

# **BGer 8C\_569/2009 vom 19. März 2010**

Bundesgericht, 2010-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_569\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_569_2009)

FR: TF 8C\_569/2009 du 19 mars 2010

IT: TF 8C\_569/2009 del 19 marzo 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 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). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

### **E. 1.2**

Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder 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**

Streitgegenstand bildet einzig die vorinstanzliche Bestimmung des Invaliditätsgrades ( Art. 16 ATSG ).

#### **E. 2.1.1**

Nach den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ist mit der SUVA davon auszugehen, dass der Versicherte ohne unfallbedingte Gesundheitsbeeinträchtigung weiterhin als Gipser bei der X. \_\_\_\_\_ tätig wäre. Mangels zweckdienlicher Auskünfte zur mutmasslichen Lohnentwicklung dieses Betriebes habe die SUVA weiter zutreffend den der ursprünglichen Verfügung zugrunde gelegten, tatsächlich erzielten Verdienst vor Eintritt des Gesundheitsschadens (Fr. 67'016.-) an die Nominallohnentwicklung angepasst und dabei ein massgebendes hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 72'274.- ermittelt.

#### **E. 2.1.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, entgegen der vorinstanzlichen Auffassung habe der ehemalige Arbeitgeber am 20. Dezember 2003 die Löhne für die Jahre 2000 bis 2002 mit einem jeweils unveränderten Grundgehalt, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn, Ferienentschädigung und Familienzulagen, mithin einen Jahresverdienst von Fr. 74'859.- bestätigt. Dazu ist festzuhalten, dass die von der Firma X. \_\_\_\_\_ angegebenen "Kinder-/Familienzulagen" in Höhe von Fr. 480.- bei der Bestimmung des hypothetischen Valideinkommens nicht einbezogen werden können. Der Invaliditätsgrad drückt die aus der

gesundheitlichen Beeinträchtigung folgende Einbusse an Erwerbskraft aus und ist anhand eines Einkommensvergleichs zu ermitteln (Art. 7 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 16 ATSG). Dies bedeutet, dass für die Invaliditätsbemessung grundsätzlich nur Einkünfte veranschlagt werden dürfen, die der Versicherte aus einer auf die Erzielung von Erwerbseinkommen gerichteten Tätigkeit gewinnen und von denen Beiträge gemäss AHVG erhoben würden (vgl. Art. 25 Abs. 1 IVV ; MEYER-BLASER, Rechtsprechung zum IVG, Zürich 1997, S. 200; KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2009, S. 210). Sozialleistungen wie die Kinder- und Familienzulagen stellen indes kein Entgelt für eine Arbeitsleistung im Sinne der Rechtslage zur Bestimmung des Invaliditätsgrades dar.

### **E. 2.1.3**

Auf der anderen Seite bringt der Beschwerdeführer zutreffend vor, dass der Vorinstanz bei der Indexierung des ursprünglichen Rentenverfügung vom 28. Juli 1997 zugrunde gelegten Valideneinkommens offensichtlich ein Fehler unterlaufen ist. Sie ging vom Nominallohnindex für das Baugewerbe des Jahres 2004 aus. Heranzuziehen ist jedoch derjenige im revisionsrechtlich massgeblichen Zeitpunkt der Rentenerhöhung im Jahre 2005, der gemäss Statistischem Jahrbuch der Schweiz 2007, Bundesamt für Statistik (BFS), Tabelle T.3.4.3.1, Position 45 Baugewerbe, S. 107 114.0 Punkte betrug. In die Vergleichsrechnung ist daher ein Valideneinkommen von Fr. 73'108.40 (Fr. 67'016.- x 114,0 : 104,5) einzusetzen.

### **E. 2.2.1**

Das kantonale Gericht legte das hypothetische Invalideneinkommen ausgehend von den Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2004 des BFS unter Berücksichtigung der bis 2005 eingetretenen Nominallohnentwicklung, der unfallbedingten Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 20 % und eines Tabellenlohnabzuges von 5 % fest (Fr. 43'951.-). Der Beschwerdeführer macht eine Kürzung um mindestens 15 % geltend.

