

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00011**

## **vom 27. Mai 2014**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2013.00011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2013.00011)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00011 du 27 mai 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00011 del 27 maggio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Die 1970 geborene X.\_\_\_\_ arbeitete in Pensen von 40 % bzw. 50 % als Dentalhygienikerin bei den Dres . med. dent . Y.\_\_\_\_ und Z.\_\_\_\_ und

war dadurch bei den Elvia Versicherungen ( Elvia , heute Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft [Allianz]) und der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert, als sie am 24. August 1993 von einem Pferd stürzte. Sie erlitt dabei eine Beckenfraktur und eine doppelte Schambeinastfraktur ( Unfallmeldungen UVG vom 12. September 1993, Urk. 9/4, und vom 7. September 1993, Urk. 9/

#### **E. 1.2**

Im Mai 2010 leitete die IV-Stelle ein Revisionsverfahren ein. Sie gab dabei beim C.\_\_\_\_ eine ambulante rheumatologische Abklärung mit Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) in Auftrag, welche am 21. März 2011 erstattet wurde. Mit Vorbescheid vom 1. Juni 2012 stellte die IV Stelle X.\_\_\_\_ in Aussicht , die Rente revisionsweise aufzuheben. Die IV-Stelle ging dabei davon aus, dass X.\_\_\_\_ neu im Gesundheitsfall nur noch zu 80 % erwerbstätig und zu 20 % im Aufgabenbereich tätig wäre. Mit Verfügung vom 17. Juli 2012 hob die Allianz die Verfügung vom 4. September 2005 wiedererwägungsweise auf und sprach X.\_\_\_\_ neu eine auf einem Invaliditätsgrad von 44 % basierende Rente zu. Sie setzte den versicherten Verdienst dabei neu auf Fr. 66'510.-- fest ( Urk. 9/163) . Hiergegen erhob X.\_\_\_\_ am 20. August 2012 Einsprache ( Urk. 9/164). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2012 hob die IV-Stelle die halbe Rente von X.\_\_\_\_

revisionsweise auf ( Urk. 9/166). Mit Einspracheentscheid vom 23. November 2012 hiess die Allianz die Einsprache von X.\_\_\_\_ in dem Sinne teilweise gut, als der versicherte Verdienst neu auf Fr. 67'173.60 festgesetzt wurde. Am Invaliditätsgrad von 44 % wurde festgehalten ( Urk. 2).

#### **E. 2**

Hiergegen liess X.\_\_\_\_ am 11. Januar 2013 Besch werde erheben und beantragen , die Verfügung vom 17. Juli 2012 und der Einspracheentscheid vom 23. November 2012 seien ersatzlos aufzuheben ( Urk. 1). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 12. Februar 2013 die Abweisung der Beschwerde ( Urk. 8), was der Beschwerdeführerin am 15. Februar 2013 mitgeteilt wurde ( Urk. 10). Die Beschwerdeführerin liess am 28. März 2013 eine Rep lik einreichen ( Urk. 13), worauf die Beschwerdegegnerin am 10. April 2013 duplizierte ( Urk. 17). Die Duplik wurde der Beschwerdeführerin am 15. April 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt ( Urk. 18).

## **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führt zur Begründung der Herabsetzung der Rente der Beschwerdeführerin auf eine auf einem Invaliditätsgrad von 44 % beruhende Rente und des versicherten Verdienstes auf Fr. 67'173.60 an, die ursprüngliche Bemessung des versicherten Verdienstes und des Valideneinkommens in der Verfügung vom 14. September 2005 sei unzweifellos unrichtig. Die Verfügung sei daher entsprechend anzupassen.

Für die Berechnung des versicherten Verdienstes seien damals allein die bei den Dres . Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_ erzielten Einkommen der Beschwerdeführerin berücksichtigt worden. Ein Blick in den individuellen Kontoauszug der Beschwerdeführerin zeige indessen, dass sie im Jahr vor dem Unfall – mithin vom 24. August 1992 bis zum 23. August 1993 – bei weiteren Zahnärzten angestellt gewesen sei. Diese weiteren Einkommen hätten bei der Berechnung des versicherten Verdienstes mitberücksichtigt werden müssen, so dass sich der versicherte Verdienst richtigerweise auf Fr. 67'173.60 belaufe.

