

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00043 vom 11. Mai 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-05-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2015.00043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2015.00043)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00043 du 11 mai 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2015.00043 del 11 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die Unfallversicherung (UVG) ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit das UVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vorsieht.

### **E. 1.2**

Der die Überentschädigung betreffende Art. 69 Abs.

### **E. 1.3**

Art. 69 Abs.

### **E. 1.4**

Als Mehrkosten im Sinne von Art. 69 Abs.

## **E. 2**

S. 7 E. 4b/ bb ). Ferner wies sie darauf hin, der gemäss Beschwerdeführer - durch den Versicherungsfall vereitelte - geplante Berufseinstieg seiner Ehefrau sei lediglich eine Behauptung; in keinem einzigen Aktenstück sei eine solche Absicht dokumentiert ( Urk. 8 S. 4 Ziff. 9.2). Gemäss der Praxis bezüglich hypothetischer Entwicklung des Valideneinkommens

müssten sodann konkrete Anhaltspunkte für eine anzunehmende Lohnentwicklung bestehen ( Urk. 8 S. 4 f. Ziff. 9.6). Solches sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt ( Urk. 8 S.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid davon aus, die Berücksichtigung „allfälliger Einkommenseinbussen Angehöriger“ gemäss Art. 69 Abs.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer

machte in seiner ersten Einsprache gegen die Rückforderungsverfügung geltend, es seien Anwaltskosten in der Grössenordnung von Fr. 73'122.-- angefallen ( Urk. 9/579 S. 3 oben).

Die Aufforderung der Beschwerdegegnerin, die genannten Anwaltskosten zu substantiieren ( Urk. 9/591), blieb ohne Folge.

In der zweiten Einsprache sowie beschwerdeweise machte er sodann geltend, ohne den Unfall hätte seine Ehefrau spätestens im Jahr 2009 eine berufliche Tätigkeit aufgenommen (

Urk. 9/594 S.

1, Urk. 1 S.

3 f. Ziff. 3 ) und hätte damit jährlich ein Einkommen von Fr. 60'000.-- (mithin Fr. 325'000.-- in der die Überentschädigungsrechnung betreffenden Zeitspanne) erzielt ( Urk. 1 S.

4). Der Gesetzgeber habe in Art. 69 ATSG beim entgangenen Verdienst eine für die versicherte Person günstige Lösung getroffen, weshalb nicht angenommen werden könne, er habe dies bei den Mehrkosten gerade nicht beabsichtigt (vgl. BGE 139 V 108 E. 5.5); es müsse deshalb der überwiegend wahrscheinlich nachgewiesene Verdienstaussfall seiner Ehefrau bei der Beurteilung der Überentschädigung miteinbezogen werden ( Urk. 1 S. 5 f. Ziff. 7). 3. 3.1

Bezüglich der Überentschädigungsberechnung ( Urk. 17/8/575) nicht strittig ist die Höhe der erhaltenen Versicherungsleistungen (rund Fr. 602'238.--) und des mutmasslich beziehungsweise effektiv entgangenen Lohnes (rund Fr. 531'950.--), was den von der Beschwerdegegnerin zurückgeforderten Differenzbetrag von rund Fr. 70'288.-- ergibt.

Nicht mehr Thema sind sodann angeblich angefallene Anwaltskosten, die recht sprechungsgemäss berücksichtigt werden könnten (vorstehend E.

1.4), nachdem der Beschwerdeführer solche im Einspracheverfahren lediglich behauptet, so dann aber nicht substantiiert und auch beschwerdeweise nicht mehr angeführt hat.

Strittig ist einzig, ob zusätzlich eine Einkommenseinbusse der Ehefrau des Beschwerdeführers - im Sinne der in Art. 69 Abs. 2 ATSG genannten „ Einkommenseinbussen von Angehörigen“ - zu berücksichtigen sei. 3.2

Der Hauptstandpunkt der Beschwerdegegnerin, wonach nur effektive Erwerbseinbussen berücksichtigt werden können, findet seine Stütze in der übereinstimmenden Lehre und Rechtsprechung (vorstehend E. 1.3).

Damit hat sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert auseinandergesetzt, denn das von ihm angeführte Leiterteil des Bundesgerichts (vgl. vorstehend E.

1.4) lässt keinerlei Spielraum für den Einbezug von bloss hypothetischen Ausgaben oder Mindereinnahmen erkennen. Vielmehr leitete das Bundesgericht aus der Qualifizierung der Überentschädigungsregelung als ‚günstige Regelung‘ ab, dass eine bestimmte weitere Art von - effektiv entstandenen - Kosten (dort: Anwaltskosten) anrechenbar seien. Hätte das Bundesgericht vom mehrmals betonten Erfordernis des tatsächlichen Einkommensausfalls (vorstehend E.

1.3) abrücken wollen, hätte der am 28. März 2013 ergangene BGE 139 V 108 dafür Gelegenheit geboten.

