

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2014/94 vom 28. September 2011**

Sg Versicherungsgericht, 2011-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_UV\\_2014\\_94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_UV_2014_94)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2014/94 du 28 septembre 2011

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2014/94 del 28 settembre 2011

## **Regeste**

Art. 16 UVG, Art. 6 ATSG, Anspruch auf Taggelder gemäss UVGBeweiswürdigung, Nachteil der Beweislosigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. März 2015, UV 2014/94). Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichter Joachim Huber, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Andrea Wepfer Entscheid vom 20. März 2015 in Sachen A. \_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans Frei, Kriessernstrasse 40, 9450 Altstätten, gegen Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Luzern, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Reto Bachmann, Lischer, Zemp & Partner, Schwanenplatz 4, 6004 Luzern, betreffend Taggeldleistungen Sachverhalt:

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Vorliegend anerkannte die Beschwerdegegnerin für die Folgen des Unfalls vom 15. Juli 2011 ihre Leistungspflicht und erbrachte die entsprechenden Taggeldleistungen bis zum 27. November 2011. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab dem 28. November 2011 – mit Ausnahme der Zeit vom 9. Dezember 2011 bis 31. Januar 2012 – die Ausrichtung von Taggeldleistungen zu Recht verweigerte.

1.2 Voraussetzung für die Ausrichtung von Taggeldleistungen ist das Vorliegen einer vollen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit infolge des Unfalles (Art. 16 UVG). Arbeitsunfähigkeit ist gemäss Art. 6 ATSG die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten. Es handelt sich um eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen (BGE 114 V 286). Das heisst, dass darauf abzustellen ist, in welchem Mass die versicherte Person aus gesundheitlichen Gründen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein kann (BGE 115 V 404).

### **E. 2**

2.1 Betreffend den Heilungsprozess des Beschwerdeführers ist festzuhalten, dass die gesundheitlichen Unfallfolgen grundsätzlich gut ausgeheilt sind. Am 6. September 2011 anlässlich einer Kontrolle im Spital D. \_\_\_\_, wurde ihm eröffnet, dass er die Orthesen ab diesem Datum weglassen könne, bzw. je nach Befinden nur noch der weiche Halskragen getragen werden müsse, und es wurde Physiotherapie verordnet (Suva-act. 29). Nochmals knapp zwei Monate später anlässlich einer weiteren Konsultation konnte die Behandlung von Seiten des Spitals abgeschlossen werden. Es wurde auch keine weitere Physiotherapie als notwendig erachtet. Der Beschwerdeführer wurde in seinem ursprünglichen Beruf 50 %

arbeitsfähig geschrieben, und die Restbeschwerden sollten im Laufe der kommenden Wochen komplett vergehen (Suva-act. 57). Am 25. November 2011 schrieb ihn sein Hausarzt per 28. November 2011 100 % arbeitsfähig (Suva-act. 58). Danach war der Beschwerdeführer wieder als Maurer tätig, bis er diese Tätigkeit durch einen am 9. Dezember 2011 erlittenen weiteren Unfall mit einer Verletzung am Finger wiederum beendete bzw. unterbrach. Strittig ist, ob sich die attestierte 100 %-ige Arbeitsfähigkeit nachträglich als zu optimistisch herausstellte.

