

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00189

vom 30. November 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2012.00189

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00189 du 30 novembre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00189 del 30 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1953, erlitt als Bauarbeiter der Firma Y.____ am 14. Februar 2011 einen Berufsunfall, bei dem er sich an der rechten Schulter verletzte (Urk. 6/2). Diagnostiziert wurde eine ausgedehnte Rotatorenmanschettentraktur mit ausgedehnter Infra- und Supraspinatussehnenruptur sowie einer Bizepssehnenruptur (Urk. 6/4). Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), der zuständige Unfallversicherer, erbrachte Heilbehandlungen unter anderem für eine operative Sanierung der Schulter und Physiotherapien sowie Taggelder für eine ab Unfalltag bestehende Arbeitsunfähigkeit (Urk. 6/28). Gestützt auf die Befunde im Bericht der Z.____ vom 18. November 2011 (Urk. 6/35) legte der Suva-Kreisarzt Dr. med. A.____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation, im Aktenbericht vom 20. Dezember 2011 die Arbeitsfähigkeit des Versicherten fest (Urk. 6/44). Aufgrund der langjährigen, seit 1997 andauernden Betriebszugehörigkeit konnte der Versicherte bei der Y.____ bleiben und arbeitete dort in einem reduzierten Pensum als Hilfskraft (Urk. 6/71). Mit Verfügung vom 13. März 2012 sprach die Suva dem Versicherten ab 1. April 2012 bei einer Invalidität von 13 % eine Rente zu, lehnte die Ausrichtung einer Integritätsentschädigung jedoch ab (Urk. 6/81). Dagegen erhobene Einsprache, mit der der Versicherte eine höhere Rente und eine Integritätsentschädigung verlangte, wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 3. Juli 2012 ab, nachdem sie Kreisarzt Dr. A.____ um eine Stellungnahme betreffend den Integritätsschaden ersucht hatte (Urk. 6/97).

E. 1.1

Ist die versicherte Person infolge des Unfalles zu mindestens 10 Prozent invalid (Art. 8 ATSG), so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung, UVG).

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihrer zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG; vgl. BGE 130 V 121).

Nach Art. 18 Abs.

E. 1.2

Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 18 Abs.

E. 1.3

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens 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 verbliebene 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 (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b/ aa mit Hinweisen). Ist kein solches tatsächlich erzielt, so kommen gegebenenfalls, 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) oder die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 129 V 475 E. 4.2.1, 126 V 76 E. 3b mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 f. E 4b/ aa).

Das Abstellen auf DAP-Löhne setzt voraus, dass zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben gemacht werden über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben. Ist der Unfallversicherer nicht in der Lage, den erwähnten verfahrensmässigen Anforderungen zu genügen, kann nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden (BGE 129 V 472).

E. 1.4

Nach Art. 24 Abs. 1 UVG hat die versicherte Person Anspruch auf eine angemessene Integritätsentschädigung, wenn sie durch den Unfall eine dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Integrität erleidet. Die Integritätsentschädigung wird in Form einer Kapitalleistung gewährt. Sie darf den am Unfalltag geltenden Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes nicht übersteigen und wird entsprechend der Schwere des Integritätsschadens abgestuft (Art. 25 Abs. 1 UVG).

Gemäss Art. 25 Abs. 2 UVG regelt der Bundesrat die Bemessung der Entschädigung. Von dieser Befugnis hat er in Art. 36 UVV Gebrauch gemacht. Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt, dass ein Integritätsschaden als dauernd gilt, wenn er voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang besteht. Er ist erheblich, wenn die körperliche oder geistige Integrität, unabhängig von der Erwerbsfähigkeit, augenfällig oder stark beeinträchtigt wird. Gemäss Abs. 2 gelten für die Bemessung der Integritätsentschädigung die Richtlinien des Anhanges 3. Fallen mehrere körperliche oder geistige Integritätsschäden aus einem oder mehreren Unfällen zusammen, so wird die Integritätsentschädigung nach der gesamten Beeinträchtigung festgesetzt (Abs. 3).

Im Anhang 3 zur UVV hat der Bundesrat Richtlinien für die Bemessung der Integritätsschäden aufgestellt und in einer als gesetzmässig erkannten, nicht abschliessenden Skala (BGE 124 V 29 E. 1b mit Hinweisen) wichtige und typische Schäden prozentual

gewichtet. Für die darin genannten Integritätsschäden entspricht die Entschädigung im Regelfall dem angegebenen Prozentsatz des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes (Ziff. 1 Abs. 1). Die Entschädigung für spezielle oder nicht aufgeführte Integritätsschäden wird nach dem Grad der Schwere vom Skalenwert abgeleitet (Ziff. 1 Abs. 2).

