

BGer U 324/03 vom 30. Juli 2004

Bundesgericht, 2004-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_324_03

FR: TF U 324/03 du 30 juillet 2004

IT: TF U 324/03 del 30 luglio 2004

Regeste

Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

In formellrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Missachtung der Parteirechte beim Beizug des von der Invalidenversicherung in Auftrag gegebenen Gutachtens des Dr. med. C._____ vom 6. Juni 2000.

E. 1.1

Beim Beizug von Gutachten, die von dritter Seite in Auftrag gegeben wurden, sind die Parteirechte (Art. 96 UVG in Verbindung mit Art. 19 VwVG und Art. 57 ff. BZP) dadurch zu wahren, dass dem Betroffenen Gelegenheit gegeben wird, sich nachträglich zum Gutachten wie auch zur Person des Gutachters zu äussern und gegebenenfalls Ergänzungsfragen zu stellen. Im Rahmen der umfassenden, freien Beweiswürdigung ist sodann das Beweismittel zu gewichten, wobei dazu auch gehört, zu Zweifeln am materiellen Gehalt eines Gutachtens Stellung zu nehmen (BGE 125 V 337 Erw. 4b). Daraus folgt, dass die SUVA dem Beschwerdeführer vor der Verfügung vom 26. Juli 2001 die Möglichkeit hätte geben müssen, sich ihr gegenüber nachträglich zum Gutachten und zur Person des Gutachters zu äussern und allenfalls Ergänzungsfragen zu stellen (BGE 125 V 338 Erw. 4c). Die SUVA hat diesen Anforderungen nicht genügt und den Anspruch des Beschwerdeführers auf das rechtliche Gehör verletzt.

E. 1.2

Aus der Einsprache vom 6. September 2001 gegen die Verfügung vom 26. Juli 2001 geht indessen hervor, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom Gutachten des Dr. med. C._____ Kenntnis hatte. Er hat schon vor Erlass der Verfügung sowie erneut vor Einreichung der Einsprache die gesamten Akten einverlangt und in der Begründung der Einsprache ausdrücklich auf die gutachterlichen Ausführungen Bezug genommen. Er hat aber weder im Verfügungs- noch im Einspracheverfahren Einwendungen gegen die Person des Gutachters oder die Fragestellung vorgebracht. Es fragt sich daher, ob der Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht als verwirkt zu gelten hat (vgl. BGE 119 II 388 Erw. 1a, 116 Ia 142 Erw. 4, 114 Ia 280 Erw. 3e mit weiteren Hinweisen). Jedenfalls liegen Umstände vor, welche ein ausnahmsweises Abweichen vom Grundsatz rechtfertigen, wonach in solchen Fällen ein schwerwiegender Mangel vorliegt, bei welchem eine Heilungsmöglichkeit entfällt (RKUV 1999 Nr. U 350 S. 480). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, welche über die uneingeschränkte Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verfügt, die Verletzung des rechtlichen Gehörs als im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geheilt betrachtet hat, nachdem sich der Beschwerdeführer in

Kenntnis der vollständigen Akten frei und umfassend hatte äussern können (BGE 126 V 132 Erw. 2b, 125 V 371 Erw. 4c/aa, je mit Hinweis).

E. 2

Im kantonalen Entscheid werden die für den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 18 Abs. 1 UVG), die Invaliditätsbemessung (Art. 18 Abs. 2 UVG) und die Festsetzung des für die Rentenberechnung massgebenden versicherten Verdienstes (Art 15 UVG) geltenden gesetzlichen Bestimmungen zutreffend dargelegt. Richtig sind auch die vorinstanzlichen Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit des per 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 auf den vorliegenden Fall (BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Darauf kann verwiesen werden.

E. 3

Streitig und zu prüfen ist zunächst der für die Rentenberechnung massgebende versicherte Verdienst.