2.2 Bezüglich der für den massgeblichen Zeitraum vorhandenen medizinischen Unterlagen ist am ehesten davon auszugehen, dass angesichts der ohne Komplikationen voranschreitenden Heilung und basierend auf der Prognose des behandelnden Arztes des Spitals D.\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2011, wonach die Restbeschwerden in den kommenden Wochen komplett verschwinden sollten und damit auch wieder eine volle Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit vorliegen würde, per 28. November 2011 eine 100 %-ige Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit vorlag. Dass der Hausarzt Dr. F.\_\_\_\_ auf einem ihm durch die Beschwerdegegnerin vorgelegten Formular auf die Frage, ob sie sich beim Betrieb um Zuweisung geeigneter Arbeit verwenden solle, mit "Ja" antwortete, heisst nicht, dass er damit implizierte, die Wiederaufnahme der Arbeit könne nur in Bezug auf eine angepasste Tätigkeit geschehen. Abgesehen von der Bejahung dieser Hilfestellung ist dem entsprechenden Formular nichts zu entnehmen, was darauf hinweisen würde, dass der Beschwerdeführer noch durch die Folgen des Unfalles vom 15. Juli 2011 beeinträchtigt gewesen wäre. Die übrigen Antworten legen nahe, dass sowohl der bisherige objektive wie auch der bisherige subjektive Verlauf gut gewesen seien. Bezüglich weiterer Therapiemassnahmen bestand kein Handlungsbedarf und die Frage nach einem bleibenden Nachteil beantwortete Dr. F.\_\_\_\_ damals abschlägig (Suva-act. 58). Auch wenn Dr. F.\_\_\_\_ daraufhin anlässlich eines Gesprächs mit dem Regionalen Ärztlichen Dienst der Invalidenversicherung (nachfolgend RAD) vom 7. Februar 2012 (IV-act. 10) ausführte, in der angestammten Tätigkeit liege beim Beschwerdeführer seit dem Unfall eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vor mit einer Unterbrechung von einer Woche für einen frustranen Arbeitsaufnahmeversuch, so ändert das nichts daran, dass zuvor von einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit auszugehen war.

2.3 Weiter stellt sich die Frage, ob, nachdem der Beschwerdeführer per 28. November 2011 wieder 100 % arbeitsfähig geschrieben wurde und die Wiederaufnahme der Arbeit erfolgte, sich danach bis zum 22. August 2013 erneut eine Arbeitsunfähigkeit einstellte. Der Beschwerdeführer macht einerseits geltend, aus der Gesprächsnotiz des RAD mit Dr. F.\_\_\_\_ vom 7. Februar 2012 (IV-act. 10) werde klar, dass – entgegen der Annahme von Dr. F.\_\_\_\_ vom 25. November 2011 (Suva-act. 58) – in der angestammten Tätigkeit als Maurer seit dem Unfall abgesehen von einer Woche für einen frustranen Arbeitsversuch immer eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestanden habe (IV-act. 10). Andererseits behauptet er, während der Arbeit in der angestammten Tätigkeit unter Schmerzen gelitten zu haben. Es stellt sich deshalb die Frage, wie die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zu würdigen ist bzw. welches Bild sich aus einer Gesamtwürdigung der Akten ergibt.

2.4 Die Gesprächsnotiz des RAD mit Dr. F.\_\_\_\_ vom 7. Februar 2012 ist knapp und medizinisch eher dürftig begründet (IV-act. 10). Der Beschwerdeführer hatte gegenüber der Beschwerdegegnerin anlässlich eines Telefongesprächs vom 26. Januar 2012 zu Protokoll gegeben, dass er nach wie vor zeitweise Nackenbeschwerden habe, insbesondere während der Zeit, als er wieder als Maurer tätig gewesen sei, seien ab Mittag jeweils stechende Schmerzen im Nacken aufgetreten, welche in den Rücken ausgestrahlt hätten. Eine Behandlung diesbezüglich sei aber nicht mehr erfolgt (Suva-act. 62). Während