Etwas in dieser Art oder auch nur Richtung ist BGE 139 V 108 jedoch nicht zu entnehmen. Damit hat es sein Bewenden damit, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung nur ein tatsächlicher Einkommensausfall zu berücksichtigen ist. Da ein solcher nicht besteht, erweist sich die strittige Überentschädigungsberechnung als vollständig und zutreffend, und die diesbezügliche Beschwerde ist abzuweisen. 3.3

Der Eventualstandpunkt der Beschwerdegegnerin, wonach die behauptete Erwerbabsicht der Ehefrau auch nicht hinreichend

belegt sei, erweist sich vor diesem Hintergrund als hinfällig. Auch wenn sie - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht -

mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegt wäre, würde sich nichts daran ändern, dass nur tatsächliche, nicht aber bloss hypothetische, Einkommenseinbussen zu berücksichtigen sind. 4. 4.1

Versicherte haben bei Hilflosigkeit Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung ( Art. 26 Abs. 1 UVG). Diese wird nach dem Grad der Hilflosigkeit bemessen ( Art. 27 Abs. 1 Satz 1 UVG).

Als hilflos gilt eine Person, die wegen einer Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf ( Art.

### **E. 2.3**

Am 16. September 2015 wurde die beiden Verfahren vereinigt und deren eines (vorstehend Ziff. 2.2) als dadurch erledigt abgeschrieben ( Urk. 16, Urk. 17/9).

Am 16. Dezember 2015 fand eine Instruktionsverhandlung statt (Prot. S. 6 f.), in deren Rahmen der Beschwerdeführer unter anderem ein von ihm veranlassetes Gutachten betreffend Pflege- und Betreuungsaufwand ( Urk. 24) einreichte, zu welchem die Beschwerdegegnerin am 25. Januar 2016 Stellung nahm ( Urk. 26), was dem Beschwerdeführer am 1. Februar 2016 zur Kenntnis gebracht wurde ( Urk. 27). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 5**

Ziff. 10).

#### **E. 5.1**

Ein Aussendienstmitarbeiter der Beschwerdegegnerin erstellte am 7. November 2014 das Erhebungsblatt für die Hilflosenentschädigung ( Urk. 9/588 = Urk. 17/ 8/ 588). Wie im Formular vorgesehen, hielt er in der rechten Spalte die Angaben des Beschwerdeführers fest und beantwortete gestützt darauf in den mittleren Spalten die Frage, ob Hilfe Dritter nötig oder keine Hilfe nötig sei (S.

1

ff.

Ziff. 1).

Er bejahte die Frage bei folgenden Lebensverrichtungen : Lebensverrichtung Teilfunktion — An- und Ausziehen unentbehrlicher Kleider — Aufstehen, Absitzen, Abliegen — Essen Speisen zerkleinern — Körperpflege Baden, Duschen — Verrichten der Notdurft — Körperreinigung — Kleider wieder ordnen

Am 9. Januar 2015 führte der Aussendienstmitarbeiter ein weiteres Gespräch mit dem Beschwerdeführer ( Urk. 17/ 8/ 592) und dokumentierte die Wohnsituation und die verwendeten Hilfsmittel ( Urk. 17/ 8/ 593).

#### **E. 5.2**

In der Verfügung vom 3. Februar 2015 ( Urk. 17/ 8/ 596) führte die Beschwerdegegnerin aus, aufgrund der Behinderung bestehe eine Hilflosigkeit leichten Grades, ohne dies näher zu begründen (S. 1).

### **E. 5.3**

Im Einspracheentscheid

vom 17. April 2015 ( Urk. 17/2) führte die Beschwerdegegnerin

sodann unter anderem aus, im Erhebungsblatt (vorstehend E.

5.1) werde lediglich die vom Beschwerdeführer abgegebene subjektive Einschätzung wiedergegeben. Diese sei zusätzlich neutral und objektiv zu beurteilen

(S.

5 Ziff. 3b).

Sie verneinte die Notwendigkeit von Dritthilfe im Bereich „An- und Auskleiden“ mit dem Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der im Juni 2013 erfolgten Begutachtung in der Lage gewesen sei, selber auch die Unterkleider (Socken, Hose) auszuziehen (S.

5

f.

Ziff. 3b/ aa ). Aus dem genannten Gutachten sei auch zu schliessen, dass der Beschwerdeführer seine Notdurft weitgehend selbständig verrichten könne, weshalb diesbezüglich eine Hilfsbedürftigkeit zu verneinen sei (S. 6 Ziff. 3b/ bb ).

Wenn überhaupt, so sei der Beschwerdeführer lediglich in drei Lebensverrichtungen regelmässig und erheblich auf die Hilfe Dritter angewiesen (S.

7 Ziff. 3b).

### **E. 5.4**

Das von der Beschwerdegegnerin erwähnte Gutachten wurde am 28. Januar 2014 erstattet ( Urk. 9/497: S.

1-70, Urk. 9/496: S.

70-115). Darin wurde unter anderem berichtet, gemäss eigenen Angaben müsse der Beschwerdeführer dauernd Binden tragen; der Stuhl habe sich weitgehend normalisiert (S. 49 oben). Er müsse praktisch alle Stunde Wasser lösen, Stuhlgang habe er alle drei bis vier Tage, manchmal täglich (S. 49 unten). Auch wurde berichtet, der Patient habe die langen Hosen mit Hilfe der Gehstöcke ausgezogen, das habe er in der Physiotherapie gelernt (S. 69 Ziff. 3.1).

