

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2007/117 vom 10. Dezember 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publikationen\\_UV\\_2007\\_117](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_UV_2007_117)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2007/117 du 10 décembre 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2007/117 del 10 dicembre 2008

## **Regeste**

Art. 6, 15, 16, 18, 19 UVG: Verletzungen in Folge Tätlichkeit an Kopf und Schultern. Unfallkausalität Schulter nicht bestritten, hingegen werden die Kopfschmerzen durch Persönlichkeitsstörung ohne Krankheitswert sowie Entschädigungserwartung unterhalten, so dass ohne diese unfallfremden Elemente der status quo sine zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung eingetreten wäre (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 10. Dezember 2008, UV 2007/117). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_83/2009.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, die Taggeldleistungen auf den 30. September 2005 bzw. die Übernahme der Heilkosten auf den 31. Juli 2006 zu beenden. Bejahendenfalls ist sodann zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin die zufolge der verbliebenen unfallkausalen Schulterbeschwerden resultierende Invalidität beim Beschwerdeführer mit 8% richtig berechnet hat. Nicht mehr umstritten ist die Höhe der Integritätsentschädigung von 10%.

### **E. 2**

2.1 Die Leistungspflicht des Unfallversicherers gemäss Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) setzt voraus, dass zwischen einem versicherten Unfall und dem eingetretenen Gesundheitsschaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht. Ob zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Gesundheitsschaden ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, beurteilt sich nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit; die blossе Möglichkeit eines Zusammenhangs genügt für die Begründung des Leistungsanspruchs nicht (BGE 129 V 177 E. 3.1; 123 V 43 E. 2a, je mit Hinweisen). Der Unfallversicherer haftet sodann nur für jene Folgen, die mit dem Unfall adäquat-kausal zusammenhängen, wobei für die Adäquanz nicht die subjektive, sondern die objektive Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolgs entscheidend ist (SVR 2000 UV Nr. 14 S. 45). Adäquat ist der Kausalzusammenhang dann, wenn ein Ereignis geeignet ist, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, so dass an andere Ursachen vernünftigerweise nicht zu denken ist (BGE 117 V 359 und 112 V 30). Während es Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist, den natürlichen Kausalzusammenhang zu beurteilen, obliegt es dem Gericht, die Frage nach dem adäquaten Kausalzusammenhang zu beantworten (BGE 123 III 110 E. 3a). Nicht jeder natürliche Kausalzusammenhang ist zugleich in rechtlicher Hinsicht adäquat. Der adäquate Kausalzusammenhang ist ein Korrektiv zum naturwissenschaftlichen

Ursachenbegriff, der vom Recht als natürliche Kausalität übernommen wurde, aber der Einschränkung bedarf, um für die rechtliche Verantwortlichkeit tragbar zu sein und eine vernünftige Begrenzung der Haftung zu ermöglichen (BGE 122 V 415 E. 2c und 123 III 110 E. 3a). 2.2 Wenn nun die Beschwerdegegnerin geltend macht, ab dem 1. Oktober 2005 bzw. 1. August 2006 seien keine Unfallfolgen mehr vorhanden, so ist darauf hinzuweisen, dass die Leistungspflicht des Unfallversicherers erst entfällt, wenn das Dahinfallen jeder kausalen Bedeutung von unfallbedingten Ursachen eines Gesundheitsschadens mit dem im Sozialversicherungsrecht allgemein üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist. Da es sich dabei um eine anspruchsaufhebende Tatfrage handelt, liegt die Beweislast – anders als bei der Frage, ob ein leistungs begründender natürlicher Kausalzusammenhang gegeben ist – nicht bei der versicherten Person, sondern beim Unfallversicherer (RKUV 2000 Nr. U 363 S. 46 E. 2 mit Hinweisen). Dabei muss nicht etwa der Beweis für unfallfremde Ursachen erbracht werden. Welche Ursachen ein nach wie vor geklagtes Leiden hat, ob es Krankheitsursachen, ein Geburtsgebrechen oder degenerative Veränderungen sind, ist unerheblich. Denn es ist nicht so, dass der Unfallversicherer bei einmal bejahter Unfallkausalität so lange haftet, als er unfallfremde Ursachen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermag. Entscheidend ist allein, ob unfallbedingte Ursachen eines Gesundheitsschadens ihre kausale Bedeutung verloren haben, also dahingefallen sind (RKUV 1994 Nr. U 206 S. 329 E. 3b; siehe ebenso BGE 117 V 261 E. 3b in fine). Ebenso wenig geht es darum, vom Unfallversicherer den negativen Beweis zu verlangen, dass kein Gesundheitsschaden mehr vorliegt oder dass die versicherte Person nun bei voller Gesundheit sei (Urteile des Bundesgerichts vom 18. Dezember 2003 i/S Z. [U 258/02], vom 25. Oktober 2002 i/S L. [U 143/02] und vom 31. August 2001 i/S O. [U 285/00]). 2.3 Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben die urteilenden Instanzen die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen und alle Beweismittel unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind. Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) oder UVG-Privatversicherer eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3a mit Hinweis).

