

VS_GERICHTE S2 13 71 vom 26. Juni 2014

VS Kantonsgericht, 2014-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2 13 71](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S2_13_71)

FR: VS_GERICHTE S2 13 71 du 26 juin 2014

IT: VS_GERICHTE S2 13 71 del 26 giugno 2014

Regeste

S2 13 71 URTEIL VOM 26. JUNI 2014 Kantonsgericht Wallis
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident;
Eve-Marie Dayer-Schmid und Thomas Brunner, Kantonsrichter/in; Renata Kreuzer,
Gerichtsschreiberin in Sachen X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwältin A_____ gegen SCHWEIZERISCHE UNFALLVERSICHERUNG
(SUVA), Beschwerdegegnerin (Valideneinkommen / Invalideneinkommen / Berechnung
des Invaliditätsgrades) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 22. Mai 2013

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG) sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) auf das UVG anwendbar, soweit dieses nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt.

- 5 - Gegen Einspracheentscheide kann innerhalb von 30 Tagen nach deren Eröffnung Beschwerde bei einem vom Kanton bestellten Versicherungsgericht eingereicht werden (Art. 56 Abs. 1, Art. 57 und Art. 60 ATSG). Die am 24. Juni 2013 gegen den Einspracheentscheid vom 22. Mai 2013 eingereichte Beschwerde erfolgte fristgerecht.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Kanton Wallis, weshalb die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts gestützt auf Art. 58 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 (RPfG), Art. 1 Abs. 2 des Verfahrensreglements vom 2. Oktober 2001 (RVG) und Art. 81bis des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG) als kantonales Versicherungsgericht für die Behandlung von Beschwerden auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts zuständig ist (vgl. BGE 127 V 176 E. 2). Er ist durch den Einspracheentscheid vom 22. Mai 2013 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Der Beschwerdeführer ist somit zur Beschwerde legitimiert. Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeinstanz hat nicht zu prüfen, ob sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist, sondern im Prinzip nur die vorgebrachten Beanstandungen zu untersuchen (Rügeprinzip). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden von der Beschwer-

deinstanz nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (BGE 119 V 347 E. 1a).

E. 2.2

Streitig sind einzig das Validen- und das Invalideneinkommen sowie der daraus resultierende Invaliditätsgrad.

E. 3.1

Gegenstand der Invalidenversicherung ist nicht der Gesundheitsschaden an sich, sondern seine wirtschaftliche Auswirkung. In diesem Sinne ist der Invaliditätsbegriff ein juristischer und kein medizinischer Begriff (BGE 102 V 166). Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad auf Grund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das der Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen, Art. 16 ATSG). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1).

3.2.1

Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt auf Grund seiner beruflichen Fähigkeiten und persönli-

- 6 - chen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder verdient hätte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 f. E. 3b mit Hinweis; ZAK 1985 S. 635 E. 3a; BGE 129 V 222 E. 4.3.1). Das bedeutet auch, dass für die Bestimmung des Valideneinkommens nicht entscheidend ist, was der Versicherte als Gesunder bestenfalls verdienen könnte, sondern was er (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) tatsächlich verdienen würde (ZAK 1992 S. 92 E. 4a), wobei der ohne Invalidität erzielbare Verdienst unter Berücksichtigung der persönlichen und beruflichen Verhältnisse des Versicherten zu bestimmen ist (Bundesgerichtsurteil I 297/02 vom 28. April 2003 E. 3.2.3). Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 E. 3b am Ende; BGE 129 V 222 E. 4.3.1). Dabei ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen, wenn das bis Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen aufweist (ZAK 1985 S. 466 E. 2c; vgl. auch AHI 1999 S. 240 E. 3b mit Hinweisen und ZAK 1990 S. 519 E. 3c).

3.2.2

Für die Festsetzung des Invalidenlohnes ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst

als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 8C_72/2008 vom 26. Juni 2008 E. 4.1; BGE 129 V 473 E. 4.2; BGE 126 V 76 E. 3b).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer arbeitete zum Zeitpunkt des Arbeitsunfalls im Oktober 2008 bereits seit mehr als 8 Jahren bei der Firma B_____ (a.a.O. act. 293 S. 20). Aus den sich in den SUVA Akten befindenden Lohnausweisen geht hervor, dass er ab Dezember 2007 im Tunnelbau tätig war und die entsprechenden Zulagen erhielt (a.a.O. act. 155). Am 27. April 2012 teilte die Firma B_____ mit, Mitte/Ende 2010 seien die Arbeiten im Tunnel C_____ abgeschlossen worden. Nachdem B_____ in den Jahren 2011/2012 noch im Tunnel D_____ tätig gewesen sei, liege nun aktuell kein Auftrag für den Tunnelbau mehr vor (a.a.O. act. 235). Aus dem Schreiben der Firma B_____ vom 10. Juni 2014 ergibt sich, dass X_____ je nach Bedarf im Tunnelbau oder im allgemeinen Tiefbau (Tagebau) eingesetzt wurde. In den Jahren 2000 bis 2004 arbeitete er im Tunnel G_____, im Tagbautunnel G_____ so-