E. 3.1

Bei Eintritt des Unfalls vom 4. Juli 1997 war der Beschwerdeführer Bezüger einer Rente der SUVA von 15% auf Grund des Unfalls vom Oktober 1977. Der für die Rentenberechnung für beide Unfälle ab 1. Februar 2001 massgebende versicherte Verdienst ist gemäss Art. 24 Abs. 4 UVV auf dem Lohn festzusetzen, welchen der Versicherte im Jahr vor dem letzten Unfall bezogen hätte, wenn früher kein versicherter Unfall eingetreten wäre. Während SUVA und Vorinstanz diesen Lohn auf Fr. 89'635.- festgesetzt haben, macht der Beschwerdeführer geltend, als Gesunder hätte er im Jahr 1997 einen Lohn von Fr. 102'375.- (13 x 7'875.-) erzielt, weshalb als versicherter Verdienst der damalige gesetzliche Höchstbetrag von Fr. 97'200.- anzunehmen sei. Zur Begründung bringt er vor, er habe wegen der Unfallfolgen einen gekürzten Lohn bezogen, weil er nicht in der Sparte "Hoch- und Tiefbau", sondern lediglich im (weniger gut entlöhnten) Bereich "Umbau und Renovation" habe eingesetzt werden können.

E. 3.2

Nach den Angaben des Arbeitgebers vom 6. Februar 2001 hat der Beschwerdeführer vor dem zweiten Unfall einen Monatslohn von brutto Fr. 6'895.- bezogen, was einem Jahresverdienst von Fr. 89'635.- (13 x Fr. 6'895.-) entspricht. Dabei handelte es sich laut einer Aktennotiz des Arbeitgebers zu einer Auskunft an die SUVA vom 14. Mai 1991 um einen Leistungslohn, wie ihn gesunde Poliere im gleichen Tätigkeitsbereich bezogen haben. Eine Lohnkürzung wegen der SUVA-Rente von 15% erfolgte nicht. Aus der Aktennotiz des Arbeitgebers geht andererseits hervor, dass der Beschwerdeführer wegen raschem Ermüden beim Gehen und der Einschränkung beim Tragen von Lasten nur auf kleinen Baustellen eingesetzt werden konnte. Gemäss der von der SUVA erstellten Aktennotiz zu dieser Anfrage hatten sich die zuständigen Vertreter des Betriebes in dem Sinne geäussert, M._____ sei seinerzeit mit den Unfallfolgen behaftet eingestellt worden und es habe sich die Frage gestellt, in welcher Sparte (Hoch- und Tiefbau oder Kundenabteilung) er als Polier die beste Leistung erbringen könne. Dies sei eindeutig die Kundenabteilung (Umbau und Renovationen) gewesen, in welcher er noch heute tätig sei. Sein Bruttosalär betrage Fr. 6'050.- im Monat (x 13 im Jahr). Im Vergleich zu den andern Polieren in diesem Bereich handle es sich um einen absolut normalen Lohn. Im Hoch- und Tiefbau verdienten Poliere wegen des viel grösseren Aufgabenbereichs erheblich mehr, wobei die Spitze bei rund Fr.

