

# GR\_GERICHTE S 2023 22 vom 6. Februar 2024

GR Gerichte, 2024-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S 2023 22](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2023_22)

FR: GR\_GERICHTE S 2023 22 du 6 février 2024

IT: GR\_GERICHTE S 2023 22 del 6 febbraio 2024

## Regeste

Versicherungsleistungen nach UVG | Unfallversicherung

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_\_, Jahrgang 1985, war vom 19. Dezember 2018 bis 30. April 2022 Betriebsleiter des Bergrestaurants C.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ und über seine Arbeitgeberin, die E.\_\_\_\_\_ GmbH, bei der B.\_\_\_\_\_ AG (fortan B.\_\_\_\_\_) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 20. Januar 2022 stürzte A.\_\_\_\_\_ beim Skifahren. Dabei erlitt er gemäss Schadenmeldung vom 28. Januar 2022 sowie den medizinischen Erstberichten zufolge eine Kontusion des rechten Knies sowie eine Ruptur des vorderen Kreuzbandes (fortan VKB). A.\_\_\_\_\_ suchte umgehend die Notaufnahme des Spitals D.\_\_\_\_\_ auf und es erfolgte eine Erstversorgung mittels ACL-Brace sowie auf Wunsch hin eine konservative Therapie. A.\_\_\_\_\_ nahm seine Arbeitstätigkeit wieder auf. Aufgrund rezidivierenden Giving-ways wurde zwecks VKB-Plastik eine Operation auf den 23. Mai 2022 geplant.

### E. 2

Am 26. April 2022 verdrehte sich A.\_\_\_\_\_ bei der Arbeit erneut das rechte Knie, indem er darauf stürzte. Für dieses Ereignis erfolgte keine Unfallmeldung; A.\_\_\_\_\_ wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 27. April 2022 bis 22. Mai 2022 attestiert. Das Arbeitsverhältnis mit der E.\_\_\_\_\_ GmbH endete am 30. April 2022. Ab Mai 2022 hatte A.\_\_\_\_\_ bei einer Gartenbaufirma eine Anstellung in Aussicht; ein Arbeitsbeginn war aufgrund des Unfalls aber nicht möglich, weshalb kein Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde.

### E. 3

Die geplante Kniearthroskopie erfolgte am 23. Mai 2022 mit intra- und postoperativ komplikationslosem Verlauf. A.\_\_\_\_\_ war vom 23. bis 27. Mai 2022 hospitalisiert, danach erfolgte eine Behandlung mittels Physio- therapie. Im Rahmen regelmässiger Kontrollen wurde A.\_\_\_\_\_ eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bis zum 9. August 2022 im Gartenbau attestiert.

- 3 -

### E. 3.1

Gemäss Art. 6 Abs. 1 UVG hat der Unfallversicherer in der obligatori- schen Unfallversicherung, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten zu gewähren. Art. 10 Abs. 1 UVG gewährt der versicherten Person Anspruch auf die zweckmässige Behandlung der Unfallfolgen (Heilbehandlung). Ist der Versicherte infolge

des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG), so hat er gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG Anspruch auf ein Taggeld. Dieser Anspruch entsteht gemäss

- 14 - Art. 16 Abs. 2 UVG am dritten Tag nach dem Unfalltag (Satz 1) und erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mithin im Zeitpunkt der vollen Wiedererlangung der Fähigkeit, im bisherigen oder in einem anderen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 16 Abs. 1 und 2 UVG in Verbindung mit Art. 6 ATSG; BGE 137 V 199 E.2.1; Urteile des Bundesgerichts 8C\_609/2017 vom 27. März 2018 E.3.1, 8C\_132/2016 vom 9. Mai 2016 E.2, 8C\_639/2014 vom 2. Dezember 2014 E.3), mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod der versicherten Person (Art. 16 Abs. 2 UVG). Tritt die Arbeitsunfähigkeit nicht mit dem Unfall, sondern erst im Verlaufe der Heilbehandlung ein, ist gleichwohl eine Wartefrist zu prästieren (vgl. HÜRZELER, in: FRÉSARD-FELLAY/LEUZINGER/PÄRLI [Hrsg.], Basler Kommentar zum Unfallversicherungsgesetz, Basel 2019, Art. 16 Rz. 45 mit Hinweis auf MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1985, S. 337; a.M. FRÉSARD/MOSER-SZELESS, L'assurance-accident obligatoire (avec des aspects de l'assurance militaire), in: MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, Bd. XIV, 3. Aufl., Basel 2016, Rz. 220).