- 7 - wie im Tunnel H_____. Ab 2004 bis zu seinem Unfall im Oktober 2008 wurde er vorwiegend auf der Baustelle Tunnel C_____ sowie zeitweise auf den Baustellen Lüftungsstollen E_____ und Lockergesteinsvortrieb E_____, aber je nach Bedarf auch im Tagebau eingesetzt. Der Bruttostundenlohn (ohne Stellen- und Nachtzulagen) war derselbe, unabhängig davon, ob er im Untertagebau oder im Tagebau eingesetzt war. Während der gesamten Zeit seiner Anstellung arbeitete der Beschwerdeführer immer wieder im Untertagebau, von 2004 bis zum Unfall war dies vorwiegend der Fall. Es kann davon ausgegangen werden, dass er diese Arbeit im Gesundheitsfall weitergeführt hätte. Irgendwann im Frühling 2012 hatte die Firma B_____ dann keinen Tunnelbauauftrag mehr und der Beschwerdeführer hätte seine Stelle entweder wechseln oder aber aus invaliditätsfremden Gründen eine andere Tätigkeit und den damit verbundenen tieferen Lohn in Kauf nehmen müssen. Das Bundesgericht ging in seinem Urteil 9C_376/2011 vom 17. November 2011 davon aus, dass ein Bauarbeiter, der seine langjährige Arbeit aus wirtschaftlichen Gründen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit verloren hätte, nach der allgemeinen Lebenserfahrung mit praktischer Sicherheit weiterhin in der Baubranche tätig geblieben wäre und dort eine den erworbenen Fähigkeiten und Erfahrungen angepasste und überdurchschnittlich entlohnte Arbeit gefunden hätte (E.4.3). Das Bundesgericht stellte weiter fest, die Sichtweise, das Valideneinkommen bei nicht invaliditätsbedingtem Stellenverlust auf einer neuen Grundlage zu bemessen, führe vielfach zu stossenden Ergebnissen (E. 4.4). In BGE 129 V 222 wurde es weiter als nicht ausgeschlossen erachtet, dass einem Beschwerdeführer im Gesundheitsfall eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilt worden wäre und er damit ein höheres Valideneinkommen erwirtschaftet hätte als mit der Saisonbewilligung (E. 4.3.3). In Berücksichtigung dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Wahrscheinlichkeit eines Stellenwechsels nicht überwiegend kleiner als das Verbleiben an der alten Arbeitsstelle bei der Firma B_____. Vielmehr erachtet es das Kantonsgericht als überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer sich um eine Stelle im Tun-

nelbau bemüht und eine solche auch gefunden hätte, mithin weiterhin als Bauarbeiter in diesem besser bezahlten Bereich tätig gewesen wäre. Dem Einkommensvergleich ist somit als Validenverdienst jener eines Tunnelbauangestellten zugrunde zu legen, der gemäss Auskunft der Firma B _____ im Jahr 2012 CHF 93'160.30 ([CHF 31.65 (Basislohn) CHF 4.46 (Feriengeld) + CHF 3 (13. Monatslohn) + CHF 4 (durchschnittliche Stollenzulage) + CHF 1 (Nachtzulage bei Zweischichtbetrieb)] x 2112) betragen hätte.

