

## **BGE 143 V 295**

Bundesgericht (BGE), 2017-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_V\\_295](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_V_295)

FR: ATF 143 V 295

IT: DTF 143 V 295

### **Regeste**

Regeste Art. 16 ATSG; Art. 18 Abs. 1 UVG; Einkommensvergleich; Festsetzung des Invalideneinkommens aufgrund der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2012 des Bundesamtes für Statistik (LSE 2012). Anwendbarkeit der LSE 2012 auf die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung (E. 2-4).

Regeste Art. 16 LPG; art. 18 al. 1 LAA; comparaison des revenus; calcul du revenu d'invalides sur la base de l'Enquête suisse sur la structure des salaires 2012 de l'Office fédéral de la statistique (ESS 2012). Application de l'ESS 2012 pour l'évaluation de l'invalidité dans l'assurance-accidents obligatoire (consid. 2-4).

Regesto Art. 16 LPG; art. 18 cpv. 1 LAINF; confronto dei redditi; accertamento del reddito da invalido sulla base della rilevazione svizzera della struttura dei salari 2012 edita dall'Ufficio federale di statistica (RSS 2012). Applicazione della RSS 2012 per la valutazione dell'invalidità nell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (consid. 2-4).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht dazu verpflichtet hat, der Versicherten mit Wirkung ab 1. Februar 2013 eine Rente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 24 statt 15 Prozent zuzusprechen.

#### **E. 2.1**

Ist eine versicherte Person infolge des Unfalles mindestens zu 10 Prozent invalid, so hat sie gemäss Art. 18 Abs. 1 UVG Anspruch auf eine Invalidenrente. Zur Bestimmung des Invaliditätsgrades wird gemäss Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der unfallbedingten Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen).

#### **E. 2.2**

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches

tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, BGE 143 V 295 S. 297 namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die DAP-Zahlen herangezogen werden ( BGE 129 V 472 E. 4.2.1 S. 475 mit Hinweisen). Die DAP-Datenbank steht allerdings nur der Suva, nicht aber den anderen zugelassenen Unfallversicherern im Sinne von Art. 58 UVG zur Verfügung ( BGE 139 V 592 E. 7.1 S. 596).

### **E. 2.3**

Wird auf Tabellenlöhne abgestellt, sind grundsätzlich immer die aktuellsten statistischen Daten zu verwenden ( BGE 142 V 178 E. 2.5.8.1 S. 190; Urteil 8C\_266/2016 vom 15. März 2017 E. 5.2.3).

### **E. 2.4**

Die korrekte Anwendung der LSE-Tabellen, namentlich die Wahl der Tabelle wie auch der Bezug der massgeblichen Stufe (Anforderungs- bzw. Kompetenzniveau), ist eine Rechtsfrage, welche vom Bundesgericht ohne Einschränkung der Kognition frei überprüft wird ( BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399; Urteile I 732/06 vom 2. Mai 2007 E. 4.2.2, in: SVR 2008 IV Nr. 4 S. 9; 9C\_699/2015 vom 6. Juli 2016 E. 5.2). Das für die Wahl einer bestimmten Tabelle der LSE entscheidende Vorhandensein konkret erforderlicher Voraussetzungen wie etwa einer spezifischen Ausbildung und weiterer Qualifikationen fällt in den Bereich der Sachverhaltserhebung. Der darauf basierende Umgang mit den Zahlen in der massgebenden LSE-Tabelle beschlägt ebenfalls Tatfragen ( BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Das Bundesgericht prüft eine Streitsache auch im Unfallversicherungsbereich - wo keine Bindung an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt besteht (nicht publ. E. 1 hiavor) - nicht wie eine erstinstanzliche Behörde umfassend von Neuem, sondern hat nur zu untersuchen, ob die vorinstanzliche Entscheidung einer bundesgerichtlichen Überprüfung standzuhalten vermag (Urteil 8C\_809/2016 vom 5. April 2017 E. 3.2.2).

### **E. 3.1**

Es steht nunmehr fest und ist unbestritten, dass die Versicherte in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig ist. Angepasst ist dabei eine schulterchonende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten über 2 bis 3 kg mit dem rechten Arm, ohne repetitive Bewegungen in der Schulter und ohne Überkopfarbeiten.