### **E. 3**

3.1 Der Beschwerdeführer rügt in formeller sowie materieller Hinsicht die Verwertbarkeit der Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ vom 3. Februar 2005 sowie der Rehaklinik Bellikon vom 21. Juli 2007. Diese Rüge ist vorab zu beurteilen. 3.2 Das Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ wurde von der IV-Stelle in Auftrag gegeben und dem Beschwerdeführer sowie der Beschwerdegegnerin vor der Taggeldeinstellung zugesandt. Allein auf Grund dieses

Auftragsverhältnisses kann nicht von einer objektiven Befangenheit ausgegangen werden. Diesem Gutachten kommt vielmehr voller Beweiswert zu, es sei denn, es seien konkrete Indizien vorhanden, welche gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprächen (BGE 125 V 351 E. 3a). Solche Indizien sind hier nicht ersichtlich. Der Gutachter zitierte den Beschwerdeführer zum Teil wörtlich, um seine Schlussfolgerungen zu begründen und beschrieb genau, wie sich der Beschwerdeführer verhalten und auf Vorhalte geantwortet hat. Damit hat er seine Beobachtungen wiedergegeben, wozu er auch verpflichtet ist. Das stellt kein Verhalten dar, welches auf eine Befangenheit des Gutachters schliessen liesse. Sodann stützt sich die Einschätzung des Gutachters auf die Akten und auf eine vollständige Untersuchung der physischen Befindlichkeit des Beschwerdeführers und ist in seinem Ergebnis schlüssig. Dem Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ ist deshalb an sich voller Beweiswert zuzuerkennen. Im Übrigen steht das Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ auch gar nicht im Vordergrund, hat doch die Unfallversicherung wegen der durch Rechtsanwalt Knus dagegen erhobenen Einwände eine ergänzende interdisziplinäre Begutachtung durch die Rehaklinik Bellikon in Auftrag gegeben (vgl. UV act. 93 und 97).

3.3 Was das Gutachten der Rehaklinik Bellikon betrifft, gelten die Gutachter nicht allein auf Grund des Begutachtungsauftrages durch die Beschwerdegegnerin als befangen. Die Ärzte der Rehaklinik Bellikon haben den Beschwerdeführer neurologisch, rheumatologisch und psychiatrisch umfassend - auch körperlich - untersucht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und ihre Beurteilung in Kenntnis der Vorakten bzw. Anamnese abgegeben. Die Darstellung der medizinischen Zusammenhänge ist einleuchtend und die Schlussfolgerungen ausführlich begründet. Auf das Gutachten kann deshalb abgestellt werden. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Einschätzung der Hebe- und Tragfähigkeit sei gar nicht untersucht worden, ist nicht begründet. Aus dem Gutachten ist ersichtlich, dass die Handkraft sowie die Schulterbeweglichkeit untersucht worden ist und der Beschwerdeführer aussagte, dass er mit dem rechten Arm maximal einige wenige Male 5-10 kg heben könne. Damit wurde die Beschränkung der Hebe- und Tragfähigkeit genügend abgeklärt. Was schliesslich das psychiatrische Gutachten betrifft, so ist in der Einschätzung einer Persönlichkeitsveränderung ohne psychopathologischen Krankheitswert noch kein Widerspruch zu erblicken. Diese Einschätzungen stimmen insbesondere mit der bereits von Dr. G.\_\_\_\_ in ihrem Gutachten vom 18. Juli 2005 zuhanden der IV-Stelle gemachten Beobachtungen überein. Objektiv erkennbare Gesichtspunkte, welche im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben und geeignet wären, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen, sind nicht ersichtlich. Eine Gedankendynamik, welche sich um Entschädigung und Benachteiligung dreht, stellt auch noch keine Diagnose einer Rentenneurose dar, weshalb auch diesbezüglich keine weitere psychiatrische Begutachtung erforderlich ist. Auf das psychiatrische Gutachten kann deshalb abgestellt werden.