Integritätsschäden, die gemäss der Skala 5 Prozent nicht erreichen, geben keinen Anspruch auf Entschädigung (Ziff. 1 Abs. 3). Die völlige Gebrauchsunfähigkeit eines Organs wird dem Verlust gleichgestellt; bei teilweisem Verlust und teilweiser Gebrauchsunfähigkeit wird der Integritätsschaden entsprechend geringer, wobei die Entschädigung jedoch ganz entfällt, wenn der Integritätsschaden weniger als 5 Prozent des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes ergäbe (Ziff. 2).

Die Medizinische Abteilung der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt hat in Weiterentwicklung der bundesrätlichen Skala weitere Bemessungsgrundlagen in tabellarischer Form (sog. Feinraaster) erarbeitet. Diese von der Verwaltung herausgegebenen Tabellen stellen zwar keine Rechtssätze dar und sind für die Parteien nicht verbindlich, umso mehr als Ziff. 1 von Anhang 3 zur UVV bestimmt, dass der in der Skala angegebene Prozentsatz des Integritätsschadens für den «Regelfall» gilt, welcher im Einzelfall Abweichungen nach unten wie nach oben ermöglicht. Soweit sie jedoch lediglich Richtwerte enthalten, mit denen die Gleichbehandlung aller Versicherten gewährleistet werden soll, sind sie mit dem Anhang 3 zur UVV vereinbar (BGE 124 V 29 E. 1c, 116 V 156 E).

3a). 2.

E. 2

UVG in Art. 28 Abs.

E. 2.1

In tatsächlicher Hinsicht ist erstellt und zwischen den Parteien nicht strittig, an welchen unfallkausalen Schäden der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Festlegung der Arbeitsfähigkeit noch immer leidet. Dr. A.____ legte in seinem Bericht vom 20. Dezember 2011 dar, er könne gänzlich auf die Befunde im Bericht der Z.____ vom 18. November 2011 verweisen. Damals stellten die kontrollierenden Ärzte fest, der Versicherte klagte über belastungsabhängige

Schmerzen und persistierende krampfartig auftretende muskuläre Schmerzen im Bereich des Bicepsmuskelbauches (Urk. 6/35). Gestützt auf die Angaben dort erachtete Dr. A.____ am 20. Dezember 2011 eine mittelschwere Tätigkeit ganztags für zumutbar, wenn der Versicherte mit dem rechten Arm Einsätze maximal bis 15 kg auf Tischhöhe und bis 5 kg auf Schulterhöhe zu absolvieren habe und keine repetitiv kraftvollen Einsätze über Kopfhöhe notwendig seien. Ebenfalls sollten keine Tätigkeiten gemacht werden, die Schläge und Vibrationen auf das rechte Schultergelenk übertragen würden (Urk. 6/44).

Dass der Versicherte bei diesen Befunden die ursprünglich als Gipser getätigten Arbeiten nicht mehr ausführen kann, ist einleuchtend und unbestritten. Diese Tätigkeit bestand gemäss Darstellung des Arbeitgebers aus vielen mit beiden Händen kraftvoll auszuübenden Überkopf-Arbeiten (Urk. 6/71), was der Versicherte nicht mehr tun kann. Der Arbeitgeber, bei dem der Versicherte bis zur Frühpensionierung im Februar 2013 weiterbeschäftigt wurde, setzte ihn denn auch nach dem Unfall als Hilfskraft bei allgemeinen Bauarbeiten ein, bezifferte seine Leistung jedoch mit nicht mehr als 25 % (Urk. 6/71). Damit war der

Beschwerdeführer bei seinem Arbeitgeber zwar weiterhin berufstätig, schöpfte jedoch das ihm medizinisch gesehen zumutbare Ausmass an beruflichem Einsatz nicht aus. Für die Berechnung des Invalideneinkommens kann daher nicht auf die Verhältnisse am konkreten Arbeitsplatz abgestellt werden, vielmehr ist für das Invalideneinkommen zu ermitteln, welches Einkommen ihm mit Blick auf den Allgemeinen Arbeitsmarkt anzurechnen ist (oben E. 1.3).

