

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00060**

## **vom 8. Juni 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2018.00060](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2018.00060)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00060 du 8 juin 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00060 del 8 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1959, war über seine damalige Arbeitgeberin

bei der Suva gegen Unfälle obligatorisch versichert, als er am 1. September 1988 einen Arbeitsunfall erlitt ( Urk. 9/30). In der Folge wurde bei ihm am linken Knie eine mediale Hinterhornkornbhenkelmeniskusläsion festgestellt und operiert ( Urk. 9/33/6 ). Der Versicherte

war alsdann ab 1. November 1988 wieder voll arbeitsfähig ( Urk. 9/33/3 ).

Am 17. Juni 2015 erlitt er erneut einen Arbeitsunfall ( Urk. 9/1 ). Hierauf zeigte sich im MRI vom 1. Juli 2015 am linken Knie ein Knorpeldefekt am medialen Femurkondylus sowie eine ausgedehnte Rissbildung in der Pars intermedia und dem Hinterhorn des medialen Meniskus ( Urk. 9/14 ). Im Mai 2016 wurde dem Versicherten eine UNI-Knieprothese links medial implantiert ( Urk. 9/86/1). Seine aktuelle Arbeitgeberin, die Personalberatung Y.\_\_\_\_

GmbH

( Urk. 9/5)

meldete den Unfall wiederum der Suva ( Urk. 9/1 ).

Die Suva

erbrachte die gesetzlichen Leistungen ( Urk. 9/7 und 9/176 ) und teilte dem Versicherten am

#### **E. 1.1**

).

#### **E. 1.2**

Ist die versicherte Person infolge des Unfalles zu mindestens 10 % invalid ( Art. 8 Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; ATSG ), so hat sie gemäss Art.

#### **E. 1.3**

Aufgrund der Einheitlichkeit des Invaliditätsbegriffs (Art. 8 ATSG) in der Invaliden- und Unfallversicherung hat die Schätzung der Invalidität mit Bezug auf den gleichen Gesundheitsschaden in beiden Bereichen prinzipiell denselben Invaliditätsgrad zu ergeben, soweit nicht die unterschiedliche gesetzliche Regelung oder Rechtspraxis in den einzelnen Versicherungszweigen zu einer abweichenden Invaliditätsbemessung führen. Bereits abgeschlossene Invaliditätsfestlegungen sind mitzuberücksichtigen . Es besteht jedoch

keine Bindungswirkung der Invaliditätsschätzung des einen Versicherers für den jeweils anderen Sozialversicherungszweig (Urteil des Bundesgerichts 8C\_543/2011 vom 25. August 2011 E. 3 mit Hinweisen auf BGE 133 V 549 E. 6, 119 V 468 E. 2 b; Urteil des Bundesgerichts 9C\_594/2016 vom 18. November 2016 E. 2.4 und 2.6). 1. 4

Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte haben die Beweise sodann frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf alle wichtigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a).

Bei Entscheidungen gestützt auf versicherungsinterne ärztliche Beurteilungen, die im Wesentlichen oder ausschliesslich aus dem Verfahren vor dem Sozialversicherungsträger stammen, sind strenge Anforderungen an die Beweiswürdigung zu stellen. Ihnen wird nach der Rechtsprechung Beweiswert zugemessen, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E. 3b/ ee mit Hinweis). Bestehen indes auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, ist eine versicherungs externe medizinische Begutachtung im Verfahren nach Art. 44 des Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) oder ein Gerichtsgutachten anzuordnen (BGE 139 V 225 E. 5.2; 135 V 465 E. 4). Auf Aktenberichte kann abgestellt werden, wenn ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (Urteil 8C\_737/2011 des Bundesgerichts vom 2. April 2012 E. 5.2; zum Ganzen auch Urteile des Bundesgerichts 8C\_281/2018 vom 25. Juni 2018 E. 3.2.2 und 8C\_167/2018 vom 28. Februar 2019 E. 4). 2.

## **E. 2**

1. Oktober 2015 mit, diese würden auf den Unfall vom 1. September 1988 umgebucht, zumal es sich beim späteren Unfall bloss um ein Bagatelltrauma handle

(Urk. 9/31).

Gestützt auf die kreisärztliche Beurteilung vom 20. April 2017 (Urk. 9/131 und 9/132) informierte sie ihn

am

### **E. 2.1**

Zwischen den Parteien strittig ist vorab, welches Arbeitspensum dem Beschwerdeführer in angepassten Tätigkeiten zumutbar ist. Dabei stützt sich seine Argumentation einer um 20% verminderten Leistungsfähigkeit zufolge eines erhöhten Pausenbedarfs auf eine Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) der Invalidenversicherung, diejenige der Beschwerdegegnerin für eine zeitlich uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit auf eine kreisärztliche Beurteilung (Urk. 1 Ziff. 6; Urk. 7 Ziff. 27 f. und Urk. 17 Ziff.

