

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00192 vom 30. Mai 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2012.00192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2012.00192)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00192 du 30 mai 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2012.00192 del 30 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der 1956 geborene X.\_\_\_\_ war als Bauarbeiter der Y.\_\_\_\_ AG in

Z.\_\_\_\_ tätig und in dieser Eigenschaft bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) obligatorisch unfallversichert .

Daneben übte er eine Nebenerwerbstätigkeit als Hauswart bei der A.\_\_\_\_ AG, Z.\_\_\_\_ , aus ( Urk. 13/83). Am

### **E. 1.1**

Nicht alle Rechtsverhältnisse des Anfechtungsgegenstandes – des Einspracheentscheidens vom 24. Juli 2012 ( Urk. 2) – gehören auch zum Streitgegenstand, denn dieser wird nur aus denjenigen Rechtsverhältnissen gebildet, die tatsächlich beanstandet werden (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 1.2**

Die Parteien sind sich über die Höhe des Invaliditätsgrades uneinig . Nicht umstritten ist der Anspruch auf eine Rente an sich . Die Parteien sind sich auch über den Rentenbeginn und die unfallbedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers einig. Ebenso unbestritten - und aufgrund der Akten nicht zu beanstanden - ist die auf der Basis einer 15%igen Integritätseinbusse festgesetzte Integritätsentschädigung. Demnach ist im Folgenden die Invaliditätsgradberechnung per 1. Oktober 2008 gestützt auf das im MEDAS-Gutachten vom 21. Februar 2012 erstellte Zumutbarkeitsprofil (50 % Arbeitsfähigkeit für den Haupterwerb und 20 % Arbeitsfähigkeit für die Tätigkeit als Hauswart ; Urk. 13/178) zu prüfen. 2.

#### **2.1**

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht ( Art. 1 Abs. 1 UVG ). 2.2

Gemäss Art. 16 ATSG wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre .

### E. 3

Mai 2005 rutschte er beim Ausschalen aus und verdrehte sich den unter einem Eisenträger ein geklemmten linken Fuss . Er zog sich dabei eine laterale Malleolarfraktur Typ Weber B, eine Ruptur des Ligamentum deltoideum , eine interligamentäre Ruptur der vorderen Syndesmose sowie einen kleinen Ausriss des Volkmann'schen Dreiecks links zu.

Die Suva kam für die Heilbehandlung auf und richtete Taggelder aus. Per Ende September 2006 sprach die Arbeitgeberin dem Versicherten die Kündigung aus ( Urk. 13/1 S. 57) , und im April 2008 wurde ihm auch die Hauswartstelle gekündigt ( Urk. 13/83 S. 7). Mit Verfügung vom 24.

Juli 2009

sprach die Suva dem Versicherten für die verbliebene unfallbedingte Beeinträchtigung aufgrund eines Invaliditätsgrades von 28 %

ab 1.

Oktober 2008 eine Invalidenrente in dieser Höhe und eine Integritätsentschädigung von 15 % (Fr.

16'020.--) zu ( Urk. 13/98) . Auf grund der am 14. September 2009 erhobenen Einsprache ( Urk. 13/ 107) und im Zuge des parallel laufenden Verfahrens bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung wurde am 21.

Februar 2012 ein polydisziplinäres MEDAS-Gutachten erstellt. Die Gutachter muteten dem Versicherten leidensangepasste , vorwiegend sitzende Tätigkeiten mit Lastenheben unter 5 kg in einem 50 %- Pensum oder während 4 bis 4

½ Stunden täglich und die Tätigkeit als (nebenamtlicher) Hauswart in einem 20 %- Pensum zu . Die Integritätsentschädigung wurde von den Gutachtern auf 15

% festgelegt ( Urk. 13/ 178). Mit Einspracheentscheid vom 24.

Juli 2012 hiess die Suva die Einsprache aus dem Jahr 2009 in dem Sinne teilweise gut, als sie ihre Verfügung vom 24. Juli 2009 dahingehend abänderte, dass der Invaliditätsgrad neu auf 58

% festgesetzt und dem Versicherten ab 1.

Oktober 2008 eine Rente in dieser Höhe zugesprochen wurde . Im Übrigen wies sie die Einsprache ab ( Urk. 13/202 = Urk. 2) . 2.

Dagegen erhob X.\_\_\_\_ , vertreten durch Rechtsanwältin Franziska Venghaus , mit Eingabe vom 6.

September 2012 Beschwerde . Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und die Ausrichtung einer Invalidenrente in der Höhe von mindestens 66

%. Zur Begründung brachte er vor, seine Beschwerde richte sich gegen die Berechnung des Invaliditätsgrades. Sowohl Validen- als auch Invalideneinkommen seien unrichtig ermittelt worden ( Urk. 1 S. 4). Mit ergänzender Eingabe vom 11.