### **E. 3.2**

Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 6 Satz 1 ATSG die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG; BGE 135 V 287 E.3.1). Gemäss den Materialien ist i.d.R. bei einer Dauer von über sechs Monaten von einer langen Dauer i.S.v. Art. 6 Satz 2 ATSG auszugehen (vgl. SCHMID, in: HÜRZELER/KIESER [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG – Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bern 2018, Art. 16 Rz. 8; KIESER, Kommentar ATSG, 4. Aufl., Zürich et al. 2020, Art. 6 ATSG Rz. 98 mit Hinweis auf BBl 1991 II 185 ff., 249; HÜRZELER,

- 15 - a.a.O., Art. 16 Rz. 11). Massgebend ist die aufgrund ärztlicher Feststellungen ermittelte tatsächliche Unfähigkeit, am angestammten Arbeitsplatz nutzbringend tätig zu sein und nicht die medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit (vgl. BGE 114 V 281 E.1c mit Hinweisen; RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 f.; AHI-Praxis 2000 157 E.3b; HÜRZELER, a.a.O., Art. 16 Rz. 13). Das Gericht ist zwar an die ärztliche Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht gebunden, soll aber nicht ohne hinreichenden Grund davon abweichen (RUMO-JUNGO/HOLZER, in: MURER/STAUFFER [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl., Zürich et al. 2012, S. 124; RKUV 1987 Nr. K 720 S. 106 E.2; RSKV 1983 Nr. 558 S. 266 E.2).

### **E. 3.3**

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 (Urteil des Bundesgerichts

8C\_173/2008 vom 20. August 2008 E.2.3 mit Hinweis auf RKUV 2000 Nr. KV 112 S. 122 E.3a [K 14/99] mit weiteren Hinweisen). Diese Übergangsfrist bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles und ist in der Regel auf drei bis fünf Monate festzulegen (BGE 141 V 625 E.4.1 mit Hinweisen). Nach deren Ablauf entspricht der für die Bemessung des Taggeldes massgebende Arbeitsunfähigkeitsgrad der Differenz zwischen dem Einkommen, das ohne Unfall im bisherigen Beruf verdient werden könnte, und dem Einkommen, das im neuen Beruf zumutbarerweise zu erzielen wäre (vgl. BGE 114 V 281 E.3c). Diese Grundsätze gelten (unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Koordination mit den Taggeldern der Arbeitslosenversicherung) auch für arbeitslose Versicherte (siehe zum

- 16 - Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C\_489/2021 vom 8. Februar 2022 E.5 mit Hinweis auf RKUV 2000 Nr. U 366 S. 92, U 104/99 E.4; Urteil 8C\_889/2014 vom 23. Februar 2015 E.3.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Die durch die Pflicht zur Schadenminderung gebotene Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einem anderen als dem angestammten Tätigkeitsbereich bildet 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; Urteil des Bundesgerichts 8C\_714/2018 vom 5. März 2019 E.4.4.2). Sie setzt eine voraussichtlich dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in der bisher ausgeübten Berufstätigkeit (BGE 114 V 281 E.1d) einerseits und einen stabilen Gesundheitszustand andererseits voraus; ein labiles gesundheitliches Geschehen von zeitlich beschränkter Dauer genügt nicht (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 8C\_489/2021 vom 8. Februar 2022 E.7.1 mit Hinweis auf RKUV 2004 Nr. U 501 S. 179, Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [EVG] U 301/02 vom 1. Oktober 2003 E.1.3; HÜRZELER, a.a.O., Art. 16 Rz. 14, SCHMID, a.a.O., Art. 16 Rz. 9). 3.5.1. Zu prüfen ist zunächst, ab welchem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers anzunehmen ist. In ihrer Verfügung vom 28. September 2022 ging die Beschwerdegegnerin davon aus, die volle Arbeitsunfähigkeit bestehe seit dem 27. April 2022. In den Akten findet sich ein entsprechendes Arztzeugnis der Hausarztpraxis, datierend vom 27. April 2022 (Bg-act. 12 und 13). Der Hausarzt bestätigte der Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 12. Mai 2022 (Bg-act. 15), der Beschwerdeführer habe sich das rechte Knie am 26. April 2022 nochmals verdreht bzw. er sei darauf gestürzt; da die Operation für den 23. Mai 2022 geplant sei und der Beschwerdeführer ab Mai im Gartenbau arbeite, sei mit diesem sehr schmerzhaften und instabilen Knie eine Arbeitsunfähigkeit bis zur Operation ausgesprochen worden. Wenn die Beschwerdegegnerin

