

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00221

vom 6. Februar 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2017.00221

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00221 du 6 février 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00221 del 6 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1978, arbeitete seit dem 20. August 2012 bei der Y.____ AG in einem 60%-Pensum als Betreuerin. In dieser Eigenschaft war sie bei der Zürich-Versicherungsgesellschaft AG (nachfolgend: Zürich) gegen die Folgen von Unfällen versichert (Urk. 8/Z1). Am 3. Januar 201

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).

Die Beschwerdeführerin beantragt die Weiterausrichtung von Taggeldern aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit nach dem Unfall vom 3. Januar 2015 (Urk. 1 S. 2-3). Auf den vorliegenden Fall finden deshalb die bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Normen Anwendung. Sie werden nachfolgend in dieser Fassung zitiert.

E. 1.2

Ist die versicherte Person infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig (Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG), so hat sie Anspruch auf ein Taggeld (Art. 16 Abs. 1 UVG).

Der Grad der Arbeitsunfähigkeit einer versicherten Person wird aufgrund des vor dem Unfall zuletzt ausgeübten Pensums berechnet. Es erfolgt keine Umrechnung auf ein 100%-Pensum. Als Referenzpensum zur Ermittlung des Grades der Arbeitsunfähigkeit ist das Arbeitspensum unmittelbar vor dem Unfall einzusetzen (BGE 135 V 287 E. 4.3).

E. 1.3.1

Taggelder werden nach dem versicherten Verdienst bemessen. Als versicherter Verdienst gilt in der Regel der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs.

1 und 2 UVG, Art. 22 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV). Art. 15 Abs. 3 UVG erteilt dem Bundesrat unter anderem die Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen, insbesondere bei langdauernder Taggeldberechtigung (lit. a). Gestützt darauf hat der Bundesrat in Art. 23 Abs. 7 UVV angeordnet, dass der für die Festsetzung des Taggeldes massgebende Lohn für die Zukunft neu bestimmt wird, wenn die Taggeldberechtigung wenigstens drei Monate gedauert hat und der Lohn des Versicherten in dieser Zeit um mindestens 10 % erhöht worden wäre. Die Sonderbestimmung von Art. 23 Abs. 7 UVV kann nicht nur bei Lohnerhöhungen, sondern auch bei Erhöhungen der Arbeitszeit zur Anwendung gelangen. Im einen wie im andern Fall ist es im Rahmen der ihnen obliegenden Mitwirkungspflichten (BGE 116 V 26 E. 3c) Sache der Versicherten, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der Überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun, dass eine solche Erhöhung erfolgt wäre, wenn sich kein Unfall ereignet hätte (RKUV 1994 Nr. U 195 S. 210 E. 5a und b; Urteil des Bundesgerichts U 241/01 vom 4. September 2002 E. 2.1).

E. 1.3.2

Zur Vermeidung des Missbrauchs sowie aus beweisrechtlichen Gründen versteht sich, dass die im Rahmen von Art. 23 Abs. 7 UVV beachtliche Änderung des Arbeitspensums schon vor dem Unfall konkret voraussehbar gewesen sein muss. Weder der blosser Wunsch nach einer Ausdehnung der Arbeitszeit noch dahin gehende einseitige Absichtserklärungen der Versicherten vermögen hierfür zu genügen. Erforderlich ist vielmehr, dass die Änderung bereits vor dem Unfall arbeitsvertraglich vereinbart worden war - sei es mit dem aktuellen oder einem künftigen Arbeitgeber, sei es auf Grund gesamtarbeitsvertraglicher Absprachen - oder dass sie sich sonstwie zuverlässig erkennen liess. Einzig dort kann auf dieses Erfordernis verzichtet werden, wo die Ausdehnung der Arbeitszeit auf schicksalshafte Gründe - etwa wegen Todes, Invalidität oder Konkurses des Ehepartners oder zufolge Scheidung - zurückgeht (RKUV 1994 Nr. U 201 S. 271 f. E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 8C_722/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 5.1 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts U 23/03 vom 9. Mai 2003 E. 3.1). 2.

2.1

Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin für den Zeitraum vom 18. April bis 31. Dezember 2016 Anspruch auf Taggeldleistungen der Beschwerdegegnerin wegen einer unfallbedingten 40%igen Arbeitsunfähigkeit hat (Urk. 1 S. 2). 2.2

Vor dem bei der Beschwerdegegnerin versichert gewesenen Unfall vom 3. Januar 2015 war die Beschwerdeführerin in einem 60%-Pensum tätig (Urk. 8/Z1). Als Referenzpensum für die Ermittlung des Grades der Arbeitsunfähigkeit ist daher

ihr

60%iges

Arbeitspensum vor dem Unfall einzusetzen (vgl. BGE 135 V 287 E.).

