

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00015 vom 24. März 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2015.00015

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00015 du 24 mars 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00015 del 24 marzo 2016

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss dem letztinstanzlich bestätigten (Urk. 8/214) Entscheid des hiesigen Gerichts vom 26. Juni 2013 (Urk. 8/204) steht dem Beschwerdeführer für die aus dem Unfall vom August 2006 verbleibenden Beeinträchtigungen der rechten Hand keine Integritätsentschädigung zu .

Im vorliegenden Verfahren strittig und zu prüfen ist ein allfälliger Rentenanspruch des Beschwerdeführers ab 1. Februar 2009 und damit der Invaliditätsgrad. 1 .

E. 1.2

Mit Verfügung vom 11. August 2014 (Urk. 8/235) verneinte die SWICA bei einem Invaliditätsgrad von 8 % einen Rentenanspruch. Die vom Versicherten dagegen am 12. September 2014 erhobene Einsprache (Urk. 8/238) wies die SWICA mit Einspracheentscheid vom 28. November 2014 (Urk. 8/239 = Urk. 2) ab.

E. 1.3

). Dies muss auch bei der Festlegung des Valideneinkommens gelten.

Der Beschwerdeführer legte nicht dar, weshalb sich in seinem Fall ein Abstellen auf die Tabelle TA7 rechtfertigen soll. Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass sich damit eine genauere Festsetzung des Valideneinkommens erreichen liesse , zumal

Ziff. 37 der Tabelle TA7 auch hauswirtschaftliche Tätigkeiten und damit eine Branche beinhaltet , in welcher der Beschwerdeführer vor Eintritt des unfallbedingten Gesundheitsschadens - soweit aus den Akten ersichtlich - nicht tätig war. In seiner Eingabe vom 15. April 2015

führte der Beschwerdeführer denn auch aus , stets nur in der Gastronomie tätig gewesen zu sein (Urk. 10 S. 4 Ziff. 58). Abgesehen davon ist es inkonsequent, wenn sich der Beschwerdeführer für die Ermittlung des Valideneinkommens auf den (im Vergleich zu Tabelle TA1 Ziff. 55) höheren Lohn gemäss

Tabelle TA7 Ziff. 37 und für die Ermittlung des Invalideneinkommens auf den (im Vergleich zu Tabelle TA7

Ziff. 37

tiefere) Lohn gemäss

Tabelle TA1

Ziff. 55 beruft (vgl. Urk. 1 S. 6 Ziff. 25, Ziff. 27).

Ausweislich der Akten

absolvierte der Beschwerdeführer in seinem Heimatland eine vierjährige Ausbildung zum Koch. Ab 1979 war er in der Schweiz im Rahmen von Saisoniertätigkeiten als Koch und vor seiner Anstellung im Restaurant Y.____, welche annähernd zwei Jahre dauerte, für kurze Zeit auch auf einem Gastroschiff als Sous-Chefkoch tätig (Urk. 8/10 S. 3 oben, Urk. 8/169 S. 10). Vor diesem Hintergrund ist es am sachgerechtesten, zur Ermittlung des Valideneinkommens auf die in Ziff. 55 der Tabelle TA1 erfasste Branche „Gastgewerbe“ abzustellen. 3.5

Fraglich ist, ob dabei vom Anforderungsniveau 3 oder dem Anforderungsniveau 4 auszugehen ist. Während das Anforderungsniveau 4 einfache und repetitive Tätigkeiten beinhaltet, setzt das Anforderungsniveau 3 Berufs- und Fachkenntnis voraus. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss sich eine auf Niveau 3 tätige Person über qualifiziertere Fachkenntnisse ausweisen können (Urteil des Bundesgerichts 8C_907/2011 vom 30. Juli 2012 mit Hinweis).