- 17 - es wünsche, könne auch ein Zweitunfall gemeldet werden; an der Arbeitsunfähigkeit würde sich jedoch nichts ändern. Die Beschwerdegegnerin hielt gemäss E-Mail vom 12. Mai 2022 fest, es sei eine Unfallmeldung einzureichen (Bg-act. 19). Sie wurde am 28. Mai 2022 indes nochmals gebeten, Bescheid zu geben, sollte sie doch noch eine neue Schadenmeldung benötigen (Bg-act. 19). Eine zusätzliche Meldung findet sich nicht in den Akten und die Beschwerdegegnerin hielt in ihrem Schreiben an den Beschwerdeführer vom 28. Juli 2022 fest: "Seit dem 27. April 2022 sind Sie zu 100 % arbeitsunfähig" (Bg-act. 34). Der massgebende Zeitpunkt des Eintrittes der vollen Arbeitsunfähigkeit ist im zu beurteilenden Fall somit der 27. April 2022 und der Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggelder entstand nach Ablauf der dreitägigen Wartefrist am 30. April 2022, somit noch

während des Arbeitsverhältnisses mit der E. \_\_\_\_\_ GmbH. Der nachträgliche Wegfall der Verdiensteinbusse des Beschwerdeführers begründet kein Erlöschen des Taggeldanspruchs (vgl. SCHMID, a.a.O., Art. 16 Rz. 18 und 25). 3.5.2. Es erhellt, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Beurteilung seiner für den Taggeldanspruch massgebenden Arbeitsunfähigkeit nicht arbeitslos war, weshalb die einschlägige Rechtsprechung, wonach bei arbeitslosen Versicherten keine Übergangsfrist anzusetzen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_889/2014 vom 23. Februar 2015 E.4.3.2 mit Hinweis auf Urteil 8C\_838/2012 vom 19. April 2013 E.4.2.2), im konkreten Fall eben gerade nicht zur Anwendung gelangt. 3.5.3. Der Versicherungsträger kann sich erst dann auf Art. 6 Satz 2 ATSG berufen, wenn er die versicherte Person zuvor zu einem Berufswechsel aufgefordert und ihm eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_489/2021 vom 8. Februar 2022 E.5). Eine rechtsprechungsgemässe Anpassungsfrist von drei bis fünf Monaten sind im vorliegenden Fall nicht gewährt worden. Mit Schreiben vom 28. Juli

- 18 - 2022 (Bg-act. 38) hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zwar mitgeteilt, dass er in einer angepassten Tätigkeit per 9. August 2022 vermittlungsfähig sei, forderte ihn aber bloss auf, sich an das zuständige RAV zu wenden. Die von der Beschwerdegegnerin implizit gewährte "Anpassungsfrist" (Einstellung der Taggelder per 9. August 2022) von knapp zwei Wochen kann auch nicht als angemessen erachtet werden. Eine Anpassungsfrist dient entgegen der Begründung der Beschwerdegegnerin nicht dazu, dass sich die versicherte Person bei der Arbeitslosenversicherung anmelden kann, sondern soll ihr ermöglichen, sich auf die neue berufliche Situation einzustellen, namentlich eine geeignete Arbeit zu suchen (vgl. BGE 114 V 281 E.5b; Urteil des Bundesgerichts 8C\_694/2014 vom 19. November 2014 E.5; EVG U 108/05 vom 28. August 2006 E.2.3). Mit Verfügung vom 28. September 2022 (Bg-act. 71) stellte die Beschwerdegegnerin rückwirkend fest, der Beschwerdeführer werde in angepasster Tätigkeit per 9. August 2022 als voll arbeitsfähig erachtet und verwies ihn abermals ans RAV. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin damit die Aufforderung verbunden hätte, einen Berufswechsel vorzunehmen und eine leidensangepasste Tätigkeit aufzunehmen, kann sie dies nicht mit der Verfügung, mit welcher die Taggeldleistungen eingestellt werden, vornehmen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_443/2016 vom 11. August 2016 E.2.1 und 8C\_173/2008 vom 20. August 2008 E.3.3). Auch wenn es dem Beschwerdeführer nach (späterer) Ansicht der Beschwerdegegnerin objektiv betrachtet spätestens ab 10. August 2022 möglich gewesen wäre, einer angepassten Tätigkeit nachzugehen, konnte von ihm – ohne Aufforderung und entsprechende Ansetzung einer angemessenen Frist von drei bis fünf Monaten – nicht erwartet werden, seine Arbeitsfähigkeit ab dem 10. August 2022 in einer angepassten Tätigkeit zu verwerten (vgl. BGE 141 V 625 E.4.4). Die Einstellung der Taggeldzahlungen per 9. August 2022 ist somit zu Unrecht erfolgt.

- 19 - 3.5.4. Die Arbeitsfähigkeit in einer neuen beruflichen Tätigkeit ist nur und erst dann massgebend, wenn die für einen Berufswechsel erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Wie hiervor ausgeführt, ist eine lange Dauer ab sechs Monaten anzunehmen, was i.c. ab dem 27. Oktober 2022 der Fall wäre. In jenem Zeitpunkt muss auch klar sein, ob von einer weiteren Fortsetzung der medizinischen Behandlung noch eine wahrnehmbare Verbesserung zu erwarten ist, andernfalls der Taggeldanspruch ohnehin dahinfällt und ein Rentenanspruch nach Art. 19 Abs. 1 UVG zu prüfen ist (vgl. HÜRZELER, a.a.O., Art. 16 Rz. 15 mit Hinweisen). Eine Arbeitsunfähigkeit von längerer Dauer, welche zur