4.3). Gemäss dem von der Beschwerdeführerin eingereichten ärztlichen Zeugnis von Dr. med. Z.____, leitender Arzt Schmerz- und Komplementärmedizin, Spital A.____, vom 2. November 2016 war sie vom 1. Februar bis 30.

Dezember

2016 zu 40

% arbeitsunfähig (Urk. 3/4).

In seinem Bericht vom sel ben Tag zuhanden der Beschwerdegegnerin führte Dr. Z.____ die Diagnosen Frozen

shoulder links mit chronifiziertem Schmerzzustand bei Status nach diag nostischer Arthroskopie und arthroskopischer

Supraspinatussehnennaht links am 2 2. Juni 2015 sowie Status nach Autounfall vom 3. Januar 2015 mit HWS-Distor sion an (Urk. 8/ZM30 S.

1) . Dazu hielt Dr. Z.____ fest, da die Beschwerde füh rerin vor dem Unfall keine Beschwerden gehabt habe, sei davon auszugehen, dass die Beschwerden auf den Unfall vom 3. Januar 2015 zurückzuführen seien. Die Beschwerdeführerin sei weiterhin zu 40 % arbeitsunfähig und «mit 60 % an der Arbeit» (Urk. 8/ZM30 S.

2). Die Einschätzung von Dr. Z.____ , wo nach die Beschwerdeführerin zu 40 % arbeitsunfähig sei, bezieht sich auf ein 100%-Pen sum (Urk. 8/ZM29) .

Dem Bericht von Dr. Z.____ vom 7. März 2017 ist sodann zu entnehmen, dass sich die Beweglichkeit der linken Schulter der Beschwerde führerin deutlich verbessert habe (Urk. 8/ZM31 S. 1). Er führte ferner aus, dass keine Arbeitsun fähigkeit mehr bestehe (Urk. 8/ZM31 S. 8).

Gestützt auf die Angaben von Dr. Z.____ ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im vorliegend zu prüfenden Zeitraum vom 18. April bis 31. Dezember 2016 mindestens zu 60 % arbeitsfähig war.

Damit konnte sie ihr vor dem Unfall vom 3. Januar 2015 ausgeübtes 60%-Pensum wieder erfüllen. Mangels Arbeitsunfähigkeit bestand daher kein Anspruch auf Taggelder der Beschwerdegegnerin mehr. Bei diesem Ergebnis braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob die von Dr. Z.____ attestierte Arbeitsunfähigkeit von 40 % über haupt in einem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zum Unfall vom 3. Januar 2015 steht. 2.3

2.3.1

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 9) lässt sich ein Taggeld anspruch für die Zeit vom 18. April bis 31. Dezember 2016 auch nicht aus

Art. 23 Abs. 7 UVV ableiten .

Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind die Voraussetzungen für eine Anwendung von Art. 23 Abs. 7 UVV vorliegend nicht erfüllt. Es kann daher offen bleiben, ob eine Neuberechnung des Taggeldes gestützt auf Art. 23 Abs. 7 UVV bei einer Änderung des massge benden Lohnes aufgrund einer be deutsame n Änderung des Arbeitspensums (vgl. Urteil des Bun desgerichts 8C_722/2012 vom 4. Dezember 2012) auch eine Änderung des Refe renzpensums für den Grad der Arbeitsunfähigkeit (BGE 135 V 287 E. 4.3) zur Folge haben müsste (z. B.: die versicherte Person arbeitete vor dem Unfall in einem 60%-Pensum, kann aber den Nachweis dafür erbringen, dass sie ihr Arbeitsp ensum ohne den Unfall auf 100 % gesteigert hätte . Bei einer ärzt lich attestierten unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit von 40 % beantragt sie nunmehr, dass zur Bestimmung des Grades der Arbeitsunfähigkeit ab der Pensumserhöhung

nicht mehr ein 60%-Pensum, sondern ein 100%-Pensum mass gebend sei). 2.3.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist

erforderlich, dass die Änderung des Arbeitspensums der Beschwerdeführerin schon vor dem Unfall vom 3. Januar 2015 konkret voraussehbar war. Auf dieses Erfordernis kann nur bei unvorhersehbaren, schicksalhaften Gründen wie namentlich Tod, Invalidität oder Konkurs des Ehepartners verzichtet werden (E. 1.3.2).