Der Beschwerdeführer scheint zwar über keinen schweizerischen, sondern nur über einen ausländischen Berufsabschluss als Koch zu verfügen. Allerdings war er ab 1979 in der Schweiz als Koch tätig, was dafür spricht, dass er über die im Kochberuf notwendigen qualifizierten beruflichen Fähigkeiten verfügt. Im Rahmen seiner jahrelangen Tätigkeit als Koch konnte er zu dem verwertbaren Berufserfahrung sammeln. Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2009 als Gesunder ein dem Anforderungsniveau 3 entsprechen des Einkommen hätte erzielen können. Dafür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, dass der vom Beschwerdeführer im Restaurant Y.____ erzielte Lohn, welcher sich gemäss Berechnungen der Beschwerdegegnerin im Jahr 2008 bei Ausübung eines 100% -Pensums auf Fr. 52'332.-- belaufen hätte (vgl. Urk. 8/235 S. 2), näher an dem von Männern im Jahr 2008 im Gastgewerbe im Anforderungsniveau 3 erzielten Verdienst von Fr. 54'004.-- (Fr. 4'286.-- x 12 : 40 x 42 [betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Gastgewerbe im Jahr 2008; Die Volkswirtschaft, 9-2011, S. 94 Tabelle B9.2]) als an dem von Männern im Gastgewerbe im Anforderungsniveau 4 erzielten Verdienst von Fr. 46'988.-- (Fr. 3'729.--

x 12 : 40 x 42) lag. 3.6

Gestützt auf die dargelegten Grundlagen resultiert für das Jahr 2009 somit ein hypothetisches

Valideneinkommen von rund

Fr. 55'192.--

(Fr. 4'286.-- x 12 : 40 x 42 [betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Gastgewerbe im Jahr 2009; Die Volkswirtschaft, 9-2011, S. 94 Tabelle B9.2]) x

E. 1.4

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflichen-werblichen 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 LSE herangezogen werden (BGE 126 V 75 E. 3b/aa und bb, vgl.

auch BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 472 E.

4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom sogenannten 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, wes halb der massgebliche Tabellenlohn auf die entsprechende betriebsübliche Wochenarbeitszeit aufzurechnen ist (BGE 129 V 472 E. 4.3.2, 126 V 75 E.

3b/ bb , 124 V 321 E. 3b/ aa ; AHI 2000 S. 81 E. 2a).

E. 1.022

[Lohnentwicklung im Gastgewerbe im Jahr 2009; Die Volkswirtschaft, 9-2011, S. 95 Tabelle B10.2)]. 4. 4.1

In seinem Urteil vom 26. Juni 2013 erwog das hiesige Gericht, dass dem Beschwerdeführer - gestützt auf das am 17. Februar 2011 im Auftrag der Beschwerdegegnerin erstattete Gutachten der Ärzte des A.____ (Urk. 8/169) sowie deren ergänzende Stellungnahme vom 5. September 2011 (Urk. 8/181) - aufgrund der unfallbedingten somatischen Beeinträchtigungen nur noch leichte, einhändig ausführbare Tätigkeiten zu 100 % möglich seien (Urk. 8/204 E. 6.2). Davon ist für die Ermittlung des

Invalideneinkommens auszugehen. 4.2

Der Beschwerdeführer machte vorab geltend, für einarmige Personen gebe es schlicht nicht genügend Stellen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Das unfallbedingte Zumutbarkeitsprofil sei in seinem Fall so sehr eingeschränkt, dass es als schlicht unmöglich bezeichnet werden müsse, dass eine genügende Anzahl Stellen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt vorhanden sei, welche ihm offen stünden. Vielmehr sei er aufgrund der Tatsache, dass er nur noch einarmig einsetzbar sei, auf den geschützten Arbeitsmarkt zu verweisen, wo das Invalideneinkommen Fr. 0.-- betrage (Urk. 1 S. 56 Ziff. 19). 4.3

Im Rahmen der Invaliditätsbemessung darf bei der Bestimmung des trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden.

Insbesondere kann von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art.

E. 2

Ziff. 3.6, Urk.

E. 2.1

Der von der Beschwerdegegnerin durchgeführte Einkommensvergleich basiert auf einem 2009 hypothetisch ohne Folgen des Unfalles vom

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich in seiner Beschwerde (Urk. 1) vorab auf den Standpunkt, er könne die ihm attestierte Restarbeitsfähigkeit angesichts des sehr eingeschränkten Zumutbarkeitsprofils auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht mehr verwerten, weshalb sein Invalideneinkommen Fr. 0.-- betrage und er Anspruch auf eine ganze Rente habe (S. 4 f. Ziff. 14-19, S. 8 Ziff. 37). Falls die Zumutbarkeit dennoch bejaht werden sollte, sei von einem Invalideneinkommen von rund

Fr. 55' 348. -- (S. 5 f. Ziff. 20-25) und von einem um einen Abzug von 25 % reduzierten Invalideneinkommen von rund

Fr. 35'60 2 . -- auszugehen, womit ein Invaliditätsgrad von (gerundet) 36 % resultiere (S. 6 ff. Ziff. 26-36 , S.