Aufnahme einer angepassten Tätigkeit verpflichtet, liegt nicht vor, sofern aufgrund der medizinischen Unterlagen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Prognose gestellt werden kann, dass die versicherte Person in ihrem angestammten Beruf wieder arbeitsfähig ist, und zwar in einer den Taggeldanspruch ausschliessenden Weise (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_702/2018 vom 11. Juli 2019 E.3.1.2 mit Hinweis auf U 108/05 vom 28. August 2006 E.4.1). Im Lichte dessen beschränkt sich der Anwendungsbereich von Art. 16 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 6 Satz 2 ATSG auf jene Konstellationen, in denen noch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass eine namhafte Besserung des Gesundheitszustands zu erwarten ist (was den Fallabschluss zur Folge hätte; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_714/2018 vom 5. März 2019 E.4.4.1 mit Hinweis), aber auch nicht die Prognose gestellt werden kann, die versicherte Person werde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf zurückgewinnen (was die Einstellung der Taggeldleistungen zur Folge hat). 3.5.5. I.c. steht fest, dass der Beschwerdeführer spätestens ab dem

### **E. 3.6**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen von Art. 6 Satz 2 ATSG nicht erfüllt und der Beschwerdeführer hat den Anspruch auf Taggeldleistungen über den 9. August 2022 hinaus, sofern seine Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 6 Satz 1 ATSG in der angestammten Tätigkeit in den nachzuholenden medizinischen Abklärungen für den Zeitraum bis zur teil- und schliesslich vollständigen Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit im Gastrobereich im November 2022 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt werden kann. Demgemäss ist die vorliegende Beschwerde im Sinne einer Rückweisung gutzuheissen sowie die Angelegenheit zur

- 21 - Veranlassung weiterer medizinischer Abklärungen bezüglich der Beurteilung der Zumutbarkeit im bisherigen Beruf und zu erneuter Entscheidung über ihre Leistungspflicht in Anwendung von Art. 16 UVG i.V.m. Art. 6 Satz 1 ATSG an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Im Lichte der Rückweisung erübrigen sich die Eventualbegehren des Beschwerdeführers um Einholung eines externen medizinischen Gutachtens respektive eines Gerichtsgutachtens. Eine Rückweisung an die Beschwerdegegnerin ist geboten, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist (vgl. BGE 137 V 210 E.4.4.1.4), was i.c. der Fall ist.

### **E. 4**

Der beratende Versicherungsmediziner Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, Spez. Allgemein Chirurgie und Traumatologie inklusive komplexe Gelenkverletzungen, bestätigte in seiner Aktenbeurteilung vom

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 61 lit. f bis ATSG sind Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten über Leistungen kostenpflichtig, wenn dies im jeweiligen Einzelgesetz vorgesehen ist. Die Sonderbestimmungen zur Rechtspflege gemäss Art. 105 ff. UVG sehen keine generelle Kostenpflicht vor. Damit sind unfallversicherungsrechtliche Beschwerdeverfahren über Leistungen in der Regel kostenlos. Vorbehalten bleibt die Kostenaufgabe infolge – in casu nicht vorliegenden – mutwilligen oder leichtsinnigen Verhaltens (Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. f bis in fine ATSG). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind daher keine Kosten zu erheben. 4.2.1. Die Rückweisung der Sache an die Beschwerdegegnerin zu erneuter Abklärung und neuem Entscheid (mit noch

offenem Ausgang) gilt praxis- gemäss als vollständiges Obsiegen der beschwerdeführenden Partei, unabhängig davon, ob sie beantragt und ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wurde (vgl. dazu BGE 141 V 281 E.11.1, 137 V 210 E.7.1, 132 V 215 E.6.1; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C\_214/2022 vom 16. Februar 2023 E.5 mit Hinweisen). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer somit Anspruch auf einen angemessenen

- 22 - Parteikostenersatz, welcher vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen wird (Art. 61 lit. g ATSG). Im Übrigen bestimmt sich die Bemessung der Parteient- schädigung gemäss Art. 61 Ingress ATSG nach dem kantonalen Recht (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_5/2022 vom 3. August 2022 E.5.1.1 und 8C\_672/2020 vom 15. April 2021 E.5.2). Gemäss Art. 78 VRG i.V.m. Art. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) wird die Parteientschädigung nach Ermessen des Gerichts festgesetzt, wobei es grundsätzlich von dem in der Honorarnote geltend gemachten (und als angemessen zu betrachtenden) Aufwand sowie (üblichen) Stundenansatz ausgeht. Ausgangspunkt ist die durch den Rechtsvertreter eingereichte Honorarnote. Als üblich gilt gemäss Art. 3 Abs. 1 HV ein Stundenansatz von CHF 210.00 bis CHF 270.00. Die Praxis des Verwaltungsgerichts (Praxisänderung vom 6. September 2017, vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b, S 17 15 vom 27. September 2017 E.7b und R 18 17 vom 18. September 2019 E.9.2.1) geht gestützt auf die HV dahin, dass bei Einreichen einer Honorarvereinbarung der geltend gemachte Stunden- ansatz übernommen wird, sofern er den Ansatz von CHF 270.00 nicht überschreitet. 4.2.2. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht mit Honorarnote vom 24. April 2023 Kosten von insgesamt CHF 7'372.21, bestehend aus einem Honorar von CHF 6'600.00 (22 h à CHF 300.00), Barauslagen von CHF 264.00 und 7.7 % MWST von CHF 508.21 geltend. Nach Art. 52 Abs. 3 ATSG werden im Einspracheverfahren in der Regel keine Partei- entschädigungen ausgerichtet, wovon vorliegend nicht abzuweichen ist. Damit ist der geltend gemachte Aufwand ab Erhalt der Einsprache am