7'000.- liege. Zwar hat der Versicherte am 30. April 1991 gegenüber dem SUVA-Inspektor ausgeführt, im Bereich "Umbauten und Renovationen" sei mehr körperliche Arbeit zu verrichten als bei Neubauten (Hoch- und Tiefbau), wo der Anteil der Administrativarbeiten 50% übersteige. Damit übereinstimmend hatte der Arbeitgeber bereits im Jahre 1985 darauf hingewiesen, dass Poliere auf "Umbau- und Renovationsbaustellen" vermehrt aktiv mitarbeiten und dabei auch heikle Arbeiten zu verrichten hätten. Dennoch ist durchaus glaubhaft, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen (eingeschränkte Gehfähigkeit) nicht auf grossen Baustellen tätig sein konnte und deshalb eine Stelle im weniger gut entlohnten Bereich "Umbauten und Renovationen" annehmen musste, obschon ihm an sich auch eine Stelle im Hoch- und Tiefbau offen gestanden hätte. In Anwendung von Art. 24 Abs. 4 UVV ist der versicherte Verdienst daher auf dem Lohn festzusetzen, welchen er als Polier im Hoch- und Tiefbau bezogen hätte. Dass er dabei einen Spitzenlohn von Fr. 7'000.- im Monat erzielt hätte, kann nicht als überwiegend wahrscheinlich erachtet werden. Auf Grund der Bestätigung des ehemaligen Vorgesetzten vom 6. November 2002, wonach die Verdiensteinbusse ca. Fr. 500.- im Monat betragen hat, rechtfertigt es sich, den mutmasslichen Verdienst vor dem zweiten Unfall auf Fr. 7'395.- (Fr. 6'895.- + Fr. 500.-) festzusetzen. Der für den Rentenanspruch massgebende versicherte Verdienst beläuft sich damit auf Fr. 96'135.- (Fr. 7'395.- x 13).

E. 4.1

Was die unfallbedingte Beeinträchtigung in der Arbeitsfähigkeit anbelangt, vermag der Beschwerdeführer laut Gutachten des Dr. med. C. _____ vom 6. Juni 2000 die frühere Tätigkeit als Maurer/Polier nicht mehr auszuüben, auch wenn trotz mehrfachen klinischen und breiten diagnostischen sowie bildgebenden Abklärungen kein klares Korrelat für die geklagten Beschwerden nachgewiesen werden konnte. Wegen der verminderten Belastbarkeit der Wirbelsäule wäre eine wechselbelastende Arbeitshaltung mit vornehmlich sitzenden Positionen und phasenweise stehend-gehenden Verrichtungen zur Entlastung der Rückenmuskulatur notwendig. Wünschenswert wäre eine durch den Versicherten selbst bestimmbare Körperposition mit der Möglichkeit eines Wechsels derselben je nach Schmerzempfindung. In diesem Sinne wären sämtliche Arbeitstätigkeiten im administrativen Bereich, in der Montage kleinerer bis mittlerer Werkstücke, im Recyclingbereich oder in der Verpackungsindustrie denkbar. Im Weiteren könnten auch botendienstartige Tätigkeiten oder leichtere Magazinertätigkeiten zugemutet werden. Tätigkeiten in der Baubranche wären wegen der verminderten Belastbarkeit des Rückens dagegen kaum mehr geeignet. Vermieden werden sollten andauernd stehende Arbeitshaltungen, Tätigkeiten in vorgeneigter Oberkörperhaltung sowie Verrichtungen, welche das wiederholte Bücken oder Heben von Lasten vom Boden auf die Arbeitsfläche bedingten. Die Gewichtslimite für das Heben und Tragen von Lasten sei auf 15 bis 20 kg anzusetzen. Bei einer geeigneten, den Bedürfnissen des Versicherten entsprechenden Arbeitstätigkeit könne von einem üblichen vollzeitlichen Tagesarbeitspensum ausgegangen werden.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Angaben im Gutachten des Dr. med. C. _____ seien widersprüchlich, indem einerseits festgestellt werde, dass bei gleicher Körperhaltung nach rund 1 bis 1½ Stunden starke Schmerzen aufträten, andererseits aber eine wechselbelastende Tätigkeit ganztags als möglich bezeichnet werde. Es bleibe damit unbeachtet, dass er nach Auftreten der Schmerzen abliegen und längere Zeit warten müsse,

