

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00144 vom 29. August 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2013.00144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2013.00144)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00144 du 29 août 2014

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2013.00144 del 29 agosto 2014

## Erwägungen

### E. 1

X.\_\_\_\_, geboren 1965, ist seit dem 1. Juli 2001 bei der

Y.\_\_\_\_

als Verkäufer angestellt. In dieser Eigenschaft war er bei der AXA Versicherungen AG (vormals: Winterthur Versicherungen), im Folgenden kurz AXA, gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert. Am 9. August 200

### E. 4

stürzte er aus ca. drei Metern Höhe von einer Leiter und zog sich Vorderkanten-Impressionsfrakturen der Lendenwirbelkörper (LWK) 1, 3 und 4 zu (vgl. Unfallmeldung vom 23. August 2004, Urk. 12/A 1, und Urk. 12/M1). Nach einer stationären konservativen Behandlung im Z.\_\_\_\_, Unfallchirurgie, nahm der Versicherte seine Arbeit am 21. September 2004 zu 50 % wieder auf. Die ab Oktober bzw. November 2004 versuchte Erhöhung des Pensums auf 80 bzw. 100 %

brach er im Januar 2005 ab (Urk. 12/M4-M6). Seither arbeitet X.\_\_\_\_ zu einem 50%-Pensum.

Die AXA erbrachte Heilkosten- und Taggeldleistungen. Die lumbalen Schmerzen liessen sich trotz diverser Therapien nicht reduzieren und die Arbeitsfähigkeit nicht steigern, weshalb die AXA auf Anraten ihres Vertrauensarztes, Dr. med.

A.\_\_\_\_ (Zusammenfassung der Aktenlage und Stellungnahme vom 23. Februar 2006, Urk. 12/M21) bei PD Dr. med. B.\_\_\_\_, Chefarzt der Klinik für Rheumatologie und Rehabilitation des C.\_\_\_\_, das Gutachten vom 7. September 2006 (Urk. 12/M24) einholte. Darin schätzte Dr. B.\_\_\_\_ aktuell die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Tätigkeitsbereich auf 10

bis 30 % und rechnete längerfristig in einem bis zwei Jahren mit einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 100 % (S.

24). Nach Ansicht der behandelnden Ärzte, Dr. med.

D.\_\_\_\_, Innere Medizin und Rheumatologie FMH, (Urk. 12/M28) sowie

E.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, (Urk. 12/M29) liess sich die Arbeitsfähigkeit jedoch nicht über 50 % steigern, weshalb auf Anraten des psychiatrischen Vertrauensarztes Dr. med. F.\_\_\_\_ (Urk. 12/M34) eine interdisziplinäre Begutachtung einschliesslich einer Evaluation der Funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durch Prof. Dr. med. G.\_\_\_\_, Schmerz- und Gutachtenszentrum der H.\_\_\_\_, vorge schlagen wurde (

Urk. 12/ A 47). Der mittlerweile anwaltlich vertretene X.\_\_\_\_ nahm hierzu in ablehnendem Sinne Stellung ( Urk. 12/ A 56). Dennoch fand die Begutachtung - unter Einbezug der seitens des Versicherten sowie der Invalidenversicherung gestellten Zusatzfragen - am 14. November 2007 ( neuro psychiatrische Untersuchung), 5. Dezember 2007 (orthopädische Untersuchung) und 8./ 9. Januar 2008 (EFL) statt . Die beteiligten Gutachter kamen in ihrem Gutachten vom 26. Februar 2008 ( Urk. 12/M35) zum Schluss, dass der Versicherte zurzeit 50 % arbeitsfähig sei und dass nach Ablauf von mehr als drei Jahren nach dem Unfall keine wesentliche Veränderung der Symptomatik mehr zu erwarten sei (S. 23). Dieses Gutachten wurde den Vertrauensärzten Dr. A.\_\_\_\_

(Stellungnahme vom 26. März 2008, Urk. 12/M36) und Dr. F.\_\_\_\_ (Stellungnahme vom 16. April 2008, Urk. 12/M37) vorgelegt. In der Folge klärte die AXA bei der Y.\_\_\_\_

die erwerbl ichen Verhältnisse ab ( Urk. 12/A 74-80). Insbesondere war die Frage zu klären , ob der Versicherte ohne Unfall eine Kaders telle bekleiden würde , wobei diesbezüglich seitens der Arbeitgeberin keine Unterlagen erhältlich waren ( Urk. 12/ A 80). Die zuständige Sachbearbeiterin der AXA erklärte sich gegenüber dem Rechtsvertreter des Versicherten telefonisch bereit, vom Valideneinkommen als Filialleiter auszugehen, sofern sie sich in den andern Punkten einig werden könnten ( Urk. 12/ A 81). Der dem Versicherten am 21. August 2008 vorgeschlagene Verfügungsinhalt sah auf der Grundlage des Gutachtens der H.\_\_\_\_ unter anderem vor, dass ab 1. September 2008 Anspruch auf eine unfallbedingte Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 52 % gesprochen wird ( Urk. 12/ A 83). Aufgrund von Einwänden ( Urk. 12/ A 87) wurde der versicherte Verdienst marginal um Wochenendzulagen erhöht , im Übrigen fand der Vorschlag unverändert Eingang in die Verfügung vom 29. Oktober 2008 ( Urk. 12/ A 89), welche unangefochten blieb. 2.