- 23 - 23. Januar 2023 zu berücksichtigen, was zu einer entsprechenden Kürzung des Aufwands um 7.59 h und zu einem angemessenen Aufwand von 11.66 h (19.25 h abzüglich 7.59 h [vgl. Gerichtsakte E1]) plus 2.75 h (vgl. Gerichtsakte E2), entsprechend insgesamt 14.41 h führt. Bei einem praxismässig gekürzten Stundenansatz von CHF 270.00 hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer folglich mit insgesamt CHF 4'316.00 (14.41 h à CHF 270.00 [CHF 3'890.70], zuzüglich 3 % Spesen [CHF 116.72] sowie 7.7 % MWST [CHF 308.57]) ausser- gerichtlich zu entschädigen. III. Demnach erkennt das Gericht:

## **E. 7**

Juli 2022 die vollständige Arbeitsunfähigkeit im Gartenbau bis 9. August 2022. In einer angepassten, vorwiegend sitzenden Tätigkeit mit Wechsel- belastung ohne körperliche Belastung, sei ab 18. Juli 2022 eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit zumutbar. Per 9. August 2022 sollte die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit 100 % betragen. Mutmasslich ab 23. September 2022 würden keine Einschränkungen mehr bestehen. 5. Mit Schreiben vom 28. Juli 2022 teilte die B. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ mit, er sei in einer angepassten, vorwiegend sitzenden Tätigkeit mit Wechselbelastung ohne körperliche Belastung per 9. August 2022 vermittlungsfähig, weshalb die Taggeldzahlungen ab dem 10. August 2022 eingestellt würden; unter Hinweis auf die Möglichkeit, sich zwecks Prüfung des Anspruchs auf

Arbeitslosenentschädigung beim zuständigen RAV zu melden. 6. Mit E-Mail vom 9. August 2022 teilte A.\_\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_\_ mit, er sei mit der Einstellung der Taggelderleistungen nicht einverstanden. Er habe immer noch starke Schmerzen. Er legte ein weiteres Arbeitsunfähigkeitszeugnis des behandelnden Arztes Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 30. August 2022 bei und stellte einen aktuellen Arztbericht desselben in Aussicht. Der entsprechende Konsultationsbericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ datiert vom

**E. 10**

August 2022 eine vollständige Arbeitsfähigkeit.

**E. 11**

Dr. med. I.\_\_\_\_\_ hielt im Zwischenbericht vom 29. September 2022 – bei Diagnose neuropathischer Schmerzen am rechten Unterschenkel – rück- läufige neuropathische Schmerzen und mit Bericht vom 20. Oktober 2022 keine wesentliche Verbesserung bei gesteigerter Pregabalin-Therapie fest und führte eine sonographisch gestützte Blockade des Nervus peroneus in der Kniekehle durch.

**E. 12**

Gegen die Verfügung vom 28. September 2022 erhob A.\_\_\_\_\_ am

**E. 14**

Gemäss Bericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ vom 31. Oktober 2022 führte die Massnahme der Blockade nicht zum gewünschten Erfolg, weshalb eine Blockade weiter proximal durchgeführt werden musste, was auf den 1. November 2022 geplant wurde. Gleichentags wurde ein MRI veranlasst.

**E. 15**

Mit Bericht vom 10. November 2022 stellte Dr. med. I.\_\_\_\_\_ nach Durchführung der Blockade des proximalen Nervus ischiadicus am rechten Oberschenkel am 1. November 2022 einen deutlich besseren Effekt fest, wobei die Schmerzsituation weiterhin vorhanden war. Er empfahl die Vorstellung bei einem Neurologen.