eines weiteren Telefongesprächs vom 13. November 2012 gab er an, nach längerem Laufen trete ein unangenehmes Gefühl von der Mitte des Rückens bis in den Nacken auf. Bis zur Woche vor dem Telefongespräch habe er auf dem Bau gearbeitet. Behandlungen erfolgten nach wie vor keine, ab dem folgenden Jahr werde er wohl ein Fitnessabonnement lösen (Suva-act. 74). Am 19. November 2013 machte er die Angabe, nach langem Sitzen trete zeitweise beim Aufstehen ein heftiger Zwick im Brustwirbelsäulenbereich auf, welcher ca. eine Minute anhalte, aber er habe sich deswegen nicht in ärztliche Behandlung begeben (Suva-act. 81). Anlässlich eines persönlichen Treffens des Beschwerdeführers und einer Aussendienstmitarbeiterin der Beschwerdegegnerin in der Kanzlei des Rechtsvertreters des Ersteren führte der Beschwerdeführer aus, dass es bei verschiedenen körperlich anstrengenden Tätigkeiten gelegentlich zu Beschwerden gekommen sei. Auch bei seinen Arbeitseinsätzen habe er jeweils Schmerzen gehabt. Dies sei meistens abends der Fall gewesen, während der Arbeit habe er dies weniger gemerkt. Er habe auch schon länger keine Schmerzmittel mehr eingenommen, abgesehen von Dafalgan während der Arbeitseinsätze. Zur Vervollständigung seiner beruflichen Einsätze konkretisierte er, über die B.\_\_\_\_ AG beim Betrieb H.\_\_\_\_ und der I.\_\_\_\_ AG als Maurer tätig gewesen zu sein. Bei der Firma J.\_\_\_\_ sei er im Strassenbau tätig gewesen, dort habe er ganztägig geschaufelt und gepickelt. Dies habe dazumal jedoch zu grossen Schmerzen geführt. Bei der K.\_\_\_\_ AG sei er einmal für Dächer- und Fassadenarbeiten eingesetzt worden, ansonsten immer als Maurer tätig gewesen. Er könne ausserdem sagen, dass er jeweils während der Arbeit kaum etwas bemerkt habe. Abends zu Hause habe er dann jedoch Ausstrahlungen vom Nacken her über die Schulter bis in den Halsbereich bekommen. Kopfschmerzen könne er für diese Zeit nicht konkret nennen. Er habe jeweils für wenige Wochen in den Betrieben gearbeitet, danach wieder längere Pausen eingelegt. Das sei jeweils auch vom vorhandenen Geld abhängig gewesen. Seinen Arbeitgebern habe er jeweils nichts über seine Beschwerden gesagt, er sei kein "Jammeri". Trotz der Schmerzen habe er die Arbeiten verrichten können, jeweils für wenige Wochen (Suva-act. 104).

2.5 Diese Schilderungen erwecken zwar den Eindruck gelegentlicher Störungen des körperlichen Wohlbefindens, mitunter auch Ansätze echter Schwierigkeiten, den angestammten Beruf auszuüben, aber in Bezug auf den Beweis einer relevanten Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bewegen sie sich lediglich im Bereich des Möglichen, aber nicht des überwiegend Wahrscheinlichen. Auch wenn körperliches Unwohlsein durch die angestammte Tätigkeit ausgelöst wurde, war es dem Beschwerdeführer aber offenbar trotzdem möglich, sie auszuüben. Der Beschwerdeführer äusserte zwar rückblickend jeweils am Abend nach der Arbeit Schmerzen, aber diese verunmöglichten es ihm nicht, seiner angestammten Tätigkeit nachzugehen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer einerseits aussagte, er habe seine Arbeitseinsätze jeweils wegen der Schmerzen abbrechen müssen. Andererseits führte er in der ergänzenden Begründung seiner Einsprache vom 28. Oktober 2014 aus, er habe seine Temporäreinsätze "aus was für Gründen auch immer" jeweils wieder beenden wollen. Bei Temporärbeschäftigten sei es vielmals der Fall, dass sie gar nicht über längere Zeit arbeiten wollten, sondern ihre Freizeit für andere Hobbies oder Interessen nutzen wollten (Suva-act. 119). Folglich ist nicht erwiesen, dass er seine Einsätze aus gesundheitlichen Gründen beendete bzw. dass ihm die körperliche Arbeit aus medizinischer Sicht nicht zumutbar gewesen wäre. Jedenfalls war er verschiedentlich wieder temporär tätig. Nach dem ersten Arbeitseinsatz Ende November 2011 über die B.\_\_\_\_ AG arbeitete er 2012 August/September bei der K.\_\_\_\_ AG und Oktober/November wieder bei der B.\_\_\_\_ AG (Suva-act. 102). Unter anderem war er dabei gemäss eigenen