## **E. 2.2**

Der RAD-Arzt Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, diagnostizierte am 12. Januar 2018 nach eigener Untersuchung (zum Befund vgl. Urk. 3/4 S. 6 f.) einen Belastungsschmerz sowie eine rezidivierende Ergussbildung im linken Kniegelenk mit einem postoperativen Beugedefizit sowie mit einer Einschränkung der Gehstrecke und Stehdauer.

Unfallfremde Faktoren bestünden nicht. Der Erguss im rechten Kniegelenk sei ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit.

In der bisherigen Tätigkeit als Trockenmaurer sei der Beschwerdeführer auf Dauer voll arbeitsunfähig. Als angepasste Tätigkeit könne eine überwiegend sitzend ausgeübte Arbeit mit leichter Wechselbelastung, teils sitzend, teils ebenerdig gehend, auch mit gelegentlichem Heben und Tragen von Lasten bis 15 kg Körpergewicht seit Februar 2017 zu 80 % zugemutet werden. Ein erhöhter Pausenbedarf erkläre sich aus der anhaltenden Schmerzsymptomatik wie auch der Ergussbildung unter Belastung des linken Kniegelenks wie auch nun des rechten Kniegelenkes unter vermehrter Belastung (zum negativen Zumutbarkeitsprofil vgl. Urk. 3/4 S. 8).

Nach Abschluss der stationären Rehabilitation sei keine Verbesserung der Belastbarkeit mehr erreicht worden. Auf Dauer werde links sehr wahrscheinlich die Implantation einer Knievollprothese notwendig, die aber überwiegend wahrscheinlich nicht zu einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit führen werde (Urk. 3/4 S. 7 f.).

## **E. 2.3**

Der Kreisarzt PD Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt für orthopädische Chirurgie, wies in seiner Aktenbeurteilung vom 19. April 2018 zuerst auf den Austrittsbericht der Rehaklinik B.\_\_\_\_ vom 1. Februar 2017 (vgl. Urk. 9/120) hin. Danach

habe sich das Ausmass der physischen Einschränkungen mit den objektivierbaren pathologischen Befunden der klinischen Untersuchung und bildgebenden Abklärungen sowie den Diagnosen aus somatischer Sicht erklären lassen. Der Beschwerdeführer habe motiviert an den Therapien teilgenommen und sich bei den Hebe- und Tragetests leistungsbereit gezeigt. Er habe versucht, sich aktiv an den Therapien zu beteiligen, aber immer wieder eine Zunahme der Schwellung unter Belastung geäussert, die auch objektiv gemessen werden können. Dr. A.\_\_\_\_ kam zum Schluss, unter diesen Voraussetzungen seien die Schlussfolgerungen der Spezialisten in B.\_\_\_\_

ex ante überzeugend. Diese hätten weiter festgehalten, aktuell sei die Belastbarkeit des rechten [recte: linken] Kniegelenkes bei belastungsabhängiger Schwellneigung eingeschränkt. Es sei fraglich, ob sich diese im weiteren Verlauf auf maximal mittelschwere Tätigkeiten steigern werde.

Diese Prognose sei

sodann in der kreisärztlichen Beurteilung vom 20. April 2017 (vgl. Urk. 9/132) geprüft worden. Die damalige Einschätzung, es sei ein stabiler medizinischer Zustand erreicht,

im vergangenen Jahr sei durch ambulante / stationäre Rehabilitationsmassnahmen keine Beschwerdebesserung erreicht worden und von weiteren Behandlungen sei keine relevante Besserung mehr zu erwarten, sei nachvollziehbar. Die damalige Konklusion, die Zumutbarkeitsbeurteilung gemäss Austrittsbericht der Rehaklinik habe weiterhin Gültigkeit bzw. eine Steigerung auf mittelschwere Tätigkeiten sei bei persistierender

Beschwerde symptomatisch und fehlenden Behandlungsoptionen nicht möglich, sei konsequent.

Die diagnostischen Bemühungen des Operateurs, eine Erklärung für die geklagten Schmerzen zu erhalten, seien ohne überzeugendes Ergebnis geblieben. Neben der unauffälligen SPE-CT-CT vom 29. März 2017 bedeutsam

sei die Wirkung der Infiltration vom 21. Juni 2017 mit einem lokalen Betäubungsmittel. Diese sei gemäss Dr. C.\_\_\_\_

erfolgt, um zu sehen, ob der Beschwerdeführer dadurch kurzzeitig beschwerdefrei werde und eine arthroskopische Revision mit Teilresektion des Hoffa empfohlen werden könne, ansonsten er keine Erklärung für die Beschwerden habe. Sein Praxis-Nachfolger Dr. D.\_\_\_\_

habe drei Wochen später festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinerlei Besserung erfahren habe. Rein pharmakologisch betrachtet, so Dr. A.\_\_\_\_, könne der Ort der Wirkung des lokalen Betäubungsmittels, vorliegend das Innere des linken Kniegelenks, von der Infiltration unbeeinflusste Schmerzen nicht erklären.

