

SG_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2009/117 vom 13. Januar 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_UV_2009_117

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2009/117 du 13 janvier 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT UV 2009/117 del 13 gennaio 2010

Regeste

Art. 7f. und 16 ATSG, Art. 20 UVG, Art. 32 Abs. 1 UVV; Umsetzung von BGE 8C_449/2009: Berufswechsel nicht zumutbar. Rein unfallbedingte gesundheitliche Einschränkung aus medizinischem Gutachten übernommen. Leidensbedingter Abzug aufgrund unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit auf 10% festgelegt; Invaliditätsgrad auf 45%. Überweisung an Beschwerdegegnerin zur Berechnung der Komplementärrente (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Januar 2010, UV 2009/117). Abgeändert durch Urteil des Bundesgerichts 8C_156/2010.

Erwägungen

E. 1

Ausgehend von Erwägung 5, besonders Erwägung 5.3.3, des Bundesgerichtsentscheids vom 19. November 2009 ist durch das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen lediglich noch zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer ein Berufswechsel zumutbar ist und welches seine rein unfallbedingten gesundheitlichen Einschränkungen sind, die bei der Bestimmung seines Invalideneinkommens (mit oder ohne Berufswechsel) zu berücksichtigen sind. Über die übrigen Eckdaten seiner allfälligen Erwerbseinbusse bzw. seines allfälligen Rentenanspruchs hat das Bundesgericht ausdrücklich oder implizit entschieden: Die Prüfung des Rentenanspruchs per 1. März 2007 ist gemäss Erwägung 4.3 nicht zu beanstanden. Es ist ein Einkommensvergleich vorzunehmen (Erwägung 5.3.2). Art. 28 Abs. 4 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) findet keine Anwendung (Erwägung 4). Als Valideneinkommen des Jahres 2006 ist laut Erwägung 5.3.2, ausgehend vom AHV-pflichtigen Einkommen des Jahres 2000 von Fr. 72'000.--, der von der Beschwerdegegnerin errechnete Betrag von Fr. 75'407.-- einzusetzen. Der vereinbarte versicherte Verdienst von Fr. 97'200.-- kann gemäss Erwägung 5.1 höchstens als Grundlage für die Bemessung der Invalidenrente dienen, indem damit der berufs- und ortsübliche Lohn im Sinn von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV festgehalten wird.

E. 2

2.1 Der Entscheid, ob einer versicherten Person für die Bestimmung ihres Invaliditätsgrads ein Berufswechsel zugemutet werden kann, richtet sich nach Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) und der bisherigen einschlägigen Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung (aIVG; AS 1959, 827), die gemäss U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, N 23 zu Art. 16, weiterzuführen ist. Nach dieser Rechtsprechung sind die gesamten

subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. BGE 109 V 25 E. 3c S. 27f.; SVR 2002 IV Nr. 8 [I 11/00] E. 5a/bb mit Hinweisen). Als subjektive Kriterien gelten das Alter, der bisherige Beruf, die soziale Stellung oder die Verwurzelung am Wohnort, als objektive der Zugang zum in Betracht gezogenen Verweisungsberuf (vgl. Kieser, a.a.O. mit Hinweisen). Das Bundesgericht erwähnt in seiner nicht abschliessenden Aufzählung in Erwägung 5.3.3 zusätzlich die Ausbildung, die Möglichkeiten der betrieblichen Reorganisation zur besseren Verwertung der Restarbeitsfähigkeit sowie die Schadenminderungspflicht und die Natur der in Frage stehenden Leistung (Rente).

