

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00277

vom 8. Mai 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2016.00277

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00277 du 8 mai 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2016.00277 del 8 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1955, zog sich am 25. März 1999 einen Bänder riss am rechten Fuss zu (Urk. 10/1). Seit Anfang April 2010 war er bei der Y.____, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er ist (vgl. Urk. 9/154/3-5), als Verputzmaurer angestellt (Urk. 9/1 Ziff. 1-3) und damit bei der Suva gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten obli ga torisch versichert.

Bei einem Sturz mit dem Motorrad am 1. März 2012 in Thailand zog er sich Verletzungen an der rechten Schulter zu (Urk. 9/1 Ziff. 4-9).

Die Suva sprach ihm mit Verfügung vom 26. Juni 2014 eine Invalidenrente ent sprechend einer Erwerbseinbusse von 40 % und eine Integritätsentschädigung entsprechend einer Integritätseinbusse von 14 % zu (Urk. 9/122). Die dagegen vom Versicherten am 27. August 2014 erhobene Einsprache (Urk. 9/128) wies sie mit Einspracheentscheid vom 8. November 2016 ab (Urk. 9/148 = Urk. 2).

E. 1.1

Ist die versicherte Person infolge des Unfalles zu mindestens 10 % invalid, so hat sie gemäss Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die Unfallversicherung (UVG) Anspruch auf eine Invalidenrente. Invalidität ist die voraussichtlich blei bende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs rechts, ATSG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbsein kommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durch führung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungs massnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeits marktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG; vgl. BGE 130 V 121).

E. 1.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Validen einkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frü hestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahr scheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensent wicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung ent spricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt wor den wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 135 V 58 E. 3.1; BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis).

E. 1.3

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2, 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3). Der Bezug der Lohnstatistik erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/Reichmuth, IVG, 3. Aufl., N 55 und 89 zu Art. 28a).

E. 1.4

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/aa). Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten (BGE 126 V 75 E. 5b/aa). Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (BGE 135 V 297 E. 5.2; 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/bb-cc). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/bb). Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leibensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung des selben Gesichtspunkts führen dürfen (Urteile des Bundesgerichts 9C_846/2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1 und 8C_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach ständiger Rechtsprechung darf das (kantonale) Sozialversicherungsgericht sein Ermessen, wenn es um die Beurteilung des Tabellenlohnabzuges gemäss BGE 126 V 75 geht, nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 137 V 71 E. 5.2 und 126 V 75 E.

6). Wurde bei der Festsetzung der Höhe des Abzugs vom Tabellenlohn ein Merkmal oder ein bestimmter Aspekt eines Merkmals zu Unrecht nicht berücksichtigt oder zu Unrecht berücksichtigt, hat die Beschwerdeinstanz den Abzug gesamthaft neu zu schätzen (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 8C_113/2015 vom 26. Mai 2015 E.

3.2 und 8C_808/2013 vom 14. Februar 2014 E. 7.1.1 mit Hinweisen).

E. 2

Gegen den Einspracheentscheid vom 8. November 2016 (Urk. 2) erhob der Versicherte am 2. Dezember 2016 Beschwerde und beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei ihm für die Folgen der Unfälle vom 25. März 1999 und vom 1. März 2012 eine Invalidenrente bei einer

Erwerbsunfähigkeit von mindestens 62 % auszurichten (Urk. 1 S. 2 oben).

Die Suva beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. Februar 2017 (Urk. 8) die Abweisung der Beschwerde, wozu der Beschwerdeführer am 27. Juli 2017 Stellung nahm (Urk. 14), was der Beschwerdegegnerin am 2. August 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 16). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) davon aus, massgebend sei das Zumutbarkeitsprofil gemäss kreisärztlicher Beurteilung (S. 5 Ziff. 3a), und stellte auf den LSE-Tabellenlohn des Kompetenzniveau 3 ab (S. 6 Ziff. 4b), dies unter Berücksichtigung eines Leidensabzugs von 10 % (S. 7 f. Ziff. 4c). Das Valideneinkommen bezifferte sie unter Hinweis auf den seit 2012 bezogenen Lohn mit Fr. 120'000.-- (S. 9 Ziff. 5c), womit ein Invaliditätsgrad von 33 % resultierte (S. 10 Ziff. 6a).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), beim Valideneinkommen seien zusätzlich zum ausbezahlten Lohn 95 % des als Gewinn verbuchten Mehrverdiensts von durchschnittlich rund Fr. 33'933.-- zu berücksichtigen (S. 5 f.). Das Invalideneinkommen sei aus näher dargelegten Gründen anhand der Tabellenlöhne nicht von Kompetenzniveau 3, sondern lediglich Kompetenzniveau 1 festzulegen (S. 7 f.), wobei mindestens der erfolgte Leidensabzug von 10 % ausgewiesen sei (S. 8).

E. 2.3

Strittig sind im Hinblick auf den Invaliditätsgrad die Höhe des Validen- und des Invalideneinkommens.

