgl. auch W. Pötzl, Die inverse Schulterprothese, Indikationen, Möglichkeiten und Risiken, Download unter: <http://www.vulpiusklinik.de/download.php?>



File=Y21zX21IZGIhL21vZHVzZV9vYi84My8yMzMzXzFfU2NodWx0ZXJCbGF0dF9BcHIwOF9sX3Jlcy5wZGY%3D&Filetype=pdf&Filename=SchulterBlatt_Apr08_I_res.pdf, abgerufen am 19. Oktober 2009).

3.2.3 Mit Blick auf die genannten Einschätzungen der mit dem Fall vertrauten Ärzte sowie auf die medizinische Fachliteratur ist davon auszugehen, dass das - von der empfohlenen Grenze nicht wesentlich abweichende - Alter der Beschwerdeführerin für sich allein betrachtet keine Unzumutbarkeit der von der Beschwerdegegnerin geforderten operativen Massnahme zu begründen vermag.

3.3 Dr. B.____ bringt gegen die Zumutbarkeit einer inversen Schulterprothese vor, dass die Beschwerdeführerin an einem complex regional pain syndrom Typ I (CRPS) leide, was sich in ungünstigen, schmerzhaften postoperativen Verläufen manifestiere und bereits bei früheren Operationen bei der Beschwerdeführerin aufgetreten sei. Das CRPS habe die Tendenz, bei weiteren Eingriffen verstärkt aufzutreten (act. G 1.13.3 f.). Diesem Gesichtspunkt wurde in den von der Beschwerdegegnerin eingeholten medizinischen Stellungnahmen bislang keine Beachtung geschenkt. Insbesondere äusserte sich Dr. G.____ in seiner - eher allgemein und weniger individuell-konkret gehaltenen, ohne eigene Untersuchung vorgenommenen - Einschätzung nicht zu dieser Problematik (act. G 5.2.104 und G 5.2.107). Da medizinische Massnahmen, die zu übermässigen Schmerzen führen, als unzumutbar im Sinn von Art. 21 Abs. 4 ATSG gelten (vgl. vorstehende E. 3.1) und ein Verdacht auf CRPS gemäss der Leitlinie "Inverse Schulterprothese" der IG-Pizolcare als "Alarmzeichen" nach einer Implantation gewertet wird (Download unter: http://www.pizolcare.ch/index_de.php?TPL=225000&x225000_ID=119, abgerufen am 20. Oktober 2009), erscheint die Zumutbarkeit der angeordneten medizinischen Massnahme eher fraglich. Des Weiteren leidet die Beschwerdeführerin auch an einer Osteoporose-Problematik, die nach ihren eigenen Angaben zum am 14. Februar 2008 erlittenen Knochenbruch geführt hat (act. G 1, S. 9; zur generalisierten Osteoporose vgl. auch die Angaben von Dr. B.____, act. G 1.13.3). Angesichts dessen, dass für die Implantation einer inversen Schulterprothese ein genügend starker Knochen an der Gelenkpfanne vorausgesetzt wird (Farron, a.a.O., S. 56, act. G 1.17.4; zur Voraussetzung eines "adäquaten Knochenstocks", vgl. Siebert / Smith, a.a.O., S. 68), erscheint auch aufgrund dieses Umstands die Zumutbarkeit einer inversen Prothesenversorgung zweifelhaft.



3.4 Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit fällt ins Gewicht, dass das geforderte Verhalten nicht verhältnismässig ist bzw. nicht geeignet ist, den von Art. 21 Abs. 4 Satz 1 ATSG und Art. 61 UVV geforderten Zweck zu erfüllen.

3.4.1 Vor dem Grundsatz der Zumutbarkeit halten nur diejenigen Behandlungsvorkehren stand, die verhältnismässig sind, mithin die für die Erreichung des in Frage stehenden Gesetzeszwecks geeignet und erforderlich sowie den massgeblichen objektiven und subjektiven Umständen des konkreten Falls angemessen sind. Art. 21 Abs. 4 ATSG hat gemäss dessen Wortlaut Behandlungen und Eingliederungsvorkehren zum Gegenstand, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit versprechen. Um die Verhältnismässigkeit der geforderten Massnahme bejahen zu können, müsste sie demnach geeignet sein, den in Art. 21 Abs. 4 ATSG enthaltenen Zweck - wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit (Art. 21 Abs. 4 Satz 1 ATSG) - zu erreichen. Da es vorliegend um eine unfallversicherungsrechtliche Streitigkeit geht, kann die Beschwerdegegnerin nur solche Behandlungsvorkehren gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG und Art. 61 UVV von der Beschwerdeführerin fordern, die eine wesentliche Verbesserung der durch ein UVG-versichertes Ereignis eingeschränkten Erwerbsfähigkeit versprechen. Denn im UVG sind nur Erwerbsunfähigkeiten versichert, die auf einem UVG-versicherten Ereignis im Sinn von Art. 6 Abs. 1 UVG beruhen.