bis diese abgeklungen seien. Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer seinen Angaben zufolge insbesondere bei längerem Gehen und Stehen sowie beim Tragen von Lasten Schmerzen erleidet, die ihn zum Abliegen zwingen, finden sich im Bericht des behandelnden Arztes Dr. med. E. _____ vom 1. September 2001. Entsprechende Angaben hat der Beschwerdeführer dagegen weder gegenüber den Ärzten des Spitals I. _____ noch gegenüber dem Gutachter Dr. med. C. _____ gemacht. Nach den im Gutachten dieses Arztes enthaltenen Angaben zu den subjektiven Beschwerden treten bei stehender Körperhaltung nach rund 1 bis 1½ Stunden linkslumbal lokalisierte Schmerzen mit Ausstrahlungen in die linke peritrochantere Gegend sowie zeitweise in die Region des linken Beckenkammes und in die linke Gesässseite auf. Auch beim Gehen sind wechselhaft stechende Rückenschmerzen vorhanden, wiederum nach 1 bis 1½ Stunden, sowie rascher auftretend beim Bergaufgehen. Daraus ist zu schliessen, dass in der Regel keine die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten leichteren Tätigkeit beeinträchtigende Beschwerden auftreten, wenn die genannten Limiten für das Verbleiben in der gleichen Körperhaltung und das Tragen von Lasten beachtet werden. Inwiefern zwischen den anamnestischen Angaben und der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Gutachten ein Widerspruch bestehen sollte, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen erfüllt das Gutachten die nach der Rechtsprechung (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweisen) für den Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten massgebenden Voraussetzungen und vermag in den Schlussfolgerungen zu überzeugen. Es steht zudem sowohl bezüglich der anamnestischen Angaben (subjektive Beschwerden) als auch der objektiven Befunde im Einklang mit dem Gutachten des Spitals I. _____ vom 11. Juni 1999, dessen Ärzte auf eine gewisse Chronifizierung der Beschwerden schlossen. Ohne dass es weiterer Abklärungen bedürfte, ist mit SUVA und Vorinstanz davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die Ausübung einer wechselbelastenden und den vorhandenen Behinderungen angepassten Tätigkeit ganztags zumutbar wäre.

E. 5.1

Das für die Invaliditätsbemessung nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 18 Abs. 2 UVG in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) massgebende Einkommen, welches der Beschwerdeführer durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen) ist von SUVA und Vorinstanz anhand von acht Arbeitsplatzbeschreibungen aus der internen Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) auf Fr. 59'099.- festgesetzt worden. Der Beschwerdeführer bestreitet die Repräsentativität der aufgelegten DAP-Profile und die Zumutbarkeit der genannten Arbeitsplätze.

E. 5.1.1

In BGE 129 V 472 ff. hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit der Invaliditätsbemessung auf Grund von Arbeitsplatzbeschreibungen aus der von der SUVA geschaffenen und teilweise auch in der Invalidenversicherung zur Anwendung gelangenden Dokumentation von Arbeitsplätzen näher befasst und festgestellt, dass die für die Invaliditätsbemessung herangezogenen DAP-Profile im konkreten Einzelfall repräsentativ sein müssen, was voraussetzt, dass im Regelfall mindestens fünf zumutbare Arbeitsplätze beigezogen werden. Zusätzlich sind Angaben zu machen über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Das rechtliche Gehör ist dadurch

zu wahren, dass der Versicherer die für die Invaliditätsbemessung im konkreten Fall herangezogenen DAP-Profile mit den erwähnten zusätzlichen Angaben auflegt und die versicherte Person Gelegenheit hat, sich hiezu zu äussern (vgl. Art. 122 lit. a UVV, gültig gewesen bis 31. Dezember 2000 [AS 2000 2913] und Art. 26 Abs. 1 lit. b VwVG; BGE 115 V 297 ff.). Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben. Ist der Versicherer nicht in der Lage, den erwähnten Anforderungen zu genügen, kann im Bestreitungsfall nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden und ist die Invalidität aufgrund von Tabellenlöhnen der vom Bundesamt für Statistik (BFS) periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zu ermitteln. Im Beschwerdeverfahren ist es Aufgabe des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der DAP-Invaliditätsbemessung zu prüfen, gegebenenfalls die Sache an den Versicherer zurückzuweisen oder an Stelle des DAP-Lohnvergleichs einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen (BGE 129 V 478 Erw. 4.2.2).