**E. 16**

Dem Verlaufsbericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 15. November 2022 ist zu entnehmen, dass seit ca. einer Woche eine deutliche Besserung der Schmerzen im Unterschenkel eingetreten sei, und A.\_\_\_\_\_ sich nun traue, seine Tätigkeit in der Gastronomie wiederaufzunehmen. Er werde ihn deshalb ab 18. November 2022 bis 29. November 2022 zu 50 % arbeits- fähig schreiben, damit der Patient am folgenden Freitag seine Arbeit aufnehmen könne. Eine Arbeitsaufnahme als Landschaftsgärtner für diese zwei Tage sei nicht sinnvoll.

**E. 17**

Mit Verlaufsbericht vom 29. November 2022 stellte Dr. med. G.\_\_\_\_\_ fest, nach zwei Wochen 50%-iger Arbeitsfähigkeit habe der Patient die Mehr- belastung relativ gut toleriert und die Schmerzen seien deutlich zurückgegangen, weshalb er ihm eine volle Arbeitsfähigkeit attestierte. Zur Wiederherstellung des muskulären Defizits verschrieb er weitere Physiotherapie.

### **E. 18**

Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Konsiliararzt Neurologie Spital D.\_\_\_\_\_, hielt mit Konsiliarbericht vom 6. Dezember 2022 fest, diagnostisch bestehe eine Sensibilitätsstörung im Ausbreitungsgebiet des Nervus peroneus profundus und superficialis rechts. Möglicherweise sei durch die Blutsperrung am Oberschenkel oder eine andere perioperative Massnahme die stumpfe Schädigung des Nervus peroneus communis ca. in Höhe Kniegelenk beziehungsweise etwas weiter proximal davon aufgetreten. Mittel- bis langfristig würde bei dem bestimmten Trauma eigentlich eine gute Prognose resultieren.

### **E. 19**

Gemäss Bericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, vom 10. Januar 2023 habe sich die Problematik nicht verändert, die Funktionalität und Belastbarkeit des rechten Beines habe sich aber deutlich gebessert. Es sei aufgrund der Entwicklung gerechtfertigt, die Reduktion der Medikation zu versuchen.

### **E. 20**

Mit Entscheid vom 19. Januar 2023 wies die B.\_\_\_\_\_, die Einsprache von A.\_\_\_\_\_, ab und bestätigte die angefochtene Verfügung vom 28. September 2022, wonach ab 10. August 2022 keine weiteren Taggelder ausgerichtet würden. Die B.\_\_\_\_\_, erwog, es sei von jener Tätigkeit auszugehen, welche vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zuletzt ausgeübt worden sei. Vor dem Unfall sei A.\_\_\_\_\_, Leiter eines Restaurationsbetriebs gewesen, ab 10. Mai 2022 habe er in einem Gärtnerbetrieb tätig werden wollen. Gemäss eigenen Aussagen in der Einsprachebegründung habe er den Beruf eines Industrietechnikers gelernt. Aufgrund der angefochtenen Verfügung könne dahingestellt bleiben, ob als bisherige Tätigkeit diejenige im Gastgewerbe oder diejenige als Landschaftsgärtner massgeblich sei. Nach den Feststellungen der beratenden Versicherungsärzte sei er in einer vorwiegend sitzenden Tätigkeit ab 9. August 2022 vollständig arbeitsfähig. Die behandelnden Ärzte würden A.\_\_\_\_\_, eine Arbeitsunfähigkeit in der Tätigkeit als Landschaftsgärtner attestieren. Dass er in einer sitzenden

- 8 - Tätigkeit nicht oder nur eingeschränkt arbeiten könne, wie dies der Versicherungsmediziner Dr. med. H.\_\_\_\_\_, als zumutbar bezeichne, sei nirgends dokumentiert. Weiter führte die B.\_\_\_\_\_, aus, die Arbeitsunfähigkeit habe ab Datum der Knieoperation vom 23. Mai 2022 bestanden. Da A.\_\_\_\_\_, dann in keinem Arbeitsverhältnis gestanden habe, die Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht seinem erlernten Beruf entspreche und er zudem bereits vor dem Unfall in verschiedenen Berufen tätig gewesen sei, dürfe die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Verweistätigkeit bereits per 10. August 2022 bejaht werden. Eine Übergangsfrist müsse aus demselben Grund nicht angesetzt werden. A.\_\_\_\_\_, hätte sich sofort um eine Stelle in einer Verweistätigkeit bemühen können; zur fraglichen Zeit habe ein Arbeitskräftemangel bestanden. Es sei davon auszugehen, dass sich A.\_\_\_\_\_, – hätte er keine Taggelder erhalten – bereits vorher eine andere Arbeit gesucht hätte, die er aufgrund der Restbeschwerden hätte ausführen können. So habe A.\_\_\_\_\_, auch nach dem Unfall und vor der Operation des rechten Knies eigenen Angaben zufolge vor allem Büroarbeiten verrichtet können.

### **E. 21**

Dem Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, vom 31. Januar 2023 ist zu entnehmen, dass der Patient unterdessen voll arbeite. Es zeige sich ein guter Rehabilitationsfortschritt bei doch noch nicht abgeschlossener Rehabilitation.