3.4.2 Das Konzept der schweizerischen Sozialversicherung geht davon aus, dass mit dem Erreichen der AHV-Altersgrenze auch keine invaliditätsbedingte, sondern lediglich noch eine altersbedingte Erwerbsunfähigkeit besteht, mithin nur noch das Risiko "Alter" Ursache für die Erwerbsunfähigkeit bildet. So werden etwa die IV-Rente (Art. 30 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]) und die Invalidenrente der Militärversicherung (Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Militärversicherung [MVG; SR 833.1]) mit dem Erreichen der AHV-Altersgrenze durch eine Altersrente abgelöst. Selbst im UVG-Bereich ist unbestritten, dass der über das AHV-Alter hinaus ausgerichteten Rentenleistung nicht mehr die Funktion zukommt, eine invaliditätsbedingte Erwerbsunfähigkeit zu entschädigen (vgl. BGE 134 V 398 E. 6.1 mit Hinweisen auf die diesbezüglich einhellige Literatur).



3.4.3 Die Beschwerdegegnerin verlangte von der Beschwerdeführerin, dass sie bis zum 30. November 2007 schriftlich einen Operationstermin für eine inverse Prothesenversorgung bekannt gebe (act. G 5.2.44). Nicht gefordert wurde, dass die Operation noch innert dieser Frist durchzuführen sei. Die im Dezember 1943 geborene Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt des 30. November 2007 bereits 63 Jahre und mehr als 11 Monate alt. Selbst wenn die Operation noch am 30. November 2007 stattgefunden hätte, wäre mit einer wesentlichen Verbesserung der unfallbedingten Erwerbsunfähigkeit im Sinn von Art. 21 Abs. 4 Satz 1 ATSG noch vor Erreichen des AHV-Rentenalters von 64 Jahren bis und mit Dezember 2007 (Art. 21 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]) nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu rechnen gewesen. Denn der Operation wäre noch eine vier bis sechs tägige Hospitalisation gefolgt und erst zehn Tage nach der Operation hätten die Hautfäden/Hautklammern entfernt werden können (act. G 5.2.106). Da die Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin mit der Vollendung des 64. Altersjahres im Dezember 2007 ausschliesslich alters- und nicht (mehr) invaliditätsbedingt ist, mithin nur noch auf der Verwirklichung des Risikos "Alter" beruht, war die von der Beschwerdegegnerin angeordnete Behandlungsmassnahme nicht (mehr) geeignet, eine invaliditätsbedingte Erwerbsunfähigkeit zu verbessern. Dies gilt vorliegend umso mehr, als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Beschwerdeführerin auch im Gesundheitsfall nicht über das AHV-Rentenalter hinaus weiter berufstätig gewesen wäre, mithin ihre Erwerbsfähigkeit auch im Gesundheitsfall mit der Vollendung des 64. Altersjahres und des durch die AHV versicherten Risikos "Alter" ihr Ende gefunden hätte. Für diese Annahme spricht auch, dass das Einzelunternehmen A.____ in Folge Geschäftsaufgabe am 9. Februar 2006 im Handelsregister gelöscht wurde, sich aus den Akten keine Hinweise für eine erwerbliche Altersaktivität für den Gesundheitsfall ergeben und eine Berufstätigkeit von Frauen im Rentenalter statistisch gesehen die Ausnahme bildet (vgl. Bundesamt für Statistik, BSF Aktuell, Erwerbstätigkeit der Personen ab 50 Jahren, Neuchâtel 2008, S. 16).

3.5 Selbst wenn im Übrigen die Zweckmässigkeit der Behandlungsmassnahme zu bejahen wäre, so erschiene es dennoch als begreiflich und entschuldbar, wenn sich die Beschwerdeführerin aufgrund ihres mit Blick auf das AHV-Alter weit fortgeschrittenen Alters nicht mehr einer einschneidenden Operation mit der Gefahr einer (neuerlichen)



Eskalation der CRPS-Problematik oder Komplikationen aufgrund der Osteoporoseproblematik (vgl. vorstehende E. 3.3) aussetzen will (vgl. ZAK 1965 S. 507 unten). Bei dieser Beurteilung kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass bei der inversen Schulterprothese allgemein eine relativ hohe intra- und perioperative Komplikationsrate von ca. 10% besteht (W. Pötzl, a.a.O.; vgl. auch A. Farron, a.a.O., S. 57), auch postoperativ Komplikationen auftreten können (F. Sirveaux, a.a.O., S. 6 : "various complications can occur"; zur Wahrscheinlichkeit von weiteren Folgeoperationen nach einer inversen Schulterprothese vgl. auch die Stellungnahme von Dr. E. ___ vom 21. Juni 2006, act. G 5.2.119 f.) und beim Scheitern einer inversen Prothesenversorgung nur noch begrenzte Rückzugsmöglichkeiten vorhanden sind (W. Pötzl, a.a.O.).