### **E. 3.2**

Ebenfalls unbestritten ist das hypothetische Einkommen ohne Invalidität (Valideneinkommen) von Fr. 79'090.45. Dieses wurde von BGE 143 V 295 S. 298 der AXA ausgehend vom effektiven Jahreseinkommen der Versicherten im Jahre 2009 bei einem Vollpensum unter Berücksichtigung der geschlechts- und branchenspezifischen Nominallohnentwicklung bis 2013 ermittelt.

### **E. 3.3**

Für die Bemessung des Invalideneinkommens zog die AXA Tabellenlöhne gemäss LSE bei. Dabei stellte sie auf die LSE 2010, TA1, Anforderungsniveau 3, Frauen, Sektor 86-88 ab. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,5 Wochenstunden und Anpassung an die geschlechts- und branchenübliche Nominallohnentwicklung errechnete

sie für das Jahr 2013 - nach einem leidensbedingten Abzug von 5 Prozent - ein Invalideneinkommen von Fr. 67'575.80.

#### **E. 3.4**

Die Vorinstanz stellte im Rahmen der beschwerdeweisen Überprüfung des Invalideneinkommens ebenfalls auf Tabellenlöhne ab. Mit Blick auf den möglichen Rentenbeginn im Jahre 2013 zog sie jedoch die LSE 2012 bei. Hinsichtlich des beruflichen Werdegangs der Versicherten stellte das kantonale Gericht fest, diese habe zunächst eine Bürolehre absolviert. In den Jahren 1998 bis 2001 habe sie sich alsdann als Fachfrau Betreuung ausbilden lassen. Seit 1991 sei sie in einem Alters- und Pflegeheim tätig und verfüge somit nebst Fachwissen im Gesundheitswesen über eine langjährige Berufserfahrung. Weiter hat die Vorinstanz erwogen, die Versicherte könne die beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen trotz des Gesundheitsschadens an der Schulter weiterhin anwenden. Auch wenn sich der kaufmännische Bereich in einem schnelllebigen Umfeld befinde und sie darin wenig praktische Erfahrung gesammelt habe, biete diese Ausbildung die Möglichkeit, die fundierten Kenntnisse im Gesundheitswesen vermehrt auch an einem Arbeitsplatz einzusetzen, dessen Anforderungen über Tätigkeiten einer einfachen Hilfskraft lägen. Das kantonale Gericht stellte daher bei der Bemessung des Invalideneinkommens auf das Kompetenzniveau 2 (praktische Tätigkeiten wie Verkauf/Pflege/Datenverarbeitung und Administration/Bedienen von Maschinen und elektronischen Geräten/Sicherheitsdienst/Fahrdienst) der Tabelle TA1 ab.

#### **E. 3.5**

Der massgebende Zentralwert ( BGE 124 V 321 E. 3b/aa S. 323) im privaten Sektor betrug für Frauen im Gesundheits- und Sozialwesen mit Kompetenzniveau 2 gemäss LSE 2012 Fr. 5'084.-, bei 40 Arbeitsstunden pro Woche (vgl. LSE 2012, Tabelle TA1, S. 35). Bei einer betriebsüblichen durchschnittlichen Arbeitszeit im BGE 143 V 295 S. 299 Gesundheits- und Sozialwesen von 41,5 Stunden im Jahr 2013 und unter Berücksichtigung eines Nominallohnindex von 101,2 Punkten im Jahr 2012 und 101,7 Punkten im Jahr 2013 errechnete die Vorinstanz bezogen auf ein Vollpensum ein Jahreseinkommen von Fr. 63'609.-. Davon nahm sie einen Abzug ( BGE 126 V 75 ) von 5 Prozent vor. Daraus ergab sich ein Invalideneinkommen von Fr. 60'429.-. Bei Gegenüberstellung der beiden Einkommen resultierte ein Invaliditätsgrad von 24 Prozent.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt ( Art. 16 ATSG ) und ihr Ermessen überschritten, indem sie das Invalideneinkommen in Anwendung der LSE 2012 ermittelte. Im Verfügungszeitpunkt, mithin am 2. Juli 2014, sei die aktuellste Tabelle der LSE jene für das Jahr 2010 gewesen. Die Zahlen für das Jahr 2012 seien erst im Oktober 2014 veröffentlicht worden. Unter Hinweis auf BGE 142 V 337 bringt die AXA weiter vor, der Unfallversicherer dürfe seinen Entscheid betreffend der anwendbaren Methode (DAP-Zahlen oder LSE-Methode) aber auch innerhalb der gewählten Methode (LSE 2010 oder 2012 bzw. Austausch einzelner DAP-Blätter) bis zum Einspracheentscheid in Wiedererwägung ziehen. Es liege im Ermessen des Versicherers, ob er im Einspracheverfahren eine Neuberechnung aufgrund der zwischenzeitlich veröffentlichten LSE 2012 durchführen wolle. Im Beschwerdeverfahren könne er vom kantonalen Versicherungsgericht nicht dazu verpflichtet werden. Dieses sei an den Ermessensentscheid des Versicherers gebunden, solange dieser nicht offensichtlich unrichtig sei.