September 2012 machte der Beschwerdeführer geltend, die IV-Stelle habe gestützt auf dasselbe Gutachten einen Invaliditätsgrad von 62

% berechnet, sei aber ihrerseits von einem zu niedrigen Valideneinkommen ausgegangen. Das Invalideneinkommen sei zu Recht gestützt auf die LSE Tabellenlöhne ermittelt worden. Sie habe einen lei dens bedingten Abzug von 10

% vorgenommen. Dies müsse auch die Suva so halten ( Urk. 5).

Mit Beschwerdeantwort vom 17.

Oktober 2012 hielt die Suva dagegen, sie habe den Invaliditätsgrad richtig berechnet . Das Valideneinkommen

aus dem Haupt erwerb betrage für das Jahr 2008

Fr.

68'638.--, wobei die Ferienzuschläge be reits im Stundenlohn enthalten seien, und für den Nebenerwerb Fr.

3'700 .-- . Das Valideneinkommen von Fr. 72'338. -- sei deshalb korrekt. Ein leidensbe dingter Abzug beim Invalideneinkommen sei nicht vorzunehmen. Entsprechend sei das ermittelte Invalideneinkommen von Fr.

30'729.45 richtig. Sie halte des halb am Invaliditätsgrad von 58 % fest ( Urk. 12). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest ( Urk. 16 und 19 ). Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1.1**

In Art. 18 Abs. 2 UVG verweist der Gesetzgeber auf die Verordnung über die Unfallversicherung (UVV), wo die Bemessung des Invaliditätsgrades in Sonder fällen geregelt ist. Als solche Sonderregelung sieht Art. 28 Abs. 2 UVV vor, dass bei Versicherten, die gleichzeitig mehr als eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben, der Invaliditätsgrad entsprechend der Behinderung in sämtlichen Tätigkeiten zu bestimmen ist . Übt der Versicherte allerdings neben der unselb ständigen eine nicht nach dem Gesetz versicherte oder eine nicht entlohnte Tätigkeit aus, so wird die Behinderung in diesen Tätigkeiten nicht berücksich tigt.

### **E. 3.1.2**

Obligatorisch unfallversichert sind in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer ( Art. 1a Abs. 1 UVG). Arbeitnehmer im Sinne der genannten Norm ist, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Al ters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt ( Art. 1 UVV).

Gemäss Art. 13 Abs. 1 UVV i.V.m . Art.

### **E. 3.2**

Der Versicherte war gemäss dem mit der A.\_\_\_\_ AG, Z.\_\_\_\_ , abge schlossenem Hauswartvertrag aus dem Jahr 1987 für Unfälle, die sich während der Ausübung seiner Tätigkeit ereigne te n, bei der Zürich Versicherung ver sichert ( Urk. 13/83 S. 6). Er war demnach für Berufsunfälle unfallversichert. Für Nichtberufsunfälle bestand dagegen keine Deckung . Der Unfall geschah im Rah men seiner Tätigkeit als Bauarbeiter. Aus Sicht des Hauswarts handelte es sich um einen Nichtberufsunfall.

Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss ursprünglichem Arbeitsvertrag Fr. 2'700.-- pro Jahr verdiente. Gemäss Auszug aus seinem individuellen Konto vom 19.

Mai 2009 (Urk. 18/83 S. 8) verdiente er als Hauswart im Jahr 2003 Fr. 3'302.--, in den Jahren 2004 bis 2006 jeweils

Fr. 3'338.-- und im Jahr 2007 Fr. 3'537.--. Zuletzt erwirtschaftete er somit pro Monat Fr. 294.75. Sein Stundenlohn betrage damit zwischen Fr. 8.-- und Fr.

## E. 6

Abs. 1 UVG sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, deren wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens 8 Stunden beträgt, auch gegen Nichtberufsunfälle versichert. E contrario bedeutet dies, dass mangels vertraglicher Vereinbarung bei einer Arbeitszeit von weniger als 8 Stunden wöchentlich keine Versicherung für Nichtberufsunfälle besteht.

## E. 9

-- ( $294.75 / 4 / 8$  oder  $294.75 / 4.5 / 8$ ), wenn er 8 Stunden wöchentlich gearbeitet hätte. Ein solcher Stundenlohn ist realitätsfremd. Es ist überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer weniger als 8 Stunden wöchentlich als Hauswart beschäftigt war.