X.\_\_\_\_ hatte sich zwischenzeitlich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, erachtete das Gutachten der H.\_\_\_\_

vom 26. Februar 2008 nach Rücksprache mit ihrem Regionalen Ärztlichen Dienst für nicht schlüssig und gab bei Dr. I.\_\_\_\_ , FMH Orthopädische Chirurgie, ein Gutachten in Auftrag, welches am 28. Mai 2009 erstattet wurde ( Urk. 12/M39). Gestützt auf dieses Gutachten, worin eine 80%ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Herrenmode-Berater für zumutbar erachtet wird, wies die IV-Stelle den Anspruch auf eine Invalidenrente ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 20 % ab (Verfügung vom 10. Dezember 2009). Die dagegen eingereichten Rechtsmittel wurden letztinstanzlich vom Bundesgericht abgewiesen (Urteil des hiesigen Gerichts IV.2010.00073 vom 6. Juli 2011, Urteil des Bundesgerichts 9C\_666/2011 vom 21. November 2011 ). Diese Urteile erhielt die AXA aufgrund eines Akteneinsichtsgesuches vom 31. Mai 2012 bzw. 2. Juli 2012 ( Urk. 12/ A 106) mit Begleitschreiben vom 3. Juli 2012 ( Urk. 12/IV-Akten/55) bzw. 16. Juli 2012

zur Kenntnis zugestellt

( Urk. 12/ A 106 ). Gestützt auf die Erwägungen des Gerichts, wonach der Invaliditätsgrad höchstens 33 % betrage, kündigte die AXA X.\_\_\_\_ mit Schreiben vom 6. September 2012 an, ihre Verfügung vom 29. Oktober 20

## **E. 4.2**

Entgegen den Vorbringen der Beschwerdegegnerin kann nicht gesagt werden, dass die medizinische Entscheidungsgrundlage ihrer Verfügung vom 29. Oktober 2008

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdegegnerin stützt sich in ihrer Eventualbegründung auf die Ausführungen von Dr. I. \_\_\_ in seinem Gutachten vom 29. Oktober 2008

#### **E. 08**

nicht Bestandteil der vergleichweisen Einigung war. Wie sich aus der Stellungnahme von Dr. A. \_\_\_ (Urk. 12/M36) ergibt, bestanden doch erhebliche Zweifel an der Verwertbarkeit des Gutachtens der H. \_\_\_ und erachtete Dr. A. \_\_\_ eine erneute rheumatologische Untersuchung für angebracht, insbesondere „bei langen Diskussionen mit dem Rechtsvertreter des Versicherten“ (S. 6). Dass auf eine erneute valide rheumatologische Beurteilung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers verzichtet wurde, muss mit der Vermeidung von kostenverursachenden Weiterungen begründet werden, auch wenn dies angesichts des zusätzlichen Zugeständnisses hinsichtlich des Valideneinkommens nicht nachvollziehbar ist. Letztlich kann diese Frage indes offen gelassen werden.

Selbst wenn davon auszugehen wäre, die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich sei von der vergleichweisen Erledigung der unfallversicherungsrechtlichen Ansprüche nicht erfasst gewesen, so ist festzustellen, dass von einer zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 29. Oktober 2008 (Urk. 12/A 89)

nicht gesprochen werden kann. Das Gutachten der H. \_\_\_ erweist sich zwar hinsichtlich der eingeschätzten Einschränkung in zeitlicher Hinsicht als nicht nachvollziehbar und letztlich auch als unbegründet; die Gutachter setzen sich auch nicht mit anderslautenden medizinischen Einschätzungen auseinander, sondern erklären die effektiv gezeigte

Leistung als auch medizinisch-theoretisch zumutbar, ohne auf die erhobenen Befunde Bezug zu nehmen oder die Überwindbarkeit der Schmerzproblematik zu diskutieren (vgl. hierzu E. 5.3.2 des Urteils IV.2010.00073 vom 6. Juli 2011). Dass der Rentenentscheid vom 29. Oktober 2011 damit auf einer derart mangelhaften medizinischen Grundlage stand, was schlichtweg nur den einen Schluss

nämlich zweifellose Unrichtigkeit - zuliesse, kann indes mit diesen Mängeln nicht begründet werden. Immerhin beruht das Gutachten der H. \_\_\_ auf umfassenden Untersuchungen. Gewisse Ermessensbeurteilungen sind der gutachterlichen Einschätzung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit nicht abzusprechen, auch wenn - wie hier - eine nachvollziehbare Begründung fehlt. Schon die Gutachter des C. \_\_\_ hielten im vorangegangenen Gutachten vom 7. September 2006 (Urk. 12/M24 S. 24) fest, dass die Einschätzung der (aktuellen) Arbeitsfähigkeit als Verkäufer im J. \_\_\_ aus rheumatologischer Sicht sehr schwierig festzulegen sei. Grundsätzlich sahen sie keine wesentliche Einschränkung und erachteten die Befunde einer Kyphosierung wegen alten Impressionsfrakturen der Lendenwirbelkörper grundsätzlich als nicht dazu angetan, eine körperlich leichte Arbeit einzuschränken; dies entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers. Sie seien jedoch für rezidivierende Schmerzen und Ermüdungserscheinungen verantwortlich zu machen, weshalb sie die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit „arbiträr“ auf 10 bis maximal 30 % einschätzten. Dass die Beschwerdegegnerin entgegen eigener Zweifel an der Schlüssigkeit der Einschätzung der

