

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2008/43 vom 19. November 2008**

Sg Versicherungsgericht, 2008-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_UV\\_2008\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_UV_2008_43)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2008/43 du 19 novembre 2008

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2008/43 del 19 novembre 2008

## **Regeste**

Art. 16 ATSG: Valideneinkommen: Auf welchen Beruf ist bei der Berechnung des Valideneinkommens abzustellen, auf den erlernten oder den im Zeitpunkt des Unfalls effektiv ausgeübten Beruf? Ein massgebendes Kriterium für die Beantwortung dieser Frage bildet der Begriff des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. November 2008, UV 2008/43).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitig und materiell zu prüfen ist vorliegend die Höhe des Invaliditätsgrads bzw. des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers. Die Beschwerdegegnerin wies im angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. März 2008 einen Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung vollumfänglich ab. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verlangt diesbezüglich die Aufhebung des Einspracheentscheids, wobei er vorab das von der Beschwerdegegnerin für die Bestimmung des Invaliditätsgrads im Einspracheverfahren angenommene Valideneinkommen von Fr. 46'280.-- für eine Tätigkeit im Gastgewerbe rügt. Dem Einkommensvergleich sei - wie von der Invalidenversicherung gemacht - ein hypothetisches Valideneinkommen als Baupolier zugrunde zu legen.

### **E. 2**

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) hat in BGE 131 V 362 festgehalten und in BGE 133 V 549 bestätigt, dass die Invaliditätsschätzung der Invalidenversicherung bzw. das hierbei ermittelte Validen- und Invalideneinkommen gegenüber dem Unfallversicherer keine Bindungswirkung entfaltet. 2.2 Nach Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) besteht Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn der Versicherte infolge eines Unfalls zu mindestens 10% invalid ist. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird 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; Art. 16 ATSG). 2.3 Der Wortlaut von Art. 16 ATSG bringt klar zum Ausdruck, dass es sich beim Valideneinkommen um eine hypothetische Grösse handelt. Es ist nicht nach dem zur Zeit des Unfalls aktuellen Verdienst zu fragen; vielmehr ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt, d.h. im Zeitpunkt des Rentenbeginns, ohne versicherte gesundheitliche Beeinträchtigung bei sonst gleichen Verhältnissen wahrscheinlich verdienen würde. Bei der Ermittlung des Valideneinkommens stellt sich zunächst die Frage, welche Tätigkeit die versicherte Person ohne Unfall ausüben würde. Ist die massgebende Tätigkeit für das Valideneinkommen bestimmt, bleibt die Frage nach dessen Grösse. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Bei der Beurteilung, was die versicherte Person ohne versicherte Gesundheitsschädigung beruflich-erwerblich erreicht hätte, ist von der empirischen Erfahrung auszugehen, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre, insbesondere wenn sie der Ausbildung der versicherten Person entspricht und/oder diese diese Tätigkeit über längere Zeit hin ausgeübt hat, so dass sich die Orientierungsdaten der beruflichen Entwicklung im Alltag verfestigt haben. Ausnahmen, d.h. abweichende bzw. zu erwartende berufliche Entwicklungen, müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Berufliche Umstellungen sind dann zu berücksichtigen, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten wären. Für die Annahme eines geltend gemachten Berufswechsels wird verlangt, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person ihre Tätigkeit tatsächlich gewechselt hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Die Voraussetzungen können etwa gegeben sein, wenn die Tätigkeit zur Zeit des Unfalls nur vorübergehend oder unfreiwillig gewählt wurde. Eine Rückkehr zum gelernten Beruf anzunehmen ist gerechtfertigt, solange noch eine gewisse Bindung zu bejahen ist, so dass eine reale Rückkehrmöglichkeit besteht. Sie ist eher als unwahrscheinlich zu betrachten, wenn der Weggang von der beruflichen Tätigkeit einige Zeit zurückliegt und die konkreten Umstände ein Zurück nicht ohne weiteres erwarten lassen (Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 168 ff.). 2.4 Mit Blick auf die Frage nach der massgebenden Tätigkeit rechtfertigt es sich, den Begriff des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten heranzuziehen, der ein Element der in Art. 7 ATSG definierten Erwerbsunfähigkeit bildet. Art. 7 ATSG weist Bezüge zu Art. 8 Abs. 1 und Art. 16 ATSG auf. Art. 8 ATSG umschreibt unter direkter Bezugnahme auf die in Art. 7 ATSG enthaltene Definition der Erwerbsunfähigkeit die Invalidität und Art. 16 ATSG ordnet die Bestimmung des Invaliditätsgrads. Letzterer ist, wie bereits erwähnt, durch einen Einkommensvergleich bzw. durch einen Vergleich des Valideneinkommens mit dem Invalideneinkommen zu ermitteln (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, S. 93 N 2 zu Art. 7; S. 156 N 6 zu Art. 16). Insofern ist auch das Valideneinkommen insbesondere unter Berücksichtigung des in Art. 7 ATSG angeführten Elements des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten festzulegen. Die Erwerbsmöglichkeiten sind "die der versicherten Person zustehenden subjektiven Möglichkeiten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben [...]". Damit ist massgebend, in welchem Ausmass die versicherte Person Fähigkeiten aufweist, im Hinblick auf die Erzielung von Gütern tätig zu sein [...]. Dazu zählen gesundheitliche Aspekte, der Ausbildungsstand, die Erfahrung, das Alter und weitere vergleichbare Kriterien" (Kieser, a.a.O., S. 97 N 14 f. zu Art. 7). Es geht hier also nicht um das konkrete, im Zeitpunkt des Unfalls aktuelle Erwerbsverhalten, sondern um die Erwerbsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter Einbezug aller Kenntnisse, Erfahrungen und

