

# **BGer 8C\_714/2018 vom 5. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_714\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_714_2018)

FR: TF 8C\_714/2018 du 5 mars 2019

IT: TF 8C\_714/2018 del 5 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden ( Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG ).

### **E. 2**

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin - soweit ersichtlich - den formellen Fallabschluss (noch) nicht verfügt und folglich den allfälligen Anspruch auf eine Invalidenrente ( Art. 18 Abs. 1 UVG ) und eine Integritätsentschädigung ( Art. 24 Abs. 1 UVG ) noch nicht geprüft hat (vgl. Art. 19 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 2 UVG ). Vor Bundesgericht blieb nunmehr unbestritten, dass die Versicherte gemäss angefochtenem Entscheid auch nach dem 6. Juli 2016 Anspruch auf die Übernahme der ärztlich verordneten Physiotherapie bzw. MTT durch die Visana hat. Insoweit ist der vorinstanzliche Entscheid unangefochten in Teilrechtskraft erwachsen. Ergänzend hielt das kantonale Gericht zutreffend fest, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich über allfällige, nach dem 6. Juli 2016 ausgesprochene Leistungsverweigerungen in Verfügungsform zu befinden habe ( Art. 49 Abs. 1 ATSG ). Schliesslich steht nach Aktenlage fest, dass die Versicherte ihre unfallbedingt eingeschränkte Restarbeitsfähigkeit von 50% in ungekündigtem Arbeitsverhältnis an der angestammten Arbeitsstelle seit 12. Juli 2016 bis zur Taggeldeinstellung per 31. Juli 2017 verwertet hat. Dies, nachdem die Versicherte bereits ihre zweijährige Lehre als Detailhandelsfachfrau bei der Arbeitgeberin absolviert hatte und seither (2003) ununterbrochen bei derselben Arbeitgeberin erwerbstätig geblieben war.

### **E. 3**

Strittig ist demnach einzig, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die am 27. April 2017 per 31. Juli 2017 verfügte und mit Einspracheentscheid vom 9. August 2017 bestätigte Taggeldeinstellung aufhob und die Visana verpflichtete, der Versicherten über den 31. Juli 2017 hinaus Taggelderleistungen im bis dahin gewährten Umfang zu erbringen.

### **E. 4.1**

Die Versicherte liess die formlose Ablehnung der weiteren Übernahme von Physiotherapie und MTT gemäss Schreiben der Visana vom 19. September 2016 am 19. Oktober 2016 durch ihren Hausarzt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ und am 3. November 2016 durch den behandelnden Orthopäden Dr. med. D. \_\_\_\_\_ beanstanden. Zudem rügte sie die anhaltende Leistungsverweigerung mit Schreiben vom 23. Januar 2017. Mangels einer Reaktion seitens der Beschwerdeführerin verlangte die - nicht anwaltlich vertretene - Versicherte schliesslich am 13. März 2017 den Erlass einer entsprechenden Verfügung. Daraufhin holte die Visana versicherungsintern bei ihrem beratenden Arzt Dr. med. E. \_\_\_\_\_ die Aktenbeurteilung (im Umfang von einer A4-Seite) vom 11. April 2017 zur anhaltenden Ablehnung der Physiotherapie ein. Gestützt darauf erliess die Beschwerdeführerin die Verfügung vom 27. April 2017. Darin hielt sie fest, nach Rücksprache mit ihrem beratenden Arzt sei die Versicherte in jeder Verweistätigkeit ohne Knien und Kauern voll arbeitsfähig. Gestützt auf die Schadenminderungspflicht werde von ihr bis Ende Juli 2017 ein Berufswechsel verlangt, weshalb auf diesen Zeitpunkt hin die Taggeldleistungen eingestellt würden. Gegenüber der Arbeitgeberin hatte die Visana bereits seit Herbst 2016 keine Taggeldzahlungen mehr geleistet und ihr empfohlen, "den Fall bei der Krankentaggeldversicherung anzumelden".