E. 7

S. 8).

E. 8

Ziff. 38) . 3. 3.1

Strittig und zu prüfen ist ein allfälliger Rentenanspruch ab 1. Februar 2009 (vgl.

Urk. 8/204 Dispositiv-Ziffer 1) , weshalb für die

Invaliditätsbemessung die ein kommensmässigen Verhältnisse im Jahr 2009 massgebend sind. 3.2

Zur Ermittlung des Valideneinkommens knüpfte die Beschwerdegegnerin an den vom Beschwerdeführer vor dem Unfall im Restaurant Y.____ in einem Pensum von 50 % erzielten Lohn von Fr. 2'100.--

(Wert 2006; vgl. Urk. 8/1 Ziff.

E. 12

) an (Urk. 8/235 S. 2).

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, es dürfe nicht auf den bisherigen Lohn abgestellt werden, da er seine bisherige Stelle auch ohne den Unfall verloren hätte. Infolge Geschäftsauflösung sei ihm am 30. April 2007 gekündigt und am 6. September 2007 sei über seine ehemalige Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet worden. Zur Ermittlung des Valideneinkommens sei daher

auf die Tabelle TA7 der LSE 2008, Ziff. 37 („ Gastgewerbliche und hauswirtschaftliche Tätigkeiten “) und dort - da er gelernter Koch sei - auf das Anforderungsniveau 3 abzustellen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 11, S. 5 f. Ziff. 24-25).

In ihrer Beschwerdeantwort brachte die Beschwerdegegnerin vor, wenn auf die vom Beschwerdeführer angeführten LSE-Werte (LSE 2008, TA 7, Ziff. 37) abgestützt werde, sei nicht vom Anforderungsniveau 3 , sondern vom Anforderungsniveau 4 auszugehen , da der Beschwerdeführer als gelernter Koch nicht über die für das Anforderungsniveau 3 erforderlichen qualifizierten Fachkenntnisse verfüge. Der auf diese Weise ermittelte Validenlohn sei indes tiefer als das von ihr angenommene und für den Beschwerdeführer somit günstigere Valideneinkommen (Urk. 7 S. 7 Mitte). 3.3

Der Beschwerdeführer war

im Zeitpunkt des Unfalls vom 21. August 2006 in einem Pensum von 50 % als Koch im Restaurant Y.____ tätig (vgl. Urk. 8/1) . Nach dem Unfall nahm er diese Tätigkeit nicht wieder auf. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass angesichts der vom Restaurant Y.____ am 30. April 2007 infolge Geschäftsauflösung ausgesprochenen Kündigung per 30. Juni 2007 (Urk. 3/4) und der Tatsache, dass am 6. September 2007 der Konkurs über die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers eröffnet wurde (Urk. 3/5), nicht davon

ausgegangen werden kann, dass er im Jahr 2009 ohne den erlittenen Unfall weiterhin im Restaurant Y.____ tätig gewesen wäre. Des halb rechtfertigt es sich, zur Ermittlung des Valideneinkommens die

Tabellen löhne

gemäss LSE 2008

heranzuziehe n (vgl. vorstehend E. 1.3). 3.4

Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die Tabelle TA1 abgestellt. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens kann sich e in Abstellen auf die Tabelle TA7 dann rechtfertigen, wenn dies eine genauere Festsetzung des Invalideneinkommens erlaubt und dem Versicherten der entsprechende Sektor offen steht und zumutbar ist (vgl. vorstehend E.

E. 16

ATSG dort nicht gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit in nur so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt nicht kennt und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb zum vornherein als ausgeschlossen erscheint.

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes beinhaltet jedoch nicht nur ein gewisses Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften, sondern auch einen Arbeitsmarkt, der einen Fächer verschiedenster Tätigkeiten aufweist, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes (BGE 110 V 273 E. 4b).