Aussagen sogar im Strassenbau tätig, wo er ganztägig schaufelte und pickelte (Suva-act. 104). Hinzu kommt, dass er wegen der Schmerzen, die er bei der Ausübung seiner angestammten Tätigkeit erwähnt, in der Zeit zwischen Ende November 2011 und Sommer 2013 – abgesehen von einer letzten Kontrolle am 7. Dezember 2011 – nach Lage der Akten nie beim Arzt war. Seine Beeinträchtigungen wurden weder durch einen Mediziner festgestellt, noch adäquat behandelt, noch wurde er eingehend untersucht und eine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Die eine, summarische Einschätzung durch Dr. F. \_\_\_ vom 7. Februar 2012 (IV-act. 10) reicht nicht aus, um für die gesamte Periode schlüssig zu belegen, dass der Beschwerdeführer in seinem angestammten Beruf nicht arbeitsfähig gewesen wäre. Damit bleibt ein Einsatz des Beschwerdeführers über das ihm medizinisch Zumutbare hinaus bzw. eine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit unbewiesen. Am Rande bemerkt erwähnte der Beschwerdeführer auf der Anmeldung bei der IV-Stelle vom 18. Januar 2012 auch unter Bemerkungen, dass er sich beruflich weiterentwickeln und vielleicht eine Lehre als Hochbauzeichner machen möchte und dass er dann vielleicht finanzielle Unterstützung brauche (IV-act. 1). 2.6 Am 7. August 2014 untersuchte Dr. G. \_\_\_ den Beschwerdeführer. Zu diesem Zeitpunkt liessen sich keine Funktionsbeeinträchtigungen feststellen. Dr. G. \_\_\_ hielt ausserdem fest, dass der bestehende Zustand durch keine weiteren Behandlungsmassnahmen verbessert werden könne und der Beschwerdeführer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig vermittelbar sei. Er stimmte auch dem Untersuchungsbefund des Spitals D. \_\_\_ vom 25. Oktober 2011 zu und kam zum Schluss, dass von einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit als Maurer vom Februar 2012 bis August 2013 auszugehen sei (Suva-act. 110). Auch aus dem Bericht von Dr. G. \_\_\_ ergibt sich nichts, das die Argumentation des Beschwerdeführers stützen würde.

### **E. 3**

Selbst wenn man zugunsten des Beschwerdeführers annehmen würde, dass er seine Arbeitskraft zumutbarerweise nur noch in einer körperlich leichten Tätigkeit verwerten könnte, ist die Taggeld-Leistungseinstellung nicht zu beanstanden. Der medizinische Endzustand war Ende November 2011 erreicht (Suva-act. 57 und 58). Art. 16 Abs. 1 UVG verweist betreffend Arbeitsunfähigkeit auf Art. 6 ATSG und zwar ohne Einschränkungen. Art. 6 ATSG sieht in seinem zweiten Satz vor, dass bei langer Dauer auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt wird. Nach einer Lehrmeinung soll die Anwendung von Art. 6 Satz 2 ATSG grundsätzlich ausser Betracht fallen, wenn es um Taggelder der IV, der UV oder MV geht, dies aufgrund deren Übergangscharakters und da diese an die Durchführung einer medizinischen bzw. beruflichen Massnahme geknüpft sind (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2009, N 19 zu Art. 6). Aus der Rechtsprechung ergeben sich jedoch keine Gründe, die bei den UV-Taggeldern gegen eine einzelfallspezifische Prüfung der Zumutbarkeit des Wechsels in einen anderen Tätigkeitsbereich sprechen. Damit stellt sich die Frage, ob dem Beschwerdeführer als gelerntem Maurer eine Hilfsarbeit zumutbar ist. In einem ersten Schritt muss der Wechsel objektiv möglich sein; wobei die Frage darauf abzielt, ob eine angepasste Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt ausreichend häufig angeboten wird (Kieser, a. a. O., N 23 zu Art. 6). Im Falle des Beschwerdeführers ist eine Hilfsarbeitertätigkeit eine denkbare Alternative, wofür es auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt auch Nachfrage gibt und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer auch bereits schon eine derartige Stelle innehatte, ist als Hinweis darauf zu werten, dass er erneut zu einer solchen Beschäftigung gelangen könnte. In einem zweiten Schritt muss der Wechsel dem Betroffenen subjektiv