## **E. 22**

Gegen den Einspracheentscheid vom 19. Januar 2023 liess A. \_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer) am 20. Februar 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden erheben, mit den folgenden Rechtsbegehren: 1. Der Einspracheentscheid vom 19.1.2023 sei aufzuheben. 2. Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer die gesetzlichen Leistungen, insbesondere weiterhin Taggelderleistungen, zu erbringen.

- 9 - 3. Es sei eventualiter die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, verbunden mit der Auflage, ein Gutachten im Sinne von Art. 44 ATSG einzuholen. 4. Subeventualiter sei ein medizinisches Gerichtsgutachten einzuholen und die Beschwerdegegnerin gestützt auf dessen Ergebnis zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen auszurichten. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Auslagen und MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Als Beilage reichte der Beschwerdeführer Kurzberichte von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2022 und Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 1. November 2022, einen Bericht über den KOOS-Test vom 24. Januar 2023, ein ärztliches Zeugnis vom 15. November 2022 sowie Jobinserate ein. Zur Begründung führte er an, es sei ärztlich festgehalten worden, dass er in seinem angestammten Beruf als Angestellter im Gartenbau 100 % vom

## **E. 23**

Mai 2022 bis 17. November 2022 und 50 % bis 29. November 2022 arbeitsunfähig gewesen sei. Auch die Beschwerdegegnerin sei in ihrem Fragebogen für die Versicherungsärzte davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer als Angestellter im Gartenbau bis mindestens Ende August arbeitsunfähig sei. Sie habe hingegen nicht ärztlich abklären lassen, seit wann der Beschwerdeführer im Gastrobereich arbeitsfähig wäre. Dazu fänden sich in den Akten keine Äusserungen. Weil die Arbeiten im Service für den Beschwerdeführer und seine Knieverletzung gleich, wenn nicht minimal schwerer zu werten seien, sei die oben attestierte Arbeitsunfähigkeit als Landschaftsgärtner auch für den Gastrobereich im gleichen Zeitraum anzunehmen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Berufswechsel im Sinne von Art. 6 Satz 2 ATSG seien vorliegend nicht erfüllt. Er sei erst per 31. Oktober 2022 über sechs Monate arbeitsunfähig gewesen. Auch die Beschwerdegegnerin anerkenne im Einspracheentscheid vom 19. Januar 2023, dass eine lange Dauer nach sechs Monaten angenommen werde. Sein Gesundheitszustand sei im relevanten Zeitpunkt nicht genügend stabil und aus diesem Grund sei ein Berufswechsel nicht zumutbar gewesen. Der Beschwerdeführer hätte

- 10 - starke Schmerzen gehabt und habe aufgrund dessen keine Arbeits-tätigkeiten ausüben können. Auch eine sitzende Tätigkeit sei in diesem Zeitpunkt für ihn aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar gewesen. Sogar auf Nachfrage bei der Arbeitslosenkasse sei er abgewiesen worden. Solange er arbeitsunfähig sei und die Schmerzbeschwerden bestünden, sei er als nicht vermittlungsfähig eingestuft worden. Überdies hätten sich die Ärzte dahingehend geäussert, dass die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in der bisher ausgeübten Berufstätigkeit nicht dauernder Natur sei. Aus den Berichten von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ oder Dr. med. J. \_\_\_\_\_ gehe hervor, dass eine Prognose mit der Schmerztherapie bzw. Blockade positiv ausfallen werde. Weiter sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer vor Erlass der Verfügung vom

## **E. 28**

September 2022 dazu aufgefordert worden wäre, sich eine Arbeit in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit zu suchen. Die Beschwerdegegnerin habe zu Unrecht keine Übergangsfrist angesetzt. Der Beschwerdeführer habe von der Notwendigkeit eines Berufswechsels mit hinreichender Bestimmtheit erstmals im Rahmen der Beurteilung des Vertrauensarztes Dr. med. H.\_\_\_\_\_ am 8. September 2022 erfahren. Überdies sei es ohne entsprechende berufliche Massnahme dem Beschwerdeführer nicht möglich, Büroarbeiten bzw. die Tätigkeiten eines angepassten Profils auszuüben. Der Beschwerdeführer habe eine Lehre als Industrietechniker Geräte- und Feinwerktechnik im Jahr 2004 absolviert. Danach habe er mehrheitlich im Service gearbeitet. Er habe sich immer körperlich betätigt und habe somit keine Erfahrungen mit Büroarbeiten sammeln können. Die von ihm nach dem Unfall erledigten Büroarbeiten seien auch nicht mit jenen Bürostellen auf dem Arbeitsmarkt vergleichbar. Im fraglichen Zeitpunkt seien denn auch praktisch keine Stellen frei gewesen, die dem Profil des Beschwerdeführers entsprochen hätten. Damals und auch heute seien am Wohnsitz des Beschwerdeführers hauptsächlich die Stellen in der Gastronomie frei gewesen, die ihm