An die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten sind praxisgemäss nicht übermässige Anforderungen zu stellen; diese hat vielmehr nur so weit zu gehen, als im Einzelfall eine zuverlässige Ermittlung des Invaliditätsgrades gewährleistet ist. Für die Invaliditätsbemessung ist nicht darauf abzustellen, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nützen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 290 f. E. 3b; Urteile des Bundesgerichts I 273/04 vom 29. März 2005, I 591/02 vom 5. Mai 2004, I 285/99 vom 13. März 2000 und U 176/98 vom 17. April 2000).

Der ausgeglichene Arbeitsmarkt umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen vonseiten des Arbeitgebers rechnen können (Urteile des Bundesgerichts 9C_95/2007 vom 29. August 2007 E. 4.3 und 9C_98/2014 vom 22. April 2014 E. 3.1, je mit Hinweisen). 4.4

Wie die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 8C_1050/2009 vom 28. April 2010 E.

3.4 mit diversen Hinweisen, vgl. auch Urteil 9C_396/2014 vom 15. April 2015 E.

5.2 mit Hinweisen) zutreffend ausgeführt hat (Urk. 7 S. 6 unten), stellen die faktische Einhändigkeit oder die Beschränkung der dominanten Hand als Zudien hand

rechtsprechungsgemäss

Tatbestände einer erheblich erschwerten Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt dar. Dennoch wurde von der Rechtsprechung wiederholt bestätigt, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt genügend realistische Betätigungsmöglichkeiten für Personen, welche funktionell als Einarmige zu betrachten sind und überdies nur noch leichte Arbeit verrichten können, zu finden sind. Längst nicht alle im Arbeitsprozess im weitesten Sinne notwendigen Aufgaben und Funktionen im Rahmen der Überwachung und Prüfung werden durch Computer und automatisierte Maschinen ausgeführt. Abgesehen davon müssen solche Geräte auch bedient und ihr Einsatz ebenfalls überwacht und kontrolliert werden. Zu denken ist an einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten sowie an die Bedienung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten, die keinen Einsatz des nicht mehr funktionstüchtigen Armes oder der nicht mehr einsetzbaren Hand voraussetzen (Urteile des Bundesgerichts 8C_94/2012 vom 29. März 2012 E. 3.2 mit Hinweisen und 8C_525/2010 vom 21. September 2010 E. 3.2.2.2).

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer, welcher für sämtliche leichten,

einhandig ausführbaren Tätigkeiten als zu 100 % arbeitsfähig zu erachten ist, die ihm verbliebene Arbeitskraft bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage wirtschaftlich verwerten und entgegen seinen Vorbringen nicht bloss an einem geschützten Arbeitsplatz tätig sein könnte. 4.5

Die Beschwerdegegnerin und (im Eventualstandpunkt) auch der Beschwerdeführer gehen übereinstimmend davon aus, dass das Invalideneinkommen gestützt auf die Tabelle TA1 der LSE 2008 zu ermitteln ist, was nicht zu beanstanden ist. Während die Beschwerdegegnerin

dabei von dem von Männern im Anforderungsniveau 4 in sämtlichen Wirtschaftszweigen (Rubrik „Total“) erzielbaren Einkommen ausging (Urk. 8/235 S. 2 Mitte, Urk. 7 S. 8 oben), machte der Beschwerdeführer geltend, es sei auf den von Männern im Anforderungsniveau 4 im Gastgewerbe (Ziff. 55) erzielbaren Lohn abzustellen, da er nur noch in der bisherigen Branche eine Anstellung finden könne, nachdem er stets nur in der Gastronomie tätig gewesen sei und das ihm verbleibende Tätigkeitsspektrum zudem sehr eng sei. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin sei sodann schon deshalb falsch, weil das von ihr gestützt auf die LSE angenommene Grundgehalt bereits bedeutend höher sei als der Lohn, welchen er als gelernter Koch vor dem Unfall tatsächlich verdient habe. Die statistischen Zahlen würden sodann nur für gesunde Personen gelten, welche ihre Tätigkeit zweiarmig ausführen könnten

(Urk. 1 S. 6 Ziff. 27, Urk. 10 S. 4 Ziff. 56-58). 4.6

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht davon auszugehen, dass er die ihm verbleibende Arbeitsfähigkeit zumutbarerweise nur noch im Gastgewerbe verwerten könnte. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt hält vielmehr sowohl im Produktions- als auch im Dienstleistungssektor