2.2 Der Beschwerdeführer hatte nach der ordentlichen Primar- und Sekundarschulzeit 1971 eine zweijährige Berufslehre als Landschaftsgärtner abgeschlossen. Danach war er als Gärtner und Vorarbeiter tätig, zunächst als Angestellter, ab 1974 als Selbständigerwerbender (IV-act. 12f.). 1988 gründete er die Familien-Aktiengesellschaft, bei der er als Betriebsführer und mitarbeitender Landschaftsgärtner arbeitete (IV-act. 4 und 74). Der Betrieb befand sich spätestens seit 1988 in F.____ und eine Zweigniederlassung in E.____, unmittelbar an der Gemeindegrenze zu F.____, auf dem betriebseigenen Grundstück (vgl. Handelsregistereintrag der Firma A.____). Im Zeitpunkt der Verrentung per 1. März 2007 war der Beschwerdeführer 60 Jahre und 2 Monate, bei Erlass des Einspracheentscheids vom 7. März 2008 und damit im Zeitpunkt, der für die richterliche Beurteilung massgebend ist (vgl. BGE 121 V 362 E. 1b S. 366), 61 Jahre und zwei Monate alt. Er hatte sich im Rahmen seiner Möglichkeiten, die ihm mit den unfall- und krankheitsbedingten Einschränkungen (vgl. UV-act. 78) verblieben, im familieneigenen Betrieb selbst eingegliedert. Ein Berufswechsel ist ihm bei dieser Ausgangslage zu diesem Zeitpunkt 3 Jahre und knapp 10 Monate vor der Pensionierung nicht mehr zumutbar. Vielmehr ist er als Geschäftsführer im familieneigenen Betrieb am flexibelsten einsetzbar und damit am besten eingegliedert. Dies gilt auch im Hinblick auf die hier nicht zu berücksichtigenden unfallfremden Einschränkungen an beiden Händen und Knien.

E. 3

3.1 Im Urteil vom 21. April 2009 hatte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die Beschwerdegegnerin verpflichtet, die rein unfallbedingten Gesundheitsbeeinträchtigungen des Beschwerdeführers näher abzuklären (Erwägung [4.2 und] 4.3). Dagegen hatte diese in ihrer Beschwerde ans Bundesgericht vom 19. Mai 2009 (Art. 4) eingewendet, Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Chirurgie, habe bereits im Gutachten vom 27. Oktober 2003 die Arbeitsunfähigkeit infolge Unfalls auf 30% festgesetzt und halte auch im Gutachten vom 25. August 2005 an 30% fest. Die erste Feststellung habe er gemacht, ohne vom Invaliditätsgrad Kenntnis zu haben, den die IV errechnet habe. Die Aussage, dass die Abgrenzung zwischen Krankheits- und Unfallfolgen schwierig sei, vermöge die durchwegs einheitlichen Aussagen von Dr. C.____ (zur unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit) nicht umzustossen. Dieser habe sich klar ausgedrückt (BGer-act. 4). - Der Beschwerdeführer nahm in der Vernehmlassung vom 13. Juli 2009 ans Bundesgericht zur Kenntnis, dass die Beschwerdegegnerin Wert auf die Feststellung lege, die Aussagen des von ihr eingesetzten Gutachters seien schlüssig und korrekt. Er leitete daraus ab, gestützt auf das Gutachten von Dr. C.____ vom 25. August 2005 und die Bemessung seines Invaliditätsgrads durch die IV müsse von der Unfallversicherung ebenfalls eine Invalidität anerkannt werden (BGer-act. 16). - Das Bundesgericht nahm im Urteil vom 19. November 2009 weder zur Frage Stellung, ob die Feststellung des Sachverhalts bezüglich der rein unfallbedingten Gesundheitsbeeinträchtigungen des

Beschwerdeführers unrichtig sei, noch hielt es fest, welches diese seien. Es machte aber unmissverständlich klar, dass bei der Bemessung der unfallversicherungsrechtlichen Invalidität einzig auf die rein unfallbedingten Gesundheitsbeeinträchtigungen des Beschwerdeführers abzustellen sei (vgl. Erwägung 5.3.3).