#### **E. 4.2**

Gemäss angefochtenem Entscheid durfte die Beschwerdeführerin gestützt auf die beweiskräftige verwaltungsinterne Aktenbeurteilung des Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 11. April 2017 unter Mitberücksichtigung der übrigen medizinischen Aktenlage darauf schliessen, dass der Versicherten die angestammte Tätigkeit als Sportartikel-Verkäuferin mit Knien und Kauern sowie mit dem Begehen von Leitern und Treppen (also mit hohen Ansprüchen an die Belastungsfähigkeit des rechten Kniegelenks) nicht mehr (uneingeschränkt) zumutbar sei. Andere, entsprechend angepasste, wechselbelastende, sitzend und stehend auszuübende Tätigkeiten ohne Tragen von über zehn Kilogramm schweren Gewichten und ohne Treppensteigen über mehr als ein Stockwerk ganztätig seien aber ohne zeitliche und/oder leistungsmässige Einschränkungen bei voller Arbeitsfähigkeit zumutbar.

#### **E. 4.3**

Das kantonale Gericht verneinte jedoch einen stabilen Gesundheitszustand in Bezug auf den für die Beurteilung der Streitsache in zeitlicher Hinsicht massgebenden Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass des Einspracheentscheides (hier: vom 9. August 2017) verwirklicht hat (BGE 130 V 445 E. 1.2 S. 446; SVR 2014 IV Nr. 6 S. 25, 9C\_656/2013 E. 3.1; vgl. auch BGE 134 V 392 E. 6 S. 397 mit Hinweis; Urteil 8C\_644/2017 vom 20. Februar 2018 E. 4). Sowohl gestützt auf die Berichte des behandelnden Kniechirurgen Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als auch mit Blick auf die Ausführungen der Visana selber schloss es darauf, bei Erlass des Einspracheentscheides seien die Voraussetzungen für den Fallabschluss unbestritten nicht erfüllt gewesen. Zudem habe die Beschwerdeführerin selber anerkannt, dass auch die Übernahme der ununterbrochen fortgesetzten ärztlichen, medikamentösen und gegebenenfalls auch operativen Behandlung als Unfallfolge sichergestellt sei. Demnach sei auch die Visana davon ausgegangen, dass von der Fortsetzung der Heilbehandlung bei Erlass des Einspracheentscheides noch eine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes zu erwarten war. Sei folglich der Gesundheitszustand im Zeitpunkt der strittigen Taggeldeinstellung nicht stabil gewesen, habe die Beschwerdeführerin bei der Arbeitsfähigkeit zu Unrecht auf eine leidensangepasste, anstatt die tatsächlich ausgeübte

angestammte Tätigkeit abgestellt.

#### **E. 4.3.1**

Nach der Rechtsprechung bestimmt sich die in Art. 19 Abs. 1 UVG erwähnte "namhafte Besserung des Gesundheitszustandes" namentlich nach Massgabe der zu erwartenden Steigerung oder Wiederherstellung der unfallbedingt beeinträchtigten Arbeitsfähigkeit. Die Verwendung des Begriffs "namhaft" in Art. 19 Abs. 1 UVG verdeutlicht demnach, dass die durch weitere (zweckmässige) Heilbehandlung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 UVG erhoffte Besserung ins Gewicht fallen muss ( BGE 134 V 109 E. 4.3 S. 115). Kommt der Versicherungsträger hingegen zum Schluss, eine Fortsetzung der ärztlichen Behandlung führe nicht mehr zu einer nennenswerten Besserung, oder hält er eine vom Versicherten oder dessen Arzt vorgeschlagene Behandlung für unzweckmässig, kann er gestützt auf Art. 48 UVG die Fortsetzung der Behandlung ablehnen ( BGE 128 V 169 E. 1b S. 171; Urteil 8C\_836/2013 vom 27. März 2014 E. 4.3 mit Hinweis). Wie erwähnt (E. 2 hievor) blieb der vorinstanzlich bestätigte Anspruch auf fortgesetzte Übernahme der ärztlich verordneten Physiotherapie bzw. MTT über den 6. Juli 2016 hinaus vor Bundesgericht unbestritten.