Bei der Berechnung des Valideneinkommens sei statt auf das von der Beschwerdeführerin im Jahr 1993 bei den Dres . Z.\_\_\_\_ und Y.\_\_\_\_

auf das von ihr im Jahr 2004 bei Dr. med. dent . D.\_\_\_\_ erzielte Einkommen abgestellt worden. Das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin habe im Jahr 2004 richtigerweise Fr. 90'948.60 und nicht Fr. 106'981.-- betragen. 2.2

Die Beschwerdeführerin lässt hiergegen im Wesentlichen vorbringen, seit der ursprünglichen Zusprache der Invalidenrente seien keine neuen Tatsachen oder Sachverhaltselemente aufgetaucht, welche die damaligen Feststellungen als zweifellos unrichtig erscheinen liessen. Sie habe im Zeitpunkt des Unfalls vom 24. August 1993 seit 1. Februar 1993 in einem Pensum von 50

% bei Dr.

Z.\_\_\_\_ sowie seit dem 1. August 1993 in einem Pensum von 40

% bei Dr. Y.\_\_\_\_ gearbeitet. Beide Arbeitsverhältnisse seien unbefristet gewesen. Der versicherte Verdienst sei daher gestützt auf Art. 22 Abs.

## **E. 2.2**

Gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) werden die Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen ( Art. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn ( Abs. 2). Gestützt auf die in Art. 15

Abs. 3 UVG eingeräumte Ermächtigung hat der Bundesrat Art. 22 bis 24 UVV erlassen. Art. 22 UVV, der den versicherten Verdienst „im allgemeinen“ umschreibt, bestimmt in Abs. 4: Als Grundlage für die Bemessung der Renten gilt der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Satz 1). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet (Satz 2). Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt (Satz 3).

Beginnt die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit, so ist der Lohn massgebend, den der Versicherte ohne den Unfall oder die

Berufskrankheit im Jahre vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Lohn ( Art. 24 Abs. 2 UVV).

### **E. 3**

Mit heutigem Urteil wurde die von der Beschwerdeführerin am 7. November 2012 gegen die Verfügung der IV-Stelle vom

4. Oktober 2012 erhobene Beschwerde abgewiesen (Prozess Nr. IV.2012.01179).

#### **E. 3.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin bei der mit Verfügung vom 14. September 2005 erfolgten Rentenzusprache

den versicherten Verdienst und das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin korrekt berechnet hat oder ob sich die damaligen Beträge und somit auch die Verfügung vom 14. September 2005 als zweifellos unrichtig erweisen.

##### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdegegnerin berechnete den versicherten Verdienst in der Verfügung vom 14. September 2005 ( Urk. 9/130) gestützt auf das Einkommen, welches die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Unfalls vom 24. August 1993 seit 1. Februar 1993 bei Dr. Z.\_\_\_\_ und zusätzlich seit 1. August 1993 bei Dr. Y.\_\_\_\_ erzielt hatte (S. 2).

3.

##### **E. 3.2.3**

Die Erwerbsbiographie der Beschwerdeführerin bis zum Unfall vom 24. August 1993 war wie folgt: Die Beschwerdeführerin schloss im März 1992 die Ausbildung zur Dentalhygienikerin ab. Rund ein halbes Jahr nach diesem Abschluss machte sie gemäss ihren eigenen, von der Beschwerdegegnerin nicht bestrittenen Angaben ( Urk. 1 S. 8-9, Urk.