3.2 Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, der am 6. November 2001 die OSG-Arthrolyse durchgeführt hatte (UV-act. 31), hatte ab 1. Oktober 2002 eine Arbeitsunfähigkeit von 25% festgelegt und diese mit Bericht vom 19. Mai 2003 bestätigt (UV-act. 36 und 38). Die Prognose vom Oktober 2002, die Arbeitsfähigkeit könne wahrscheinlich weiter gesteigert werden, nahm er dabei zurück. Mit Bericht vom 29. März 2005 bestätigte Dr. D.____ seine frühere Einschätzung einer 75%igen Arbeitsfähigkeit seitens des rechten Sprunggelenks (UV-act. 67). Dr. C.____ hatte seit November 2000 den Beschwerdeführer mehrfach untersucht und der Beschwerdegegnerin wiederholt über ihn berichtet (vgl. UV-act. 10f., 24f. und 30). Am 20. August 2003 wurde Dr. C.____ zur neuerlichen Untersuchung des Beschwerdeführers aufgefordert und dabei gefragt, wie er die bestehende bzw. bleibende 25%ige Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem oberen Sprunggelenk beurteile (UV-act. 45f.). Im Gutachten vom 27. Oktober 2003 (UV-act. 54) beantwortete Dr. C.____ diese Frage wie folgt: "Ich sehe hier eher eine Arbeitsunfähigkeit von 30%, da Herr B.____ im Rahmen seiner Landschaftsgärtnerei doch deutlich weniger einsatzfähig ist. Er kann in unebenem Gelände, wie er es bei Gartenanlagen im Allgemeinen vorfindet, nur deutlich reduziert einsatzfähig sein." Ein detaillierter Beschrieb der beruflichen Tätigkeit des Beschwerdeführers lag Dr. C.____ für diese Beurteilung nicht vor; er stützte sich ausschliesslich auf dessen subjektive Angaben. Die Beschwerdegegnerin rechnete in der Folge die Taggelder auf der Basis der 30%igen Arbeitsunfähigkeit ab, womit auch der Beschwerdeführer einverstanden war (UV-act. 57f.). Für das Schlussgutachten vom 25. August 2005 (UV-act. 78) wurden Dr. C.____ auch die IV-Akten zur Verfügung gestellt, die mit act. 29-1/15 bis 29-8/15 bzw. act. 75 bis 68 den Abklärungsbericht der IV-Stelle vom 13. Juni 2003 enthalten mit einem Tätigkeitsbeschrieb ("Betätigungsvergleich" IV-act. 69 bzw. 29-7/15; Gutachterauftrag vom 22. Juni 2005, UV-act. 75). Gestützt auf die Unterlagen und seine eigenen Erhebungen gelangte Dr. C.____ im Gutachten vom 25. August 2005 zum Schluss, die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit betrage 30%, so wie es bis anhin der Fall gewesen sei. Die Versteifung verhindere eine bessere Beweglichkeit und damit einen guten Stand respektive Gangsicherheit in unebenem Gelände, so wie es Herr B.____ als Landschaftsgärtner haben müsste (Antwort auf Frage 8, UV-act. 78). Die rein unfallbedingte Einschränkung der Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als geschäftsführender Landschaftsgärtner im familieneigenen Betrieb beträgt somit ausgewiesen 30%. Dieser Prozentsatz steht auch nicht im Widerspruch zu den Angaben von Dr. D.____ im Bericht vom 22. Februar 2006 (UV-act. 80): Er ging darin - offenbar unter Berücksichtigung aller Gesundheitsschäden (krankheits- und unfallbedingt) - von einer Arbeitsfähigkeit von 20% in einer adaptierten Tätigkeit aus.

E. 4

4.1 Im ursprünglichen Verfahren vor Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen (UV 2008/47) hatte der Beschwerdeführer auch einen leidensbedingten Abzug vom Invalideneinkommen von 20% geltend gemacht (Ziffer 29 der Beschwerde vom 25. April 2008). Die Beschwerdegegnerin hatte im Einspracheentscheid vom 7. März 2008 die Verweigerung eines leidensbedingten Abzugs, wie in der Verfügung vom 30. Oktober 2007 erfolgt, bestätigt. An dieser Position hatte die Beschwerdegegnerin auch mit

Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2008 und mit Duplik vom 22. August 2008 festgehalten.