#### **E. 4.1.1**

Im Rahmen der Bemessung des Invaliditätsgrades in der Invalidenversicherung hat das Bundesgericht festgehalten, dass es bundesrechtswidrig wäre, die Tabellenwerte der LSE 2012 heranzuziehen, wenn zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses die entsprechenden Zahlen noch nicht vorlagen (Urteil 9C\_699/2015 vom 6. Juli 2016 E. 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.1.2**

Im Bereich der Unfallversicherung hat der Gesetzgeber dem Beschwerdeverfahren - im Gegensatz zum Verfahren in der Invalidenversicherung (vgl. Art. 69 Abs. 1 IVG) - ein Einspracheverfahren vorangestellt (vgl. Art. 52 ATSG). Bei Erhebung einer Einsprache tritt der Einspracheentscheid an die Stelle der angefochtenen Verfügung. Das Verwaltungsverfahren wird erst mit ihm abgeschlossen. BGE 143 V 295 S. 300 Deshalb hat die Einspracheinstanz allfälligen entscheiderelevanten Entwicklungen, die im hängigen Einspracheverfahren eingetreten sind, Rechnung zu tragen (BGE 142 V 337 E. 3.2.2 S. 341). Massgebend sind grundsätzlich die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Einspracheentscheids (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 60 zu Art. 52 ATSG). Festgestellte Rechtswidrigkeiten sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu beseitigen (vgl. dazu BGE 142 V 337 E. 3.2.3 S. 341; kritisch zum Erfordernis einer vorgängigen Androhung und zur Möglichkeit, eine Schlechterstellung mittels Rückzugs der Einsprache zu verhindern: TOBIAS BOLT, Zur reformatio in peius im Einsprache- und im kantonalen Beschwerdeverfahren - Kommentar zum Urteil des Bundesgerichts 8C\_127/2016 vom 20. Juni 2016, SZS 2016 S. 622 ff.).

#### **E. 4.1.3**

Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs massgebend. Allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen sind bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen (BGE 129 V 222 E. 4.1 S. 223; BGE 128 V 174). Erhält der zuständige Unfallversicherer infolge einer Einspracheerhebung die Gelegenheit, seine Verfügung vollumfänglich zu überprüfen, ist er grundsätzlich verpflichtet, die verfügbare, neuste LSE-Tabelle anzuwenden. Dies gebietet auch das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV).

#### **E. 4.1.4**

Im Beschwerdeverfahren ist es Sache des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der Invaliditätsbemessung zu prüfen und gegebenenfalls einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen (vgl. BGE 139 V 592 E. 6.3 S. 596; Urteil 8C\_182/2017 vom 10. April 2017 E. 3.3). Das Gericht hat im Beschwerdeentscheid grundsätzlich ebenfalls von den Verhältnissen auszugehen, die sich bis zum Einspracheentscheid verwirklicht haben (BGE 142 V 337 E. 3.2.2 S. 341 mit Hinweisen; BGE 134 V 392 E. 6 S. 397).