3.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die geforderte inverse Schulterprothese der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden kann und sie keine Schadenminderungspflicht durch ihre Weigerung, sich der geforderten Operation zu unterziehen, verletzt hat.

4.

Die Beschwerdeführerin erblickt im Umstand, dass die Beschwerdegegnerin selbst diejenigen Leistungen nicht entrichtet, die bei - bestrittener - gerechtfertigter Leistungskürzung von ihr geschuldet wären, eine Rechtsverweigerung (act. G 1, S. 3). Die Beschwerdegegnerin stellte der Beschwerdeführerin in der Verfügung vom 8. November 2007 in Aussicht, nach Ablauf der Einsprachefrist die Frage nach einer allfälligen Integritätsentschädigung und allfälligen Rentenleistungen zu beantworten (act. G 5.2.45).

4.1 Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) - sowie gegebenenfalls von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) - liegt nach der Rechtsprechung unter anderem dann vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde ein Gesuch, dessen Erledigung in ihre Kompetenz fällt, nicht an die Hand nimmt und behandelt. Ein solches Verhalten einer Behörde wird als formelle Rechtsverweigerung bezeichnet. Art. 29 Abs. 1 BV ist aber auch verletzt, wenn die



zuständige Behörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fasst, die nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (sogenannte Rechtsverzögerung). Für den Rechtssuchenden ist es unerheblich, auf welche Gründe - beispielsweise auf ein Fehlverhalten der Behörden oder auf andere Umstände - die Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zurückzuführen ist; entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht oder nicht fristgerecht handelt (RKUV 2004 Nr. U 506 S. 255 E. 3; SVR 2001 IV Nr. 24 S. 73 f. E. 3a und b).

4.2 Gegen die Rechtsverweigerungsrüge bringt die Beschwerdegegnerin vor, sie habe nie anerkannt, der Beschwerdeführerin bestimmte Leistungen zu schulden. Ob die Einstellung von Leistungen gerechtfertigt gewesen sei, und wenn ja in welchem Umfang, bilde vielmehr Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (act. G 5, S. 4). Die Beschwerdegegnerin verkennt bei ihrem Standpunkt indessen, dass die Frage der Leistungsausrichtung gerade nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und des angefochtenen Einspracheentscheids bildete. Es geht im vorliegenden Beschwerdeverfahren vielmehr nur um die Zulässigkeit einer Sanktion und nicht um deren Folge. Hierzu hat die Beschwerdegegnerin bislang nicht Stellung genommen, sondern vielmehr einen entsprechenden Entscheid erst noch in Aussicht gestellt (act. G 5.2.45).

4.3 Die Beschwerdegegnerin führt gegen den Vorwurf der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung weiter ins Feld, dass die Frage der auszurichtenden Leistungen vom vorliegenden Verfahren abhängig sei. Im Übrigen könne noch gar nicht bestimmt werden, wie hoch der gekürzte Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin ohne Durchführung entsprechender Abklärungen sei (act. G 13, S. 5). Die Beschwerdegegnerin bringt damit zum Ausdruck, dass sie das weitere Abklärungsverfahren bezüglich der Leistungskürzung und den Leistungsentscheid bis zur rechtskräftigen Erledigung der vorliegenden Streitigkeit aussetzen will. Es sind jedoch keine sachlichen Gründe - insbesondere keine Gefahr widersprüchlicher Entscheide - ersichtlich, die der Abklärung und Ausrichtung von gekürzten Leistungen aufgrund des vorliegenden streitigen Verfahrens entgegenstünden, handelt es sich doch bei diesen um diejenigen Leistungen, die selbst bei rechtskräftiger Bestätigung der angedrohten Sanktion auszurichten wären. Die Aussetzung des



Leistungsentscheid - der im Übrigen aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs sinnvoller Weise bereits in der Sanktionsverfügung vom 8. November 2007 zu treffen gewesen wäre - ist daher als Rechtsverzögerung zu werten. Die Beschwerdegegnerin hat nach dem Gesagten ohne Verzug über den Leistungsanspruch (Integritätsentschädigung und Rentenanspruch) zu entscheiden. In diesem Sinn ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde gutzuheissen.

5.

5.1 In Gutheissung der Beschwerde ist der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2008 aufzuheben.

5.2 Insoweit die Beschwerdeführerin eine Rechtsverzögerung rügt, ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdegegnerin ist im Sinn der Erwägungen anzuweisen, beförderlich über den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin zu entscheiden.

5.3 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

5.4 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist vom Gericht ermessensweise festzusetzen, wobei insbesondere der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand Rechnung zu tragen ist (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat auf die Einreichung einer Honorarnote verzichtet. Der Bedeutung und Komplexität der Streitsache angemessen erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2008 aufgehoben.



2. Die Beschwerde betreffend Rechtsverzögerung wird gutgeheissen und die Beschwerdegegnerin wird im Sinn der Erwägungen angewiesen, beförderlich über den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin zu verfügen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.