E. 5.1.2

Weil sich das Auswahlermessen der SUVA mangels der erforderlichen zusätzlichen Angaben und entsprechenden Unterlagen nicht überprüfen lässt, ist das Invalideneinkommen im vorliegenden Fall gestützt auf die LSE zu ermitteln (BGE 129 V 483 Erw. 4.3.2). Auszugehen ist dabei vom monatlichen Bruttolohn für Männer mit Tätigkeiten im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im privaten Sektor von Fr. 4'437.- (einschliesslich 13. Monatslohn bei einer standardisierten Wochenarbeitszeit von 40 Stunden), was einem Jahreseinkommen von Fr. 53'244.- entspricht (LSE 2000, S. 31 TA1). Der Beschwerdeführer verfügt zwar über Berufs- und Fachkenntnisse. Es besteht jedoch kein Anlass, auf den Tabellenlohn für das Anforderungsniveau 3 abzustellen, weil nicht anzunehmen ist, dass er diese Kenntnisse in einer dem Gesundheitsschaden angepassten Tätigkeit zu verwerten vermöchte. Die von der SUVA zum Einkommensvergleich herangezogenen Arbeitsplätze umfassen denn auch ausschliesslich Tätigkeiten, welche keine besondere Ausbildung erfordern und auch keine Leitungsfunktionen umfassen. Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden im Jahr 2001 (Die Volkswirtschaft, 7/2004, S. 90 Tabelle B 9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung für Männer im Jahr 2001 von 2,5% (BFS, Lohnentwicklung 2002 S. 32 Tabelle T1.1.93) ergibt sich ein Jahreseinkommen (2001) von Fr. 56'894.54. Nach der Rechtsprechung ist bei der Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität und Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad, Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, ist von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V

481 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall ist bezüglich des leidensbedingten Abzuges zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer wegen der unfallbedingten Beeinträchtigungen auch im Rahmen einer geeigneten leichteren Tätigkeit in der Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist, was sich in einer entsprechenden Verdiensteinbusse auswirken kann. Andererseits verfügt er als ehemaliger Maurerpolier über Erfahrungen in organisatorischen und administrativen Belangen, die er teilweise auch in einer geeigneten leichteren Tätigkeit nutzbringend anzuwenden vermag, was zu einem höheren Lohn Anlass geben kann. Hinsichtlich der übrigen Abzugskriterien ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Einspracheentscheids bereits über 60 Jahre alt war. Kein Abzug rechtfertigt sich dagegen unter Berücksichtigung der weiteren Kriterien. Insbesondere entfällt ein solcher wegen Teilzeitarbeit, weil der Beschwerdeführer eine angepasste Tätigkeit vollzeitlich ausüben kann. Nach den gesamten Umständen rechtfertigt es sich, den Abzug auf 10% festzusetzen, womit sich ein Invalideneinkommen von Fr. 51'205.- ergibt.

E. 5.2

Beim Valideneinkommen ist von den Angaben des Arbeitgebers auszugehen, wonach der Beschwerdeführer ab 1. Januar 2001 einen mutmasslichen Lohn von Fr. 7'150.- (x 13) bezogen hätte, was ein Jahreseinkommen von Fr. 92'950.- ergibt. Wird stattdessen der im Jahr 1997 erzielte Verdienst von Fr. 89'635.- (Fr. 6'895.- x 13) zugrunde gelegt und gemäss der Nominallohnentwicklung im Baugewerbe bis ins Jahr 2001 erhöht (Index 1997: 104,7; 2001: 109,4; BFS, Lohnentwicklung 2002, S. 32 Tabelle T1.1.93), so resultiert ein Jahreseinkommen von Fr. 93'659.-. Gemessen am Invalideneinkommen von Fr. 51'205.- ergibt sich in beiden Fällen ein Invaliditätsgrad von (auf- oder abgerundet) 45%. In diesem Umfang hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Rente der Unfallversicherung ab 1. Februar 2001. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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