Zur RAD-Stellungnahme

(Urk. 3/4) monierte Dr. A.\_\_\_\_ dementsprechend, Dr. Z.\_\_\_\_ habe sich nicht mit den Berichten der involvierten Ärzte auseinandergesetzt respektive seine eigene Einschätzung nicht vor dem Hintergrund derjenigen aus B.\_\_\_\_

diskutiert. Er beschreibe anlässlich seiner Untersuchungen lediglich eine geringe Kapselschwellung, einen minimalen Erguss und die exakt gleiche Beugung/Streckung des linken Kniegelenks wie beim Klinikaustritt. Er habe also weder eine

relevante Befundverschlechterung dargetan, noch den aus gebliebenen Effekt der Infiltration erwähnt.

Dabei vermöge es nicht zu überzeugen, dass die in der sechswöchigen arbeitsmedizinischen Rehabilitation von Spezialisten gewonnenen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen weniger valid sein sollen als Dr. Z.\_\_\_\_s nach einmaliger ambulanter Untersuchung. Vor diesem Hintergrund sei das gesamte Ausmass der geklagten Beschwerden nicht überwiegend wahrscheinlich als Unfallfolge zu werten.

Zudem verwundere die Begründung des erhöhten Pausenbedarfs, da

Dr. Z.\_\_\_\_ selbst den Erguss des rechten Kniegelenks als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit angegeben habe und dieses Knie nicht verletzt worden sei. Für eine indirekt unfallkausale Beeinträchtigung bestehe indes gemäss der Arbeit von Harrington ausser bei einer Lähmung oder signifikanten Beinverkürzung der verletzten Seite keine Evidenz.

Hinweise auf eine Gonarthrose ergäben sich aus der SPECT-CT vom 29. März 2017 lediglich verdachtsweise und der von Dr. Z.\_\_\_\_ erhobene klinische Befund sei diesbezüglich unauffällig. Demnach könne der von ihm diagnostizierte «Erguss rechtes Kniegelenk» nur als unbestätigte Wiedergabe der Schilderung des Beschwerdeführers verstanden werden (Urk. 8/2 S. 5-8). 2.4

Damit hat Dr. A.\_\_\_\_

alle relevanten medizinischen Unterlagen soweit nachvollziehbar gewürdigt.  
Beizupflichten ist ihm insbesondere, dass dem Austrittsbericht der Rehaklinik B.\_\_\_\_ vom  
1. Februar 2017

zum stationären Aufenthalt vom 6. Dezember 2016 bis 17. Januar 2017 ein erhöhter  
Beweiswert zukommt, zumal dieser auf einem längeren Beobachtungszeitraum und  
verschiedenen Belastbarkeitstests beruht. Eine leichte bis mittelschwere Arbeit wurde im  
Austrittsbericht als aktuell ganztags zumutbar beurteilt unter Hinweis darauf, dass im  
weiteren Verlauf eine Steigerung auf maximal mittelschwere Tätigkeiten

möglich, aber fraglich sei.

Zu betonen ist, dass die so zumutbare Belastbarkeit aufgrund medizinischer Überlegungen

–  
konkret der Knieschwellung nach den Belastungstests bei ansonsten radiologisch und  
laborchemisch unauffälligem Befund – gegenüber den Testergebnissen sogar explizit «  
etwas reduziert»

wurde. Das Belastungsprofil des linken Knies entspricht dabei in etwa demjenigen des  
RAD: Zumutbar sei eine wechselbelastende Tätigkeit ohne Arbeiten auf unebenem Grund,  
auf Leitern und Gerüsten, in der Hocke, im Knien und ohne Bewegen von schweren Lasten  
mit Hubwagen ohne Eigenantrieb (vgl. Urk. 9/120/2 f.).

Soweit es die Berichte des behandelnden Orthopäden Dr. C.\_\_\_\_ anbelangt, ist zu ergänzen,  
dass dieser

am 5. April 2017 nach Kenntnisnahme des SPECT-CT erläuterte, es zeige sich keine  
Lockerung im Bereich der Prothese, kein Erguss im Gelenk und keine Arthrose auf der  
lateralen Seite. Er könne sich die Reaktionslage mit rezidivierender Schwellung nicht  
erklären, es handle sich allenfalls um eine Art dystrophen Effekt, wobei im Szinti ansonsten  
keine Hinweise für ein solches Geschehen bestünden. Die berufliche Situation müsse von  
der Suva noch beurteilt werden, für stark belastende Arbeiten sei der Beschwerdeführer  
nicht mehr geeignet (Urk. 9/128/3). In der Kontrolle vom 21. Juni 2017 klagte der  
Beschwerdeführer über massive Beschwerden, wenn er eine Stunde langsam gehe. Dr.  
C.\_\_\_\_ konnte beim klinischen Untersuchung des linken Knies allerdings nur wenig Schwellung  
und eine schöne Beweglichkeit feststellen. Der radiologische Befund war wiederum  
unauffällig.

