

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2007.00437 vom 12. Mai 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-05-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2007.00437

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2007.00437 du 12 mai 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2007.00437 del 12 maggio 2009

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdegegnerin begründete die Abweisung von Versicherungsleistungen damit, dass dem Beschwerdeführer Tätigkeiten gemäss dem von Dr. K. ___ dargelegten Zumutbarkeitsprofil möglich seien (Urk. 2 Ziff. 2.d). Der Invaliditätsgrad sei aufgrund eines Einkommensvergleiches zu ermitteln, wobei ein Leidensabzug von 5 % vorzunehmen sei. Dies ergebe eine Erwerbsunfähigkeit von 7 %, welche unter der Erheblichkeitsgrenze von 10 % liege und damit keinen Rentenanspruch begründe (Urk. 2 Ziff. 3.b). Ebenso bestehe bei einer leichten Arthrose, wie sie beim Beschwerdeführer bestehe, kein Anspruch auf eine Integritätsentschädigung (Urk. 2 Ziff. 4.b).

Im Rahmen der Beschwerdeantwort führte sie sodann ergänzend aus, der Abzug von 5 % sei im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung als oberste Grenze anzusehen und keinesfalls zu beanstanden (Urk. 8 Ziff. 5.2.3). Bei der Überprüfung des gesamthaft vorzunehmenden Abzuges könne es sodann nicht darum gehen, dass die kontrollierende richterliche Behörde ihr Ermessen an die Stelle der Vorinstanz setze. Bereits bei der Festlegung des Grundwertes des Invalideneinkommens sei zudem auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer für einige wenige Tätigkeiten eingeschränkt sei, Rücksicht genommen worden, indem vom durchschnittlichen Tabellenlohn der Sektoren Produktion und Dienstleistungen ausgegangen worden sei, welcher niedriger sei als derjenige im Sektor Produktion (Urk. 8 Ziff. 5.2.4). Schliesslich sei auch darauf hinzuweisen, dass im Einspracheentscheid das Valideneinkommen zu Gunsten des Beschwerdeführers auf der Basis der tatsächlich von ihm geleisteten 45.2 Wochenstunden und nicht der betriebsüblichen 41 Wochenstunden errechnet worden sei. Da nicht wahrscheinlich sei, dass der Beschwerdeführer auch weiterhin im gleichen Mass Überstunden leisten können, könne bei korrekter Berechnung selbst bei einem höheren Leidensabzug kein Invaliditätsgrad von über 10 % errechnet werden (Urk. 8 Ziff. 5.2.5).

2.2 Demgegenüber machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Leidensabzug von 5 % sei ungenügend. Er sei auch in leichten bis mittelschweren Hilfsarbeitertätigkeiten eingeschränkt, so dass ein Leidensabzug von mindestens 20 % indiziert sei. Dies führe zu einem Invaliditätsgrad von über 10 % und damit zu einem Rentenanspruch (Urk. 1 Ziff. 6).

2.3 Strittig und zu prägen ist demnach, ob ein rentenbegründender Invaliditätsgrad besteht und dabei insbesondere die Höhe des Leidensabzuges. Nicht bestritten wurden insbesondere die Fragen des Kausalzusammenhanges sowie der

des Unfalls vom 29. September 2004 sowie ein maladaptives Umgangs- und Bewältigungsmuster der Beschwerden (Urk. 9/40 S. 1).

Die Lernbereitschaft des Beschwerdeführers für einen optimalen Umgang mit Symptomen und Einschränkungen sei schlecht. Während den Tests und im Training zeige der Beschwerdeführer ein sehr auffälliges Schmerzverhalten. Die Leistungsbereitschaft werde als fraglich beurteilt, die Beobachtungen würden auf eine deutliche Selbstlimitierung hinweisen. Infolge der erheblichen Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz seien die Resultate für die Beurteilung der zumutbaren Belastbarkeit kaum verwertbar. Aus rein medizinisch-theoretischer Sicht könne dem Beschwerdeführer in der beruflichen Tätigkeit als Bauarbeiter eine ganztägige Arbeitszeit zugemutet werden. Wiederholtes Treppen- oder Leitersteigen sowie Tätigkeiten längerdauernd in der Hocke oder auf den Knien seien nach Möglichkeit auf ein Minimum zu beschränken (Urk. 9/40 S. 3).

