

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00272**

## **vom 6. März 2021**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2019.00272](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2019.00272)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00272 du 6 mars 2021

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2019.00272 del 6 marzo 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Der 1957 geborene X.\_\_\_\_ war im Zeitpunkt des Unfalles als Deckenmonteur und Geschäftsführer seiner Unternehmung

Y.\_\_\_\_ GmbH (seit dem 9. Januar 2019 in Liquidation , Urk. 10/169 ) tätig und bei der Suva gegen die Folgen von Unfällen versichert. Am 14. Januar 2014 rutschte er gemäss Schadenmeldung vom 3. Februar 2014 im Materiallager von der Treppe und fiel auf die rechte Schulter ( Urk. 10/1). Der erst behandelnde Hausarzt Dr. med. Z.\_\_\_\_ , Praktischer Arzt, stellte am 17. Januar 2014 eine Massentraktur der Rotatorenmanschette an der rechten Schulter fest ( Urk. 10/9 ). Am 12. März 2014 unterzog sich der Beschwerdeführer einer operativen Schulterarthroskopie mit Rekonstruktion der Subscapularissehne , der Supra- und Infraspinatussehne sowie Tenodese der langen Bizepssehne und Acromioplastik ( Operationsbericht von Dr. med. A.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates , vom 12. März 2014 [ Urk. 10/11 ] ). Die Suva erbrachte in der Folge die gesetzlichen Versicherungsverleistungen ( Urk. 10/5 ). Am 26. Juni 2014 meldete sich der Versicherte auch

bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an (Urk. 10/131/247 ff.). Nach einem schleppenden postoperativen Verlauf und einer inkompletten Heilung entwickelte sich beim Versicherten zusätzlich eine adhäsive Kapsulitis , weshalb am 5. August 2015 erneut operiert wurde ( Urk. 10/82 ). Mit Mitteilung vom 13. April 2016 stellte die Suva sodann

die Taggeldleistungen per 1. März 2016 ein und schloss den Fall ab (Urk. 10/106). Am 16. Januar 2018 liess die IV-Stelle eine orthopädische Untersuchung durch den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) durchführen ( Urk. 10/131/121 ff. ) und sprach dem Versicherten anschliessend eine ganze Invalidenrente ab dem 1. Januar 2015 zu (Urk. 10/131/73 ff.) . Gestützt auf die kreisärztlichen Beurteilungen von Dr. med. B.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom

#### **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 14. Januar 2014 ereignet, weshalb die bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Normen auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden.

## **E. 1.2**

Gemäss Art.

## **E. 1.3**

Wird die versicherte Person infolge eines Unfalles zu mindestens 10 % invalid (Art. 8 des Bundesgesetz es über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungs rechts [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). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der unfallbedingten Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

## **E. 1.4**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 2.

## **E. 2**

Dagegen erhob X. \_\_\_ am 8. November 2019 Beschwerde mit dem Antrag, es seien ihm die gesetzlichen Leistungen gemäss UVG zu gewähren, namentlich eine volle, eventuell eine 80%ige Rente. Eventualiter sei eine unabhängige schulterorthopädische Begutachtung betreffend Arbeitsfähigkeit zu veranlassen. Prozessual stellte der Beschwerdeführer den Antrag, das sachliche Anfechtungsobjekt aus prozessökonomischen Gründen auf die Frage des versicherten Verdienstes auszudehnen und den Parteien Frist zur Stellungnahme hierzu anzu setzen ( Urk. 1 S. 2 ). Am 27. Februar 2020 schloss die Suva auf Abweisung der Beschwerde ( Urk. 9 ), wovon der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 3. März 2020 in Kenntnis gesetzt wurde ( Urk. 12 ). Am 27. März 2020 teilte der Beschwerdeführer unter Einreichung der Honorarnote mit, dass er auf eine spontane Replik verzichte ( Urk. 13 und 14 ). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

## **E. 2.1**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die am 12. Juni 2019 verfügte Integritätsentschädigung für eine Integritätseinbusse von 15 % (vgl. Urk. 10/163 ) unangefochten blieb und damit in