Da der Beschwerdeführer jedoch eine Druckschmerzhaftigkeit von medial und lateral über dem  
Hoffaschen Fettkörper, aber auch bei Druck auf die Patellarsehne angab, zog er nach  
nochmaliger Durchsicht der szintigraphischen Aufnahmen am ehesten ein Hoffa-  
Impingement in Erwägung und infiltrierte zu diagnostischen Zwecken (vgl. Urk. 9/145/2).  
Wie der Beschwerdeführer Dr. D.\_\_\_\_ am 12. Juli 2012 erklärte, erfuhr er dadurch jedoch  
keinerlei Besserung. Dr. D.\_\_\_\_ konnte im klinischen Untersuchung des linken Knies weder  
eine Schwellung noch einen Druckschmerz über dem Hoffa, der Patellarsehne etc., dafür  
aber im Bereich des medialen Femurkondylus sowie im Bereich der medialen Tibia  
feststellen (vgl. Urk. 9/152/3).

Demnach ist

mit Dr. A.\_\_\_\_ davon auszugehen, dass jeder Verdachtsdiagnose gewissenhaft  
nachgegangen und das Knie wiederholt gründlich abgeklärt wurde, jedoch keine relevanten

Befunde erhoben werden konnten. Effektiv festgestellt wurde klinisch eine leichte Schwellung des linken Knies (wenn überhaupt, z. B. Urk. 9/126/3), während die Angaben des Beschwerdeführers zum Druckschmerz

eher fragwürdig erscheinen. Mit der Arbeitsfähigkeitseinschätzung der Rehaklinik B.\_\_\_\_ gut vereinbar sind die zuletzt

noch geklagte Beschwerdezunahme beim einstündigen Gehen

und die Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_, der

per se einzig das Knie stark belastende

Arbeiten aus schloss.

Im Übrigen lehnte der Beschwerdeführer eine weitere Operation umgehend ab

(Urk. 9/152) und wurde seine Compliance ausserhalb der stationären Rehabilitation als zweifelhaft beurteilt (vgl. Urk. 9/89/3, 9/94/3 und 9/111/3), was gegen einen erheblichen Leidensdruck spricht. Es kommt hinzu, dass bereits im Austrittsbericht der Rehaklinik B.\_\_\_\_

im Zusammenhang mit der wesentlichen Diskrepanz zwischen der Zumutbarkeit aus medizinischer Sicht und der Selbsteinschätzung auf invaliditätsfremde Faktoren hingewiesen wurde. So drängt sich ein Berufswechsel auf, nachdem der Beschwerdeführer immer im Baugewerbe tätig war, und befürchtet dieser nicht ohne Grund, bereits infolge seines Alters Schwierigkeiten bei der Stellensuche (vgl. Urk. 9/120/2).

## **E. 2.5**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers vermag die Stellungnahme des RAD die fundierte kreisärztliche Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ nicht zu entkräften. Dr. A.\_\_\_\_ hat die formellen Mängel der Stellungnahme von Dr. Z.\_\_\_\_

–

vorab die fehlende Auseinandersetzung mit den Vorakten

und die widersprüchliche Beurteilung der Bedeutsamkeit der Beschwerden am rechten Knie – bereits dargelegt.

Soweit Dr. Z.\_\_\_\_ allenfalls selbst einen (im Ausmass nicht näher spezifizierten) Erguss im rechten Knie festgestellt haben sollte, was angesichts seiner Formulierung des Befundes (ohne «kein») nicht ganz auszuschliessen ist (Urk. 3/4 S. 6), hat Dr. A.\_\_\_\_ darüber hinaus evidenzbasiert dargetan, dass allfällige Beschwerden am rechten Knie nicht überwiegend wahrscheinlich eine indirekte Unfallfolge darstellen. Im Übrigen ist Dr. A.\_\_\_\_ beizupflichten, dass die Untersuchung von Dr. Z.\_\_\_\_ nichts Neues ergab bzw. nach einhelliger Meinung der Ärzte keine Anhaltspunkte für eine gesundheitliche Verschlechterung nach dem Klinikaustritt bestehen (z. B. Urk. 9/120/7 Gehdistanz 150 m, Urk. 9/145/2 starke Beschwerden erst nach einer Stunde gehen).

Dem ist hinzu zufügen, dass

zwischen ärztlicher Diagnose und Arbeitsunfähigkeit letztlich auch bei somatisch dominierten Leiden keine Korrelation besteht, weshalb die medizinische Folgenabschätzung notwendigerweise eine hohe Variabilität aufweist und unausweichlich Ermessenszüge trägt (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.1).

Die

geringfügig abweichende, den beweisrechtlichen Anforderungen an einen Arztbericht aber nicht genügende Beurteilung des internen Arztes

der Invalidenversicherung, die erst bei einem Invaliditätsgrad von 40 % leistungspflichtig wird ( Art. 28

Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung, IVG), lässt deshalb keine Zweifel an der gut abgestützten kreisärztlichen Einschätzung aufkommen. 3.

