

## **BGer 8C\_227/2018 vom 14. Juni 2018**

Bundesgericht, 2018-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_227\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_227_2018)

FR: TF 8C\_227/2018 du 14 juin 2018

IT: TF 8C\_227/2018 del 14 giugno 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Soweit das kantonale Gericht im angefochtenen Entscheid die Sache zur Rentenfestsetzung an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen hat, handelt es sich formal um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs.1 BGG . Da die Rückweisung jedoch einzig der rechnerischen Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient und demgemäss der Verwaltung keine Entscheidungsfreiheit bleibt, ist sie als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG zu behandeln (SVR 2008 IV Nr. 39 S. 131, 9C\_684/2007 E. 1.1; Urteil 8C\_764/2014 vom 23. März 2015 E. 1.3). Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, kann die Beschwerde materiell behandelt werden.

#### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389).

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

#### **E. 3.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz bei der Ermittlung eines Invaliditätsgrades von 38 % Bundesrecht verletzte. Soweit die Suva dem Versicherten basierend auf einer Integritätseinbusse von 10 % eine entsprechende Integritätsentschädigung zusprach, trat die Verfügung vom 22. Oktober 2015 unangefochten in Rechtskraft ( BGE 119 V 347 ; vgl. auch SVR 2013 UV Nr. 9 S. 29, 8C\_592/2012 E. 3.2 f. mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Unbestritten ist, dass der Beschwerdegegner in der angestammten Tätigkeit als Plattenleger nicht mehr arbeitsfähig und ihm eine leidensangepasste Tätigkeit medizinisch-theoretisch zu 100 % zumutbar ist. Einig sind sich die Parteien auch in Bezug auf das Valideneinkommen in der Höhe von Fr. 81'353.-. Sodann sind sie übereinstimmend bei der Ermittlung des trotz unfallbedingter Einschränkungen zumutbarerweise erzielbaren Erwerbseinkommens (Invalideneinkommen) von der Anwendbarkeit der vom Bundesamt für Statistik alle zwei Jahre erstellten Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) ausgegangen.

#### **E. 4**

Strittig ist demgegenüber die Bestimmung des Invalideneinkommens, welches dem Einkommensvergleich zu Grunde zu legen ist.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte hierzu aus, der Versicherte könne aufgrund seiner körperlichen Einschränkungen nicht mehr im Produktionssektor tätig sein. Da er zudem keine Qualifikationen in Bezug auf administrative Arbeiten oder spezielle PC-Kenntnisse aufweise und die IV-Stelle mit Blick auf das vorgerückte Alter auf berufliche Massnahmen verzichtet habe, erscheine eine Einstufung im Kompetenzniveau 2 nicht zutreffend. Vielmehr sei vom Kompetenzniveau 1 auszugehen. Schliesslich erhöhte das kantonale Gericht den von der Suva gewährten Abzug vom Tabellenlohn um 5 % auf 20 %. Es begründete dies damit, dass die Suva die lohnmindernden Faktoren wie Alter und lange Selbstständigkeit unberücksichtigt gelassen habe.