Gutachter der H.\_\_\_\_ darauf abstellte , vermag den Rentenentscheid nicht als zweifellos falsch erscheinen lassen . Wohl wäre ein anderer Entscheid richtiger gewesen, beispielsweise unter Beizug

einer schlüssigen medizinischen Beurteilung , wie dies die IV-Stelle anordnete.

Auf diesen Schritt hat die Beschwerdegegnerin indes bewusst verzichtet, wie die Ausführungen ihres Vertrauensarztes Dr. A.\_\_\_\_ ( Urk. 12/M36 S. 6) nahe legen.

## E. 8

. Mai 2009 ( Urk. 12/M39 ), worin dieser – sich mit den Schlussfolgerungen des Gutachtens der H.\_\_\_\_ auseinandersetzend – festhielt, bei exaktem Vergleichen der Befunde habe er festgestellt, dass sich der objektive Zustand seither verbessert habe (S. 8 ). Die von ihm auf drei Seiten wiedergegebenen Befunde lassen geringfügige Verbesserungen erkennen, beispielsweise beim Vornüberneigen , das in der H.\_\_\_\_ nur andeutungsweise und unter sofortigem Schmerzauftritt gelang ( Urk. 12/M35 S. 15), oder der dortigen Feststellung eines deutlichen rechtsseitigen Hartspannes im LWS-Bereich (S.

16). Diese leichte Verbesserung von objektiven Befunden lassen jedoch nicht den Schluss zu, dass sich auch die Leistungs- und Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers massgeblich verbessert hätte. Dr. I.\_\_\_\_ begründete seine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit denn auch nicht mit

erhobenen verbesserten Funktionen , sondern damit, dass die objektive Befundlage insgesamt (relativ sportlicher Körperbau, mit endphasiger Einschränkung der Wirbelsäulenbeweglichkeit bei angedeutetem Flachrücken und keinerlei neurologisch-radikuläre Zeichen) medizinisch-theoretisch keine Einschränkung in einer leichten Tätigkeit nach sich ziehe und er den Eindruck habe, die objektiv noch vorhandenen Restbeschwerden würden subjektiv verdeutlicht ( Urk. 12/M39 S.

6). Die Gutachter der H.\_\_\_\_ führten keine objektiven Befunde an , welche die Arbeitsfähigkeit einschränken könnten , sondern stützten ihre Einschätzung auf die angegebene n Schmerzen, wobei sie ausführten, die Schmerzen, im Besonderen deren Zunahme und Linderung würden bei der aktuellen Begutachtung vom Beschwerdeführer durchaus adäquat beschrieben bzw. würden dem entsprechen, was in der klinischen Routine von einem Grossteil gut integrierter Patienten mit vergleichbaren Verletzungen angegeben werde. Es handle sich um belastungs-/haltungsabhängige Schmerzen im lumbalen Bereich ohne radikuläre Ausstrahlung, bei welchen das Vermeiden von höheren Belastungen und einer anhaltenden Zwangsposition im Besonderen der lumbalen Region (sei es beim Stehen oder beim Sitzen) helfen könne, die Beschwerden auf einem vergleichsweise tiefen Niveau zu halten ( Urk. 12/M35 S.

21). Hieraus ergibt sich, dass die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit einzig auf den subjektiven Schmerzangaben beruhte, welche sich seither nicht verbessert haben. Eine revisionsrechtlich beachtliche Verbesserung des Gesundheitszustandes seit den gutachterlichen Untersuchungen in der H.\_\_\_\_ Ende 2007/Anfang 2008 lässt sich daher nicht begründen. 4 .4

Zusammenfassend ist die Neubemessung des Invaliditätsgrades von 52 auf 33 % daher weder unter dem Titel Wiedererwägung noch unter dem Titel Revision zu schützen. 5 .

Diese Erwägungen führen zur Gutheissung der Beschwerde. Der Einspracheentscheid vom 3. Mai 2013 ist aufzuheben, was zur Rechtsbeständigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung vom 2

## **E. 9**

. Oktober 2008 führt. 6 .

Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz der Parteikosten ( Art. 61 lit . g ATSG, § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [ GSVGer ]). 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 ) und sind ermessensweise auf Fr. 2'000.— (inkl. Barauslagen und MWSt ) festzusetzen. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der AXA Versicherungen AG vom 3. Mai 2013 aufgehoben. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt ) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Kaspar Gehring - Rechtsanwältin Dr. Kathrin Hässig - 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). Der VorsitzendeDer Gerichtsschreiber HurstMöckli

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