### **E. 3**

1. Mai 2017

zudem dahingehend, dass die Heilkosten- und Taggeldleistungen per 30. Juni 2017 eingestellt würden ( Urk. 9/142/1).

Des Weiteren sprach sie ihm mit Verfügung vom 4. September 2017 eine Integritätsentschädigung bei einer Integritäts einbusse von 15 % zu, verneinte hingegen einen Rentenanspruch ( Urk. 9/172 ). Die vom Versicherten, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christe, dagegen erhobene Einsprache ( Urk. 9/178 und 9/182/1 ) wies die Suva mit Entscheid vom 2. Februar 2018 ab ( Urk. 2). Indessen hiess sie am 12. Februar 2018 sein Gesuch, ihm Rechtsanwalt Christe als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen und mit Fr. 1'398.90 zu entschädigen, gut ( Urk. 9/189). 2.

Gegen den Einspracheentscheid

vom 2. Februar 2018 liess der Versicherte mit Eingabe vom

### **E. 3.1**

Zwischen den Parteien ferner umstritten ist der Einkommensvergleich. Beim Valideneinkommen

steht die Berücksichtigung der letzten Anstellung beim Personalverleih sowie der Ferien- und Feiertagsentschädigung beim Stundenlohn im Vordergrund, beim Invalideneinkommen sind die Verwendung von sog. DAP-Zahlen und der leidensbedingte Abzug strittig

( Urk. 1 Ziff. 7 und Urk. 13; Urk. 7 Ziff. 29 ff. und Urk. 17 Ziff. 2-3). 3. 2

Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Lohn anzuknüpfen, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte darf nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30 mit Hinweisen). Dabei ist mit Blick auf den Gesetzeswortlaut von Art. 16 ATSG zu präzisieren, dass als Valideneinkommen dasjenige Einkommen gilt, das die versicherte Person überwiegend wahrscheinlich ohne Unfall tatsächlich erzielen würde (Urteil des Bundesgerichts 8C\_277/2016 vom 20. Juli 2016 E. 3.2).

Im Übrigen ist im Sozialversicherungsrecht zwar nicht entscheidend, ob die Invaliditätsbemessung mit Stunden-, Monats- oder Jahreswerten durchgeführt wird. Bei allen drei Vorgehensweisen ist jedoch dem Anspruch auf Ferien oder Ferien- und

Feiertagesentschädigung Rechnung zu tragen. Sind im Lohn Ferien- und Feiertagesentschädigungen enthalten, müssen die entsprechenden Zeiten für Ferien und Feiertage von der (gesamtarbeitsvertraglich) vereinbarten Jahresarbeitszeit abgezogen werden, um das massgebende Erwerbseinkommen ermitteln zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_749/2013 vom 6. März 2014 E. 3.3.2).

### **E. 3.2**

(= 8,3 Tage) und ein Anteil 1/3 Monatslohn von 8.33 % (= 21,7 Tage) . Bei der im Gesundheitsfall angestrebten 100%-Anstellung ist von 225 Arbeitstagen pro Jahr auszugehen (= 365 – 104 –

27,7

-

8,3). Bei einer gemäss Angaben der Arbeitgeberin täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden ( Urk. 8/1) und einer Lohnerhöhung von 3 % für das Jahr 2017 ( Urk. 9/ 137 /1 ) resultiert ein jährliches Bruttoeinkommen von Fr. 66'744. – . Der Unterschied zur Berechnung der Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort gründet dabei im Abzug der Feiertage ( Urk. 7 Ziff. 29.1-3).

Es ist indes

zu beachten, dass es sich beim Einsatzvertrag um einen Arbeitsvertrag im Sinne von Art.

### **E. 3.3**

Gemäss dem

Einsatzvertrag vom 11. Mai 2015 mit der Personalberatung Y.\_\_\_\_ GmbH

( Urk. 9/5)

sowie der Schadenmeldung vom 18. Juni 2015 ( Urk. 9/1) betrug der Stundenlohn des Beschwerdeführers zuletzt Fr. 36. – . Darin enthalten waren die Ferienentschädigung von

### **E. 3.5**

Die Beschwerdegegnerin ermittelte insgesamt 95 dokumentierte DAP-Arbeitsplätze ( Urk. 6/169) , die aufgrund der konkreten gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers in Frage kommen. Der entsprechende Minimal-, Maximal- und Durchschnittslohn beläuft sich auf Fr. 45'162. – ( 1. Dezil ) , Fr. 90'454. – ( 9. Dezil ) bzw. Fr. 65'184. – ( Urk. 9/169/1) . Für die Berechnung des Invalideneinkommens wählte sie davon fünf Arbeitsplätze aus dem Industriebereich aus: Es handelt sich um Tätigkeiten als Produktionsmitarbeiter mit einem durchschnittlichen Jahreslohn von Fr. 60'498 . – (DAP-Nummer 380721, optische Kontrolle ) , Fr. 65'975. – (DAP-Nummer 8321) und Fr. 61'100.— (DAP-Nummer 9640064, Hilfsarbeiter) sowie als Prüfer mit einem durchschnittlichen Jahreslohn von

Fr. 68'432. – (DAP-Nummer 10047, Schlusskontrolle ) und Fr. 71'032 .- (DAP-Nummer 3512, Qualitätsprüfer). Der Durchschnitt dieser Einkommen beträgt Fr. 65'407.40 und liegt somit nur leicht über dem Durchschnittslohn aller 95 den eingegebenen Suchkriterien entsprechenden Arbeitsplätze.