#### **E. 4.2.1**

Die Suva beanstandet zu Recht, dass sich das kantonale Gericht bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf den Dienstleistungssektor beschränkte. Rechtsprechungsgemäss sind bei der Wahl des statistischen Ausgangslohns grundsätzlich die Lohnverhältnisse im gesamten Privatsektor massgebend (in BGE 133 V 545 nicht publizierte E. 5.1 des Urteils 9C\_237/2007 vom 24. August 2007; SVR 2010 IV Nr. 52 S. 160, Urteil 9C\_125/2009 E. 4.4.3 mit Hinweis). Davon abzuweichen besteht nur ausnahmsweise Anlass, z.B. wenn der Verwertbarkeit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit enge Grenzen gesetzt sind, etwa wenn alle produktionsnahen Tätigkeiten ausser Betracht fallen (RKUV 2001 Nr. U 439 S. 347, U 240/99 E. 3c/cc; Urteil 8C\_187/2015 vom 20. Mai 2015 E. 3.2.3.1). Dies trifft vorliegend nicht zu. Der Kreisarzt der Suva hielt als Diagnosen einen Zustand nach Handgelenkdistorsion mit Kahnbeinfraktur und kompletter Ruptur des scapholunären Bandes rechts, einen Status nach operativ versorgter Kahnbein-Pseudarthrose im Jahr 1980, eine Dekompensation des radiocarpalen Handgelenkbereiches (Carpal collaps) mit SLAC-Wrist Stadium III, eine mediocarpale Arthrodeese rechtes Handgelenk im April 2014 sowie einen Status nach Osteosynthesematerialentfernung (Spider-Platte) fest (vgl. Bericht über die kreisärztliche Abschlussuntersuchung vom 9. Juli 2015). Gemäss Zumutbarkeitsprofil sind dem Versicherten leichte Arbeiten mit gelegentlichem Anheben von schweren Gegenständen bis 10 kg unter Gebrauch beider Hände und das repetitive Anheben von Gegenständen bis 5 kg unter Gebrauch beider Hände vollschichtig über die Dauer eines gesamten Arbeitstages mit den betriebsüblichen Pausen zumutbar. Dabei könne die rechte Hand der unverletzten linken Hand, die uneingeschränkt belastbar sei, zuarbeiten. Nicht mehr zumutbar seien mittelschwere bis schwere Tätigkeiten sowie spezielle Arbeiten mit manueller Beanspruchung der rechten Hand wie Rotationsbelastungen, Hantieren mit schwerem Werkzeug über 2 kg oder Tätigkeiten, die mit Hämmern, Schlagen oder mit vibrierenden Maschinen verbunden seien. Das kantonale Gericht wich vom kreisärztlichen Zumutbarkeitsprofil lediglich insofern ab, als es das Arbeiten auf Leitern als nicht zumutbar erachtete. Soweit es in der Folge einzig unter Verweis auf die körperlichen Einschränkungen des Versicherten bei der Ermittlung des Invalideneinkommens den gesamten Produktionssektor ausser Acht gelassen hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Rechtsprechung hat wiederholt bestätigt, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt genügend realistische Betätigungsmöglichkeiten für Personen bestehen, die - was hier nicht zutrifft - funktionell als Einarmige zu betrachten sind und überdies nur noch leichte Arbeit verrichten können (Urteil 8C\_37/2016 vom 8. Juli 2016 E. 5.1.2 mit Hinweis). Zu denken

ist etwa an einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten sowie an die Bedienung und Überwachung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten, die keinen Einsatz von rechtem Arm und rechter Hand voraussetzen (vgl. dazu SVR 2017 IV Nr. 12 S. 29, 8C\_37/2016 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Solche Arbeitsstellen bestehen auch in produktionsnahen Betrieben, weshalb kein Grund besteht, vorliegend lediglich den Wert des Dienstleistungssektors zu berücksichtigen (vgl. Urteile 8C\_94/2012 vom 29. März 2012 E. 3.2; 8C\_100/2012 vom 29. März 2012 E. 3.4; 8C\_635/2007 vom 27. August 2008 E. 4.2). Vielmehr ist mit der Beschwerdeführerin vom Totalwert auszugehen.

#### **E. 4.2.2**

Zu prüfen ist des Weiteren, ob die Vorinstanz zu Recht den Lohn für Kompetenzniveau 1 herangezogen hat. Wenn die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität nicht auf einen angestammten Beruf zurückgreifen kann, rechtfertigt sich die Anwendung von Kompetenzniveau 2, beziehungsweise bis LSE 2010 Anforderungsniveau 3, nach der bundesgerichtlichen Praxis nur dann, wenn sie über besondere Fertigkeiten und Kenntnisse verfügt (Urteil 8C\_457/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 6.3 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Versicherte habe sich jahrzehntelang als selbstständigerwerbender Plattenleger bewährt. Er verfüge über grosse Berufserfahrung und sei es gewohnt, selbstverantwortlich und praktisch zu arbeiten. Somit sei davon auszugehen, dass er praktische Tätigkeiten des Kompetenzniveaus 2 problemlos zu bewältigen vermöge. Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdegegner die gelernte und seit 1975 ausgeübte Tätigkeit als Plattenleger nicht mehr möglich ist. Handwerkliche Arbeiten fallen nicht mehr in Betracht. Ausserdem hat der Beschwerdegegner nach den unbestrittenen und zutreffenden Feststellungen der Vorinstanz während seiner 30-jährigen selbstständigen Erwerbstätigkeit keinerlei administrative Arbeiten vorbracht. Wie die Suva in ihrer Beschwerdeantwort im vorinstanzlichen Verfahren selber ausführte, erledigte die Ehefrau des Versicherten die Büroarbeiten. Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerdegegner während vieler Jahre seinen eigenen Betrieb führte und dabei einige Berufserfahrung als Selbstständigerwerbender sammeln konnte. Diese beschränkte sich jedoch auf den eigenen Kleinbetrieb, bei welchem der Betriebserfolg massgeblich vom Einsatz und den Fähigkeiten des Geschäftsführers abhing (vgl. Urteil 9C\_780/2016 vom 3. Oktober 2017 E. 4.2 mit Hinweis). Insofern überzeugen die Vorbringen der Suva nicht. Es erscheint im Übrigen widersprüchlich, wenn die Verwaltung einerseits im Rahmen der Frage des Tabellenlohnabzugs dem Faktor Alter keine Bedeutung beimass, mit der Begründung, dass rechtsprechungsgemäss Hilfsarbeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt würden und sie andererseits die Anwendung des Kompetenzniveaus 2 postuliert.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass das Versicherungsgericht bei der Bemessung des Invalideneinkommens vom Kompetenzniveau 1 ausgegangen ist.