In einer anderen, leichten bis mittelschweren Arbeit mit Gewichten zwischen 10 und 15 kg könne dem Beschwerdeführer ebenfalls eine ganztägige Arbeitszeit zugemutet werden. Notwendig sei eine wechselbelastende Tätigkeit ohne längerdauernde Stellungen auf den Knien oder in der Hocke sowie ohne wiederholtes Treppen- und/oder Leitersteigen (Urk. 9/40 S. 4).

3.6 Dr. med. K. ____, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, Kreisarzt der Beschwerdegegnerin, führte in seinem Bericht vom 15. Mai 2006 aus, die Beweglichkeit des Knies sei gut, es bestehe weder eine Muskelatrophie noch ein Reizzustand und die Sohlenbeschwellung sei seitengleich und nicht sehr ausgeprägt. Um eine Kondylennekrose oder etwas Ähnliches nicht zu verpassen, werde nochmals ein MRI des linken Knies durchgeführt. Sollten sich keine besonderen Befunde ergeben, könne die Einschätzung der Rehaklinik E. __ über eine Arbeitsfähigkeit für mindestens mittelschwere Tätigkeiten umgesetzt werden (Urk. 9/42 S. 4).

3.7 Nachdem das MRI am 7. Juni 2006 durchgeführt worden war, hielt Dr. K. __ am 13. Juni 2006 fest, aus den Ergebnissen des MRI könne geschlossen werden, dass der Meniskusrest keine wesentlichen Störungen verursache. Es liege ein stabiles, gut bewegliches, reizfreies linkes Knie vor, mit Knorpelschäden medial und in der Trochlea. Damit dürfe eine Belastbarkeit für mittelschwere Tätigkeiten konzidiert werden. Sehr belastende Aufgaben seien zumindest vorerst zu vermeiden, auch wenn es viele Bauarbeiter gebe, die mit den gleichen oder ausgeprägteren Befunden voll ihrer Tätigkeit nachgehen würden. Ungünstig seien jedoch häufiges Kauern und Knien, dies sei nur manchmal zumutbar. Ein ganztägiger Einsatz könne dem Beschwerdeführer zugemutet werden, ebenso das Tragen von Gewichten bis in den Bereich von 25 kg (Urk. 9/47 S. 1).

3.8 Die weiteren bei den Akten liegenden Arztberichte (Urk. 9/2, Urk. 9/8, Urk. 9/10, Urk. 9/12-13, Urk. 9/18, Urk. 9/26, Urk. 9/28-29, Urk. 9/34, Urk. 9/36-37) enthalten keine für die Beurteilung der strittigen Fragen relevanten Angaben, so dass auf deren detaillierte Wiedergabe verzichtet werden kann.

E. 4

4.1 Aufgrund der übereinstimmenden Berichte von Dr. K. __ sowie der Ärzte der Rehaklinik E. __ ausgewiesen und im Übrigen auch vom Beschwerdeführer unbestritten (Urk. 1 Ziff. 5) ist, dass der Beschwerdeführer für eine mittelschwere

Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. Dabei sind jedoch häufiges Kauen und Knien sowie das Tragen von Gewichten über 25 kg zu vermeiden, ebenso ungünstig ist wiederholtes Treppen- und Leitersteigen (Urk. 9/47 S. 1, Urk. 9/40 S. 3 f.). Zu prüfen bleiben daher im Folgenden die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten gesundheitlichen Leistungseinbusse aufgrund eines Einkommensvergleiches. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Invaliditätsbemessung ist auf das Jahr 2006 abzustellen, nachdem die Heilbehandlung von der Beschwerdegegnerin zu Recht und unangefochten per 1. Juli 2006 abgeschlossen wurde (Schreiben vom 14. Juni 2006, Urk. 9/49).