Rechtskraft erwachsen ist. So dann wurde weder die Einstellung der Taggelder per 1. März 2016

noch der damit verbundene Fallabschluss (Urk. 10/106) durch den Beschwerdeführer in Frage gestellt. Strittig und zu prüfen ist damit einzig, ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung zusteht. In diesem Zusammenhang wurde zwischen den Parteien sowohl die Höhe der Arbeitsfähigkeit als auch die Bemessung des Validen- und Invalideneinkommens kontrovers diskutiert (vgl. Urk. 1 S. 2 ff., Urk. 9 S. 2 ff.).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Einspracheentscheid vom 14. Oktober 2019 (Urk. 2) im Wesentlichen damit, dass dem Beschwerdeführer eine angepasste Tätigkeit vollzeitlich zumutbar sei und der Vergleich von Validen- und Invalideneinkommen einen rentenausschliessenden IV-Grad von 4.2 % ergebe. Zur Berechnung des Valideneinkommens sei unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung auf das zuletzt erzielte Einkommen aus dem Jahr 2013 von Fr. 65'000.-- abzustellen, welches auch in den beiden Jahren zuvor in einer ähnlichen Grössenordnung erzielt worden sei. Das Invalideneinkommen sei dem gegenüber aufgrund der LSE-Tabellenlöhne zu ermitteln, wobei ein leidensbedingter Abzug von 5 % den Einschränkungen des Beschwerdeführers ausreichend Rechnung trage.

### **E. 2.3**

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer geltend (Urk. 1),

dass er in einer leidensangepassten Tätigkeit lediglich zu 60 % arbeitsfähig sei, da nach wie vor ausgeprägte Bewegungs- und Ruheschmerzen sowie eine erhebliche Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks bestehen würden.

Diese Restarbeitsfähigkeit sei aufgrund des Alters und der Einschränkungen allerdings nicht mehr verwertbar. Des Weiteren sei das Valideneinkommen

von der Beschwerdegegnerin falsch berechnet worden. Aufgrund der massiven Schwankungen seit Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit im Jahr 2000 und namentlich seit Gründung der Y.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2005 (Spannbreite von Fr. 65'000.-- bis Fr. 258'900.--) sei diesbezüglich auf den Durchschnittswert dieser 14 Jahre abzustellen. Und schliesslich seien auch das Invalideneinkommen sowie der leidensbedingte Abzug nicht korrekt ermittelt worden. 3. 3.1

RAD-Arzt Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, nahm am 16. Januar 2018 eine orthopädische Untersuchung des Beschwerdeführers vor (Urk. 10/131/121 ff.) und stellte folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: - persistierender, ausgeprägter Bewegungs- und Ruheschmerz sowie erhebliche Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenkes und reaktive muskuläre Verspannung des Schultergürtels rechts bei - Zustand nach Schulterarthroskopie rechts 12.03.2014 mit umfangreicher Rotatorenmanschettenrekonstruktion, Tenotomie und Tenodese der langen Bizepssehne sowie Akromioplastik - Zustand nach RE-Arthroskopie der rechten Schulter am 05.08.2015 mit Kapsulotomie, Bridenresektion und subacromialem

Débridement - a usgeprägte Sehschwäche rechts bei Zustand nach (posttraumatischer?) Netzhautablösung und zeitlich versetzter, operativer Behandlung 1999 - c chronisches Auswärtsschielen des rechten Auges - e igenanamnestisch zusätzlich eingeschränkte Sehfähigkeit links unklarer Ätiologie

Dr. C.\_\_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Gipser und Bauarbeiter. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit, körperlich leicht, ausschliesslich unterhalb der Brusthöhe, überwiegend sitzend, ohne Notwendigkeit ausholender Bewegungen mit dem rechten Arm

sei aus rein orthopädischer Sicht unter alleiniger Berücksichtigung der Schulterproblematik sicher eine zumindest 60%ige Arbeitsfähigkeit (etwa fünf Stunden pro Tag mit zusätzlichen Pausen) gegeben. Aus gesamtmedizinischer Sicht müsse wegen der Augenproblematik aber auch dafür inzwischen von einer so erheblichen Einschränkung ausgegangen werden, dass pro Tag höchstens ein bis zwei Stunden einer konzentrierten Tätigkeit möglich seien, auch diese immer wieder unterbrochen durch kurze Pausen zur Erholung der Augen

(Urk. 10/131/128 f.). Am 9. April 2018 ergänzte Dr. C.\_\_\_\_ das Belastungsprofil mit dem Passus «ohne stärkere Anforderungen an die Sehkraft, insbesondere ohne Notwendigkeit beidäugigen bzw. räumlichen Sehens» (Urk. 10/131/98). 3.2