#### **E. 4.2.3**

Strittig ist schliesslich die Höhe des Abzugs vom Tabellenlohn. Während die Suva in ihrem Einspracheentscheid einen 15%igen Abzug als angemessen erachtete, erhöhte ihn das kantonale Gericht auf 20 %.

##### **E. 4.2.3.1**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten ( BGE 126 V 75 E. 5b/aa in fine S. 80). Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen ( BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; 134 V 322 E. 5.2 S. 327 f.; 126 V 75 E. 5b/bb-cc S. 80). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist ( BGE 126 V 75 E. 5a/bb S. 78).

#### **E. 4.2.3.2**

Die Frage nach der Höhe des (im konkreten Fall grundsätzlich angezeigten) Leidensabzugs ist eine typische Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur mehr dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt ( BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399). Das kantonale Gericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen ( BGE 137 V 71 E. 5.2 S. 73; 126 V 75 E. 6 S. 81).

#### **E. 4.2.3.3**

Die Suva gewährte dem Versicherten aufgrund der Einschränkungen an der rechten Hand und mit Blick auf das vom Kreisarzt definierte Zumutbarkeitsprofil einen leidensbedingten Abzug von 15 %. Sie berücksichtigte dabei, dass Hilfsarbeiten altersunabhängig nachgefragt würden und der Versicherte im Rahmen einer angepassten Tätigkeit in einem Vollzeitpensum arbeitsfähig sei. Demgegenüber führte das kantonale Gericht zur Begründung des höheren Abzugs aus, der Versicherte sei während 30 Jahren als selbständiger Plattenleger tätig gewesen, ohne Angestellte, allein mit der Unterstützung seiner Ehefrau. Die langjährige selbständige Tätigkeit ohne Umstellungsbedarf sei geeignet, seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt und damit auch den zu erwartenden Lohn zu schmälern. Wie die Suva zu Recht geltend macht, kann darin kein lohnmindernder Faktor erblickt werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil 8C\_320/2017 vom 6. September 2017 E. 3.3.2.1: Dort wurde im Wesentlichen festgehalten, dass Vorinstanz und Verwaltung den gesundheitlichen Limitierungen der Leistungsfähigkeit nicht angemessen Rechnung getragen hätten. Eine langjährige selbständige Erwerbstätigkeit stand nicht zur Beurteilung. Sodann ergibt sich vorliegend aus den Akten nicht, dass der Beschwerdegegner in seiner Umstellungsfähigkeit eingeschränkt wäre. Zudem gilt es zu beachten, dass die Bedeutung der Dienstjahre im privaten Sektor abnimmt, je niedriger das Anforderungsprofil ist ( BGE 126 V 75 E. 5a/cc S. 79; Urteile 9C\_386/2012 vom 18. September 2012 E. 5.2; 8C\_939/2011 vom 13. Februar 2012 E. 5.2.3; je mit Hinweisen). Mit Blick auf das Kompetenzniveau 1 kommt dem Umstand, dass der Versicherte nicht mehr in seiner angestammten Tätigkeit arbeiten kann und im Rahmen einer

Verweistätigkeit keine Dienstjahre und kein Erfahrungswissen aufweist, daher keine relevante Bedeutung zu. Weil ein neuer Arbeitsplatz zudem stets mit einer Eingewöhnungsphase einhergeht, vermag auch ein allfälliger Anpassungsaufwand keinen Tabellenlohnabzug zu rechtfertigen (vgl. Urteile 9C\_200/2017 vom 14. November 2017 E. 4.5, 8C\_72/2007 vom 28. Januar 2008 E. 2.3 in fine).

#### **E. 4.2.3.4**

Weiter hielt die Vorinstanz fest, der Versicherte sei im massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheids vom 9. September 2016 bereits 61-jährig gewesen. Erwerbslose ältere Personen seien auf dem Arbeitsmarkt bekanntermassen benachteiligt, was bei Zusammenfallen mit gesundheitlichen Beschwerden umso mehr gelte. Daher könne das Alter des Versicherten bei der Ermittlung des Tabellenlohnabzuges nicht ausser Acht gelassen werden.

