

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00270

vom 9. Oktober 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2016.00270

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00270 du 9 octobre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00270 del 9 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2017 sind die am 25. September 2015 beziehungsweise am 9. November 2016 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) und der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) in Kraft getreten.

Gemäss den allgemeinen übergangsrechtlichen Regeln sind der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen, die in Geltung standen, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende und somit rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 466 E. 1, 126 V 134 E. 4b, je mit Hinweisen). Dem entsprechend sehen die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. September 2015 des UVG vor, dass Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor dem 1. Januar 2017 ereignet haben, und für Berufskrankheiten, die vor diesem Zeitpunkt ausgebrochen sind, nach bisherigem Recht gewährt werden (Absatz 1 der genannten Übergangsbestimmungen).

Der hier zu beurteilende Unfall hat sich am 17. August 2000 ereignet, weshalb die bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Normen auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden. 1.

E. 1.2

Ihre Stelle im Y. ___ hatte die Versicherte per 31. Januar 2006 gekündigt (Urk. 8/133). Im März 2006 hatte sie sodann im Pensum von 30 % eine Bürotätigkeit bei der C. ___, aufgenommen, ab Oktober 2009 wechselte sie zur D. ___, wo sie seither ebenfalls als Bürokraft arbeitete (Urk. 8/133, 8/190 ff., 8/203 S. 17).

E. 1.3

.4

Zeitlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades ist die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs beruht (BGE 134 V 131 E. 3 mit Hinweisen; BGE 133 V 108 E. 5.4). 1.

E. 1.4

Im Rahmen einer im Jahre 2015 eingeleiteten Rentenrevision beauftragte die SWICA die E. ___, mit einer Begutachtung der Versicherten. Das orthopädisch-psychiatrische Gutachten (Urk. 8/203) wurde am 18. August 2015 erstattet. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (Urk. 8/209, 8/212) setzte die SWICA die bisherige Invalidenrente der Versicherten mit Verfügung vom 25. Januar 2016 (Urk. 8/213) auf eine Rente gestützt auf

einen Invaliditätsgrad von 12 % herab. Die dagegen erhobene Einsprache (Urk. 8/214) wurde mit Entscheidung vom 27. Oktober 2016 (Urk. 2) abge wiesen.

E. 2

Wird die versicherte Person infolge eines Unfalles zu mindestens 10 % invalid (Art. 8 ATSG), so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 18 Abs. 1 UVG). Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin schloss in ihrem Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2016 (Urk. 2) darauf, dass es bei der Beschwerdeführerin im Vergleich zur Situation bei Erlass der Verfügung vom 25. Oktober 2010 (Urk. 8/180) zu einer Veränderung der erwerblichen Auswirkungen einer im Wesentlichen gleich gebliebenen Gesundheitsbeeinträchtigung gekommen sei. Dies begründe eine Revision im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG. In Anrechnung des Kompetenzniveaus 2 gemäss Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik für die Bemessung des Invalideneinkommens sowie des Lohnes als Buffetmitarbeiterin für die Ermittlung des Valideneinkommens bestätigte sie den mit Verfügung vom 25. Januar 2016 (Urk. 8/213) ermittelten Invaliditätsgrad von 12 % (S. 6 f.).

In ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Januar 2017 (Urk. 7) führte die Beschwerdegegnerin ergänzend aus, die Beschwerdeführerin habe beim Erlass der Verfügung vom 25. Oktober 2010 lediglich seit vier Jahren in der neuen adaptierten Tätigkeit im Büro gearbeitet. Jetzt arbeite sie seit rund 10 Jahren dort. Über all diese Jahre habe sie sich ein fundiertes Wissen im Gebiet der Immobilienbranche aneignen können. Die Erfahrungen und Fähigkeiten habe sie über diese langjährige Anstellungsdauer ausbauen können. Damit sei auf eine Veränderung der erwerblichen Auswirkungen zu schliessen. Sodann sei gemäss dem E.____-Gutachten bei der aktuellen Bürotätigkeit von einer adaptierten Tätigkeit auszu gehen und es bestehe dabei eine Arbeitsfähigkeit von 70 % bezogen auf ein Vollpensum. Der Ansatz sei explizit auf 70 % präzisiert worden. Damit sei auch dies bezüglich von einer Veränderung auszugehen (S. 8).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin machte mit Beschwerdeschrift vom 28. November 2016 (Urk. 1) dagegen geltend, dass kein Revisionsgrund vorliege, nachdem sich weder ihr Gesundheitszustand noch die erwerblichen Auswirkungen seit dem letzten Entscheid aus dem Jahre 2010 verändert hätten. Es sei ihr daher bis auf weiteres unverändert eine Invalidenrente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 36 % auszurichten (S. 4 f.). Eventualiter sei das Invalideneinkommen gestützt auf das effektiv erzielte Einkommen zu ermitteln, was einen Invaliditätsgrad von 42 % zur Folge habe (S. 5). Subeventualiter sei im Falle des Abstellens auf Tabellenlöhne das Kompetenzniveau 1 anzurechnen. Sodann hätte bei der Verwendung von Tabellenlöhnen zwingend eine Parallelisierung zu erfolgen. In Anrechnung eines leidensbedingten Abzuges von 10 % resultiere ein Invaliditätsgrad von 37 %. Gleiches gelte, falls bei Validen- und Invalideneinkommen auf das Kompetenzniveau 2 abgestellt würde. Eine Abweichung von 1 % sei nicht erheblich, somit müsste es bei einem Invaliditätsgrad von 36 % bleiben (S. 6 f.). 3.

