

# **BGer U 349/02 vom 9. Januar 2004**

Bundesgericht, 2004-01-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_U\\_349\\_02](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_349_02)

FR: TF U 349/02 du 9 janvier 2004

IT: TF U 349/02 del 9 gennaio 2004

## **Regeste**

Unfallversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Da die beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden sachlich eng miteinander zusammenhängen sowie den gleichen Unfall und die gleichen Parteien betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen ( BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).

### **E. 2**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der Unfallversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben ( BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 9. Juni 2000 und 23. Juli 2001) eingetretenen Sachverhalt abstellt ( BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar ( BGE 129 V 356 Erw. 1, 364 Erw. 3.1 mit Hinweis, 398 Erw. 1.1).

### **E. 3**

Streitig ist zunächst, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Taggeldzahlungen auf den 30. November 1998 eingestellt hat. Diese Frage ist entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin noch nicht rechtskräftig entschieden, nachdem die Vorinstanz im Entscheid vom 23. Mai 2001 die Sache in diesem Punkt an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen und das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil vom 25. Juni 2002 festgehalten hat, die Dauer der Taggeldberechtigung sei noch zu prüfen ( BGE 128 V 304 unten Erw. 3c). Dieser Aufforderung ist die Beschwerdegegnerin denn auch nachgekommen und hat am 23. Juli 2001 einen Einspracheentscheid erlassen, welcher vom Beschwerdeführer wieder angefochten werden durfte.

#### **E. 3.1**

Ist der Versicherte infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig, so hat er Anspruch auf ein Taggeld. Der Anspruch auf Taggeld entsteht am dritten Tag nach dem Unfalltag. Er erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod des Versicherten ( Art. 16 Abs. 1 und 2 UVG ).

### **E. 3.2**

Als arbeitsunfähig gilt, wer infolge eines durch einen Unfall verursachten physischen und/oder psychischen Gesundheitsschadens seine bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Gesundheitszustandes ausüben kann und auch nicht in der Lage ist, eine seiner gesundheitlichen Behinderung angepasste andere Tätigkeit aufzunehmen. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Gesundheitsschädigung bedingte Unfähigkeit, zumutbare Arbeit zu verrichten, wobei die bloss medizinisch-theoretische Schätzung der Arbeitsunfähigkeit nicht massgebend ist ( BGE 114 V 283 Erw. 1c). Die Zumutbarkeit wird im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherten geprüft. Ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter ist aufgrund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem andern Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar ist. Die einem Versicherten einzuräumende Übergangsfrist zur Stellensuche und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles. In der Praxis der sozialen Krankenversicherung, welche sinngemäss auch im Bereich der sozialen Unfallversicherung gilt (RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394), wurden Zeiten von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet ( BGE 114 V 289 Erw. 5b mit Hinweisen; Urteil A. vom 28. März 2002, U 191/01; Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., S. 335).

### **E. 3.3**

Nach dem Gutachten der Neurochirurgischen Klinik des Spitals W. \_\_\_\_\_ vom 23. November 1998, auf welches mit dem kantonalen Gericht abzustellen ist, ist dem Beschwerdeführer die Arbeitsaufnahme als Skilehrer nicht mehr möglich und es muss mit einer unfallbedingten bleibenden Arbeitsunfähigkeit in dieser Tätigkeit im Ausmass von 90 % gerechnet werden. Administrative Arbeiten mit möglichen regelmässigen Stellungswechseln ohne regelmässiges Lastenheben von mehr als 5 kg wären zu 100 % zumutbar. Die sinnvollste Behandlung des aktuellen Gesundheitszustandes sei eine Erleichterung der täglichen Aktivitäten, das Einhalten der Rückendisziplin, das Beibehalten einer körperlichen Aktivität und eventuell Abnehmen an Gewicht. Gestützt auf diese Schlussfolgerungen ist der Beschwerdeführer zwar in seiner bisherigen Tätigkeit als Skilehrer weiterhin voll arbeitsunfähig. Hingegen ist ihm eine leidensangepasste rückschonende Tätigkeit zu 100 % zumutbar. Ferner ergibt sich aus dem Gutachten, dass die Heilbehandlung der Unfallfolgen als abgeschlossen zu betrachten ist. Da auch aus den übrigen medizinischen Akten hervorgeht, dass die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit bereits vor dem Zeitpunkt der Begutachtung im November 1998 schon seit geraumer Zeit wiedererlangt war, erweist sich die Einstellung der Taggelderleistungen per Ende November 1998 als rechtmässig.