Fähigkeiten (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. August 2007 i/S P. C. [IV 2007/155]).

### **E. 3**

3.1 Der Beschwerdeführer verunfallte am 25. Juni 2001. Vor dem Unfall war er längstens vom Januar 2000 bis 31. Mai 2001, d.h. während knapp eineinhalb Jahren, vollzeitlich als Serviceangestellter und stellvertretender Geschäftsführer im B.\_\_\_\_ bzw. im Gastgewerbe tätig. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer ohne Unfall auch in Zukunft weiter im Gastgewerbe tätig gewesen wäre und knüpft damit an der empirischen Erfahrung an, dass im Regelfall die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Der Beschwerdeführer wendet demgegenüber ein, dass er in Zukunft ohne Unfall wieder zum erlernten Beruf als Maurerpolier zurückgekehrt wäre. - Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen ist nach Meinung des Gerichts im Fall des Beschwerdeführers bei der Bemessung des Valideneinkommens eine Rückkehr in den erlernten Beruf zu berücksichtigen. Massgebend erscheinen dabei seine Biographie und seine Erwerbsmöglichkeiten, gegenüber denen die empirische Vermutung, dass eine versicherte Person die vor dem Unfall ausgeübte Tätigkeit in Zukunft ohne Unfall weiter ausgeübt hätte, eindeutig in den Hintergrund tritt.

3.2 Der Zeitraum von eineinhalb Jahren, während dem der Beschwerdeführer im Gastgewerbe und damit nicht in dem von ihm effektiv erlernten Beruf tätig gewesen ist, kann zwar nicht als sehr kurz bezeichnet werden, einer langjährigen Berufsabwesenheit kommt er dennoch in keiner Weise gleich. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Unfalls erst 34 Jahre alt. In diesem Alter bei einer knapp eineinhalbjährigen beruflichen Abwesenheit bereits von einer Verfestigung der beruflichen Entwicklung zu sprechen, erscheint unrealistisch. Der Beschwerdeführer erlangte im Jahr 1991 den Fähigkeitsausweis als Maurer und im Jahr 1997 das Diplom als Baupolier. Vor der Aufnahme der Tätigkeit im B.\_\_\_\_ im Januar bzw. Juni 2000 war er während rund acht Jahren durchgehend als Maurer bzw. Baupolier tätig und verfügt damit - wenn auch noch nicht als Baupolier - über eine mehrjährige Berufserfahrung im Baugewerbe. Die in den Akten liegenden Arbeitszeugnisse belegen sodann einen befähigten Baufachmann. Bei dieser Sachlage ist trotz des knapp eineinhalbjährigen Berufswechsels davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt jederzeit wieder eine Stelle als Baupolier zu bekommen bzw. in seine angestammte Tätigkeit zurückzukehren. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der angestammte Beruf des Beschwerdeführers keiner ausgesprochen schnellen Wandlung unterliegt und die knapp eineinhalbjährige Abwesenheit die früher erworbenen Berufskennnisse nicht wertlos werden liess. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer als Maurer eine weitere Ausbildung als Baupolier absolvierte und auch im Rahmen der Umschulung durch die Invalidenversicherung mit Erfolg eine qualifizierte Ausbildung als Technischer Kaufmann durchlief, macht im übrigen deutlich, dass es sich bei ihm um eine beruflich flexible Person handelt. Mit Rücksicht hierauf sind die Erwerbsmöglichkeiten des Beschwerdeführers trotz der eineinhalbjährigen Berufsabwesenheit nicht durch die zwischenzeitlich ausgeübte Tätigkeit im Gastgewerbe, sondern durch den erlernten - und offenkundig besser entschädigten - Beruf des Baupoliers zu bestimmen. Die Ermittlung des Valideneinkommens hat sich entsprechend nach dieser Tätigkeit zu richten.