E. 3.1

PD Dr. med. Z.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, nannte in seinem Bericht vom 12. September 2012 (Urk. 9/9 = Urk. 9/10) als Konsultationsgrund eine Schulterverletzung rechts sowie folgende Diagnosen (S. 1 Mitte): - traumatische Subscapularissehnenruptur und Supraspinatusunterflächenpartialruptur nach Moped-Unfall am 1. März 2012 - Status nach Schulteroperation 1988, unter anderem AC-Resektion

Am 14. Januar 2013 nahm PD Dr. Z.____ unter anderem eine offene Rotatorenmanschettenrekonstruktion vor (Urk. 9/39).

E. 3.2

Am 4. März 2014 berichtete Dr. med. A.____, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, über seine gleichentags erfolgte kreisärztliche Untersuchung (Urk. 9/104). In seiner Beurteilung (S. 6 ff. Ziff. 5) führte er aus, die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Verputzmaurer bestehe lediglich noch zu 20 %, dies nur noch für administrative Tätigkeiten (S. 7 unten). Vollsichtig einsatzfähig sei der Versicherte für mittelschwere körperliche Arbeiten unter Aussparung kraftaufwändiger Tätigkeiten oberhalb der Schulterhorizontalen. Geh- und Stehzeiten über eine Stunde ohne Unterbrechung durch Sitzen sollten vermieden werden (S. 7 f.).

E. 4.1

Im Rahmen einer Besprechung am 13. Juni 2013 (Urk. 9/50) berichtete der Beschwerdeführer, eine eigentliche, anerkannte Berufsausbildung habe er nicht absolviert. Er habe die Matrosenschule besucht und sei knapp zwei Jahre auf einem Rheinschiff gefahren. Anschliessend habe er als Bodenleger gearbeitet, unter anderem während etwa 20 Jahren als Angestellter einer näher bezeichneten Firma. Dann habe er sich im Bereich Fassaden selbständig gemacht. Erst habe er während 16-17 (richtig: 6-7; vgl. nachstehend E. 4.2) Jahren eine Einzel firma gehabt, seit gut 3 Jahren sei es eine GmbH (S. 1 unten). Sein Lohn betrage brutto Fr. 10'000.-- pro Monat x 12 (S. 3 Mitte).

E. 4.2

In zwei Auszügen aus dem individuellen Konto (IK) vom 11. März 2014 (Urk. 9/109/2 und Urk. 9/109/3-19) sind unter anderem folgende Einkommen eingetragen:

Jahr Einkommen (Fr.) Vermerk 2003 54'755 Lerch AG 2004 153'600
selbständigerwerbend 2005 329'300 selbständigerwerbend 2006 180'800
selbständigerwerbend 2007 172'900 selbständigerwerbend 2008 301'800
selbständigerwerbend 2009 - 2010 90'000 Y.____ 2011 120'000 Y.____ 2012 113'500 Y.____

E. 4.3

Im Rahmen einer Besprechung am 6. März 2014 (Urk. 9/106) erklärte der Beschwerdeführer unter anderem, der Lohn ohne Unfall wäre heute unverändert Fr. 10'000.-- pro Monat x 12, diesen Lohn habe er schon seit mehreren Jahren (S. 2 Mitte).

E. 4.4

Gemäss Zusammenfassung der Entscheidungsgrundlagen für die Rentenfestsetzung vom 25. Juni 2014 (Urk. 9/121) ging die Beschwerdegegnerin bei Verfügungserlass von folgenden Eckdaten aus:

Den Jahresverdienst bezifferte sie mit Fr. 120'000.-- (S. 1 Ziff. 2). Die Zumutbarkeit umschrieb sie unter Bezugnahme auf das kreisärztliche Anforderungsprofil (S. 2 Ziff. 9; vgl. vorstehend E. 3.2). Das Valideneinkommen bezifferte sie mit Fr. 120'000.-- und zur Ermittlung des Invalideneinkommens stützte sie sich auf die LSE, und zwar - wie sich aus der Terminologie und dem berücksichtigten Betrag ergibt - die LSE 2010. Sie setzte das mittlere auf Anforderungsniveau 3 („Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt“) von Männern im Total aller Wirtschaftszweige erzielte Einkommen (Fr. 5'900.--) ein, womit auf das Jahr 2014 hochgerechnet und mit einem Leidensabzug von 5 % ein Invalideneinkommen von rund Fr. 72'450.-- und ein Invaliditätsgrad von 39.58 % resultierten (S. 2 Ziff. 10).

E. 4.5

Im angefochtenen Entscheid ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass der Beschwerdeführer seit rund 20 Jahren bis heute erfolgreich ein eigenes Unternehmen führe, weshalb es sich rechtfertige, auf den Tabellenlohn der LSE 2014 für Tätigkeiten auf dem Kompetenzniveau 3 („komplexe praktische Tätigkeiten, welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen“) im Total aller Wirtschaftszweige, mithin Fr. 7'185.-- pro Monat, zurückzugreifen (S. 6 Ziff. 4b), womit nach Abzug von 10 % ein Invalideneinkommen von Fr. 80'895.-- (S. 7 f. Ziff. 4b) und ein Invaliditätsgrad von 33 % (S. 10 Ziff. 6a) resultierten.

