

## **BGer 8C\_342/2009 vom 11. Dezember 2009**

Bundesgericht, 2009-12-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_342\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_342_2009)

FR: TF 8C\_342/2009 du 11 décembre 2009

IT: TF 8C\_342/2009 del 11 dicembre 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 132 II 257 E. 2.5 S. 262; 130 III 136 E. 1.4 S. 140); es prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254; Urteil 8C\_608/2009 vom 12. August 2009 E. 1). 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. 2**

Fest steht, dass die Versicherte mit Wirkung ab 1. September 2005 bei einem Invaliditätsgrad von 77 % eine ganze Rente der Eidg. Invalidenversicherung bezieht und unter ausschliesslicher Berücksichtigung rein unfallkausaler Gesundheitsschäden eine leidensangepasste, vorwiegend sitzende Tätigkeit zumutbarerweise vollzeitig ohne Einschränkungen ausüben kann.

#### **E. 3**

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Invalidenrente nach UVG hat. Dabei ist einzig strittig, ob Verwaltung und Vorinstanz zu Recht einen rentenansprucausschliessenden Invaliditätsgrad von weniger als 10 % (vgl. Art. 18 Abs. 1 UVG ) ermittelt haben.

#### **E. 4.1**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird nach Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau

ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen ( BGE 128 V 29 E. 1 S. 30; Urteil 8C\_664/2007 vom 14. April 2008 E. 5.1 mit Hinweis).

#### **E. 4.2**

Der vorinstanzliche Einkommensvergleich basiert auf einem im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns (1. Mai 2005) hypothetisch ohne Folgen des Unfalles vom 26. Juni 1990 erzielbaren Jahreslohn von Fr. 47'286.- (Valideneinkommen) und einem im gleichen Jahr trotz Unfallfolgen ermittelten hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 43'643.-. Aus dem Vergleich dieser beiden Einkommen resultiert laut angefochtenem Entscheid eine unfallbedingte Erwerbseinbusse von weniger als 10 %.

#### **E. 5**

Vorweg ist klarzustellen, dass der Wortlaut von Art. 18 Abs. 1 UVG für die Argumentation der Versicherten hinsichtlich ihres Eventualantrages praxisgemäss keinen Interpretationsspielraum offen lässt. Zu dem seit 1. Juli 2001 auf Gesetzesstufe festgeschriebenen generellen Ausschluss der Gewährung von Renten bei einem unter 10 % liegenden Invaliditätsgrad gehört die Übergangsbestimmung von Art. 118 Abs. 5 UVG, wonach die Invalidenrenten, deren Anspruch vor dem In-Kraft-Treten der Änderung vom 15. Dezember 2000 entstanden ist, nach dem bisherigen Recht gewährt werden ( BGE 131 V 84 E. 1 S. 85). Mit Blick auf Art. 19 Abs. 1 UVG entstand hier ein allfälliger Rentenanspruch in jedem Falle erst nach Abschluss der an den operativen Eingriff am linken Knie vom 15. Dezember 2003 anschliessenden Nachbehandlung. Sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 130 V 445 E. 1.2.1 S. 447, 127 V 466 E. 1 S. 467; SVR 2008 AHV Nr. 15 S. 45, H 114/05 E. 3.2), gelangt die nach Art. 18 Abs. 1 UVG seit 1. Juli 2001 geltende Massgeblichkeitsgrenze von 10 % auf einen allfälligen, nach diesem Zeitpunkt entstehenden Rentenanspruch zur Anwendung (vgl. BGE 131 V 84 E. 4.2 S. 90). Was die Beschwerdeführerin hiegegen vorbringt, ist offensichtlich unbegründet.

#### **E. 6.1**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen auch im Verfahren um Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- und Unfallversicherung nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( BGE 135 V 194 E. 3.4 S. 199).

#### **E. 6.2**

Erstmals vor Bundesgericht lässt die anwaltlich vertretene Versicherte geltend machen, Verwaltung und Vorinstanz hätten das für den Einkommensvergleich nach den Verhältnissen im Jahre 2005 massgebende Invalideneinkommen zu tief auf nur Fr. 43'643.- beziffert. Statt dessen sei richtigerweise auf das von der IV-Stelle des Kantons Zürich mit Vorbescheid vom 11. Mai 2007 berücksichtigte Invalideneinkommen von Fr. 41'710.- abzustellen. Dabei handelt es sich um ein mit Blick auf Art. 99 Abs. 1 BGG unzulässiges neues Vorbringen tatsächlicher Natur, ohne dass der angefochtene Entscheid hiezu Anlass gegeben hat. Es bleibt somit im Folgenden bei der mit angefochtenem Entscheid bestätigten Tatsachenfeststellung, wonach das für den Einkommensvergleich hier massgebende Invalideneinkommen Fr. 43'643.- beträgt.

## **E. 7**

Demnach bleibt einzig zu prüfen, welches Einkommen die Beschwerdeführerin ohne Unfall 2005 verdient hätte (Valideneinkommen).