- 11 - im relevanten Zeitpunkt weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht zumutbar gewesen seien. 23. In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. März 2023 schloss die B.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdegegnerin) auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen aus, die Annahme des Beschwerdeführers, dass die angestammte Tätigkeit im Bereich Gartenbau anzusiedeln sei, sei falsch. Er sei vielmehr sehr vielseitig tätig gewesen, schweremässig in leitenden Funktionen verschiedener Betriebe. Der Beschwerdeführer könne der Feststellung, es könne dahingestellt bleiben, ob und wann der Beschwerdeführer vor der effektiven Wiederaufnahme der Arbeit wieder eine Tätigkeit in der Gastronomie hätte aufnehmen können, nichts entgegensetzen. Die Arbeitsunfähigkeit habe ab dem Datum der Knieoperation vom 23. Mai 2022 bestanden. Zur Zumutbarkeit der Aufnahme einer Verweistätigkeit macht die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort geltend, es sei der Gemeinschaft der Versicherten nicht zuzumuten, für einen Schaden aufzukommen, der vom Geschädigten selbst vermieden werden könne. Das Argument des Beschwerdeführers, die Aufnahme einer Verweistätigkeit sei nur bei stabilem Gesundheitszustand zumutbar, greife gerade im vorliegenden Fall nicht. Der Beschwerdeführer sei in seiner bisherigen Berufslaufbahn vielseitig und oft in befristeten Anstellungen tätig gewesen; er hätte gerne eine Sommersaison im Gartenbau gearbeitet. Gleichermassen wäre es ihm zuzumuten gewesen, eine leichtere und wechselbelastende Tätigkeit aufzunehmen, um dann ab Spätherbst wieder in die Wintergastronomie einsteigen zu können. Bezüglich der nicht gewährten Übergangsfrist wiederholte die Beschwerdegegnerin das im angefochtenen Einspracheentscheid Gesagte. Sie führte weiter an, es sei zudem falsch, dass der Beschwerdeführer nicht vor Erlass der Verfügung vom 28. September 2022

- 12 - aufgefordert worden sei, eine andere Tätigkeit aufzunehmen. Vielmehr habe die Beschwerdegegnerin ihm mit Schreiben vom 28. Juli 2022 mitgeteilt, dass er in einer angepassten, vorwiegend sitzenden Tätigkeit mit Wechselbelastung ohne körperliche Belastung per 9. August 2022 vermittlungsfähig sei und die Taggeldzahlungen ab dem 10. August 2022 eingestellt würden. 24. In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen fest und vertieften ihre Argumentation. Im Rahmen der Replik reichte der Beschwerdeführer einen Arbeitsvertrag bezüglich einer Anstellung im Gartenbau vom 24. Juni 2021 sowie ein Rezept von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2022 ein. Auf die

weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften, den angefochtenen Einspracheentscheid vom 19. Januar 2023 sowie die übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 19. Januar 2023 (vgl. Akten des Beschwerdeführers [Bf-act.] 2; Akten der Beschwerdegegnerin [Bgin-act.] 81). Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfall- versicherung (UVG; SR 832.20) i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs- rechts (ATSG; SR 830.1) kann gegen einen Einspracheentscheid innert

### **E. 30**

November 2022 (vgl. Arztzeugnis Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom

- 20 - 15. November 2022 [Bg-act. 74]) wieder in seiner Tätigkeit im Gastgewerbe voll arbeitstätig war. Ob es sich hierbei um die angestammte Tätigkeit handelt, kann offenbleiben. Der Versicherungsmediziner Dr. med. H.\_\_\_\_\_ hat mit Beurteilung vom 8. September 2022 (Bg-act. 50) bezüglich der Frage, welche Tätigkeit dem Beschwerdeführer im Beurteilungszeitpunkt nicht zumutbar sei, folgendes ausgeführt: "Schwere körperliche Arbeiten in überwiegend stehender oder gehender Position, Arbeiten auf unebenem Untergrund, in kniender/hockender Position, auf Treppen, Leitern, Gerüsten. Restriktionen sind zunächst für 6 Monate postoperativ als begründet zu bewerten". M.a.W. würden diese Einschränkungen bis 25. Oktober 2022 andauern. Der Beschwerdeführer war aufgrund der medizinischen Unterlagen der behandelnden Ärzte auch nach dem 25. Oktober 2022 zu 100 Prozent arbeitsunfähig, was die Beschwerdegegnerin hätte veranlassen müssen, entweder den Fallabschluss oder die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seinem angestammten Beruf über den 9. August 2022 hinaus abzuklären, und zwar in einer den Taggeldanspruch ausschliessenden Weise nach dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. In diesem Sinne ist die Beschwerdegegnerin ihrer Abklärungspflicht nicht nachgekommen, was sie nachzuholen hat.

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