E. 5.1

Betreffend Valideneinkommen kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Er ist als Arbeitnehmer obligatorisch unfallversichert, womit sein in dieser Eigenschaft erzieltetes Einkommen massgebend ist, mithin der von ihm als Arbeitnehmer bezogene Lohn.

Dies muss umso mehr gelten, als er es als Inhaber der GmbH und damit sein eigener Arbeitgeber in der Hand hat, welchen Betrag er als Lohn deklarieren und welchen Betrag er als Gewinn verbuchen will.

Der Beschwerdeführer bezifferte seinen Lohn mit Fr. 120'000.-- pro Jahr, was die Beschwerdegegnerin übernommen hat. Gemäss den IK-Auszügen (vorstehend E. 4.3) hat er jedoch in den Jahren 2010-2012 total lediglich Fr. 323'500. - als beitragspflichtiges Einkommen deklariert, was rund Fr. 107'833.-- pro Jahr ergibt. Dieser Betrag bildet das Valideneinkommen.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin hat das Invalideneinkommen ermittelt, indem sie auf den Tabellenlohn der LSE 2014 auf Kompetenzniveau 3 abgestellt hat (vorstehend E. 4.5), während sie ursprünglich noch den Tabellenlohn der LSE 2010 auf Anforderungsniveau 3 verwendet hat (vorstehend E. 4.4).

Der Wechsel von der LSE 2010 auf die LSE 2014 ist nicht zu beanstanden, ist doch grundsätzlich die neuste verfügbare LSE-Tabelle anzuwenden (vorstehend E. 1.3). Dabei ist die damit verbundene klassifikatorische Änderung zu beachten, wonach das (lohnmässig niedrigste) Kompetenzniveau 1 in der LSE 2012 und 2014 dem bis zur LSE 2010 gebräuchlichen Anforderungsniveau 4 entspricht (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.1).

Dies bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin ursprünglich mit Anforderungsniveau 3 den zweittiefsten Tabellenlohn verwendet hat, im angefochtenen Entscheid dann mit Kompetenzniveau 3 den zweithöchsten, dem „komplexe praktische Tätigkeiten, welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen“, zugeordnet sind. Dabei beruht die von ihr angeführte Begründung, wonach der Beschwerdeführer seit rund 20 Jahren erfolgreich ein eigenes Unternehmen führe, auf einem Schreibfehler. Aus den IK-Auszügen (vorstehend E. 4.2) ergibt sich zweifelsfrei, dass diesbezüglich mit 9 Jahren von einer knapp halb so langen Periode der Selbständigkeit auszugehen ist. Überdies ist nicht plausibel, in welchem Spezialgebiet ausserhalb seines bisherigen Tätigkeitsfeldes der Beschwerdeführer über das mit dieser Einstufung angenommene grosse Wissen verfügen sollte - dass es sich um sämtliche Wirtschaftszweige handeln würde (was bei der Verwendung des Totals über alle Wirtschaftszweige eigentlich zu treffen müsste), dürfte jedenfalls auszuschliessen sein.

Das dem früheren Anforderungsniveau 3 vergleichbare Kompetenzniveau 2 umfasst diverse - einzeln genannte - praktische Tätigkeiten, von denen angenommen werden kann, dass sie dem formulierten Zumutbarkeitsprofil (vorstehend E. 3.2) genügen. Auf den entsprechenden Lohn ist deshalb abzustellen, der gemäss LSE 2014 Fr. 5'660.-- betrug. Bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 2014 von 41.7 Stunden (Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, www.bsf.ch , T03.02) resultiert ein Tabellenlohn von rund Fr. 70'807.-- (Fr. 5'660.-- x 12 : 40.0 x 41.7).

E. 5.3

Ob allfälligen Lohnnachteilen, die sich aufgrund der Restriktionen gemäss Zumutbarkeitsprofil ergeben könnten, mit einem Abzug von 5 % (Verfügung) oder von 10 %

(Einspracheentscheid) Rechnung zu tragen sei, ist eine Frage des Ermessens (vgl. BGE 137 V 71 E. 5.1). Im einen Fall (5 %) resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von rund Fr. 67'267.-- (Fr. 70'807.-- x 0.95), eine Einkommenseinbusse von Fr. 40'566.-- und damit ein Invaliditätsgrad von 37.62 %. Im anderen Fall (10 %) resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von rund Fr. 63'726.-- (Fr. 70'807.-- x 0.9), eine Einkommenseinbusse von Fr. 44'107.-- und damit ein Invaliditätsgrad von 40.90 %.

Die Beschwerdegegnerin hat einen Invaliditätsgrad von 40 % zugestanden. Die eben angeführte Vergleichsrechnung mit einem Leidensabzug von 5 % oder 10 % macht deutlich, dass die Beschwerdegegnerin damit ihr Ermessen in nicht zu beanstandender Weise gehandhabt hat, so dass zu einem korrigierenden Eingreifen keine Veranlassung besteht.

Dies führt zur Feststellung, dass der angefochtene Entscheid rechtmässig ist, womit die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Reto Zanolli - Rechtsanwalt Dr. Beat Frischkopf - Bundesamt für Gesundheit 4.

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
Mosmann
Tiefenbacher

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