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin legte der Rentenberechnung ein Invalideneinkommen für das Jahr 2011 von Fr. 63'849.60 zu Grunde, das sie an Hand von fünf DAP Blättern aus der Industriebranche ermittelt hatte. Sie wählte dazu die Tätigkeiten als Produktionsmitarbeiter in einem Grossbäckereibetrieb (DAP-Nr. 83 21) mit einem Durchschnittseinkommen von Fr. 62'595.--, als Qualitätskontrolleur Vorarbeiter für die Herstellung von Schwämmen (DAP-Nr. 5484) mit einem Durchschnittseinkommen von Fr. 63'050.--, Anlagenführer (DAP-Nr. 9955) bei einem Grossverteiler mit einem Durchschnittseinkommen von Fr. 63'603.--, Hilfsarbeiter in der Pulverbeschichtung (DAP-Nr. 389220) mit einem Durchschnittseinkommen von Fr. 63'700.-- und als Abtöner

von Farbmischungen

(DAP-Nr. 674) mit einem Durchschnittseinkommen von Fr. 66'300.--. Der Durchschnitt der Durchschnittslöhne der fünf DAP-Profile beträgt Fr. 63'849.60. Mit Blick auf die Beurteilung der Repräsentativität der verwendeten DAP-Profile ergibt sich, dass die Gesamtzahl der den

eingegebenen Suchkriterien (Region, behinderungsbedingte Einschränkungen) entsprechenden Arbeitsplätze 375 beträgt und sich das Mittel aus den Durchschnittslöhnen dieser Arbeitsplätze im Jahr 2011 auf Fr. 60'502.-- beläuft, bei einem Minimallohn (1. Dezil) von Fr. 45'900. und einem Maximallohn (9. Dezil) von Fr. 80'600.. Der verwendete Invaliditätslohn gemäss DAP (Fr. 63'849.--) liegt demnach rund 5,5 %

über dem Durchschnitt aller 375 der den eingegebenen Suchkriterien entsprechenden Arbeitsplätze.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer lässt gegen die getroffene Auswahl zusammengefasst vorbringen, die Beschwerdegegnerin habe Tätigkeiten ausgewählt, bei denen der Minimallohn jeweils höher sei als die untersten Löhne für andere Hilfsarbeiten. Besonders ins Gewicht falle, dass viele Tätigkeiten, bei denen der Durchschnittslohn über Fr. 60'502.-- lägen, für ihn überhaupt nicht in Frage kämen und so den ermittelten Durchschnittslohn zu Unrecht in die Höhe trieben. Er habe nur schlechte Deutschkenntnisse und keine Ausbildung oder Erfahrung für Tätigkeiten wie beispielsweise Büroangestellter, kaufmännischer Angestellter, Disponent etc. und auch keine feinmotorischen Fähigkeiten (Urk. 1 S. 5). 3.

3.1

Zunächst ist festzustellen, dass entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin, die sie im Einspracheentscheid geäussert hat (Urk. 2), Art. 28 Abs.

E. 4

UVV vorliegend grundsätzlich zur Anwendung gelangt. Denn der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Rentenbeginns im Jahr 2012 bereits 59 Jahre alt. Er stand damit ein Jahr vor der Frühpensionierung im Januar 2013, die angestrebt wurde. Aus den Akten geht hervor, dass nach dem Unfall trotz der erwähnten unbestrittenen gänzlichen Restarbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit nur eine Lösung beim bisherigen Arbeitgeber gesucht wurde, weil der Versicherte so kurz vor der Frühpensionierung stand und somit ein Stellenwechsel aus Altersgründen nicht mehr in Frage kam (Urk. 6/39, 6/71). Daraus resultiert, dass bei der Invaliditätsbemessung das konkrete Alter des Versicherten keine Berücksichtigung findet, vielmehr die Vergleichseinkommen eines Versicherten im mittleren Alter, zwischen 40 und 45 Jahren, massgebend sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_209/2012 vom 12. Juli 2012 E. 5.6). 3.2

Der

Beschwerdeführer stammt aus Mazedonien und hat die Grundschule dort besucht. Seit 1975 ist er in der Schweiz. Er machte in Mazedonien nach eigenen Angaben eine Maurer-Ausbildung (Urk. 6/63) und war seit 1997 bei der Y.____ als Bauarbeiter tätig (Urk. 6/2), wobei er gemäss Aussagen des Arbeitgebers vor dem Unfall vor allem als langjähriger und sehr gut arbeitender Gipser eingesetzt worden war (Urk. 6/71). Auch wenn er somit, wie er in der Beschwerde vorbringen lässt, keine Maurer-Ausbildung nach schweizerischem Standard durchlaufen hat (Urk. 1 S. 6), kann dennoch gesagt werden, dass seine gute Berufstätigkeit auf diesem Bereich gewisse fehlende Ausbildungsschritte wettgemacht hat. Nach Angaben des Sachbearbeiters der Beschwerdegegnerin versteht der Versicherte jedoch nur ungenügend Deutsch, so dass zu den Besprechungen ein Dolmetscher beigezogen werden musste (Urk. 6/71).