4.2 Der sogenannte Leidensabzug hat nicht direkt mit dem Leiden zu tun. Vielmehr sollen damit jene Nachteile ausgeglichen werden, welche die versicherte Person bei der statistischen Erhebung des Invalideneinkommens erleidet. Diese bewirken – neben einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit –, auf den realen Arbeitsmarkt bezogen, eine zusätzliche Lohneinbusse. Denn die statistischen Tabellenlöhne werden auf der Grundlage von Daten gesunder Arbeitnehmer erhoben. In BGE 126 V 75 hat das Bundesgericht festgestellt, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen seien, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig sei. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen sei nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, d.h. es sei nicht für jedes Merkmal der entsprechende Abzug zu quantifizieren und die einzelnen Abzüge zusammenzuzählen. Schliesslich sei der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen.

Bei der Überprüfung des gesamthaft vorzunehmenden Abzugs dürfe das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es müsse sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, die seine abweichende Ermessensausübung als nahe liegender erscheinen liessen.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hatte die Verweigerung eines leidensbedingten Abzugs im Einspracheentscheid vom 7. März 2008 damit begründet (bzw. die Verfügung vom 30. Oktober 2007 diesbezüglich für richtig befunden), dass das biologische Alter des Beschwerdeführers nicht zu berücksichtigen sei. Er habe vom Faktor Dienstjahre in seiner bisherigen Tätigkeit nicht profitiert, da sein Einkommen nicht massgeblich von seinen Dienstjahren, sondern hauptsächlich vom Geschäftsgang beeinflusst worden sei. Nationalität und Aufenthaltskategorie würden sowieso keine Rolle spielen, weil der Versicherte Schweizer sei. Da die Beschwerdegegnerin von der Anwendbarkeit von Art. 28 Abs. 4 UVV und damit von einem Beschäftigten im mittleren Alter ausging, der mit einem versteiften Fuss keine Einschränkung des Arbeitspensums auf sich nehmen müsse, ging sie von einer vollen Leistungsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit aus und verneinte auch diesbezüglich einen Anspruch auf eine Herabsetzung des (theoretischen)

Invalideneinkommens (Ziffer III.10 des Einspracheentscheids vom 7. März 2008 S. 8f.). Da die Beschwerdegegnerin somit von einem andern, hier nicht massgebenden Tatbestand ausging, ist das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bei der Überprüfung dieses Gesichtspunkts frei und sein Entscheid bezüglich Vornahme und Höhe eines leidensbedingten Abzugs nicht auf die Korrektur eines Ermessensmissbrauchs oder einer Ermessensüber- oder -unterschreitung durch die Vorinstanz beschränkt.

4.4 Ein leidensbedingter Abzug ist aus folgenden Gründen gerechtfertigt: 4.4.1 Der Beschwerdeführer ist 30% arbeitsunfähig, womit von Teilzeittätigkeit auszugehen ist. Bei Männern wird in allen Anforderungsniveaus Teilzeitarbeit (hochgerechnet auf ein Vollpensum) tiefer entlohnt als Vollzeitarbeit. Laut Tabelle T2* der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2006 S. 16 (LSE, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik BFS 2008), betrug 2006 die Lohneinbusse teilzeitbeschäftigter Männer in den

Anforderungsniveaus 1 und 2 bei einem Beschäftigungsgrad zwischen 75% und 89% 4,21% (Fr. 7'577.-- gegenüber Fr. 7'896.--) und bei einem Beschäftigungsgrad zwischen 50% und 74% 11,79% (Fr. 7'063.-- gegenüber Fr. 7'896.--). Für Teilzeitarbeit ist somit auf jeden Fall ein leidensbedingter Abzug gerechtfertigt. 4.4.2 Da der Beschwerdeführer im bisherigen Betrieb verbleibt, sind keine weiteren Aspekte ersichtlich, die einen

zusätzlichen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigen würden. Insbesondere muss er sich nicht in fortgeschrittenem Alter auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt behaupten und hat keinen Einarbeitungsaufwand, was weitere Abzüge rechtfertigen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_677/2008 vom 30. September 2008, mit dem der maximale Abzug von 25% bei einem gut 63-Jährigen, gemäss Entscheid des st. gallischen Versicherungsgerichts vom 31. Juli 2008 [IV 2007/249], geschützt wurde). 4.4.3 Zusammengefasst ist ein leidensbedingter Abzug auf dem Tabellenlohn gerechtfertigt. Dieser ist bei einer unfallbedingt verbleibenden Arbeitsfähigkeit und entsprechendem Teilzeitpensum von 70% mit 10% gerechtfertigt und angemessen.