Die Beschwerdegegnerin wies zu Recht darauf hin (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_305/2012 vom 6. September 2012 E. 3.1 und 3.2), sie habe ausschliesslich die

erwerblichen Auswirkungen der Unfallfolgen berücksichtigt ( Urk. 7 Ziff. 30; Urk. 2 S. 11 f.). Mangels eines unfallbedingten Augenleidens von vornherein fehlt geht somit die behauptete massgebliche , durch das Verwenden einer Lesebrille bedingt belegte

Sehschwäche des Beschwerdeführers in Bezug auf die Arbeitsplätze DAP-N ummern 380721 und 3521 ( Urk. 1 Ziff. 8). Nicht gefolgt werden kann zudem dessen Argument, der Arbeitsplatz DAP- Nummer 8321 erfordere sehr häufiges Stehen. Vielmehr wurde angegeben, dass der Angestellte selbst ent scheiden kann , ob er stehend oder sitzend arbeiten möchte ( Urk. 9/169/ 17 ). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die ausgewählten DAP-Arbeitsplätze dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung des Belastungsprofils gemäss Austritts bericht der Rehaklinik B.\_\_\_\_ ( Urk. 9/120/2) wie auch des RAD ( Urk. 3/4 S. 8) zumutbar sind, womit der DAP-Lohnvergleich den vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen genügt. E s ergeben sich keine Hinweise auf eine fehlerhafte Ausübung des Auswahlermessens oder eine mangelnde Repräsentativität der DAP-Angaben .

Im Rahmen des DAP-Systems, bei dem aufgrund der ärztlichen Zumutbarkeits beurteilung anhand von Arbeitsplatzbeschreibungen konkrete Verweisungstätigkeiten ermittelt werden, sind Abzüge sodann grundsätzlich nicht sachgerecht . Abzüge sind nur vorzunehmen, wenn zeitliche oder leistungsmässige Reduktionen medizinisch begründet sind. Im Übrigen wird spezifischen Beeinträchtigungen in der Leistungsfähigkeit bei der Auswahl der zumutbaren DAP-Profile Rechnung getragen. Bezüglich der weiteren persönlichen und beruflichen Merkmale (Teilzeitarbeit, Alter, Anzahl Dienstjahre, Aufenthaltsstatus), die bei der Anwendung der LSE zu einem Abzug führen können, ist darauf hinzuweisen, dass auf den DAP-Blättern in der Regel nicht nur ein Durchschnittslohn, sondern ein Minimum und ein Maximum angegeben sind, innerhalb deren Spannweite auf die konkreten Umstände Rücksicht genommen werden kann (BGE 139 V 592 E. 7.3, 129 V 472 E. 4.2.3). In Anbetracht der dem Beschwerdeführer verbliebenen mehrjährigen Resterwerbsdauer, seiner vollzeitigen vollen Leistungsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit

sowie der Tatsache, dass sich sein fortgeschrittenes Alter bzw. die fehlenden Dienstjahre bei den in Betracht gezogenen Hilfsarbeiten im privaten Sektor nicht zwingend lohnsenkend auswirken (z.B. Urteile des Bundesgerichts 8C\_403/2017 vom 25. August 2017 E. 4.4.1, 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.3 und 3.4.3 und 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.4.2) ,

rechtfertigt es sich vorliegend nicht ,

vom Regelfall abweichend auf den durch schnittlichen Minimallohn der fünf ausgewählten DAP-Arbeitsplätze abzus t ellen.

Demnach könnte der Beschwerdeführer aus dem von ihm geltend gemachten Tabellenlohn von Fr. 67'052. – , basierend auf der LSE 2014, Tabelle TA1 \_tirage\_skill\_level , Zentralwert für Hilfsarbeiten für Männer, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Ein leidensbedingter Abzug würde sich nach dem Ausgeführten nicht rechtfertigen . Entgegen dem Entscheid der Invalidenversicherung ( Urk. 14 S. 4) bedingt auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nur noch leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ausüben kann, keinen leidensbedingten Abzug von 10 % . So ist

der Umstand, dass eine versicherte Person gemäss den medizinischen Angaben auf eine Tätigkeit angewiesen ist, die im Sitzen verrichtet werden kann und die Möglichkeit zu gelegentlichen Positionswechseln bietet, im Hinblick auf den allein massgeblichen

ausgeglichenen Arbeitsmarkt ( Art. 16 ATSG) beim Tabellenlohn nicht abzugsrelevant ( vgl.