##### **E. 3.2.4**

Wie ausgeführt (E. 1) sind für die Beurteilung, ob ein Entscheid zweifellos unrichtig war, die Rechtslage und die Rechtspraxis massgebend, welche im Zeitpunkt des Erlasses des in Frage stehenden Entscheides Bestand hatten (Urteil des Bundesgerichts U 209/06 vom 22. November 2006 E. 5.2). Vorliegend sind damit

die Rechtslage und die Rechtspraxis im September 2005 entscheidend.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hielt mit Urteil vom 10. März 1992 (U 148; RKUV 1992 S. 117 ff. E. 4c/ aa ) fest, bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen werde vermutet, dass die Versicherte ganzjährig zu den gleichen Bedingungen gearbeitet hätte, weshalb die Umrechnung nach Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV auf 12 Monate erfolge, so beispielsweise bei Stellenwechsel, Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder Wechsel von selbständiger zu unselbständiger Erwerbstätigkeit. Einschränkungen davon sah das Eidgenössische Versicherungsgericht

bei Saisonbeschäftigten und Versicherten, die nur einen zeitlich begrenzten Teil des Jahres erwerbstätig sind, wobei hiervon unübliche Reduktionen der Arbeitszeit, die Ausnahmecharakter haben (z.B. unbezahlter Urlaub), ausdrücklich ausgenommen waren.

Der Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. März 1992 erfolgte in Bestätigung der damals gelten den Rechtsprechung. Bereits aus dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 25. April 1988 (BGE 114 V 113) ergibt sich, dass eine Umrechnung des Lohnes auf ein ganzes Jahr nicht nur in Fällen zu erfolgen hat, wo das Arbeitsverhältnis noch kein ganzes Jahr gedauert hat

namentlich bei Stellenwechsel, Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, Übergang von selbstständiger zu unselbständiger Tätigkeit sowie Rückkehr aus dem Ausland -, sondern auch beim Vorliegen eines unbezahlten Urlaubs. Dabei kam das Gericht zum Schluss, dass es stossend wäre, wenn ein Versicherter, welcher zwei Monate nach Antritt einer neuen Stelle verunfallt, Anspruch auf Umrechnung des erzielten Lohnes auf einen Jahreslohn hätte, während es dem Versicherten, der seit Jahren beim gleichen Arbeitgeber tätig war und kurze Zeit nach einem mehrmonatigen unbezahlten Urlaub verunfallt, diese Möglichkeit verschlossen bliebe (E. 3.c).

Angesichts dieser vorgenannten Rechtsprechung kann es nicht als zweifellos unrichtig gelten, dass die Beschwerdegegnerin den von der Beschwerdeführerin von Oktober bis Dezember 1992 getätigten Sprachaufenthalt als Lohnlücke betrachtete und den versicherten Verdienst gestützt auf die Erwerbsverhältnisse, wie sie im Zeitpunkt des Unfallgeschehens im August 1993 vorlagen, auf zwölf Monate umrechnete. Dass das Eidgenössische Versicherungsgericht seine dies bezügliche Rechtsprechung mit Urteil vom 25. Oktober 2006 dahingehend präziserte (U 421/05), dass allfällige zeitliche Lücken durch eine Hochrechnung sämtlicher Arbeitstätigkeit im letzten Jahr vor dem Unfallgeschehen auszufüllen sind (E. 3.4), vermag nicht zur zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 14. September 2005 (Urk. 9/130) zu führen, sind doch wie bereits festgestellt, die Verhältnisse im September 2005 entscheidend (E. 3.2.4 zu Beginn). Zu keinem anderen Schluss führt der Hinweis (Urk. 2 S. 9) auf das Urteil U 196 vom 21. März 1994 (RKUV 1994 S. 212

ff.), war hierbei doch ein Sachverhalt zu beurteilen, bei welchem keine eigentliche Lohnlücke, sondern ein Verdienst mit starken Schwankungen vorlag.

### **E. 3.2.5**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Festsetzung des versicherten Verdienstes in der Verfügung vom 14. September 2005 zwar nicht der heutigen Rechtsprechung folgt,

unter Beachtung der im Verfügungszeitpunkt gültigen Rechtslage und Rechtsprechung aber zumindest nicht derart falsch bestimmt wurde, dass die Verfügung vom 14. September 2005 als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG zu qualifizieren wäre. Hierfür wäre nämlich erforderlich, dass die Beurteilung nur ein einziges Schluss zulässt, derjenigen der Unrichtigkeit (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Art. 53 N 31). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