E. 5

5.1 Der Invaliditätsgrad berechnet sich gemäss Art. 16 ATSG durch Vergleich der (mutmasslichen) Einkommen mit und ohne Invalidität. Als Valideneinkommen ist laut Urteil des Bundesgerichts Fr. 75'407.-- einzusetzen (vgl. Erwägung 5.3.2 am Ende). Das Invalideneinkommen ist - ebenfalls nach den Vorgaben des Bundesgerichts - aufgrund des statistischen Werts gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung des Bundesamts für Statistik zu bestimmen: Der Tabellenlohn im Gartenbau betrug für 2006 im Anforderungsniveau 1+2 Fr. 5'255.-- monatlich (Tabelle TA1 der 2008 erschienenen Statistik für 2006). Für Vollzeittätigkeit errechnet sich ein Lohn von Fr. 65'740.05 (Fr. 5'255.-- x 12 : 40h x 41.7h). 70% von Fr. 65'740.05, reduziert um den Leidensabzug von 10%, betragen Fr. 41'416.25 als Invalidenlohn. Verglichen mit dem Valideneinkommen von Fr. 75'407.-- beträgt die Einbusse 45,076% bzw. gerundet 45%. 5.2 Die Invalidenrente der Unfallversicherung beträgt in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) beim ermittelten Invaliditätsgrad von 45% $80\% \times 45\%$ des versicherten Verdiensts von offenbar Fr. 97'000.--. Der Beschwerdeführer hat daneben auch Anspruch auf eine Invalidenrente der IV. Gemäss Art. 20 Abs. 2 UVG hat er demnach Anspruch auf eine Komplementärrente, die höchstens dem oben genannten Betrag entspricht ($80\% \times 45\%$ von Fr. 97'000.--). Wird durch die Rente der IV auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität entschädigt, wie es beim Beschwerdeführer der Fall ist, ist nach der Sonderregelung von Art. 32 Abs. 1 UVV nur derjenige Teil der Rente der IV zu berücksichtigen, der seine obligatorisch unfallversicherte Tätigkeit abgilt. Die Berechnungsgrundlagen für die Komplementärrente sind in den Akten, die dem Gericht vorliegen, nicht enthalten: Einerseits fehlt der Betrag der IV-Invalidenrente 2007, der für die Berechnung der Komplementärrente per 1. März 2007 massgebend ist. Auch das Ergebnis der IV-Rentenrevision, die gemäss IV-act. 179 am 4. November 2005 eingeleitet wurde und am 20. März 2007 noch pendent war, ist in den (IV-)Akten nicht dokumentiert und hatte allenfalls rückwirkend Auswirkungen auf die Rente der IV. Andererseits ist aufgrund der Akten, die dem Gericht vorliegen, die Aufteilung der IV-Invalidenrente nach krankheits- und unfallbedingtem Anteil nicht klar. Dr. C.____ gab dazu im Gutachten vom 25. August 2005 den Hinweis, dass die zugesprochene Invalidität zu mehr als der Hälfte den arthritischen und degenerativen Beschwerden im Handgelenk respektive beiden Knien zuzuschreiben sei, ohne eine (prozent)genaue Aufteilung zu machen (UV-act. 78, Antwort auf Frage 5 nach dem Vorzustand). Zur Vornahme dieser Abklärungen sowie zur Berechnung und Abrechnung der Komplementärrente ist die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

E. 6

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist dem Beschwerdeführer eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrads von 45% zuzusprechen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Diese ist, wie in gleichartigen Verfahren ohne mündliche Verhandlung, auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Eine höhere Entschädigung erscheint nicht ausgewiesen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. Die Beschwerde wird in dem Sinn teilweise gutgeheissen, als dem Beschwerdeführer unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 7. März 2008 eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrads von 45% zugesprochen und die Sache zur Festsetzung der Komplementärrente an die Beschwerdegegnerin überwiesen wird. 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.