### **E. 4**

Des Weiteren ist umstritten, ob der Beschwerdeführer in rentenbegründendem Ausmass invalid ist.

#### **E. 4.1**

Streitig ist zunächst das als Skilehrer erzielbare Valideneinkommen. Das kantonale Gericht ging davon aus, dass der Beschwerdeführer als Gesunder gemäss dessen Angaben höchstens 400 Stunden pro Jahr als Skilehrer tätig gewesen wäre, was bei diesem Pensum

94.11 Arbeitstagen entspreche. Dabei hätte er einen maximalen Verdienst von Fr. 33'129.40 erzielen können. Gemäss Mitteilung der Skischule Y.\_\_\_\_\_ habe der Tageslohn in der Saison 1999/2000 Fr. 272.- und in der Saison 2000/2001 Fr. 315.- betragen, was bei 94.11 Arbeitstagen ein Einkommen von Fr. 25'597.92 resp. Fr. 29'644.65 ergebe. In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, er habe zusätzlich zu den Unterrichtsstunden der Skischule auch Privatstunden erteilt, so am 30. und 31. Dezember 1996 sowie am 6. und 7. Januar 1997. Um diesen Verdienst sei das Valideneinkommen als Skilehrer zu erhöhen. Wie es sich mit letzterer Frage verhält, kann offen bleiben. Gemäss Art. 28 Abs. 2 zweiter Satz UVV, welcher gesetzmässig ist (RKUV 1999 Nr. U 329 S. 119), wird bei Versicherten, die neben der unselbstständigen eine nicht nach dem Gesetz versicherte oder eine nicht entlohnte Tätigkeit ausüben, die Behinderung in diesen Tätigkeiten nicht berücksichtigt. Dies führt dazu, dass ein mit dem Privatunterricht erzielbares Einkommen, welches der Beschwerdeführer selbst in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde als selbstständige Erwerbstätigkeit bezeichnet und von der er nicht geltend macht, diese freiwillig bei der Beschwerdegegnerin versichert zu haben, nicht zum Valideneinkommen dazugeschlagen werden darf (nicht veröffentlichte Urteile U. vom 12. Dezember 1997, U 110/94, und M. vom 21. April 1995, U 214/94). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des allfälligen Beginns des Rentenanspruchs (hier 1. Dezember 1998) massgebend ( BGE 129 V 222 , 128 V 174). Nach der von der Vorinstanz eingeholten Bestätigung der Skischule Y.\_\_\_\_\_ vom 7. November 2002 betrug der Lohn pro geleisteter Arbeitstag in der Saison 1998/1999 Fr. 315.- (inklusive des vom Geschäftserfolg abhängigen Genossenschaftsanteils). Dieser Betrag blieb während der kurz nach dem Einspracheentscheid vom 9. Juni 2000 beginnenden Saison 2000/2001 gleich. Geht man mit der Vorinstanz von 94.11 Arbeitstagen pro Saison aus, so ergibt sich ein massgebendes Einkommen als Skilehrer von Fr. 29'644.65 (94.11 x Fr. 315.-). In zeitlicher Hinsicht hätte der Beschwerdeführer nach seinen Angaben hierfür rund fünf Monate aufgewendet.