#### **E. 4.3.2**

Mit Blick auf den massgebenden Sachverhalt, wie er sich bis zum Erlass des Einspracheentscheides verwirklicht hat (vgl. E. 4.3 hievor), steht gemäss angefochtenem Entscheid fest, dass die Beschwerdeführerin bis dahin eine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes durch eine Fortsetzung der unfallbedingten Heilbehandlung nicht ausgeschlossen hat. Denn bei den Akten findet sich keine medizinisch nachvollziehbar und überzeugend begründete Beurteilung, welche den beweismässigen Anforderungen (vgl. dazu BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2017 UV Nr. 17 S. 57, 8C\_474/2016 E. 2.4) genügen würde und woraus zu schliessen wäre, dass der von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ am 10. Mai 2017 vorgeschlagene knieorthopädische operative Eingriff nicht von der Visana als Heilbehandlungsmassnahme nach Art. 10 UVG mit Aussicht auf eine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes (vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG ) zu übernehmen wäre. Insbesondere beruft sich die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht zu Recht nicht (mehr) darauf, dass sie nach dem 6. Juli 2016 die Übernahme einer konkreten Heilbehandlungsmassnahme zu Lasten der Unfallversicherung abgelehnt habe. Auf die einseitige Interpretation des Berichts des Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2017, wie sie die Visana vor Bundesgericht vertritt, ist nicht abzustellen, weil sie die 50%-ige Erfolgsquote des von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ empfohlenen Eingriffs unberücksichtigt lässt.

#### **E. 4.3.3**

Nach dem Gesagten bilden der Abschluss oder die Einstellung der unfallbedingten Heilbehandlung bzw. die Verneinung des Anspruchs auf Übernahme einzelner Heilbehandlungsmassnahmen nach dem 6. Juli 2016 durch die Unfallversicherung vor Bundesgericht nicht mehr Gegenstand der Erörterungen. Die Einwände der Visana gegen die vorinstanzliche Verneinung eines stabilen Gesundheitszustandes entbehren einer überzeugenden und nachvollziehbaren Grundlage in medizinischer Hinsicht. Dementsprechend nimmt denn auch die Beschwerdeführerin nicht Stellung dazu, ob sie nun die von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ zur Behandlung der Unfallfolgen vorgeschlagene Knieoperation übernehmen werde oder nicht. Mit der Vorinstanz ist daher darauf zu schliessen, dass bei Erlass des Einspracheentscheides noch kein stabiler Gesundheitszustand feststellbar war. Allein schon aus diesem Grund ist die von der Visana

per 31. Juli 2017 verfügte Taggeldeinstellung bundesrechtswidrig und die Beschwerde gegen den kantonalen Entscheid insoweit unbegründet.

#### **E. 4.4**

Im Wesentlichen stützt die Visana ihren Standpunkt jedoch nicht auf den - vermeintlich - stabilen Gesundheitszustand, sondern auf die volle Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit, welche der Versicherten seit April 2017 zumutbar sei (E. 4.2 hievore). Die Beschwerdeführerin macht geltend, nach einer dreimonatigen Übergangsfrist habe sie von der Versicherten einen Berufswechsel in eine leidensangepasste Tätigkeit verlangen dürfen, weshalb ab diesem Zeitpunkt (31. Juli 2017) kein Taggeldanspruch mehr bestehe.