3.3 Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an seine Tätigkeit im B.\_\_\_\_ ab 26. Juni 2001 wieder eine Stelle im Gastgewerbe, d.h. im Gasthaus D.\_\_\_\_ antreten wollte, vermag diese Beurteilung nicht zu erschüttern. Der Beschwerdeführer räumt zwar ein, er habe nach langjähriger Tätigkeit auf dem Bau einmal

etwas völlig anderes machen wollen. Auch eine weitere Anstellung im Gastgewerbe hätte jedoch die Erwerbsmöglichkeiten des Beschwerdeführers als Baupolier nicht eingeschränkt. Im Übrigen erscheint es aufgrund der Akten auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Entwicklung hin zur Tätigkeit im Gastgewerbe einem ausdrücklich geplanten Berufswechsel entsprach. Die letzte Tätigkeit des Beschwerdeführers als Baupolier bei der A.\_\_\_\_ endete am 31. Dezember 1999 nicht auf seinen Wunsch, sondern infolge Betriebsschliessung der Arbeitgeberin (act. 7/121, 128). Im Anschluss daran wurde ihm die Stelle im B.\_\_\_\_ angeboten, wo infolge krankheitsbedingten Ausfalls einer Mitarbeiterin eine Vertretung gesucht wurde (act. 7/101). Das Arbeitsverhältnis wurde auf Wunsch des Beschwerdeführers per 31. Mai 2001 wieder aufgelöst (act. 7/115, 129). Am 6. August 2001 hätte der Beschwerdeführer sodann in den WK einrücken müssen (act. 5/39), während dem keine berufliche Tätigkeit ausgeübt werden kann. Bis dahin verblieben ihm nur zwei Monate. Die aus dem Umstand, dass er in dieser Zeit keine Bewerbungen als Baupolier veranlasste, gezogene Schlussfolgerung der Beschwerdegegnerin, eine Rückkehr in die angestammte Tätigkeit sei damit unwahrscheinlich gewesen, vermag nicht zu überzeugen. Per 26. Juni 2001, d.h. 1 Monat vor dem WK, bot sich dem Beschwerdeführer kurzfristig die Gelegenheit einer Anstellung im Gasthaus D.\_\_\_\_. Laut Schreiben des Arbeitgebers vom 28. August 2001 (act. 5/34) handelte es sich dabei wiederum um eine Aushilfsstelle infolge einer personellen Notlage. Die berufliche Flexibilität, die er mit den Stellenantritten im Gastgewerbe gezeigt hat, darf ihm nicht so ohne Weiteres einfach zur Last gelegt werden. Das Schreiben des Arbeitgebers vom 28. August 2001 entkräftet im Übrigen auch den Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach es sich beim Schreiben des gleichen Arbeitgebers vom 22. Juni 2005 (act. 5/138) nicht um eine echtzeitlich ausgestellte Bestätigung handle. Gegenüber der Beschwerdegegnerin äusserte der Beschwerdeführer zudem am 15. Januar 2002, dass er nur aushilfsweise als Servicefachangestellter gearbeitet habe. Eigentlich sei der Einsatz im B.\_\_\_\_ nicht so lange geplant gewesen, das Jahr habe sich dann aber einfach so ergeben (act. 2/64). Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung angemeldet und die Stelle im Gastgewerbe im Sinn eines Zwischenverdienstes angetreten hat, erscheint schliesslich in seiner Lebenssituation (34 Jahre alt, unverheiratet, keine Kinder) nicht aussergewöhnlich.

3.4 Zusammenfassend gilt es damit festzuhalten, dass für die Bestimmung des Invaliditätsgrads von einem Valideneinkommen entsprechend der Tätigkeit als Baupolier auszugehen ist. Für die abschliessende Durchführung des Einkommensvergleichs auf dieser Basis ist die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

#### **E. 4**

4.1 Klärend ist in diesem Zusammenhang vorweg zu nehmen, dass für die in Art. 18 Abs. 2 UVG vorgesehene Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen die hypothetischen Erwerbseinkommen im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs massgebend sind. Bevor der Unfallversicherer über einen Leistungsanspruch befindet, muss er indessen prüfen, ob allenfalls in der dem Rentenbeginn folgenden Zeit bis zum Erlass des Einspracheentscheids (18. März 2008; vgl. dazu BGE 132 V 393 E. 2.1, 129 V 222 und 128 V 174 [übersetzt in Pra 2003 Nr. 62, 309] je mit Hinweisen) eine erhebliche Veränderung der hypothetischen Bezugsgrössen eingetreten ist. Gegebenenfalls hat er vor seinem Entscheid einen weiteren Einkommensvergleich durchzuführen. Der Rentenanspruch entsteht, wenn von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten mehr erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung



Mehrwertsteuer) festzusetzen. Eine höhere Entschädigung erscheint nicht ausgewiesen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Streitsache zur abschliessenden Invaliditätsbemessung und Rentenfestsetzung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- zu bezahlen.

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