zuzumuten sein. Dabei sind sein Alter, seine persönlichen und familiären Verhältnisse einzubeziehen wie auch ein allfälliger sozialer Abstieg (Kieser, a. a. O., N 24 zu Art. 6). Der Beschwerdeführer war vor dem Unfall vom 15. Juli 2011 zwar lückenlos beschäftigt als danach, aber auch bereits vor dem Unfall war er temporär und bei immer wieder wechselnden Arbeitgebern beschäftigt (Suva-act. 102). Gemäss seinen eigenen Aussagen übte er dabei verschiedene Tätigkeiten aus (Suva-act. 104). Er war zum Zeitpunkt des Unfalles 23 Jahre alt und seine berufliche Situation kann aufgrund des vorangehend Geschilderten nicht als stabil bezeichnet werden. Angesichts dieser Umstände wäre es ihm durchaus zuzumuten gewesen, eine angepasste Tätigkeit aufzunehmen. Eine Abmahnung durch die Beschwerdegegnerin war nicht nötig, da er faktisch offenbar nicht nur der Maurertätigkeit nachging, sondern bereits schon Hilfsarbeiten machte. Im Übrigen wäre der Beschwerdegegnerin weder eine Abmahnung noch eine eingehende medizinische Abklärung zeitnah möglich gewesen, da das Begehren um weitere Taggelder erst im Februar 2014 gestellt wurde.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer hat die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Diese wird gemäss Art. 61 lit. f ATSG bewilligt, wenn die Verhältnisse es rechtfertigen. Abzustellen ist auf die finanzielle Bedürftigkeit, die Abwägung betreffend die Aussichten des Verfahrens und darauf, ob die Vertretung notwendig ist oder nicht (Urteil 9C\_606/2013 vom 7. März 2014). Der Beschwerdeführer erzielt lediglich ein sehr bescheidenes Erwerbseinkommen (act. G 1.3); die finanzielle Bedürftigkeit ist erstellt. Auch wenn der Beschwerdeführer vorliegend mit seinem Anliegen unterliegt, heisst das nicht automatisch, dass es sich dabei um eine aussichtslose Angelegenheit handeln muss. Die Aussichtslosigkeit wird angenommen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren, so dass sie kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Urteil 9C\_606/2013 vom 7. März 2014 2.2.1). Die hier aufgeworfene Frage, ob die Einstellung der Taggeldleistungen durch die Beschwerdegegnerin rechtmässig war, kann nicht ohne Beweiswürdigung behandelt werden; die Abweisung der Beschwerde war nicht von vornherein klar. Auch die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung kann bejaht werden, da der Beschwerdeführer offenkundig juristischer Laie ist, wohingegen die Beschwerdegegnerin über einen eigenen Rechtsdienst verfügt und darüber hinaus im vorliegenden Verfahren von einem externen Rechtsanwalt vertreten wird. Dem Beschwerdeführer ist demzufolge die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Im zu beurteilenden Verfahren erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal (BGE 125 V 201) mit Fr. 2'560.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Die Beschwerdegegnerin hat praxisgemäss keinen diesbezüglichen Anspruch (BGE 126 V 150). Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'560.--

(einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

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