### **E. 2.2.2**

Mit dem Abzug vom Tabellenlohn 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 ( BGE 126 V 321 E. 3b/aa S. 323) und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Erfolg zu verwerten vermag ( BGE 126 V 75 E. 5b/aa in fine S. 80). Die Frage, ob ein Abzug vorzunehmen sei, ist rechtlicher Natur, die Bestimmung eines solchen Abzuges dagegen Ermessensfrage, die im Gegensatz zum früheren Recht (vgl. Art. 104 lit. c OG ) nicht zu prüfen ist ( Art. 95 und 97 BGG ). Gerügt werden kann nur die Höhe des Abzuges im Hinblick auf Ermessensüberschreitung oder -missbrauch als Formen rechtsfehlerhafter ( Art. 95 lit. a BGG ) Ermessensbetätigung ( BGE 132 V 393 E. 3.3 S. 399; Urteil 9C\_24/2009 vom 6. März 2009 E. 1.2 [publ. in: SVR 2009 IV Nr. 34 S. 95]). Die freie gerichtliche Ermessensprüfung im Sinne der Angemessenheitskontrolle ist mit Inkrafttreten des BGG am 1. Januar 2007 auch auf dem Gebiet der Geldleistungen der Militär- und Unfallversicherung ausgeschlossen (vgl. Urteile 8C\_701/2008 vom 12. Juni 2009 E. 4.2.2 und 8C\_664/2007 vom 14. April 2008 E. 8.1; ULRICH MEYER, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 30 zu Art. 105 BGG ; MARKUS SCHOTT, Basler

Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, N 26 zu Art. 97 BGG ).

### **E. 2.2.3**

Die Vorinstanz erwog, die ärztlich festgestellten schmerzbedingten Beeinträchtigungen seien in der Leistungseinbusse von 20 % bei zumutbarem ganztägigem Arbeitseinsatz enthalten, weshalb eine (überproportional) tiefere Entlohnung im Vergleich zum statistischen Durchschnittswert nicht zu erwarten sei. Daher lasse sich der von der SUVA vorgenommene Abzug von 15 % nicht rechtfertigen. Andererseits sei zu erwarten, dass der auf zwei Gehstöcke angewiesene Versicherte auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt lohnmässig benachteiligt sei, zumal er beim Gehen nicht zugleich noch irgendwelche Gegenstände zu tragen vermöge. Dadurch werde er hinsichtlich zumutbarer Arbeitsgelegenheiten zusätzlich eingeschränkt, sodass nur noch leichteste Tätigkeiten in faktisch ausschliesslich sitzender Position möglich seien. Daher rechtfertige sich ein zur Rendementbeschränkung hinzukommender leidensbedingter Abzug von 5 %.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Beurteilung "unhaltbar" ist, wie der Beschwerdeführer ohne nähere Begründung geltend macht. Zum einen legt das kantonale Gericht durchaus triftige Gründe (vgl. BGE 126 V 75 ) dar, vom Einspracheentscheid der SUVA vom 20. Juni 2008 abzuweichen. Ein Ermessensmissbrauch, der nur gegeben ist, wenn die Behörde sich von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, verletzt ( BGE 130 III 611 E. 1.2 S. 615 und 123 V 150 E. 2 S. 152, je mit Hinweisen), liegt jedenfalls nicht vor.

### **E. 3**

Aus dem Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 73'108.40 (E. 2.1.3 in fine hievor) mit dem Invalideneinkommen von Fr. 43'951.- (E. 2.2.1) resultiert eine unfallbedingte Erwerbseinbusse von (aufgerundet) 40 %, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

### **E. 4**

Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der SUVA aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Sie hat dem Beschwerdeführer infolge Obsiegens eine Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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