##### **E. 4.4.1**

Der Taggeldanspruch ( Art. 16 Abs. 1 UVG ) erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod des Versicherten ( Art. 16 Abs. 2 Satz 2 UVG ). Der Versicherer hat - sofern allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung abgeschlossen sind - die Heilbehandlung (und das Taggeld) nur solange zu gewähren, als von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung noch eine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes erwartet werden kann. Erst - aber immerhin dann - wenn dies mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen ist, ist der Fall unter Einstellung der vorübergehenden Leistungen mit gleichzeitiger Prüfung des Anspruchs auf eine Invalidenrente und auf eine Integritätsentschädigung abzuschliessen (vgl. BGE 134 V 109 E. 4.1 S. 114 mit Hinweisen). Wie dargelegt (E. 4.3.2 f.) war die unfallbedingte Heilbehandlung bei Einstellung der Taggelderleistungen per 31. Juli 2017 auch nach Auffassung der Beschwerdeführerin noch nicht abgeschlossen. Gleiches gilt für die Umschulungsmassnahmen der Invalidenversicherung, welche offenbar erst nach Erlass der strittigen Verfügung eingeleitet wurden.

##### **E. 4.4.2**

Ist die Versicherte infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig, so hat sie nach Art. 16 UVG Anspruch auf ein Taggeld. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Steht fest, dass die versicherte Person unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat der Versicherungsträger sie dazu aufzufordern und ihr zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Taggeld geschuldet bleibt. Diese Übergangsfrist ist in der Regel auf drei bis fünf Monate zu bemessen. Die durch die Pflicht zur Schadenminderung gebotene Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einem anderen als dem angestammten Tätigkeitsbereich bildet aber die Ausnahme vom Grundsatz, wonach für die Bemessung der Arbeitsunfähigkeit auf die tatsächliche Einschränkung im zuletzt ausgeübten Beruf abzustellen ist ( BGE 141 V 625 E. 4.1 S. 629 f. mit weiteren Hinweisen).

##### **E. 4.4.3**

Die Beschwerdeführerin macht gestützt auf die Rechtsprechung (Urteil 8C\_320/2007 vom 7. Dezember 2007 und RKUV 2000 Nr. U 366 S. 92, U104/99) geltend, bei einem stabilen Gesundheitszustand würden dauerhafte Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit es rechtfertigen, von einer versicherten Person zu verlangen, sich beruflich neu zu orientieren und die Arbeitskraft den verbleibenden Fähigkeiten entsprechend auszuschöpfen. Abgesehen davon, dass nicht von einem stabilen Gesundheitszustand

auszugehen ist (E. 4.3 hievor), sind die von der Visana zitierten Urteile nicht einschlägig. Denn die Versicherte hat - im Gegensatz zu den Sachverhalten, welche den beiden Urteilen zu Grunde lagen - ihre unfallbedingt eingeschränkte Restarbeitsfähigkeit von 50% bis zur strittigen Taggeldeinstellung am 31. Juli 2017 ununterbrochen im ungekündigten angestammten Arbeitsverhältnis verwertet. Der Arbeitgeberin und der Beschwerdeführerin war spätestens seit Herbst 2015 bekannt, dass die Invalidenversicherung den Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen prüfte. Dennoch ist nach Aktenlage unklar, ob die Versicherte die 50%-ige Restarbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit nur dank Anpassungen des Anforderungsprofils seitens der Arbeitgeberin zu verwerten vermochte. Jedenfalls steht fest, dass die Versicherte gestützt auf die Angaben ihres behandelnden Knieorthopäden mit Blick auf dessen Berichte vom 3. November 2016 sowie vom 10. und 24. Mai 2017 begründete Hoffnung auf eine weitere namhafte Besserung ihres Gesundheitszustandes haben durfte. Basierend auf dem hier massgebenden, bis zum Erlass des Einspracheentscheides vom 9. August 2017 verwirklichten Sachverhalt (vgl. E. 4.3 hievor) ist nicht ersichtlich und wird von der Visana auch nicht geltend gemacht, dass Letztere die Übernahme des vom Knieorthopäden in den genannten Berichten konkret angebotenen operativen Eingriffs rechtsverbindlich abgelehnt hätte.