### **E. 7.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die Versicherte im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns (hier: am 1. Mai 2005) nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, weil es der Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein ( BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224; Urteil 8C\_423/2007 vom 18. März 2008, E. 3.5 mit Hinweisen). Da die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat, ist auch die berufliche Weiterentwicklung mitzubersichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte. Dazu ist allerdings erforderlich, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Es müssen bereits im Zeitpunkt des Unfalles konkrete Hinweise für das behauptete berufliche Fortkommen bestehen, so beispielsweise wenn der Arbeitgeber dies konkret in Aussicht gestellt oder gar zugesichert hat. Sodann genügen bloss Absichtserklärungen der versicherten Person nicht. Vielmehr muss die Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums, Ablegung von Prüfungen usw. kundgetan worden sein ( BGE 96 V 29 ; RKUV 2006 Nr. U 568 S. 65, U 87/05; Urteil 8C\_664/2007 vom 14. April 2008 E. 6.1 mit Hinweisen).

### **E. 7.2**

Das kantonale Gericht setzte den von der Beschwerdeführerin als Gesunde 2005 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit realisierten Verdienst auf Fr. 47'286.- fest. Demgegenüber lässt die Versicherte geltend machen, ohne gesundheitliche Einschränkungen hätte sie 2005 einen Lohn von Fr. 52'999.- verdient.

#### **E. 7.2.1**

Die Vorinstanz hat nach einlässlicher Würdigung der erwerblichen Verhältnisse überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass gestützt auf das von der Invalidenversicherung gemäss Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende ermittelte Valideneinkommen unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis 2005 und der damaligen betriebsüblichen Wochenarbeitszeit im Gastgewerbe von einem hypothetischen Einkommen ohne Gesundheitsschaden von Fr. 47'286.- auszugehen ist. Das kantonale Gericht zog dabei in Betracht, dass die gelernte Schneiderin in den letzten Jahren vor dem Unfall vom 26. Juni 1990 und auch danach als Service-Angestellte im Gastgewerbe unselbstständig erwerbstätig war, dass sie 2001 zusammen mit ihrem Ehegatten selbstständig erwerbend einen Café/Bar-Betrieb eröffnete und dass sie seit dem Rückfall von 2003 im Zusammenhang mit ihrem Knieschaden links eine dauerhafte Einschränkung der Leistungsfähigkeit (unfallbedingte Limitierung auf eine vorwiegend sitzend auszuübende behinderungsangepasste Tätigkeit) hinzunehmen hat. Die Vorinstanz schloss aus den gegebenen Umständen darauf, dass die Beschwerdeführerin ohne Unfallfolgen

2005 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 2001 eröffnete Lokal als Selbstständigerwerbende weiter betrieben hätte.

#### **E. 7.2.2**

Hiegegen bringt die Versicherte vor, sie hätte "ohne weiteres im Jahr 2005 wieder in die unselbstständige Erwerbstätigkeit zurückwechseln können, zumal der Ehemann das Lokal auch alleine hätte führen können." Sie habe "das Potential" gehabt, "ihr Erwerbseinkommen erheblich zu verbessern." Eine entsprechende Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse wäre rückblickend zwar grundsätzlich möglich gewesen. Die Beschwerdeführerin legt jedoch nicht dar, weshalb ihre Hypothese wahrscheinlicher ist, als diejenige von Vorinstanz und Verwaltung. Insbesondere fehlt es an konkreten, praxisgemäss erforderlichen Anhaltspunkten (vgl. E. 7.1 hievor) dafür, dass die Versicherte schon 2003 im Zeitpunkt des Eintrittes der rückfallbedingten Leistungsfähigkeitseinbusse die Absicht des Wechsels zurück in eine unselbstständige Erwerbstätigkeit erkennen liess. Die Beschwerdeführerin vermochte zu Recht keine konkreten Umstände aufzuzeigen, welche ohne Gesundheitsschaden auf den bevorstehenden Eintritt der behaupteten beruflichen Entwicklung mit entsprechender Einkommenserhöhung hätten schliessen lassen.

#### **E. 7.2.3**

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass das kantonale Gericht der empirischen Erfahrung Rechnung trug, wonach die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre ( BGE 129 V 222 E. 4.3.1 E. 224 mit Hinweis), und - basierend auf dem Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende der Invalidenversicherung vom 20. Dezember 2005 - das Valideneinkommen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf Fr. 47'286.- festsetzte.

#### **E. 8**

Aus dem Vergleich des Valideneinkommens mit dem Invalideneinkommen resultiert demnach eine unfallbedingte Erwerbseinbusse von (gerundet) 8 %, weshalb die mit Einspracheentscheid vom 9. August 2007 und angefochtenem Gerichtsentscheid bestätigte Verneinung eines Anspruch auf eine Invalidenrente nach UVG nicht zu beanstanden ist.

#### **E. 9**

Die Gerichtskosten werden der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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