3.4 Die Beschwerdegegnerin verlangt auf Grund des Vorbescheids der IV-Stelle an den Beschwerdeführer die Edition der IV-Akten. Dieser Vorbescheid ist nach dem Einspracheentscheid ergangen. Dem Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ ist - wie gezeigt - grundsätzlich voller Beweiswert zuzumessen. Zur Beurteilung der Kausalität liegt sodann das zusätzlich beigezogene interdisziplinäre Gutachten der Rehaklinik Bellikon vor. Unter diesen Umständen kann auf die Edition der IV-Akten verzichtet werden (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 E. 4b; RKUV 2003 Nr. U 473 S. 50 E. 3.4).

## **E. 4**

4.1 Zu prüfen ist nun, ob die geklagten Beschwerden über den Zeitpunkt der Leistungseinstellung hinaus in einem natürlichen Kausalzusammenhang zum Unfallereignis

stehen. 4.2 Aus den medizinischen Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer durch den Unfall eine *Commotio cerebri*, eine Rissquetschwunde links und rechts parietal, eine Rippenfraktur rechts lateral auf der 10. und 11. Rippe, eine nicht dislozierte Nasenbeinfraktur sowie multiple Prellungen am Rücken erlitten hat (Kurzaustrittsbericht des Spitals Wetzikon vom 21. August 2001 [UV act. M1]).

4.2.1 Die seit dem Unfall als erheblich geklagten, andauernden Kopfwehbeschwerden konnten in mehreren computertomographischen Untersuchungen nicht objektiviert werden (UV act. M1, M13, M38/1). Sodann ist aktenkundig, dass ein Cervikalsyndrom seit 20 Jahren bekannt ist und dass der Beschwerdeführer vor dem Unfall ca. 3-4x jährlich an diffusen druckartigen Kopfschmerzen ohne Begleiterscheinungen gelitten hat (UV act. M5, M7). Die Kopfschmerzen seien vor dem Unfall jedoch im Nacken aufgetreten (UV act. M34). Dr. F. \_\_\_ kam zum Schluss, dass die im Rahmen der erlittenen *Contusio capitis* und *Commotio cerebri* als Langzeitfolgen beschriebenen Kopfschmerzen sowie neurokognitiven Beschwerden im Sinne von Vergesslichkeit, Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörungen sich zum Untersuchungszeitpunkt allein auf verbliebene, wenig strukturierte, semiologisch mehrheitlich unspezifische Kopfschmerzklagen reduziert hätten (UV act. M45). Diese stünden in einem möglichen Kausalzusammenhang zum Unfallgeschehen (UV act. M46). Die Fachärzte des Universitätsspitals Zürich sowie der Rehaklinik Bellikon gehen übereinstimmend davon aus, dass die Kopfwehbeschwerden zunächst durch das Unfallereignis ausgelöst worden seien (UV act. M34 S. 5, M47 S. 17). Gemäss Gutachten der Rehaklinik Bellikon handle es sich entsprechend den Kriterien der Internationalen Kopfschmerzgesellschaft um einen chronischen posttraumatischen Kopfschmerz nach leichter traumatischer Hirnverletzung. Pathophysiologisch sei allerdings kein offensichtlicher Zusammenhang zwischen Beschwerdeerleben und Unfallereignis ersichtlich. Das spezielle Persönlichkeitsprofil des Beschwerdeführers, welches keiner psychopathologischen Störung entspreche, unterhalte die als belastend empfundene Schmerzsymptomatik mit. Zusätzlich spiele eine offensichtlich nicht unerhebliche Entschädigungserwartung eine nicht unbedeutende Rolle. Bei normalem Heilungsverlauf wäre jedoch davon auszugehen, dass die Kopfschmerzproblematik sich mittlerweile ganz wesentlich zurückgebildet hätte und der *status quo ante* wieder eingetreten wäre (UV act. M47 S. 15ff.). Aktuelle neurokognitive Beschwerden wurden bei dieser Begutachtung nicht geltend gemacht und sind auch nicht festgestellt worden. Sodann ist ein Vorzustand aktenkundig. Auch wenn nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob das Unfallereignis mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Kopfschmerzen ausgelöst hat, gehen die Ärzte übereinstimmend davon aus, dass zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung der natürliche Kausalzusammenhang zwischen den Kopfschmerzen und dem Unfallereignis nicht mehr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben ist.