#### **E. 4.2**

Streitig ist ferner, ob der Beschwerdeführer ohne Eintritt des Gesundheitsschadens zusätzlich noch einer Erwerbstätigkeit während des Sommers und Herbstes nachgegangen wäre. Das kantonale Gericht ging auf Grund des Grundsatzes der Aussage der ersten Stunde davon aus, dass der Beschwerdeführer lediglich als Skilehrer tätig gewesen wäre und 400 Stunden pro Jahr Unterricht erteilt hätte, da er im Abklärungsbericht betreffend die wirtschaftliche Situation vom 16. Juli 1999 angegeben habe, er habe "genug gearbeitet" und wolle sich einem "gemütlicheren Leben" widmen. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, die zitierte Aussage habe er so nicht gemacht und beziehe sich im Übrigen auf den Grund für die Aufgabe des Restaurants. Er sei aus finanziellen Gründen gezwungen gewesen, ganzjährig zu arbeiten. Der 1940 geborene Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Unfalles beinahe 57 Jahre alt. Kurz zuvor hatte er sein bis dahin von ihm und seiner Ehefrau geführtes Restaurant einer Drittperson vermietet. Angesichts der Einkommens- und Vermögensverhältnisse und des mit der Vermietung des Restaurants netto erzielbaren Ertrages und angesichts des Alters des Beschwerdeführers kann entgegen der Auffassung von kantonalem Gericht und Beschwerdegegnerin nicht angenommen werden, der Beschwerdeführer hätte nicht während des ganzen Jahres gearbeitet. Dass in den Akten keine entsprechenden Bemühungen ersichtlich sind, ändert daran nichts. Der Beschwerdeführer hat wenige Monate vor der Aufnahme der Skilehrtätigkeit sein Restaurant per 1. Dezember 1996 vermietet und kurz darauf den Unfall erlitten. Es blieb

ihm keine Zeit, bereits zu diesem Zeitpunkt sich um eine Tätigkeit für den Sommer und Herbst 1997 zu bemühen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer jeweils in der Zwischensaison während sieben Monaten einer andern Tätigkeit nachgegangen wäre. Deren Entlohnung ist mangels konkreter Anhaltspunkte wie nachstehend das Invalideneinkommen (vgl. Erw. 4.3) aufgrund der Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) festzusetzen.

#### **E. 4.3**

Ist somit von einer ganzjährigen Erwerbstätigkeit auszugehen, ist die Invaliditätsbemessung in der Weise vorzunehmen, dass das Skilehrereinkommen und der in der Zwischensaison erzielbare Verdienst mit dem Invalidenlohn zu vergleichen sind. Gestützt auf das Gutachten der Neurochirurgischen Klinik des Spitals W. \_\_\_\_\_ vom 23. November 1998 ist dem Beschwerdeführer eine leidensangepasste rückschonende Tätigkeit zu 100 % zumutbar (vgl. Erw. 3.3 hievore). Ausser Acht zu lassen sind in diesem Zusammenhang die unfallfremden Leiden, namentlich die von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ diagnostizierte psychische Störung (Bericht vom 30. Januar 2001). Da die Beschwerdegegnerin lediglich zwei Arbeitsplätze auf Grund der Dokumentation über Arbeitsplätze der SUVA (DAP) herangezogen hat, ist das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE zu ermitteln ( BGE 129 V 472 ). Im vorliegenden Fall (Alter, langjährige Tätigkeit als selbstständiger Gastwirt seit 1971) ist es sachgerecht, für die Ermittlung des Invalidenlohnes und des mit einer Zwischensaisontätigkeit erzielbaren Verdienstes auf den Mittelwert zwischen den Durchschnittslöhnen der beiden Anforderungsniveaus 3 und 4 abzustellen. Dieser beträgt für Männer im gesamten privaten Sektor Fr. 4719.50 (Fr. 4268.- + Fr. 5171.- : 2; LSE 1998 Tabelle TA1 S. 25). Die Umrechnung auf ein Jahr (x 12) und auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit (41,9 Stunden; die Volkswirtschaft 7/2003 Tabelle B 9.2 S. 90) ergibt ein Jahreseinkommen von Fr. 59'324.10 oder Fr. 34'605.75 in sieben Monaten. Für den massgebenden Zeitpunkt des Rentenbeginns im Dezember 1998 ist unter Annahme eines mit der Vorinstanz auf 15 % festzusetzenden leidensbedingten Abzuges von einem jährlichen Invalideneinkommen von Fr. 50'425.50 auszugehen. Das gesamte jährliche Einkommen als Gesunder beträgt Fr. 29'644.65 als Skilehrer und Fr. 34'605.75 (Zwischensaisontätigkeit, ermittelt nach LSE), insgesamt Fr. 64'250.40. Daraus resultiert ein Invaliditätsgrad von 22 %. Der Beschwerdeführer hat mithin ab 1. Dezember 1998 (vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG ) Anspruch auf eine Invalidenrente für eine Erwerbsunfähigkeit von 22 %. Es wird Sache der Beschwerdegegnerin sein, die Rente in betraglicher Hinsicht zu ermitteln.