E. 3

Im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung ist die erforderliche Erheblichkeit der Sachverhaltsänderung gegeben, wenn sich der Invaliditätsgrad um 5 % verändert (BGE 140 V 85 E. 4.3 mit Hinweisen).

E. 3.1

Vorliegend gilt als relevanter die mit Verfügung vom 25. Oktober 2010 (Urk. 8/180) erfolgte Reduktion der Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 36 %.

Zu prüfen ist, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse vorliegend seit dem Erlass der Verfügung vom 25. Oktober 2010 wesentlich verändert haben, und damit auf das Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu schliessen ist (E. 1. 3).

E. 3.2.1

In medizinischer Hinsicht ist unbestrittenermassen (Urk. 8/213, Urk. 2, Urk. 7) auf das beweismässige (E. 1.

E. 3.2.2

Wie die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2016 (Urk. 2 S. 6) selbst anerkannt hat, ist im vorliegend massgeblichen Vergleichszeitraum seit Verfügungserlass vom 25. Oktober 2010 (E. 3.1) von einem im Wesentlichen gleich gebliebenen Gesundheitszustand auszugehen. Daran vermag auch das Vorbringen in der Beschwerdeantwort vom 20. Januar 2017 (Urk. 7) nichts zu ändern, wonach im E.____-Gutachten die Arbeitsfähigkeit «auf 70 % präzisiert» worden sei (S. 8). So wurde im Gutachten explizit festgehalten, dass gegenüber den Vorgutachten aus den Jahren 2008 und 2005 keine wesentliche Änderung eingetreten sei (E. 3.2.1). Im Vergleich zur Beurteilung von Dr. F.____ aus dem Jahre 2008 muss aufgrund der Darlegungen im E.____-Gutachten auf eine andere Beurteilung des gleichen Sachverhalts geschlossen werden (vgl. Urk. 8/203 S. 2).

E. 3.3

Zu prüfen bleibt, ob im Vergleich zum Jahre 2010 eine Veränderung in den erwerblichen Verhältnissen eingetreten ist.

E. 3.3.1

In diesem Zusammenhang schloss die Beschwerdegegnerin darauf, dass die Beschwerdeführerin nun gegenüber dem Zeitpunkt der Rentenverfügung vom 25. Oktober 2010 über rund 10 Jahre Erfahrung im Büro verfüge. Über all diese Jahre habe sie sich ein fundiertes Wissen im Gebiet der Immobilienbranche aneignen können. Die Erfahrungen und Fähigkeiten habe sie über diese langjährige Anstellung ausbauen können, was eine Veränderung der erwerblichen Auswirkungen darstelle (Urk. 7 S. 8).

E. 3.3.2

Hierzu ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, inwiefern eine Berufserfahrung im Büro von nunmehr rund 10 Jahren im Vergleich zu einer solchen von vier Jahren im Verfügungszeitpunkt am 25. Oktober 2010 bei der ungelerten Beschwerdeführerin (Urk. 8/23 S. 2) geeignet sein soll, eine relevante Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse darzustellen. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass eine um sechs Jahre längere Berufserfahrung grundsätzlich eher ungeeignet erscheint, eine Veränderung von entscheidender Relevanz zu begründen. Sofern die Beschwerdegegnerin ferner aus der längeren Berufserfahrung auf die Anwendung des Kompetenzniveaus 2 und daraus wiederum auf

das Vorliegen eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG schliessen möchte (vgl. Urk. 2 S. 6), ist darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine langjährige Berufserfahrung alleine die Einstufung in das Kompetenzniveau 2 nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_728/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 3.3 mit Hinweisen). Abgesehen von der längeren Berufserfahrung lässt die Aktenlage schliesslich nicht auf eine im Vergleich zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses im Jahre 2010 eingetretene relevante erwerbliche Veränderung schliessen. So arbeitete die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides unbestrittenermassen noch immer als Bürokraft im gleichen Pensum (30 %) wie seit Beginn ihrer Bürotätigkeit im Jahre 2006 (Urk. 8/133, 8/190 ff., 8/203 S. 17). Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin kann somit auch im erwerblichen Bereich nicht auf eine wesentliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG geschlossen werden, zumal feststeht, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsfähigkeit auch zuletzt nicht voll ausnützte und stets in einem tieferen Pensum tätig war, als es ihr zumutbar gewesen wäre.