### **E. 5.5**

Die von der Beschwerdegegnerin angeführten Passagen des genannten Gutachtens lassen nicht die von ihr gezogenen Schlussfolgerungen zu:

Bezüglich Notdurft handelt es sich um Angaben zur Stuhlfrequenz; inwiefern sich daraus etwas über die - mit Blick auf allfälligen Hilfebedarf massgebenden - Modalitäten der Verrichtung ableiten lassen sollte, ist nicht ersichtlich.

Dass der Beschwerdeführer in der Lage war, mit Hilfe der Gehstöcke seine Hose auszuziehen, sagt nichts darüber aus, wie es sich mit dem Anziehen von Socken und Hosen verhält. Dass dies dank der Verwendung der Gehstöcke selbständig erfolgen können sollte, darf vielmehr ausgeschlossen werden.

#### **E. 5.6**

Der Standpunkt der Beschwerdegegnerin, in den genannten zwei Lebensverrichtungen bestehe kein Bedarf an Dritthilfe, erweist sich damit als unbegründet.

Wenig konsequent ist überdies die im angefochtenen Entscheid postulierte Herabstufung des Erhebungsblatts, das lediglich die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers enthält, die einer zusätzlichen Würdigung bedürften. Zwischen dem Erstellen des Erhebungsblatts und dem Verfügungserlass ist nämlich keine solche Würdigung aktenkundig, wie denn auch die Verfügung keinerlei substantiierte Begründung enthält. Die naheliegendste Erklärung dafür ist, dass seitens der Sachbearbeitung ohne weiteres auf das Erhebungsblatt abgestellt und daraus der (allerdings unzutreffende) Schluss auf eine Hilflosigkeit leichten Grades gezogen wurde. Die im angefochtenen Entscheid dafür dargelegte Begründung dürfte dementsprechend eine nachträglich rekonstruierte sein.

#### **E. 5.7**

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in insgesamt fünf Lebensverrichtungen regelmässig und erheblich auf die Hilfe Dritter angewiesen ist. Eine Hilflosigkeit mittleren Grades (vorstehend E. 4.3) ist damit ausgewiesen.

Somit hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine dementsprechende Hilflosenentschädigung. In Gutheissung der entsprechenden Beschwerde ist der angefochtene Entscheid dahingehend abzuändern.

#### **E. 5.8**

Bei diesem Ausgang erübrigt sich eine nähere Betrachtung des vom Beschwerdeführer veranlassten Gutachtens (Urk. 24). 6.

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer obsiegt mit der einen der beiden von ihm erhobenen Beschwerden und hat demnach Anspruch auf eine Prozessentschädigung, die beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 2'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde vom 24. Februar 2015 wird abgewiesen. In Gutheissung der Beschwerde vom 6. Mai 2015 wird der Einspracheentscheid der SUVA vom 17. April 2015 dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für eine Hilflosigkeit mittleren Grades hat. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Kurt Pfau - Schweizerische Unfallversicherungsanstalt - 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 5. Juli bis und mit 1 5. August sowie vom 1 8. 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 Mosimann Tiefenbacher

## **E. 9**

ATSG). Praxisgemäss (BGE 121 V 88 E.

3a mit Hinweisen) sind die folgenden sechs alltäglichen Lebensverrichtungen massgebend (BGE 127 V 94 E. 3c, 125 V 297 E. 4a): - Ankleiden, Auskleiden; - Aufstehen, Absitzen, Abliegen; - Essen; - Körperpflege; - Verrichtung der Notdurft; - Fortbewegung (im oder ausser Haus), Kontaktaufnahme.

### 4.2

Art. 38 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV)

sieht drei Hilflosigkeitsgrade vor. Gemäss Abs. 4 dieser Bestimmung gilt die Hilflosigkeit als leicht, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln: a. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist; b. einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf; c. einer durch das Gebrechen bedingten ständigen und besonders aufwendigen Pflege bedarf; d. wegen einer schweren Sinnesschädigung oder eines schweren körperlichen Gebrechens nur dank regelmässiger und erheblicher Dienstleistungen Dritter gesellschaftliche Kontakte pflegen kann; 4.3

Gemäss Art. 38 Abs. 3 UVV gilt die Hilflosigkeit als mittelschwer, wenn die versicherte Person trotz der Abgabe von Hilfsmitteln: a. in den meisten alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist oder ; b. in mindestens zwei alltäglichen Lebensverrichtungen regelmässig in erheblicher Weise auf die Hilfe Dritter angewiesen ist und überdies einer dauernden persönlichen Überwachung bedarf .

Nach der Rechtsprechung setzt Hilflosigkeit mittelschweren Grades nach Art. 37 Abs. 2 lit . a IVV einen Hilfsbedarf voraus (BGE 121 V 88 E. 3b, 107 V 145 E. 2).

### 5.

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