#### **E. 5**

Streitig ist schliesslich auch die Höhe der Integritätsentschädigung.

##### **E. 5.1**

Die Integritätsentschädigung wird laut Art. 25 Abs. 1 UVG in Form einer Kapitalleistung gewährt (Satz 1); sie darf den am Unfalltag geltenden Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes nicht übersteigen und wird entsprechend der Schwere des Integritätsschadens abgestuft (Satz 2). Nach Art. 25 Abs. 2 UVG regelt der Bundesrat die Bemessung der Entschädigung. Von dieser Befugnis hat er in Art. 36 UVV Gebrauch gemacht. Gemäss Abs. 2 dieser Vorschrift gelten für die Bemessung der Integritätsentschädigung die Richtlinien des Anhangs 3. Darin hat der Bundesrat in einer als

gesetzmässig erkannten, nicht abschliessenden Skala ( BGE 113 V 219 Erw. 2a; RKUV 1988 Nr. U 48 S. 236 Erw. 2a mit Hinweisen) häufig vorkommende und typische Schäden prozentual gewichtet. In der Skala der leistungsbegründenden Integritätsschäden enthalten ist u.a. die "Sehr starke schmerzhafte Funktionseinschränkung der Wirbelsäule".

### **E. 5.2**

Für die im Anhang 3 zur UVV genannten Integritätsschäden entspricht die Entschädigung im Regelfall dem angegebenen Prozentsatz des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes (Ziff. 1 Abs. 1). Die Entschädigung für spezielle oder nicht aufgeführte Integritätsschäden wird nach dem Grad der Schwere vom Skalenwert abgeleitet (Ziff. 1 Abs. 2). In diesem Zusammenhang hat die SUVA in Weiterentwicklung der bundesrätlichen Skala weitere Bemessungsgrundlagen in tabellarischer Form erarbeitet. Diese Tabellen sind, soweit sie lediglich Richtwerte enthalten, mit denen die Gleichbehandlung aller Versicherten gewährleistet werden soll, mit dem Anhang 3 zur UVV vereinbar ( BGE 116 V 157 Erw. 3a mit Hinweis).

### **E. 5.3**

Tabelle 7 der Richtwerte listet die Integritätsschäden bei Wirbelsäulenerkrankungen auf. Sehr starke schmerzhafte Funktionseinschränkung der Wirbelsäule wird mit 50 % gewichtet. Die Schmerzfunktionsskala wird von 0 bis +++ bewertet. Die Neurochirurgische Klinik des Spitals W. \_\_\_\_\_ stuft die Schmerzsymptomatik des Beschwerdeführers im Schreiben vom 11. Mai 1999 mit +++ ein. Gemäss der Tabelle 7 ergibt dies bei einer Diskushernie einen Integritätsschaden zwischen 20-40 (- 50) %. Im Schreiben vom 11. Mai 1999 schätzt die erwähnte Klinik den Integritätsschaden auf 30 %. Auf diese fachärztliche Schätzung ist mit dem kantonalen Gericht und der Beschwerdegegnerin abzustellen. Damit werden "starke Dauerschmerzen, Zusatzbelastung nicht möglich, auch nachts und in Ruhe. Bei Verstärkung lange Erholungszeit" berücksichtigt. Entgegen den Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann beim Beschwerdeführer aufgrund der medizinischen Unterlagen nicht von einer sehr starken schmerzhaften Funktionseinschränkung der Wirbelsäule im Sinne des Höchstwertes der Tabelle 7 von 50 % gesprochen werden. Daran ändert das ärztliche Zeugnis des Dr. med. S. \_\_\_\_\_, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 17. März 1999 nichts, der den Integritätsschaden wegen den beträchtlichen belastungsabhängigen tieflumbalen Rückenschmerzen auf 50 % schätzt. Mit Bezug auf die Integritätsentschädigung ist damit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer teilweise, weshalb er Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung hat ( Art. 159 Abs. 3 OG ). Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

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