#### **E. 4.4.4**

Schliesslich fehlt es gemäss angefochtenem Entscheid sowohl an einem konkreten Berufsbild als auch an einem konkreten Verdienstnachweis in Bezug auf die Verweistätigkeit, welche der Versicherten nach Auffassung der Beschwerdeführerin ab 1. August 2017 bei voller Arbeitsfähigkeit ohne Einschränkungen zumutbar gewesen sein soll. Weder in der Verfügung vom 27. April 2017 noch im Einspracheentscheid vom 9. August 2017 legte sich die Visana fest, von welcher konkret zumutbaren Verweistätigkeit auszugehen sei. Wie vom kantonalen Gericht zu Recht beanstandet, stellt dies eine Verletzung der Begründungspflicht und damit des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) dar (Urteil des EVG [Eidgenössisches Versicherungsgericht; heute: sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] U 301/02 vom 1. Oktober 2003 E. 2.3). Was die Beschwerdeführerin hiegegen vorbringt, ist unbegründet.

#### **E. 4.4.4.1**

Es genügt nicht, in der Verfügung vom 27. April 2017 und im Einspracheentscheid vom 9. August 2017 auf das Zumutbarkeitsprofil des beratenden Arztes der Visana zu verweisen. Denn über die von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ am 11. April 2017 formulierten Belastungseinschränkungen hinaus ging die Invalidenversicherung bei den Eingliederungsbemühungen gestützt auf die Beurteilung der Unfallfolgen durch Dr. med. F. \_\_\_\_\_ anlässlich der konsiliarischen Untersuchung vom 8. Juli 2016 im Spital G. \_\_\_\_\_ zusätzlich von einer Traglimite von zehn Kilogramm sowie von einer Treppensteiglimite von einem Stockwerk aus (vgl. E. 4.2 hievor).

#### **E. 4.4.4.2**

Die unfallbedingten Einschränkungen des Zumutbarkeitsprofils bilden zwar Grundlage für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, entbinden die Verwaltung aber praxisgemäss nicht davon, konkrete Berufe oder Tätigkeiten anzugeben. Andernfalls wäre die von der Versicherten verlangte berufliche Neueingliederung für sie weder überprüf- noch sachgerecht anfechtbar. Der vorinstanzliche Entscheid und der Einspracheentscheid der Visana leiden daher an einem den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzenden

Begründungsmangel (Urteil [des EVG] U 301/02 vom 1. Oktober 2003 E. 2.3).

#### **E. 4.4.4.3**

Zu Recht wendet die Versicherte gegen die von der Beschwerdeführerin erstmals vor Bundesgericht konkretisierten Verweistätigkeiten ein, diese seien unrealistisch und nicht praktikabel. Dies würden einerseits die Änderungskündigung ihrer angestammten Arbeitgeberin und die notwendige laufende Umschulung durch die Invalidenversicherung beweisen. Andererseits seien Verkaufstätigkeiten im Wesentlichen stehend/gehend, nicht aber wechselbelastend sitzend und stehend auszuüben. Weshalb eine Verkaufstätigkeit im Lebensmittelhandel, in einer Kleiderboutique, bei Telefonie-Anbietern oder im Drogeriemarkt im Gegensatz zur angestammten Tätigkeit als Sportartikel-Verkäuferin mit Blick auf die unbestrittenen unfallbedingten Einschränkungen des Zumutbarkeitsprofils leidensangepasst sein sollten, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist nicht ersichtlich. Schliesslich bleibt auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Versicherte in einer Verweistätigkeit angesichts der zu berücksichtigenden Traglimite von zehn Kilogramm und der Einschränkungen beim Treppensteigen nicht zusätzliche Verdiensteinbussen hinzunehmen hätte.

#### **E. 4.4.5**

Nach dem Gesagten waren die Voraussetzungen für den per 31. Juli 2017 geforderten Berufswechsel und die von der Beschwerdeführerin auf diesen Zeitpunkt hin verfügte Einstellung der Taggeldleistungen nicht erfüllt. Es bleibt folglich (auch) in Bezug auf die Aufhebung der von der Visana verfügten TaggeldEinstellung beim angefochtenen Entscheid. Die Beschwerde ist unbegründet und daher abzuweisen.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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