#### **E. 4.1.5**

Nach Art. 61 ATSG bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht - unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 VwVG (SR 172.021) - nach kantonalem Recht, das bestimmten bundesrechtlich umschriebenen Anforderungen zu genügen hat (Art. 61 lit. a bis i ATSG). Nach Art. 61 lit. d ATSG ist das Versicherungsgericht an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern (reformatio in peius) oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat (reformatio in melius). BGE 143 V 295 S. 301 Die

Rechtsmittelinstantz kann somit grundsätzlich über die Anträge der Beschwerde führenden Partei hinausgehen und in ihrem Interesse mehr zusprechen, als diese beantragt hat. Mit der in Satz 1 von Art. 61 lit. d ATSG statuierten fehlenden Bindung an die Parteibegehren wird die Verwirklichung des objektiven Rechts über das subjektive Rechtsschutzinteresse gestellt ( BGE 138 V 339 E. 2.3.2.2 S. 342). Vorschriften, nach denen die Richter nicht an die Parteibegehren gebunden sind, wollen dem objektiven richtigen Recht zum Durchbruch verhelfen. Dementsprechend gelten im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht das Gebot der Rechtsanwendung von Amtes wegen ( BGE 122 V 34 E. 2b S. 36; Urteil I 317/06 vom 23. Oktober 2007 E. 3, in: SVR 2008 IV Nr. 26 S. 79) und der Untersuchungsgrundsatz ( Art. 61 lit. c ATSG ; BGE 137 V 314 E. 3.2.2 S. 319). Dies erlaubt es dem Gericht, das geltende Recht auf den massgebenden Sachverhalt anzuwenden, ohne dabei an die Begehren der versicherten Person gebunden zu sein.

#### **E. 4.1.6**

In BGE 142 V 337 E. 3.1 S. 339 hat sich das Bundesgericht zur Frage nach der Zulässigkeit einer reformatio in peius im kantonalen Beschwerdeverfahren dahingehend geäußert, dass von der Möglichkeit derselben zurückhaltend Gebrauch zu machen und diese auf Fälle zu beschränken sei, in welchen der angefochtene Entscheid offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung sei. Es würden somit - bei leicht anderem Wortlaut - die gleichen strengen Voraussetzungen wie bei der Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen oder Einspracheentscheide gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG gelten. Eine vergleichbare Konstellation liegt hier nicht vor. Das kantonale Gericht hat den Einspracheentscheid nicht zu Ungunsten der Versicherten abgeändert, sondern deren Begehren teilweise entsprochen. Der von der AXA zitierte Entscheid ist hier mithin nicht einschlägig (kritisch zu BGE 142 V 337 E. 3.1 S. 339: BOLT, a.a.O., S. 624 ff.).

#### **E. 4.1.7**

Das kantonale Gericht konnte somit auf Beschwerde der Versicherten hin die Rechtskonformität der Invaliditätsbemessung umfassend prüfen und im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen einen Einkommensvergleich gestützt auf die im Zeitpunkt des Einspracheentscheids aktuellsten verfügbaren statistischen Zahlen vornehmen. Da der Rentenbeginn von der AXA auf den 1. Februar 2013 festgesetzt wurde und der Einspracheentscheid am 9. November 2015 erging, stand der Anwendung der LSE 2012 insoweit nichts entgegen. BGE 143 V 295 S. 302

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführerin erhebt weiter unter Hinweis auf BGE 142 V 178 E. 2.5.3.1 S. 184 den Vorwurf, die Anwendung der LSE 2012 führe zu einem "Serienbruch" gegenüber den früheren LSE-Tabellen bis 2010. Die in LSE 2012 angeführten Löhne stimmten nicht mit der tatsächlichen Lohnentwicklung überein. Gemäss LSE 2010 hätten Frauen im Gesundheits- und Sozialwesen im Anforderungsniveau 3 im Jahr 2010 monatlich Fr. 5'629.- verdient, während gemäss LSE 2012 im gleichen Bereich im Kompetenzniveau 2 nur ein Einkommen von monatlich Fr. 5'084.- resultiere. Im Vergleich dazu sei die Nominallohnentwicklung für Frauen für denselben Zeitraum vom Indexstand 100 auf den Indexstand 101,0 angestiegen. Die Anwendung von LSE 2012 vermöge daher der bundesgerichtlichen Anforderung, das Invalideneinkommen so konkret wie möglich zu ermitteln, nicht zu genügen. Da die LSE 2010 - angepasst an die seitherige Nominallohnentwicklung - die tatsächliche Lohnentwicklung richtiger darstelle als die LSE