Die Hauswarttätigkeit ist somit eine nicht nach UVG versicherte Tätigkeit, weshalb sie bei der Berechnung des Invaliditätsgrades nicht zu berücksichtigen ist. 4.4.1

### 4.1.1

Die Beschwerdegegnerin berechnete in ihrem Einspracheentscheid ein Validen einkommen als Bauarbeiter in der Höhe von Fr. 68'637.90. Sie stützte sich auf die Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin Y. AG. Sie stimmte mit dem Beschwerdeführer darin überein, dass der Stundenlohn Fr. 30.-- und die Jahresstundenzahl 2'112 betragen müsse. Übereinstimmend mit dem Beschwerdeführer ging sie davon aus, dass der 13. Monatslohn in Form eines 8.3% igen Aufschlags auf den Grundlohn auszurichten sei (Urk. 2), was Fr. 2.49 ( $30 \times 0.0833$ ) ergibt. 4.1.2

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, zum Basislohn von Fr.

30.-- müsse zunächst das von der Arbeitgeberin angegebene Feriengeld von 13% oder Fr.

3.90 hinzugerechnet werden. Der 13. Monatslohn sei mit 8.3

% vom Zwischentotal von Fr.

33.90 zu berechnen, womit Fr.

2.81 auf den Stundenlohn zu schlagen seien. Damit ergebe sich ein Stundenlohn von Fr.

36.70, was zu einem Jahreseinkommen von Fr.

77'510.40 führe. Er

habe sich dabei auf den Landesmantelvertrag (LMV), insbesondere auf Art.

24 Abs. 2 und Art. 34 und die Angaben der Arbeitgeberin

gestützt (Urk. 1 S. 5 – 7). 4.1.3

In ihrer Beschwerdeantwort führt die Beschwerdeführerin aus, der Hinweis des Beschwerdeführers auf den LMV ergebe, dass gemäss Art.

24 Abs. 1 und 2 LMV die Sollarbeitszeit vor Abzug der Feiertage und der individuellen Nichtleistungsstunden wie Ferien, Krankheit und Unfall 2'112 Stunden betrage (365 Tage : 7 = 52.14 Wochen x 40.5 Stunden). Damit sei klar, dass die Ferien respektive der Ferienzuschlag in den Soll-Stunden enthalten sei und nicht zusätzlich aufgerechnet werden könne. Würde man der Auffassung des Beschwerdeführers folgen, hätte ein Jahr 58.14 Wochen (52.14 Wochen + 6 Wochen Ferien). Es habe deshalb beim berechneten Jahreseinkommen aus dem Haupterwerb von Fr.

68'638.-- sein Bewenden (Urk.

### **E. 12**

S. 5-6). 4.2

Entgegen dem Wortlaut von Art.

### **E. 16**

ATSG). 5.2.2

Kann nicht von einem tatsächlich erzielten Verdienst ausgegangen werden, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können praxismässig entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstruktur-erhebungen (LSE) oder die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1).

Bei Anwendung der LSE sind die gesamtschweizerischen Zahlen zu verwenden (Urteil des Bundesgerichts U 75/03 vom 12.

Oktober 2006 E. 8). Abzustellen ist auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A), wobei jeweils vom Zentralwert (Median) auszugehen ist (BGE 126 V 75 E. 3a/ bb). In der Regel werden der Bemessung die Monatslöhne gemäss LSE-Tabelle TA1, Zeile „Total Privater Sektor“ zu Grunde gelegt (BGE 126 V 75 E. 7 a). Da die LSE aus statistischen Gründen auf einer standardisierten Arbeitszeit von 40 Stunden beruhen, sind die daraus entnommenen Zahlen auf eine durchschnittliche und betriebsübliche Arbeitszeit umzurechnen (BGE 124 V 321 E. 3b/ bb). 5.2.3

Vom aufgrund der LSE ermittelten Wert ist unter Umständen ein Abzug vorzunehmen. Ein solcher Abzug hat indessen nicht automatisch, sondern dann zu erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person ihre unfallbedingt eingeschränkte Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (Urteil des Bundesgerichts 8C\_686/2008 vom 23.

Januar 2009 E. 6.2). Ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen Einkommensbeeinflussenden persönlichen und beruflichen Merkmalen ab. Dabei ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität / Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen (BGE 126 V 75 E.

5b/ bb ). Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist nicht in der Weise vorzugehen, dass für jedes in Betracht fallende Merkmal separat eine Reduktion vorgenommen wird – damit würden Wechselwirkungen ausgeblendet (Urteil 9C\_524/2008 vom 15.

Juni 2009 E. 4.1). 5.2.4

Nach der Rechtsprechung ist der Unfallversicherer nicht an die Invaliditätsschätzung der Invalidenversicherung gebunden (BGE 133 V 549 E. 6.2). 5.3

5.3.1

Gemäss LSE-Tabelle T2\*: Standardisierter monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) in Franken nach Beschäftigungsgrad, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes und Geschlecht aus dem Jahr 2008, welche sich auf die Zahlen aus dem Jahr 2006 stützt, betrug ein Monatssalar eines Mannes, Niveau

4, bei einem Vollzeitpensum Fr.

4'520.--, bei einem 50 %- Pensum hochgerechnet auf 100 % Fr.