E. 4.2

Das Invalideneinkommen ermittelte die Beschwerdegegnerin auf der Grundlage der LSE 2010 (TA1, Sektor 3 Dienstleistungen, Männer, Anforderungsniveau 4), angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit sowie unter Berücksichtigung der Nominallohnsteigerung der Jahre 2011/2012 und eines Tabellenlohnabzuges von 15%. Die Tätigkeiten im Sektor Dienstleistungen entsprechen den Einschränkungen des Beschwerdeführers (körperlich leichte Arbeiten ohne Tragen oder Vibrationen mit der rechten Hand und ohne extrem ausgeprägte feinmotorische Arbeiten). Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, das Einkommen von CHF 4'536 sei für ihn realistischer-

- 8 - weise nicht erreichbar, dies hätten die verschiedenen durchgeführten Eingliederungsmassnahmen klar gezeigt. Damit stellt er die effektive Verwertbarkeit seiner Arbeitsfähigkeit in Frage. Diese ist allerdings nicht massgebend, da bei der Invaliditätsbemessung nicht der effektive, sondern der hypothetische ausgeglichene Arbeitsmarkt Referenzpunkt bildet. Dieser ist ein theoretischer und abstrakter Begriff. Er berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage nicht, umfasst in wirtschaftlich schwierigen Zeiten auch tatsächlich nicht vorhandene Stellenangebote und sieht von den fehlenden oder verringerten Chancen gesundheitlich Beeinträchtigter, tatsächlich eine zumutbare und geeignete Arbeitsstelle zu finden, ab. Er umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen vonseiten des Arbeitgebers rechnen können. Mit Blick darauf ist davon auszugehen, dass X _____ eine seinen Fähigkeiten entsprechende zumutbare Stelle finden kann (Bundesgerichtsurteil 8C_357/2012 vom 17. August 2012 E. 5.2.5), weshalb die Bestimmung des Invalidenlohns durch die Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden ist.

E. 4.3

Die im Falle des Beschwerdeführers anwendbaren statistisch ausgewiesenen Zentralwerte der LSE korrigiert die Rechtsprechung (BGE 126 V 75) in verschiedener Hinsicht, weil den konkreten Besonderheiten Rechnung getragen werden muss. Es ist zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (BGE 114 V 310 nicht publizierte E. 4b). Gemäss Rechtsprechung können daher persönliche und berufliche Merkmale des Versicherten wie leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben (BGE 126 V 78 E. 5a/cc mit Hinweis und Bundesgerichtsurteil I 305/2006 vom 22. Mai 2007 E. 4.1). Ein Abzug soll nicht automatisch, sondern dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrerer Merkmale seine gesundheitlich bedingte Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg

verwerten kann. Es rechtfertigt sich aber nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizierte Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuzählen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet werden (BGE 126 V 75 Erw. 5b/aa und bb). So bestimmt sich beispielsweise der Anfangslohn in einer neuen Firma in der Regel nicht isoliert nach der Anzahl Dienstjahre, sondern unter anderem auch aufgrund der mitgebrachten Berufserfahrung. Ganz allgemein ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen (BGE 126 V 80 E. 5b/bb mit Hinweisen). Letztlich ist der Abzug vom statistischen Lohn unter Berücksichtigung aller jeweils in Betracht fallenden Merkmale auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen (BGE 126 V 80 E. 5b/bb; AHI-Praxis 1998 S. 175, S. 291 E. 3b, Bestätigung dieser Höchstgrenze in Urteil EVG Urteil I 82/01 vom 27. November 2001 E. 4 [= AHI-Praxis 2002 S. 67 ff. E. 4]).

- 9 - Wie dargelegt, stellt der gesamthaft vorzunehmende Abzug eine Schätzung dar. Bei deren Überprüfung darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 126 V 75 Erw. 6 mit Hinweisen). In casu gewährte die SUVA einen Abzug von 15%, da sie von einer nur mit unterdurchschnittlichem Erfolg verwertbaren Restarbeitsfähigkeit ausging. Als einkommensbeeinflussendes Merkmal bewertete sie die leidensbedingten Einschränkungen gemäss Zumutbarkeitsprofil der Kreisärztin. Eine rechtsfehlerhafte Beurteilung der Unfallversicherung ist in dieser Beurteilung nicht erkennbar. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.4

Aus dem Gesagten ergibt sich bei einem Valideneinkommen von CHF 93'160.30 und einem Invalideneinkommen von CHF 49'036 ein Invaliditätsgrad von 47.36%, gerundet 47% (BGE 130 V 121).

E. 5

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und dem Beschwerdeführer ist eine auf einem Invaliditätsgrad von 47% basierende Rente auszurichten.

E. 6.1

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu. Diese wird auf CHF 1'800 inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer (Art. 61 lit. g ATSG; Art. 4 GTar) festgesetzt. Auf das Einholen einer Kostennote wird verzichtet (Bundesgerichtsurteil 9C_580/2010 vom 16. November 2010 E. 4.2.1).

E. 6.2

Das Verfahren ist, von hier nicht massgebenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos.

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