4.2 Bei der Ermittlung des ohne Gesundheitsschaden erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne den Gesundheitsschaden, aber sonst bei unveränderten Verhältnissen verdienen würde (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 Erw. 3.b mit Hinweis). Die Einkommensermittlung hat dabei so konkret wie möglich zu erfolgen, so dass in der Regel vom letzten Lohn, welchen der Versicherte vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielt hat, auszugehen ist (Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 20. November 2001 in Sachen C., I 716/00, Erw. 3.a). Damit hat sich das Valideneinkommen grundsätzlich am zuletzt verdienten Monatslohn zu orientieren. Es können für die Bemessung des Einkommens ohne Invalidität allerdings auch regelmässig ausgerichtete Überstundenentschädigungen berücksichtigt werden, wenn es sich um Entgelt mit Lohncharakter und nicht um Spesenentschädigungen handelt (RKUV 1989 Nr. U 69 S. 180; vgl. auch RKUV 2000 Nr. U 400 S. 381 sowie - für die Invalidenversicherung - AHI 2002 S. 155). Da aber die Invaliditätsschätzung der dauernd oder für längere Zeit bestehenden Erwerbsunfähigkeit entsprechen muss, bildet Voraussetzung für die Berücksichtigung eines derartigen Zusatzeinkommens, dass die versicherte Person aller Voraussicht nach damit hätte rechnen können. Massgebend ist nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b), ob die versicherte Person aufgrund ihrer konkreten erwerblichen Situation und ihres tatsächlichen Arbeitseinsatzes vor dem Unfall wahrscheinlich weiterhin ein Zusatzeinkommen zufolge Überstundenarbeit hätte erzielen können; die blosses Möglichkeit dazu genügt nicht (RKUV 1989 Nr. U 69 S. 180 f.).

4.3 Auszugehen ist somit vom letzten Verdienst des Beschwerdeführers als Bauarbeiter. Die Y. AG, bei welcher der Beschwerdeführer angestellt war, erklärte am 17. April 2007, im Jahre 2006 habe der Beschwerdeführer einen Grundlohn von brutto Fr. 23.49 erhalten, der Anteil am 13. Monatslohn und der Gratifikation habe Fr. 1.95 betragen, mithin Fr. 25.44 pro Stunde (Urk. 9/68). Im angefochtenen Einspracheentscheid war die Beschwerdegegnerin von 45.2 Wochenstunden ausgegangen und stützte sich dabei auf die Angaben der Arbeitgeberin in der Unfallmeldung (Urk. 2 S. 6 Ziff. 3.b). Die Y. AG hatte in dieser erklärt, der Beschwerdeführer habe anstelle der betriebsüblichen 41 Wochenstunden 45.2 Wochenstunden gearbeitet (Urk. 9/1 Ziff. 12). Wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort vom 10. Dezember 2007 jedoch zu Recht geltend machte (Urk. 8 Ziff. 5.2.5), war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalles am 29. September 2004 erst seit 21. Juli 2004 und damit seit zwei Monaten im betreffenden Arbeitseinsatz tätig. Überdies handelte es sich dabei um einen temporären Einsatz (Urk. 9/1 Ziff. 3, 4 und 12). Bei einer derart kurzen Anstellungsdauer

und einem darüber hinaus temporären Arbeitseinsatz kann jedoch nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer weiterhin und auch über eine längere Zeit 4.2 Stunden pro Woche geleistet hätte und dass dies in späteren Arbeitseinsätzen auch möglich gewesen wäre. Für die Berechnung des Valideneinkommens ist daher von der branchenüblichen Arbeitszeit im Baugewerbe von 41.7 Stunden (Die Volkswirtschaft 4/2009, S. 90, Tab. B9.2, lit. F) auszugehen. Damit ergibt sich ein wöchentlicher Lohn in der Höhe von Fr. 1'060.85 (Fr. 25.44 x 41.7). Der Beschwerdeführer wäre demnach im Jahre 2006 in der Lage gewesen, ein Valideneinkommen in der Höhe von gerundet Fr. 55'164.-- (Fr. 1'060.85 x 52) zu erzielen.

4.4 Die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. 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 Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die bis 1998 betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wöchentlich 41,9 Stunden, seit 1999 von 41,8 Stunden, seit 2001 von 41,7, seit 2004 von 41,6 und seit 2006 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 3-2009 S. 98 Tabelle B9.2; BGE 129 V 484 Erw. 4.3.2, 126 V 77 f. Erw. 3b/bb, 124 V 322 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2a).