E. 3.4

Zusammenfassend ist aufgrund des Dargelegten festzuhalten, dass weder in erwerblicher Hinsicht noch im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand auf eine relevante Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seit Verfügungserlass vom 25. Oktober 2010 (Urk. 8/180) geschlossen werden kann. Damit liegt kein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG vor. Eine Anpassung der laufenden Invalidenrente gestützt auf diesen Rückkommenstitel kommt daher nicht in Frage. Da auch eine zweifellose Unrichtigkeit der Rentenherabsetzungsverfügung vom 25. Oktober 2010 auszuschliessen ist – diese erging in Anlehnung an das Urteil des hiesigen Gerichts vom 21. Mai 2010, mit welchem ein Invaliditätsgrad von 36 % berechnet worden war – besteht kein Raum für eine Herabsetzung der Erwerbsunfähigkeitsrente. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides mit der Feststellung, dass die Beschwerdeführerin weiterhin Anrecht auf eine Rente basierend auf einer Erwerbsunfähigkeit von 36 % hat. 4.

E. 4

) Gutachten der E.____ vom 18. August 2015 (Urk. 8/203) abzustellen. Darin wurden als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit belastungsabhängige lumbale oder vertebrale Schmerzen ohne radikuläre Symptomatik bei Status nach LWK 1-Fraktur am 17. August 2000, ein Status nach ventraler Spondylodese Th12/L2 am 20. August 2000 sowie ein Status nach OSG-Distorsion mit Bandruptur lateralseits links und möglicher OSG-Distorsion rechts bei Sturz am 17. August 2000 (klinisch unauffällig, radiologisch diskrete Veränderungen) festgehalten (S. 25). Bis zum Unfall vom 17. August 2000 sei die Beschwerdeführerin im Service respektive im Buffet eines Restaurants tätig gewesen. Aus orthopädischer Sicht sei diese körperlich belastende Tätigkeit der Beschwerdeführerin nur eingeschränkt möglich. In Übereinstimmung mit den Gutachten, speziell dem Gutachten vom 19. Mai 2008 von Dr. F.____, Orthopädische Chirurgie FMH, Zürich, bestehe für diese Tätigkeit maximal eine Arbeitsfähigkeit von 40 % bezogen auf ein Vollpensum. Nach dem Unfall habe zu nächst eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. In den darauffolgenden Monaten bis etwa ein Jahr nach dem Unfall sei es zu einer zunehmenden Besserung gekommen, etwa ab dem Abschluss des ersten Unfalljahres sei von einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % auszugehen. Ab dem 27. August 2003, dem

Gutachten von Prof. Dr. Z.____, Luzern, bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 40 % als Buffetmitarbeiterin bis heute. Seit 2006 respektive 2007 arbeite die Beschwerdeführerin zu drei bis vier Stunden täglich als Büromitarbeiterin in einer Immobilienfirma. Es handle sich um eine vorwiegend sitzende, körperlich ansonsten nicht belastende Tätigkeit. Es sei dabei von einer adaptierten Tätigkeit auszugehen. Aus orthopädischer Sicht bestehe wie in früheren Gutachten attestiert eine Arbeitsfähigkeit von 70 % bezogen auf ein Vollpensum. Der Beginn der Arbeitsfähigkeit von 70 % in angepasster Tätigkeit sei etwa mit 2008 auszumachen. Ge gegenüber den Vorgutachten vom 19. Mai 2008 des

Dr. F.____ und des Wirbelsäulenzentrums der B.____, Prof. Dr. A.____, vom 26. September 2005 ergebe sich keine wesentliche Änderung (Urk. 8/203 S. 25 ff.).

Diese waren bei bekannter Diagnose von einer Arbeitsfähigkeit von 50 bis 70 % (Urk. 8/113 S. 2) respektive 60 bis 70 % (Urk. 8/174 E. 3.2) ausgegangen.

E. 4.1

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). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) als angemessen.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin beantragt zudem eine Entschädigung für die im Revisions- und Einspracheverfahren angefallenen Aufwendungen (Urk. 1 S. 2).

Die Beschwerdegegnerin befand zwar im angefochtenen Einspracheentscheid über die Entschädigung („eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet“), dies indes ausgehend von einer Abweisung der Einsprache. Bei diesem Ergebnis war die Zusprache einer Parteientschädigung gar nicht denkbar. Auf der Basis des vorliegenden Entscheides (Gutheissung der Beschwerde) hat die Beschwerdegegnerin noch nicht über die Zusprache einer Prozessentschädigung befunden, weshalb die Sache zur Prüfung und zum Entscheid zurückzuweisen ist. Anzumerken ist indes, dass ein Obsiegen nicht selbstredend zu einer Entschädigung im Verwaltungsverfahren führt, werden doch gemäss

Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Praxisgemäss hat lediglich der Einsprecher, der im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung beanspruchen könnte, bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 130 V 570 E. 2.1). Wie es sich damit verhält, wird in jenem Verfahren zu prüfen sein. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2016 mit der Feststellung aufgehoben, dass die Beschwerdeführerin weiterhin Anspruch auf die bisherige Rente hat.

In Bezug auf die Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie – ausgehend von einem Obsiegen der Beschwerdeführerin – darüber befunde. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Marianne Ott unter Beilage einer Kopie von Urk. 7 - SWICA Versicherungen AG - 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 Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Gräub Nünlist

E. 9

). Ein Revisionsgrund infolge eines relevant veränderten Gesundheitszustandes ist damit nicht gegeben.

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