2012, sei es angebracht, auf erstere abzustellen. Weil sich im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung jede Prozentveränderung des Invaliditätsgrades unmittelbar auf die Rentenhöhe auswirke, könne der Unfallversicherer nicht verpflichtet werden, die LSE 2012 anzuwenden. Diese wirke sich deutlich zu Gunsten der Beschwerdegegnerin aus. Anstelle einer Rente von monatlich Fr. 575.95 bei Anwendung der LSE 2010, ergebe sich gestützt auf die LSE 2012 eine Rente von monatlich Fr. 921.55. Die LSE 2012 führe auch deshalb zu einem stossenden Ergebnis, weil sich daraus beim Invalideneinkommen eine effektiv nicht vorhandene negative Lohnentwicklung ergebe, während dem Valideneinkommen die tatsächlich eingetretene positive Lohnentwicklung zugrunde zu legen sei. Damit werde bei der Invaliditätsbemessung in rechtlich unzulässiger Weise Ungleiches mit Ungleichen verglichen.

#### **E. 4.2.2**

Das Bundesgericht hat in BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188 erkannt, dass die grundsätzliche Beweiseignung der LSE 2012 zwecks Festlegung der Vergleichseinkommen nach Art. 16 ATSG insbesondere im Rahmen einer erstmaligen Invaliditätsbemessung ohne Weiteres zu bejahen sei. Es ging dabei von der Überlegung aus, dass jeder Anwendung statistischer Werte die Abstrahierung, unter Ausblendung der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalls, immanent ist. Dieser Wesenszug statistischer Werte habe bereits die LSE bis 2010 betroffen. Insofern bestehe kein prinzipieller Unterschied der LSE BGE 143 V 295 S. 303 2012 zu den LSE bis 2010. Die der LSE 2012 immanenten Veränderungen (vgl. dazu BGE 142 V 178 E. 2.5.3.1 S. 184) stimmten zwar nicht mit der Lohnentwicklung von 2010 bis 2012 überein. Zum "Serienbruch" im Übergang von der LSE 2010 zur LSE 2012 bei der Verwendung der Tabelle TA1 LSE 2012 (monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor) hielt das Bundesgericht fest, für die Invaliditätsbemessung seien - zumindest bis auf Weiteres - nur die nach dem Kompetenzniveau differenzierten TA1-Tabellen zu verwenden und nicht die TA1\_b-Tabellen, welche sich in einer erheblich weitergehenden Masse inkongruent zu den bisherigen statistischen Entscheidungsgrundlagen verhielten. Allerdings dürfen laufende, gestützt auf die LSE bis 2010 rechtskräftig zugesprochene Invalidenrenten nicht allein zufolge Anwendung der Tabellenwerte gemäss LSE 2012 in Revision gezogen werden. Die Erwägungen in BGE 142 V 178 bezogen sich zwar ausdrücklich auf den Anwendungsbereich der Invalidenversicherung, wo die Rente abgestuft nach gewissen Schwellenwerten bemessen wird ( Art. 28 IVG ). Sie haben jedoch grundsätzlich auch Geltung im Bereich der prozentgenauen Renten der Unfallversicherung ( Art. 18 UVG ), wenn für den Einkommensvergleich auf Tabellenlöhne der LSE abgestellt werden muss, weil nicht von einem tatsächlich erzielten Verdienst ausgegangen werden kann und dem Unfallversicherer auch keine DAP-Lohnangaben zur Verfügung stehen (in diesem Sinne bereits Urteil 8C\_266/2016 vom 15. März 2017 E. 5.2.3). Auch in der Invalidenversicherung kann eine Abweichung in den alle zwei Jahre erscheinenden LSE-Werten gegenüber dem Nominallohnindex zur Zusprechung einer höheren Rente führen, wenn dadurch die massgebende Schwelle überschritten wird. Solche Abweichungen zwischen LSE-Lohnstatistik und Nominallohnentwicklung sind im Rahmen einer erstmaligen Leistungsprüfung bzw. bei einem Rückfall nach vorausgegangener rechtskräftiger Ablehnung eines Rentenanspruchs als systemimmanent zu akzeptieren. Das Abstellen der Vorinstanz auf LSE 2012 kann daher nicht als bundesrechtswidrig betrachtet werden. (...)

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