Die Beschwerdegegnerin zog für die Ermittlung des Invalideneinkommens Tabellenlöhne bei und ging vom mittleren Lohn für Männer, die Hilfsarbeiten ausführen (Zentralwert) aus (Urk. 2 S. 6 Ziff. 3.b). Dieser belief sich im Jahre 2006 auf monatlich Fr. 4'732.-- (LSE 2006, Bundesamt für Statistik, Neuenburg 2008, Tabelle TA1, Total). Unter Berücksichtigung einer wöchentlichen Arbeitszeit im Jahre 2006 von 41.7 Stunden ergibt dies ein Einkommen von Fr. 4'933.10 pro Monat (Fr. 4'732.--: 40 x 41.7), mithin gerundet Fr. 59'197.-- pro Jahr (Fr. 4'933.10 x 12).

4.5 Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein

Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 Erw. 5.2). Es rechtfertigt sich dabei nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizierte Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuschlagen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet würden (BGE 126 V 80 Erw. 5b/bb). Bei der Überprüfung des gesamthaft vorzunehmenden Abzuges, der eine Schätzung darstellt, darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen (BGE 126 V 81 Erw. 6).

4.6. Die Beschwerdeführerin nahm beim Tabellenlohn einen Abzug von 5 % vor und begründete dies damit, dass dem Beschwerdeführer gemäss dem dargelegten Zumutbarkeitsprofil immer noch ganzjährig mittelschwere Tätigkeiten mit Tragen von Gewichten bis in den Bereich von 25 kg zumutbar seien (Urk. 2 S. 6 Ziff. 3.b). Demgegenüber beantragte der Beschwerdeführer einen Abzug von mindestens 20 %, da er auch in leichten bis mittelschweren Hilfsarbeitertätigkeiten eingeschränkt sei (Urk. 1 Ziff. 6).

4.7. Aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen können dem Beschwerdeführer Arbeiten mit hohem Kauern und Knien, mit Tragen von Gewichten über 25 kg sowie wiederholtem Treppen- und Leitersteigen nicht mehr zugemutet werden. Er ist daher selbst in leichten bis mittelschweren Hilfstätigkeiten zusätzlich eingeschränkt und die Beschwerdeführerin hat zu Recht einen Leidensabzug vorgenommen. Unter Berücksichtigung der höchststrichterlichen Rechtsprechung erscheint jedoch ein Leidensabzug von mehr als 10 % auf jeden Fall nicht gerechtfertigt, nachdem dem Beschwerdeführer nach wie vor ein vollzeitiges Arbeitspensum zugemutet werden kann und ihm damit grundsätzlich eine breite Auswahl an Tätigkeiten, beispielsweise in Kontroll- und Überwachungsfunktionen, offen steht (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 14. September 2005, U 115/05, Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juni 2007 in Sachen H, U 467/06 sowie Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juni 2007 in Sachen S., 9C_47/2007). Ob die Beschwerdeführerin bei der Festsetzung des Leidensabzuges auf lediglich 5 % ihren Ermessensspielraum überschritten hat, kann jedoch offen bleiben, nachdem selbst bei einem Abzug von 10 % kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultiert (vgl. nachstehend Erw. 4.7).

4.8. Unter Berücksichtigung eines Abzuges von 10 % ergibt sich ein Invalideneinkommen in der Höhe von gerundet Fr. 53'277.-- (vgl. vorstehend Erw. 4.4; Fr. 59'197.-- x 0.9), mithin bei einem Valideneinkommen von Fr. 55'164.-- (vgl. vorstehend Erw. 4.3) eine Einkommensbusse von Fr. 1'887.--, was einem Invaliditätsgrad von gerundet 3 % entspricht und damit keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründet.

4.8. Damit erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. September 2007 als rechtmässig, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

5. Mit Verurteilung vom 8. Februar 2008 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung gutgeheissen (Urk. 15). Mit nicht detaillierter Honorarnote vom 11. Mai 2009 machte Rechtsanwalt Dominique Chopard, Zürich, Aufwendungen von insgesamt 5 Stunden sowie Auslagen von Fr. 49.-- geltend (Urk. 16). Da es sich hierbei um einen relativ geringen Aufwand handelt, kann dieser ausnahmsweise ohne detaillierte Kostenaufstellung gewährt werden. Unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist Rechtsanwalt Chopard eine Entschädigung von insgesamt Fr. 1'129.-- zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dominique Chopard, Zürich, wird mit Fr. 1'129.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf Art. 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dominique Chopard
- Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
- Bundesamt für Gesundheit

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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