Die Beschwerdeführerin arbeitete seit dem 20. August 2012 in einem 60%-Pensum für die Y.____ AG (Urk. 8/Z1, Urk. 8/Z67 S. 2; s. a. das Zwischenzeugnis der Y.____ AG vom 6. November 2014 [unnummerierte Beilage zu Urk. 8/Z78]). Gemäss dem Schreiben ihrer Rechtsvertreterin vom 15. Oktober 2015 hat sich die Beschwerdeführerin seit Beginn des Jahres 2013 mehrfach um die Erhöhung des Arbeitspensums auf 80 % bemüht. Ihre Arbeitgeberin habe ihr jedoch keine

Pensumserhöhung bewilligt (Urk. 8/Z78 S. 2). Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass das Arbeitspensum der Beschwerdeführerin bei der Y.____ AG nicht auf über 60 %

festgesetzt worden wäre, selbst wenn die Beschwerdeführerin den Unfall vom 3. Januar 2015 nicht erlitten hätte und weiterhin für ihre ehemalige Arbeitgeberin arbeiten würde. Die Vermutung spricht sodann dafür, dass die Arbeitssituation und damit das Pensum der versicherten Person ohne Unfall unverändert geblieben wäre (Urteil des Bundesgerichts 8C_685/2011 vom 25. September 2012 E.

6.3 mit Hinweis auf BGE 135 V 287 E. 4.4).

Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Beschwerdegegnerin bei der AOZ des we gen per 1. Februar 2016 in einem 100%-Pensum angestellt

wurde, weil ihre neue Arbeitgeberin dies für eine Anstellung der Beschwerdeführerin vorausgesetzt hat (Urk. 1 S. 4). Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass ein 100%-Arbeitspensum auch wegen des steigenden finanziellen Bedarfs für sie und ihre beiden Töchter nötig gewesen sei (Urk. 1 S. 7).

Sie weist insbesondere darauf hin, dass sich eine ihrer Töchter im Herbst 2015 einer Fussoperation unterziehen müssen, weswegen zusätzliche Auslagen für Fahrspesen und geeignete Kleider sowie ein grösserer Betreuungs- und Pflegeaufwand bestanden hätten (Urk. 1 S. 8). Gemäss dem Bericht des Kinderspitals B.____ vom 2. Dezember 2016 wurde die Tochter der Beschwerdeführerin am 28. Oktober 2015 operiert (Urk.

8/Z176). Gleichwohl suchte die Beschwerdeführerin nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses bei der Y.____ AG ab dem 1. November 2015 wiederum eine 60%-Stelle (Urk. 1 S. 4). Sie musste damals deshalb davon ausgegangen sein, dass dies zur Deckung der finanziellen Bedürfnisse für sie und ihre Töchter ausreichen würde.

Laut der Beschwerdeführerin sollen die von ihr im Einspracheverfahren mit Eingabe vom 24. April 2017 (Urk. 8/Z178) eingereichten Unterlagen belegen, dass sie aus finanziellen Gründen auf ein 100%-Pensum angewiesen sei (Urk. 1 S. 5). Allerdings wurde auf dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Konto auszug der Saldo abgedeckt (Urk. 8/Z171), so dass sich nicht feststellen lässt, über wie viel Geld die Beschwerdeführerin auf diesem Konto tatsächlich verfügt hat.

Mit Verfügung vom 21. Mai 2015 wurde der Beschwerdeführerin und ihren Töchtern sodann rückwirkend per 1. Juni 2013 eine Witwenrente beziehungsweise Waisenrenten der Eidg. Alters- und Hinterlassenenversicherung zugesprochen (Urk. 8/Z169). Die von

der Beschwerde führerin mit der Eingabe vom 24. April 2017 eingereichten Unterlagen stammen mehrheitlich aus den Jahren 2016 und 2017 (Urk. 8/Z178; Urk. 8/Z163-Z177).