### **E. 3.3**

3

Die Beschwerdegegnerin legte das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin in Abweichung hiervon gestützt auf das von der Beschwerdeführerin im Jahr 2000 bei Dr. D. \_\_\_ erzielte Einkommen fest, welches die IV-Stelle mit Fr. 106'981.-- beziffert hatte (Urk. 9/130 S. 3; Urk. 19/2). Zwar ist zur Festsetzung des Valideneinkommens in der Regel

am zuletzt erzielten Verdienst - vorliegend am Einkommen, welches die Beschwerdeführerin bei Dr. Y.\_\_\_\_ und

Dr. Z.\_\_\_\_ erzielte - anzuknüpfen (E. 3.3.1). Dass die Beschwerdegegnerin - wie schon die IV-Stelle zuvor - das Valideneinkommen abweichend von diesem Grundsatz und in Hochrechnung eines aus einem Teilzeitpensum erzielten Einkommens festgesetzt hat, erscheint mit Blick auf den von der Beschwerdeführerin mit Dr. D.\_\_\_\_ geschlossenen Vertrag, wonach ihr für die Tätigkeit als Dentalhygienikerin ab Januar 2000 für eine 45%-Anstellung ein Monatsgehalt von Fr. 3'500.-- ausgerichtet werde (Urk. 19/3), sowie angesichts des Arbeitsvertrages mit Dr. H.\_\_\_\_, welcher ab Januar 2005 einen Monatslohn von Fr. 7'700. für ein Vollzeitpensum und mithin ein Jahreslohn von rund Fr. 100'000.-- in Aussicht stellte (Urk. 9/113), zumindest als vertretbar. Zweifellose Unrichtigkeit scheidet mithin auch in diesem Punkt aus. 4.

Nach dem Gesagten ist weder der mit

Verfügung vom 14. September 2005 festgesetzte versicherte Verdienst noch das Valideneinkommen der Beschwerdeführerin als offensichtlich unrichtig zu qualifizieren. Da sich die Verfügung vom 14. September 2005 auch ansonsten nicht als offensichtlich unrichtig erweist und auch kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 ATSG vorliegt, ist die Beschwerde gutzuheissen und sind die Verfügung vom 17. Juli 2012 sowie der Einspracheentscheid vom 23. November 2012 ersatzlos aufzuheben. 5.

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Vorliegend erscheint eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) als angemessen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde werden der Einspracheentscheid vom 23. November 2012 und die Verfügung vom 17. Juli 2012 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Jürg Leimbacher - Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft - 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 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

### **E. 3.3.1**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Validen Einkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Satz 2 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) zu berechnen. Dies habe die Beschwerdegegnerin in der ursprünglichen Verfügung korrekt gemacht.

Für die Berechnung des Invalideneinkommens sei massgebend, was eine versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns bei voller Gesundheit erzielen würde, und nicht was sie im Unfallzeitpunkt verdient habe. Das von der Beschwerdegegnerin bei der ursprünglichen Rentenzusprache angenommene Einkommen sei korrekt gewesen, auf keinen Fall sei der damalige Ermessensentscheid zweifellos unrichtig gewesen. 3.

### **E. 8**

S. 7), von Oktober bis Dezember 1992 einen Sprachenaufenthalt in Italien. Zuvor arbeitete sie in der Funktion einer Aushilfe in einem Pensum von 100 % bei Dr. med. dent. E. \_\_\_\_ . Nach ihrer Rückkehr aus Italien konnte sie wieder bei Dr. E. \_\_\_\_ und als Aushilfe bei Dr. med. dent. F. \_\_\_\_ arbeiten. Im Frühling 1993 arbeitete sie zudem bei

Dr. med. dent. G. \_\_\_\_ (vgl. Urk. 1 S. 8-9 und Urk. 2 S. 10). Ab Februar 1993 arbeitete sie in einem Pensum von 50 % bei Dr. Z. \_\_\_\_ (Urk. 9/2) und ab 1. August 1993 in einem Pensum von 40 % bei Dr. Y. \_\_\_\_ (Urk. 9/4). Diese bei den unbefristeten Arbeitsverhältnisse hatten im Zeitpunkt des Unfalls vom 24. August 1993 weiterhin Bestand.