4'200.-- (Schweizerische Lohnstrukturerhebung des BFS, Die Löhne 2006 im Überblick, 2008, S.

16). Damit verdiente ein halbtags arbeitender Hilfsarbeiter anhand der 2008 publizierten Zahlen 7.08

% weniger als ein ganztags arbeitender. Diese beträchtliche Lohneinbusse darf nicht unberücksichtigt bleiben, wes halb ein Abzug vorzunehmen ist.

Hinzu kommt, wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegt, dass neben der Pensumsreduktion von 100

% auf 50

% noch weitere leistungsbedingte Einschränkungen zu berücksichtigen sind. So sind dem Beschwerdeführer insbesondere nur kürzeste Gehstrecken möglich, und das Heben von Lasten ist auf 5 kg beschränkt (Urk. 13/178 S. 44). Dass der Beschwerdeführer wegen der verstärkten Schwellneigung mit Schmerzexazerbation im Tagesverlauf nur bei ganztägiger Arbeit Pausen für das Hochlagern des Beines einlegen muss, nicht aber bei halbtägiger, geht aus dem Gutachten nicht hervor. Vielmehr ist diesem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer regelmässig Pausen für das Hochlagern des Beines brauche, damit überwiegend wahrscheinlich auch im Laufe eines Halbtages (Urk. 13/178 S.

45). 5.3.2

Der Hinweis der Beschwerdegegnerin auf BGE 126 V 75 E. 5a/cc ist unbehelflich. In jenem Entscheid aus dem Jahr 2000 wurde an besagter Stelle die Rechtsprechung zu den einzelnen Kriterien zusammengefasst. Das Bundesgericht hielt fest, es sei auch schon berücksichtigt worden, dass Teilzeitanestellte nicht zwingend weniger als Vollzeittätige verdienen, zum Beispiel in Beschäftigungsbereichen, in denen Teilzeitarbeit Nischen auszufüllen vermöge, die arbeitgeberseits stark nachgefragt und dementsprechend entlöhnt würden. Solche Gegebenheiten liegen im Falle des Beschwerdeführers nicht vor. Zudem führte das Bundesgericht im zitierten Entscheid in E. 7b in seiner Subsumtion aus, dass das Kriterium der Teilzeit bei männlichen Versicherten kaum ins Gewicht falle, weil Teilzeitarbeit „hauptsächlich eine weibliche Beschäftigungsform“ bilde. Es hielt demnach

dieses Kriterium für nicht berücksichtigenswert. Im Jahr 2008 dagegen war statistisch erwiesen, dass Teilzeitarbeit für Männer bei Hilfsarbeitern deutlich schlechter bezahlt wurde als Vollzeitarbeit. 5 . 3 . 3

Die weiteren Kriterien sind offensichtlich nicht erfüllt, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend darlegte und wogegen der Beschwerdeführer auch nichts vorbrachte. Damit ist ein leidensbedingter Abzug von 10 % angemessen. 5 . 4

Die Beschwerdegegnerin hat das Invalideneinkommen anhand der LSE-Tabelle TA1 und in Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit richtig berechnet. Der ermittelte Betrag von Fr.

29'989.45 ist nach dem Gesagten um 10

% zu reduzieren. Es ergibt sich damit ein Invalideneinkommen von Fr.

26'990.50. 5 . 5

Der Vergleich des Valideneinkommens von Fr.

68'637.90 mit dem Invaliden - einkommen von Fr. 26'990.50 ergibt eine Erwerbseinbusse von Fr.

41'647.40 pro Jahr, woraus sich ein Invaliditätsgrad von 61 % ergibt (aufgerundet von 60.68

% gemäss BGE 130 V 121 E. 3.2). Damit hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Rente in der Höhe von 61

%, was zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde führt. 6 .

Ist wie vorliegend das Quantitative einer Leistung streitig, rechtfertigt eine " Überklage " nach der in Rentenangelegenheiten ergangenen Rechtsprechung eine Reduktion der Parteientschädigung nur, wenn das ziffernmässig bestimmte Rechtsbegehren den Prozessaufwand beeinflusst hat (Urteil des Bundesgerichts 8C\_ 471/2007 vom 1. Februar 2008 E. 3.2). Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer hat demnach Anspruch auf volle Parteientschädigung.

Diese ist gestützt auf Art. 61 lit . g ATSG ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Sache und der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen und in Anwendung dieser Regeln auf Fr. 3'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid

der S uva Luzern vom 24. Juli 2012 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. Oktober 2008 Anspruch auf eine Invalidenrente in der Höhe von 61 % hat . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 3'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Franziska Venghaus - Rechtsanwalt Reto Bachmann - Bundesamt für Gesundheit 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 1. Juli bis und mit 1. August sowie vom 1. 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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig-Nossa

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