BGE 134 V 64 E. 4.2.1 , Urteil des Bundesgerichts 8C\_176/2012 vom 3. September 2012 E. 8).

### **E. 3.6**

Stellt man dem V alideneinkommen von Fr. 73'279.60 das Invalideneinkommen von Fr. 65'407.40 gegenüber, resultiert ein Invaliditätsgrad von aufgerundet 11 %. Vom Bezug der vollständigen Akten der Invalidenversicherung sind keine neuen Erkenntnisse

bezüglich der Vergleichseinkommen zu erwarten, weshalb darauf zu verzichten ist.

Nachdem der Beschwerdeführer bis 30. Juni 2017 Tag geldleistungen erhielt ( Urk. 9/176/2 ; Art. 19 Abs. 1 UVG ), hat er folglich ab 1. Juli 2017 Anspruch auf eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 11 %. In diesem Sinne ist die Beschwerde (teilweise) gutzuheissen. 4.

Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine angemessene Prozessentschädigung, welche in Anwendung von Art. 61 lit. g ATSG, namentlich unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses festzusetzen ist. In der Honorarnote vom 23. Juli 2018 ( Urk. 19) machte sein unentgeltlicher Rechtsvertreter einen Aufwand von 8.75 Stunden à Fr. 220. – zuzüglich Barauslagen von Fr. 92.40 und Mehrwertsteuer von 7.7 % geltend, was als angemessen erscheint. Dementsprechend ist die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Christe, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'172.75 ( inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Die Zusprechung einer reduzierten Parteientschädigung würde sich nach der Rechtsprechung bei Rentenangelegenheiten, wo das Quantitative einer Leistung streitig ist, nur rechtfertigen, wenn das ziffern mässig bestimmte Rechtsbegehren den Prozessaufwand beeinflusst hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_466/2007 vom 25. Januar 2008 E. 5), was vorliegend nicht der Fall war. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Suva vom 2. Februar 2018 aufgehoben und festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2017 Anspruch auf eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 11 % hat. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird

verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Daniel Christe, Winterthur,

eine Prozessentschädigung von Fr. 2'172.75 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Daniel Christe - Suva - 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig Bonetti

#### **E. 7**

). Mit Verfügung vom 7. Mai 2018 wurde dem Versicherten in der Person von Rechtsanwalt Christe

ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt sowie ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet ( Urk.

#### **E. 10**

). In der Replik vom 8. Juni 2018 ( Urk.

#### **E. 10.6**

% (= 27,7 Tage), die Feiertagsentschädigung von

#### **E. 13**

S. 2) änderte der Versicherte seinen Antrag und verlangte die Berücksichtigung eines Invaliditätsgrades von noch 35 % entsprechend der Rentenverfügung der Invalidenversicherung vom 31. Mai 2018 ( Urk. 14). Die Suva hielt in der Duplik vom 11. Juli 2018 an der Abweisung der Beschwerde fest ( Urk. 17) . Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 18**

Abs. 2 UVG regelt der Bundesrat die Bemessung des Invaliditätsgrades in Sonderfällen. Er kann dabei auch von Art. 16 ATSG abweichen.

#### **E. 19**

Abs. 4 und Art.

#### **E. 22**

Abs. 2 AVG ). Das Protokoll des Aussendienstmitarbeiters der Beschwerdegegnerin vom 17. September 2015, wonach der Beschwerdeführer seit mehr als zwei Jahren für die E.\_\_\_\_ AG arbeite ( Urk. 9/21/1), steht im Widerspruch zu den Angaben des Personalverleihs (vgl. Urk. 9/6/3 f.) wie auch den Einträgen im individuellen Konto (vgl. Urk. 9/139/4). Demnach kann nicht von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden (vgl. vorerwähntes Bundesgerichtsurteil 8C\_277/2016 E. 3.3.2). Angesichts der regelmässig geleisteten Einsätze (vgl. Urk. 9/6/3 f.) und seiner Erwerbsbiographie ( Urk. 9/139) besteht kein Grund zur Annahme, der Beschwerdeführer hätte sich ohne den Unfall langfristig vermitteln lassen. Vielmehr ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, er hätte über den Personalverleih erneut eine

Festanstellung auf dem Bau gefunden und angenommen .

Im Rahmen seiner langjährigen Anstellung bei der F.\_\_\_\_ AG erzielte der Beschwerdeführer gemäss Auszug aus dem individuellen Konto vom 12. Mai 2017

in den letzten drei Jahren seiner Beschäftigung, d.h. zwischen 2011 und 2013, ein Durchschnittseinkommen von Fr. 72'313. –. Ein unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung vergleichbares Einkommen erzielte er im Durchschnitt in den Jahren 2000 und 2002 auch bei der

G. AG (Urk. 9/139/3 f.). Allerdings hätte der Beschwerdeführer diese Arbeitsstellen heute auch ohne seine Unfälle nicht mehr inne, weshalb diese Einkommen nicht als Berechnungsgrundlage dienen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_934/2015 vom 9. Mai 2016 E. 2.2).