4.2.2 Bezüglich der geklagten Rückenbeschwerden ist seit 1998 ein chronisches Lumbovertebralsyndrom bekannt (UV act. M5, M7). Gemäss dem Arztbericht von Dr. med. K. \_\_\_, Innere Medizin, speziell Rheumatologie, zuhanden der IV-Stelle vom 31. Dezember 1999, konnte beim Beschwerdeführer eine paramediane Diskushernie L4/5 rechts mit Wurzelkompression L5 festgestellt werden. Eine konservative Behandlung führte zur Besserung der Beschwerden (UV act. IV13). Der Beschwerdeführer erlitt durch das Unfallereignis Prellungen am Rücken (UV act. M1). Erstmals nach der Schulteroperation beklagte der Beschwerdeführer am 19. September 2002 auch Rückenschmerzen, welche ausstrahlten (UV act. M21). Davor standen die Schulter- und Kopfschmerzen im Vordergrund. Dr. F. \_\_\_ erachtet angesichts der kaum wesentlich über das Altersphysiologische hinausgehenden degenerativen

Wirbelsäulen-Veränderungen das Unfallereignis als nicht geeignet, den Rücken nachhaltig und irreversibel dekompensieren zu lassen (UV act. M45). Angesichts des unbestrittenermassen seit 1998 bekannten degenerativen Wirbelsäulenleidens und der darin übereinstimmenden Ärztebeurteilungen, fehlt es am Nachweis, dass die Rückenbeschwerden - soweit noch vorhanden - in einem überwiegend wahrscheinlichen natürlichen Kausalzusammenhang zum Unfallereignis stehen. Bei der Untersuchung an der Rehaklinik Bellikon waren diese Beschwerden gar kein Thema; sensible Störungen wurden keine angegeben (UV act. M47 S. 11).

4.2.3 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er leide seit dem Unfall auch an Augenbeschwerden. Diese stehen nach übereinstimmender Beurteilung der Ärzte nicht in einem überwiegend wahrscheinlichen Kausalzusammenhang zum Unfallereignis (UV act. M31, M42, M45).

4.2.4 Die auch nach der Operation vom 12. August 2002 weiterhin bestehenden Schulterbeschwerden wurden von der Beschwerdegegnerin hingegen als unfallkausal anerkannt und dem Beschwerdeführer wurde für die bleibende Beeinträchtigung eine Integritätsentschädigung von 10% zugesprochen (UV act. 154).

4.2.5 Nach dem Gesagten steht fest, dass ausser den Schulterschmerzen die geltend gemachten Beschwerden zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung nicht in einem natürlichen Kausalzusammenhang zum Unfallereignis stehen bzw. der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs fehlt.