Hilfsarbeitertätigkeiten bereit, welche einhandig ausgeführt werden können. Deshalb ist es nicht

sachgerecht, auf die Löhne im Gastgewerbe abzustellen, zumal dies wohl eine Branche sein dürfte, welche im Vergleich zu anderen Branchen, insbesondere jenen im zweiten

Sektor, nur beschränkt über

Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten

verfügt. Dass der Beschwerdeführer vor dem Unfall nur in der Gastronomie tätig war, ändert nichts daran, setzen Tätigkeiten im Anforderungsniveau 4 doch insbesondere keine besondere Bildung voraus, sodass es sich nicht nachteilig auswirkt, dass der Beschwerdeführer über spezifische Fachkenntnisse nur im Bereich der Gastronomie verfügt. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin zutreffend darauf hingewiesen, dass die versicherte Person nicht auf die Anwendung von Lohnansätzen aus einem bestimmten Niedriglohnssektor

wie etwa dem Gastgewerbe bestehen kann, wenn ihr weiterhin nur mal entlohnte Hilfsarbeiten zumutbar sind (Urk. 7 S. 7 unten mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 9C_633/2013 vom 23. Oktober 2013 E. 4.2), wovon im Falle des Beschwerdeführers auszugehen ist.

Dem Umstand, dass der Beschwerdeführer infolge seines unfallbedingten Gesundheitsschadens bei der Ausübung einfacher und repetitiver Tätigkeiten nicht gleich eingesetzt werden kann wie gesunde Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ist

allenfalls durch Gewährung eines Leidensabzugs Rechnung zu tragen (vgl. dazu nachstehend E. 4.8 ff.). 4.7

Der nach dem Gesagten zur Ermittlung des Invalideneinkommens massgebende

Bruttolohn (Zentralwert) der Männer in einfachen und repetitiven Tätigkeiten in allen Wirtschaftszweigen

belief sich im Jahr 2008 bei 40 Arbeitsstunden pro Woche monatlich auf Fr. 4'806.-- (LSE 2008, Tabelle TA1, Anforderungsniveau 4, Total Männer) beziehungsweise jährlich auf

Fr. 57'672.--. Angepasst an die betriebsübliche Wochenarbeitszeit „Total“ von 41.6 Stunden im Jahr 2009 (Die Volkswirtschaft, 9-2011, S. 94 Tabelle B9.2) und die Lohnentwicklung im Jahr 2009 von 2.1 % (Die Volkswirtschaft, 9-2011, S. 95 Tabelle B10.2, Nominal Total) resultiert damit ein Total von rund

Fr. 61'238.-- (Fr. 57'672.-- : 40 x 41.6 x 1.021). 4.8

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 gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen .

Sodann darf bei der Überprüfung des gesamthaft vorzunehmenden Abzuges das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftige Gründe an die Stelle desjenigen der Verwaltung stellen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). 4.9

Die Beschwerdegegnerin gewährte dem Beschwerdeführer aufgrund des eingeschränkten Tätigkeitsbereichs einen leidensbedingten Abzug vom Invalideneinkommen von 20 % (Urk. 8/235 S. 2 Mitte, Urk. 2 Ziff. 3.4).

Der Beschwerdeführer machte demgegenüber geltend, dass nebst dem bereits aufgrund des sehr eingeschränkten Tätigkeitsbereichs angezeigten Abzugs von mindestens 20 % ein zusätzlicher Abzug gerechtfertigt sei, da er in einen anderen Beruf wechseln und sich bei der Ausübung von Hilfsarbeitertätigkeiten in Konkurrenz zu gesunden Arbeitnehmern begeben müsse. Sodann habe er im Jahr 2009 bereits im 52. Altersjahr gestanden und könne er nur ein sehr schmales berufliches Rüstzeug ausweisen, was ihm die Integration in den Arbeitsmarkt erheblich erschwere. Damit sei vom maximalen Abzug von 25 % auszugehen. 4.10

Der Beschwerdeführer ist bei der Ausübung von Hilfsarbeitertätigkeiten behinderungsbedingt

insofern eingeschränkt, als er nur noch leichte, einhändig ausführbare Tätigkeiten verrichten kann. Damit ist er auf dem Arbeitsmarkt im Vergleich zu gesunden Mitbewerbern, welche für sämtliche Hilfsarbeitertätigkeiten ohne Einschränkungen einsetzbar sind, benachteiligt, und es muss davon ausgegangen werden, dass er das durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen kann. Diesem Umstand ist durch Gewährung eines Leidensabzugs Rechnung zu tragen.