Ob das Merkmal "Alter" einen Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigt, ist jedenfalls jeweils unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände des Einzelfalls zu prüfen (Urteile 8C\_227/2017 vom 17. Mai 2018 E. 5; 8C\_439/2017 vom 6. Oktober 2017 E. 5.6.4; 9C\_366/2015 vom 22. September 2015 E. 4.3.2; 9C\_334/2013 vom 24. Juli 2013 E. 3). Dies gilt insbesondere im Bereich der Hilfsarbeiten auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt ( Art. 16 ATSG ), wo sich ein fortgeschrittenes Alter nicht zwingend lohnsenkend auswirken muss. Hilfsarbeiten werden auf dem massgebenden ausgeglichenen Stellenmarkt altersunabhängig nachgefragt (Urteile 8C\_403/2017 vom 25. August 2017 E. 4.4.1; 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.4.3). Zudem fällt der Umstand, dass die Stellensuche altersbedingt erschwert sein mag, als invaliditätsfremder Faktor regelmässig ausser Betracht. Ausserdem steht fest, dass sich das Alter bei Männern im Alterssegment von 50 bis 64/65 bei Stellen ohne Kaderfunktion eher lohn erhöhend auswirkt (vgl. LSE 2008, 2010, 2012 und 2014, je Tabelle TA9, Median; in BGE 143 V 431 nicht publizierte E. 4.6 des Urteils 9C\_535/2017 vom 14. Dezember 2017; Urteil 8C\_477/2016 vom 23. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen). Vorliegend hat sich die Vorinstanz über den von der Suva gewährten Abzug hinweggesetzt, ohne näher zu prüfen, inwiefern der Versicherte auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt aufgrund seines Alters mit einem geringeren Lohn rechnen müsste. Damit vermag sie aber keinen triftigen Grund zu nennen - ein solcher ist auch nicht ersichtlich -, der es ihr erlaubt hätte, ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Beschwerdeführerin zu setzen. Der Suva ist demnach beizupflichten, dass sich ein Abzug vom Tabellenlohn wegen des Alters nicht begründen lässt.

Die in mehreren jüngeren Urteilen (zuletzt mit Urteil 8C\_227/2017 vom 17. Mai 2018 E. 5) offen gelassene Frage, ob das Merkmal "Alter" in der obligatorischen Unfallversicherung grundsätzlich überhaupt einen Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigen könnte, oder ob die Einflüsse der Altersfaktoren auf die Erwerbsfähigkeit in diesem Versicherungsbereich allein im Rahmen einer Anwendung der Sonderregelung von Art. 28 Abs. 4 UVV Berücksichtigung finden, muss nach dem Gesagten auch hier nicht beurteilt werden.

#### **E. 4.2.3.5**

Indem das kantonale Gericht einzig mit dem Hinweis auf das fortgeschrittene Alter und die langjährige selbstständige Erwerbstätigkeit den von der Suva gewährten Abzug erhöhte, hat sie ihr Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt, was einer Bundesrechtsverletzung gleichkommt (vgl. Urteil 8C\_552/2017 vom 18. Januar 2018 E. 5.5 mit Hinweis). Die Verwaltung hat der leidensbedingten Einschränkung hinreichend Rechnung getragen, weshalb es bei einem

Abzug von 15 % sein Bewenden hat.

#### **E. 5**

Gemäss den vorangehenden Erwägungen ist das Invalideneinkommen gestützt auf das Total der Tabelle TA1, Kompetenzniveau 1, Männer, der LSE 2014 und unter Berücksichtigung eines Abzugs von 15 % zu bestimmen. Dies ergibt ein Einkommen von Fr. 56'485.- ( $5'312 \times 12 / 40 \times 41,7 \times 0,85$ ). Angepasst an die Nominallohnentwicklung bis in das Jahr 2015 (T1.1.10, Nominallohnindex Männer: 0,3 %) resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 56'655.-, was im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 81'353.- eine Erwerbseinbusse von Fr. 24'698.- resp. einen Invaliditätsgrad von 30 % bedeutet. Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

#### **E. 6.1**

Die Parteien haben die Gerichtskosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 65 Abs. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben, soweit dem Versicherten eine Invalidenrente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von mehr als 26 % zugesprochen worden sei, in einem Mass unterlegen, welches es rechtfertigt, die Kosten zu rund einem Drittel ihr (Fr. 300.-) und zu knapp zwei Dritteln dem Beschwerdegegner (Fr. 500.-) zu überbinden.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner ferner eine den Verfahrensausgang berücksichtigende, aufwandgerechte Parteientschädigung auszurichten (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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