4.3 Was die Einstellung des Taggeldes bzw. der Heilbehandlung betrifft, kann auf die Gutachten von Dr. F.\_\_\_\_ und der Rehaklinik Bellikon abgestellt werden. In diesen Gutachten wird übereinstimmend eine erhebliche Einschränkung des Schultergelenks verneint. Überkopfarbeiten seien eingeschränkt. Die Hebelbelastung wird von den Ärzten der Rehaklinik Bellikon geringer angegeben als noch durch Dr. F.\_\_\_\_ (UV act. M45, M47). Dieser Unterschied lässt sich aus dem Zeitablauf erklären. Der Hausarzt berichtet in seinem Arztbericht vom 8. März 2007, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 22. November 2005 bis zum 8. Februar 2007 nicht mehr gemeldet habe, nachdem er diesem in Kenntnis des Gutachtens von Dr. F.\_\_\_\_ mitgeteilt habe, dass er nun zu 100% arbeitsfähig sei. Zwei Wochen vor der Untersuchung vom 8. Februar 2007 sei es ohne neues Ereignis zu einer Zunahme der Schulterschmerzen gekommen. Dr. C.\_\_\_\_ konnte ein geringgradiges Impingement beim Supraspinatus-Test bei ansonsten freier Beweglichkeit feststellen. Ihm fiel auf, dass die subjektiven Beschwerden mit dem objektiven Befund kontrastierten (UV act. M48). Mithin muss angenommen werden, dass die von den Ärzten der Rehaklinik Bellikon attestierte Leistungseinschränkung von 20% bei der Begutachtung durch Dr. F.\_\_\_\_ am 5. November 2004 nicht feststellbar war. Dies ist jedoch insofern ohne Belang, als erst anlässlich der Begutachtung durch die Rehaklinik Bellikon festgestellt wurde, dass eine weitere Heilbehandlung das Zustandsbild nicht mehr zu verändern vermöchte (UV act. M47 S. 16, 18; M47/2). Diese Einschätzung deckt sich im Ergebnis mit der Tatsache, dass trotz der konservativen Therapie und der Operation vom 12. August 2002 keine Besserung der Beschwerden erreicht werden konnte.

4.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Taggeldeinstellung auf den 30. September 2005 sowie die Einstellung der Leistungen für Heilbehandlung auf den 31. Juli 2006 nicht zu beanstanden sind.

## E. 5

5.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, im Rahmen der Invaliditätsbemessung seien beim Einkommensvergleich Tätigkeiten im Bau- und Industriegewerbe zu berücksichtigen, wobei die Arbeitsunfähigkeit jedoch bei 70% liege. Die Arbeit im A.\_\_\_\_ sei ein Zufall gewesen. Zur Ermittlung des Invaliditätseinkommens seien die DAP-Zahlen zu verwenden. Sodann sei der maximale Leidensabzug von 25% zugewähren.

5.2 Ist die

versicherte Person infolge eines Unfalls zu mindestens 10% invalid, so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 18 Abs. 1 UVG). Als invalid gelten nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), wer voraussichtlich bleibend oder für längere Zeit in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt ist. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der unfallbedingten Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Dabei sind die Verhältnisse im Zeitpunkt eines allfälligen Rentenbeginns massgebend; Validen- und Invalideneinkommen sind auf zeitidentischer Grundlage zu ermitteln und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Erlass des Einsprache-Entscheids zu berücksichtigen (BGE 129 V 222, 128 V 174).

5.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeit die versicherte Person arbeitsfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Aussagen eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen einer Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 Erw. 4, 115 V 134, 114 V 314).

5.4 Zur Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens ist von jenem Lohn auszugehen, den der Versicherte auf Grund seiner beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände zu erwarten gehabt hätte. Wenn dabei in der Regel beim zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft wird, beruht dies auf der empirischen Feststellung, dass die bisherige Tätigkeit ohne Invalidität in der Regel weitergeführt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Entscheidend ist letztlich immer, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ohne Invalidität tatsächlich verdienen würde (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 mit Hinweis; RKUV 2006 Nr. U 568 S. 66 E. 2).