Es bleibt – der Invalidenversicherung folgend – das Valideneinkommen anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) für das Jahr 2014, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik (BFS), festzulegen. Dabei rechtfertigt es sich, aufgrund der zweijährigen Anlehre (Urk. 9/69/5) und langen Berufserfahrung auf den standardisierten Monatslohn (Vollzeitäquivalent basierend auf  $4\frac{1}{3}$  Wochen à 40 Arbeitsstunden) gemäss der Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level, Ziff. 41-43 Baugewerbe im Kompetenzniveau 2 für Männer von Fr. 5'885.– abzustellen. Dieser Betrag ist auf die im Jahr 2017 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Baugewerbe von 41,3 Stunden hochzurechnen (Tabelle T03.02.03.01.04.01 [Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen]) sowie an die Nominallohnentwicklung im Baugewerbe (Tabelle T1.10 [Nominallohnindex, 2011-2018], im Jahr 2015 -0.2%, im Jahr 2016 0.4%, und im Jahr 2017 0.3%) anzupassen. Daraus resultiert ein jährliches Bruttoeinkommen von Fr. 73'279.60 (Fr. 5'885.– x  $12 : 40 \times 41,3 \times 0,998 \times 1,004 \times 1,003$ ). Dass der Beschwerdeführer Mitte 2017 wieder ein solches Einkommen erzielt hätte, erscheint auch aufgrund der bisher tatsächlich erzielten Einkünfte als überwiegend wahrscheinlich, selbst wenn der Gesamtarbeitsvertrag 2016–2019 für das Maler- und Gipsergewerbe einen tiefen Mindestlohn bei einer 40 Stundenwoche vorsieht. Um den in Wirklichkeit existierenden Wert zu erhalten, ist bei Tabellenlöhnen nämlich der tatsächlichen betriebsüblichen Arbeitszeit Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_422/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 3.3 mit Hinweis auf Urteil 8C\_965/2010 vom 24. Januar 2011 E. 4.2). So handelt es sich beim Tabellenlohn letztlich nicht nur in Bezug auf den Lohn, sondern auch die Arbeitszeit um einen Durchschnitt verschiedener Tätigkeiten eines Wirtschaftszweiges. 3.4

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht. Ist kein 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 entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen der Suva (sog. DAP-Zahlen) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 mit Hinweisen). Dabei ist die Suva nicht frei in der Wahl der Methode. Vielmehr hat sie die DAP-Methode stets dann zur Anwendung zu bringen, wenn sie im Einzelfall die bundesgerichtlichen Vorgaben einhalten kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_443/2016 vom 11. August 2016 E. 5.3).

Die DAP ist eine Sammlung von Beschreibungen in der Schweiz tatsächlich existierender Arbeitsplätze, wobei neben allgemeinen Angaben und Verdienstmöglichkeiten zusätzlich die physischen Anforderungen an die Stelleninhaber festgehalten sind. Der Raster der

körperlichen Anforderungskriterien basiert auf dem internationalen medizinischen Standard EFL nach Isernhagen (ergonomische Funktions- und Leistungsprüfung). Die Suva entschloss sich 1995 zum Aufbau der DAP mit dem Zweck, das Invalideneinkommen entsprechend den gerichtlichen Anforderungen so konkret wie möglich ermitteln zu können (BGE 139 V 592 E. 6.1 mit Hinweisen). Bei Heranziehen der DAP hat sich die Ermittlung des Invalideneinkommens auf mindestens fünf zumutbare Arbeitsplätze zu stützen. Zusätzlich sind Angaben zu machen über die Gesamtzahl der aufgrund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Damit soll die Überprüfung des Auswahlermessens der Suva bzw. der Repräsentativität der letztlich verwendeten fünf DAP-Löhne ermöglicht werden. Ist die Suva nicht in der Lage, im Einzelfall den erwähnten Anforderungen zu genügen, kann im Bestreitungsfall nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden; die Suva hat diesfalls die Invalidität aufgrund der LSE-Löhne zu ermitteln. Bemisst die Suva das Invalideneinkommen von sich aus aufgrund der LSE-Löhne, ist es rechtsprechungsgemäss wünschenswert, dass sie einen Auszug aus der DAP-Datenbank zu den Akten nimmt, der die Unmöglichkeit, den Anforderungen zu genügen, dokumentiert. Im Beschwerdeverfahren ist es Sache des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der DAP-Invaliditätsbemessung zu prüfen, gegebenenfalls die Sache an den Versicherer zurückzuweisen oder an Stelle des DAP-Lohnvergleichs einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen (BGE 129 V 472 E. 4.2.2 S. 480 f.; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 8C\_430/2014 vom 21. Dezember 2015 E. 4.3 und 8C\_898/2015 vom 13. Juni 2016 E. 3.3).

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