Vor seinem Unfall wurde ihm gemäss Angaben des Arbeitgebers ein Jahreslohn von Fr. 73'867.95 ausbezahlt (Urk. 6/2). 3.3

Das von der Beschwerdegegnerin ausgeübte Auswahlermassen bei den konkret ausgewählten fünf DAP-Tätigkeiten gilt es unter Berücksichtigung dieser persönlichen und berufsmässigen Umstände und vor allem zusammen mit dem beschriebenen behinderungsbedingten Anforderungsprofil

einer mittelschweren Tätigkeit zu überprüfen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_161/2009 vom 6. Oktober 2009 E. 3.2; U 486/06 vom 14. März 2007 E.

4.2.2). Dabei kann festgestellt werden, dass alle Tätigkeiten das behinderungsbedingte Profil erfüllen. Es sind keine Tätigkeiten dabei, bei denen über Brusthöhe gearbeitet werden müsste oder bei denen grössere Gewichte als die erlaubten zu heben wären. Ausbildungsmässig wird bei der Tätigkeit als Anlagenführer (DAP-Nr. 9955), bei der der Versicherte eine Teigformanlage überwachen müsste, allfällige Störungen zu beheben wären und die Anlage eingestellt werden müsste, und bei derjenigen als Abtöner (DAP-Nr. 674), wo anhand von Computerlisten Farbmischungen hergestellt werden, jeweils eine Anlehre vorgeschrieben (Urk. 6/65), bei den übrigen reicht die Grundschule. Auch ohne formell abgeschlossene Anlehre darf, wie aufgezeigt wurde, angenommen werden, dass die langjährige und gute Berufserfahrung des Versicherten das Niveau der praxisbezogenen Anlehre

übersteigt und dies keine Unvereinbarkeit für ihn bedeutet, zumal auch eine Einarbeitungszeit für die entsprechenden Tätigkeiten in allen Betrieben vorgesehen ist. Die

mangelhaften Deutschkenntnisse des Versicherten sind ebenfalls bei keiner von diesen gewählten Tätigkeiten ein Hinderungsgrund. Auch wenn der Beschwerdeführer tatsächlich in den vergangenen Jahren grobmotorische Arbeit verrichtet hat, sind ihm alle der gewählten Tätigkeiten auch aus dieser Sicht zumutbar. Eine ausgesprochen häufig auszuübende feinmotorische Arbeit ist nicht dabei, sodann ist die Feinmotorik des Versicherten behinderungsbedingend

auch gar nicht betroffen.

Aus dem Gesagten folgt, dass dem Beschwerdeführer mit seinem Profil die fünf konkreten Tätigkeiten zumutbar sind, mit denen im Jahr 2011 ein durchschnittlicher Jahreslohn von Fr. 63'849. erzielt worden wäre. 3.4

Was nun der Nachweis der Repräsentativität dieser Stellen anbelangt, rügt der Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin gezeigten 375 Stellen. Bei diesen seien zahlreiche Tätigkeiten, deren Anforderungsprofil er nicht erreiche, solche wie verschiedene Büroangestellte, kaufmännische Angestellte, Verkaufsangestellte etc. Diese Tätigkeiten befänden sich alle im oberen Segment zwischen Fr. 60'500.-- und Fr. 80'600. und würden den Durchschnitt der Durchschnittslöhne zu Unrecht nach oben drücken

(Urk. 1 S. 5).

Wie die Beschwerdegegnerin darlegt, wurden die 375 Tätigkeiten mittels der Kriterien behinderungsgerechte Einschränkungen und Region ermittelt. Dabei wurden die 10 % der Arbeitsplätze mit dem tiefsten Lohn und die 10 % mit dem höchsten Lohn nicht berücksichtigt, so dass die grössten Ausschläge vermieden wurden. Von den verbleibenden Arbeitsplätzen ist der Maximallohn Fr. 80'600. und der Minimallohn Fr. 45'600.-- und der Durchschnittslohn der verbleibenden Arbeitsplätze Fr. 60'502.

(Urk.

E. 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).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die VorsitzendeDer Gerichtsschreiber
GrünigKlemmt

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