5.5 Aus der Anamnese des Gutachtens von Dr. F.\_\_\_\_ und des psychiatrischen Gutachtens der Rehaklinik Bellikon geht hervor, dass der Beschwerdeführer seinen Maurerberuf auf Grund eines komplizierten Unterschenkelbruchs aufgeben musste. Weiter ist aktenkundig, dass er seine langjährige Tätigkeit als Schichtarbeiter bei der Ems Chemie auf Grund persönlicher Gründe aufgegeben hatte und kurzzeitig nach Tschechien gezogen war. Die damals aufgetretenen Rückenbeschwerden hatten dort zu einem längeren Spitalaufenthalt geführt. Nach wiedererlangter Transportfähigkeit kehrte der Beschwerdeführer in die Schweiz zurück. Danach hatte er in einem "Cabaret" Arbeit gefunden. Nachdem diese Stelle gestrichen wurde, begann er im Juni 2001 im A.\_\_\_\_ zu arbeiten (UV act. M45 S. 3, M47/1 S 7). Schliesslich arbeitete der Beschwerdeführer von September 2003 bis Januar 2004 12 bis 14 Stunden monatlich und zum Zeitpunkt der Begutachtung in der Rehaklinik Bellikon zu 30% wieder im A.\_\_\_\_ bzw. im angegliederten Night-Club (UV act. 68, M47/1 S. 6). Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer ohne Invalidität seine bisherige Tätigkeit im A.\_\_\_\_ weitergeführt hätte. Hinweise dafür, dass er mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wieder ins Baugewerbe oder in die Industrie zurückgekehrt wäre, fehlen. Auf das von der Beschwerdegegnerin für das Jahr 2006 ermittelte, der Teuerung angepasste Valideneinkommen von Fr. 57'688.-- kann deshalb abgestellt werden.

5.6 In ihrer

Zumutbarkeitsbeurteilung gehen die Ärzte der Rehaklinik Bellikon davon aus, dass bei zumutbarer Willensanstrengung zur Überwindung der Schmerzen davon auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer vollschichtig die bisherige Tätigkeit als Geschäftsführer im A. \_\_\_ ausüben könnte. Allenfalls bedinge die Schmerzproblematik, dass die Leistungsfähigkeit gegenüber einem gesunden Versicherten um maximal 20% reduziert sei, d.h. auf 80% der Leistungsfähigkeit eines Gesunden. In einer anderen, den Unfallfolgen angepassten Tätigkeit, könnten noch Lasten von maximal 10 kg gehoben und getragen werden und länger dauernde Überkopfarbeiten seien nicht zumutbar. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen sei bei zumutbarer Willensanstrengung zur Überwindung der Schmerzen eine vollschichtige Präsenzzeit möglich, ohne dass Pausen nötig seien (UV act. M47 S. 18).

5.7 Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens stützte sich die Beschwerdegegnerin gemäss ihrer Beschwerdeantwort neu statt auf die Lohnstrukturerhebung (LSE) 2004 auf die LSE 2006 Tabelle TA 1 (Privater Sektor), Niveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), Total, für Männer bzw. auf ein Monatssalär von Fr. 4'732.-- ab. Das hieraus errechnete Jahressalär von Fr. 56'784.-- basiert auf 40 Wochenstunden und war auf die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit 2006 von 41.7 Stunden aufzurechnen, woraus sich ein Betrag von Fr. 59'197.-- ergab. Davon wurde ein leidensbedingter Abzug von 10% vorgenommen. Die Beschwerdegegnerin erachtet einen Abzug wegen Teilzeitbeschäftigung als unzulässig, weil der Beschwerdeführer nach ärztlicher Einschätzung (zeitmässig) voll einsatzfähig sei. Zu berücksichtigen sei weiter, dass eine vergleichbare Einschränkung bereits vor dem Unfall vorgelegen und dokumentiert sei (G act. 7).