Was die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Notwendigkeit eines Berufswechsels anbelangt, so vermag diese keinen Abzug

zu rechtfertigen, da

Hilfsarbeitertätigkeiten

gemäss dem Anforderungsniveau 4 weder besondere berufliche noch sprachliche Kenntnisse voraussetzen. Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten könnte. Aus den gleichen Gründen stösst auch die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach er über ein nur sehr schmales berufliches Rüstzeug verfüge, ins Leere.

Das fortgeschrittene Alter schliesslich

führt nicht automatisch zu einem Abzug, zumal sich dieses im Anforderungsniveau 4 sogar eher lohn erhöhend auswirkt. Es ist jedoch bezogen auf die durchschnittliche Lebensarbeitszeit als ein abzugsrelevanter Aspekt immer unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 9C_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.2). Da der Beschwerdeführer

im massgebenden Zeitpunkt (Jahr 2009) bis zu seiner Pensionierung immerhin noch 13

Erwerbsjahre vor sich hatte, ist nicht zu beanstanden, dass sich die Beschwerdegegnerin auf die Gewährung eines behinderungsbedingten Abzugs beschränkte. Dass das Alter die Stellen suche faktisch negativ beeinflussen kann, hat als Invaliditäts fremder Faktor unberücksichtigt bleiben (Urteil des Bundesgerichts 8C_808/2013 vom 14. Februar 2014 E. 7.3).

In Würdigung der gesamten Umstände muss der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Abzug von 20 % als im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens beurteilt werden. Triftige Gründe, welche eine abweichende gerichtliche Beurteilung rechtfertigen, sind nicht ersichtlich.

Damit resultiert für das Jahr 2009 ein hypothetisches Invalideneinkommen von rund Fr. 48'991.-- (Fr. 61'238.-- x 0.8) . 4.11

Der Vergleich des hypothetischen

Valideneinkommens

von Fr. 55'192.-- (vorstehend E. 3.6) mit dem hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 48'991.--

(vorstehend E. 4.10) ergibt

eine Erwerbseinbusse von

Fr. 6'201.-- beziehungsweise einen Invaliditätsgrad von gerundet 11 % (zur Rundung: BGE 130 V 121 E. 3.2).

Damit hat der Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. Februar 2009 Anspruch auf eine Rente basierend auf einem Erwerbsunfähigkeitsgrad von 11 %. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Gutheissung der Beschwerde. 5. 5.1

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende 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).

Unter Berücksichtigung der massgeblichen Kriterien ist die Prozessentschädigung beim praxisgemässen Stundenansatz vom Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf

Fr. 2'700.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzulegen. 5.2

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich die Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung für das Einspracheverfahren beantragte (Urk. 1 S. 2 oben) ist festzuhalten, dass gemäss

Art. 52

Abs. 3 Satz 2 ATSG

im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden.

Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag soweit ersichtlich damit, dass er durch eine rechtswidrig fehlerhafte Begründung beziehungsweise aufgrund aktenwidriger Sachverhaltsfeststellungen zur Erhebung der Einsprache veranlasst worden sei (Urk. 1 S. 8 Ziff. 40). Diese Vorbringen erweist sich indessen als unbegründet. Für das

Einspracheverfahren ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen, zumal sich der Aufwand im für Einspracheverfahren üblichen Rahmen bewegt und der Fall weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten bot

(vgl. BGE 130 V 570 E. 2.3.2).

Somit ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der SWICA Versicherungen AG

vom 28. November 2014 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer rückwirkend ab

1. Februar 2009 Anspruch auf eine Rente entsprechend einer Erwerbsunfähigkeit von 11 % hat. 2.

Der Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren wird abgewiesen. 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4 .

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 5 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Wyss - SWICA Versicherungen AG - Bundesamt für Gesundheit 6 .

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 Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin MosimannRyf

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