Weil die Beschwerdeführerin keine Belege zur ihrer finanziellen Situation vor dem Antritt der Stelle bei der AOZ per 1. Februar 2016 eingereicht hat, lässt sich nicht nachvollziehen, dass das 100%-Pensum wegen eines gesteigerten finanziellen Bedarfs nötig gewesen wäre. Wie festgehalten sah die Beschwerdeführerin

selbst noch im November 2015 die Arbeit in einem 60%-Pensum als genügend an (Urk. 1 S. 4). Es liegt an der Beschwerdeführerin mit dem erforderlichen Beweisgrad der Überwiegen den Wahrscheinlichkeit darzutun, dass sie ihr Arbeitspensum auch ohne den Unfall vom 3. Januar 2015 auf 100 % gesteigert hätte (E. 1.3.1). Weil ihr dies nicht gelungen ist, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Demnach war es aufgrund des Arbeitsverhältnisses der Beschwerdeführerin vor dem Unfall vom 3. Januar 2015 nicht vorhersehbar, dass sie ihr Arbeitspensum auf 100 % steigern wird. Es ist zudem nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der Überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass die Beschwerdeführerin wegen einem unvorhersehbaren Grund, welcher mit den in den Urteilen des Bundesgerichts beispielhaft aufgezählten «schicksalshaften Gründen» (vgl. E.

1.3.2) gleichzusetzen wäre, zur Erhöhung ihres Arbeitspensums gezwungen war. Art. 23 Abs. 7 UVV ist somit nicht anwendbar.

3.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im vorliegenden zu prüfenden Zeitraum vom 18. April bis 31. Dezember 2016 gemäss den Attesten von Dr. Z. ___ mindestens zu 60 % arbeitsfähig war. Damit konnte sie ihr vor dem Unfall vom 3. Januar 2015 ausgeübtes 60%-Pensum wieder erfüllen. Zudem kann die Beschwerdeführerin aus Art. 23 Abs. 7 UVV vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beschwerdegegnerin hat die Ausrichtung von weiteren Taggeldern daher zu Recht abgelehnt.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Elda Bugada Aebli - Zürich
Versicherungs-Gesellschaft AG - 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 Der Gerichtsschreiber HurstHübscher

E. 5

erlitt sie einen Autounfall (Urk. 8/Z1, Urk. 8/Z12).

Die Zürich erbrachte Heilbehandlungsleistungen

sowie Taggeldleistungen wegen einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit (Urk. 8/ZM11) . In der Folge löste die Y. ___ AG das Arbeitsverhältnis mit X. ___ per 30. September 2015 auf (Urk. 8/Z42).

X. ___ meldete sich am 1. November 2015 beim RAV zur Arbeitsvermittlung an und beantragte die Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigung (vgl. Urk. 1 S. 4).

Ab dem 16. November 2015 wurde ihr sodann eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk.

E. 8

/Z109). Die für diesen Unfall zuständige Unfallversicherung, die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (heute: Suva) ,

leistete Taggelder (Urk. 8/Z116). Per 17. April 2016 stellte die Suva ihre Taggeldleistungen ein , weil aufgrund des Unfalls vom 28. November 2015 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bestand (Urk. 8/Z130).

Am 16. Juni 2016 liess X. ___

die Zürich mitteilen, dass sie per 1. Februar 2016 bei der AOZ als Betreuerin in einem 100%-Pensum angestellt worden sei. Sie machte ferner geltend , dass sie wegen Schulterbeschwerden links nach dem Unfall vom 3. Januar 2015 nach wie vor nur zu 60 % arbeitsfähig sei. Sie ersuchte

die Zürich , ihr rückwirkend ab 18. April 2016

bei einer 40%igen Arbeitsunfähigkeit auf der Basis ihres Lohnes bei der AOZ Taggelder auszurichten (Urk. 8/Z137). Daraufhin verfügte die Zürich am 29. September 2016, dass die Versicherte keinen Anspruch

auf weitere Taggelder habe (Urk. 8/Z155). Dagegen liess die Versicherte am 24. Oktober 2016 Einsprache erheben (Urk. 8/Z161) . Als dann liess die Versicherte der Zürich mit Eingabe vom 24. April 2017 Unterlagen zukommen, welche belegen sollten, dass sie aus finanziellen Gründen auf eine 100% ige Erwerbstätigkeit angewiesen sei (Urk. 8/Z178). Die Zürich wies die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 19. Juli 2017 ab (Urk. 2).

2.

Dagegen erhob X. ___ am 14. September 2017 Beschwerde und beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 19. Juli 2017 und der Verfügung vom 29. September 2016 sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihr ab dem 18. April 2016 bis 31. Dezember 2016 das UVG-Taggeld für eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit auszurichten (Urk. 1 S. 2).

Mit Beschwerdeantwort vom 11. Oktober 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde (Urk. 7, unter Beilage ihrer Akten [Urk. 8/Z1-Z179, Urk. 8/ZM1-ZM31]), was der Beschwerdeführerin am 12. Oktober 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9). 3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

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