5.7.1 Mit dem Abstellen auf die Tabellenlöhne berücksichtigte die Beschwerdegegnerin die Leistungseinschränkung in der bisherigen Tätigkeit nicht, sondern berechnete das Invalideneinkommen auf Grund der Erwerbsmöglichkeiten in einer leidensangepassten Tätigkeit. Das ist nicht zu beanstanden. Was die Anwendung der Tabellenlöhne gemäss LSE oder der DAP-Zahlen betrifft, so ist nach der Rechtsprechung keine Variante der anderen vorzuziehen (BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Wie bereits festgestellt, ist die Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf Vergleichstätigkeiten im allgemeinen Arbeitsmarkt sachgerecht, weil eine Tätigkeit allein im Bau- oder Industriegewerbe nicht überwiegend wahrscheinlich wäre. Die Verwendung der LSE 2006 Tabelle TA 1, Niveau 4, Total für Männer für eine vollschichtige Tätigkeit ohne Leistungsabzug ist nicht zu beanstanden.

5.7.2 Hinsichtlich des leidensbedingten Abzuges ist festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen ist, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren arbeitnehmenden Personen 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 oder 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 abhängig. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 mit Hinweis).

5.7.3 Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte beim Beschwerdeführer einen Abzug vom statistischen Tabellenlohn von 10%. Im vorliegenden

Fall sind die Voraussetzungen für einen leidensbedingten Abzug grundsätzlich erfüllt, weil zufolge der Schulterbeschwerden die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers auch im Rahmen einer geeigneten Tätigkeit beeinträchtigt ist und er deshalb voraussichtlich nur einen geringeren Lohn erzielen kann (vgl. ZAK 1989 S. 458 E. 3b; BGE 124 V 321 E. 3b/bb). Hingegen besteht kein Anlass zu einem Abzug wegen des Alters oder der Nationalität des 1947 geborenen italienischen Beschwerdeführers. Hilfsarbeiten werden auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG) grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt. Zudem wirkt sich das Alter in diesen Tätigkeiten auch nicht lohnsenkend aus. Die Nationalität kann angesichts der Tatsache, dass die statistischen Löhne auf Grund der Einkommen der schweizerischen und der ausländischen Wohnbevölkerung erfasst werden, vernachlässigt werden (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juli 2004 i/S. D [I 39/04] E. 2.4). Ein Abzug von 10% vom Tabellenlohn, wie ihn die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat, erscheint daher unter Berücksichtigung aller Umstände als angemessen. 5.8 Die von der Beschwerdegegnerin zur Berechnung des Invaliditätsgrades verwendeten Validen- und Invalideneinkommen sowie der daraus errechnete Invaliditätsgrad von 8% sind somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 23. Oktober 2007 abzuweisen. Dieser Entscheid war ohne die beantragten Beweismassnahmen möglich. Unter diesen Umständen kann auf die Durchführung der ausschliesslich zwecks Stellungnahme zum Beweisergebnis provisorisch beantragten mündlichen Verhandlung verzichtet werden. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

#### **E. 7**

Dem Beschwerdeführer wurde die - von Rechtsanwalt Landolt rückwirkend ab Verfahrensbeginn beantragte - unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung am 1. September 2008 bewilligt. Wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse es gestatten, kann er jedoch zur Nachzahlung der vom Staat entschädigten Parteikosten verpflichtet werden (Art. 288 Abs. 1 des Zivilprozessgesetzes, sGS 961.2, i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1). Der Staat ist zufolge der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zu verpflichten, für die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers aufzukommen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem unentgeltlichen Rechtsbeistand lediglich ein um 20% reduziertes Honorar zusteht (vgl. Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Angesichts der gesamten konkreten Umstände rechtfertigt es sich, dieses - wie in vergleichbaren Fällen üblich - auf pauschal Fr. 3'200.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen und je hälftig auf die beteiligten Rechtsvertreter Rechtsanwalt Knus und Rechtsanwalt Landolt aufzuteilen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Der Staat hat die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Knus und Rechtsanwalt Landolt, mit je Fr. 1'600.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.