Kreisarzt Dr. B.\_\_\_\_ führte in seiner ärztlichen Beurteilung vom 26. März 2019 (Urk. 10/146) aus, dass von weiteren Massnahmen keine namhafte Besserung der Unfallfolgen an der rechten Schulter mehr erwartet werden könne. Insbesondere sei keine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit möglich. Für eine angepasste Arbeitstätigkeit verwies er auf das Zumutbarkeitsprofil gemäss der orthopädischen RAD-Untersuchung vom 16. Januar 2018, auf welches teilweise abgestellt werden könne. Unfallkausal seien leichte Tätigkeiten ohne Arbeiten über Schulterniveau und ohne Bedienung von rüttelnden, schlagenden oder stossenden Geräten mit dem rechten Arm vollzeitig zumutbar. 4.

#### 4.1

Die Stellungnahme des Kreisarztes Dr. B.\_\_\_\_ inklusive festgelegtem Belastungsprofil wurde in Kenntnis der Vorakten erstattet, ist für die streitigen Belange umfassend, setzt sich mit den Befunden, den geklagten Beschwerden so wie dem Verhalten der untersuchten Person auseinander und leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge ein. Damit erfüllt sie die Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage, weshalb auf sie abgestellt werden kann.

Bei der Beurteilung von Dr. B.\_\_\_\_ schadet auch nicht, dass dieser den Beschwerdeführer nicht selbst untersucht hat, da auch reinen Aktengutachten voller Beweiswert zukommt, sofern – wie im konkreten Fall – ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (Urteil des Bundesgerichts statt vieler: 8C\_641/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.2.2 mit Hinweisen). Dr. B.\_\_\_\_ stützte sich zu grossen Teilen – insbesondere auch bezüglich der Festlegung des Zumutbarkeitsprofils - auf die Beurteilung des RAD-Arztes Dr. C.\_\_\_\_ ab, divergierte aber in der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit. Dabei gilt zu berücksichtigen, dass Dr. C.\_\_\_\_ zwar eine reduzierte Arbeitsfähigkeit aufführte, mit seiner Umschreibung - dass sicher eine zu mindest 60%ige

Arbeitsfähigkeit gegeben sei - aber auch zum Ausdruck brachte, dass es sich dabei um die mindestens leistbare Arbeitsfähigkeit

handelt, diese mithin ebenso gut höher ausfallen könnte. Diese Annahme wird durch die weitere Bemerkung von Dr. C.\_\_\_\_ bestätigt, wonach die Augenproblematik die Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten, sitzenden Tätigkeit - die bei ausschliesslicher Berücksichtigung der Schulterproblematik sicher nicht wesentlich eingeschränkt wäre - erheblich beeinträchtigt ( Urk. 10/131/128 ). Daraus erhellt, dass Dr. C.\_\_\_\_ augenscheinlich nicht von einer erheblichen, ins Gewicht fallenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der Schulterproblematik ausging. Er begründete denn auch mit keinem Wort, weshalb die Arbeitsfähigkeit in einer schulterschonenden Tätigkeit tangiert sein sollte, was sich aus objektiver Sicht aufgrund der medizinischen Akten auch nicht erhellt.

Ebenso wenig vermag der Bericht von Dr. A.\_\_\_\_ vom 6. August 2019 ( Urk. 10/174 ) Zweifel an der kreisärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zu erwecken. So lagen gemäss Dr. A.\_\_\_\_ anlässlich der Untersuchung vom 9. Juli 2019 hauptsächlich Bewegungs- und Belastungsschmerzen auf Schulterhöhe rechts und darüber vor, wobei auch bei Mobilisation unterhalb der Horizontalen sowie bei Gewichtslastungen Schmerzen im Bereich der rechten Schulter bestehen würden. Da je doch selbst bei funktioneller Einarmigkeit wegen Gebrauchsunfähigkeit der dominanten Hand grundsätzlich eine verwertbare Arbeitsfähigkeit zu bejahen ist ( vgl. hierzu E. 4.2 ) und die Akten nicht darauf schliessen lassen, dass

sich die Schmerzsituation bei Nicht- oder zumindest nicht permanentem Gebrauch der rechten Schulter hindernd auswirkt, kann auch hieraus keine Arbeitsunfähigkeit für eine leidensangepasste Tätigkeit abgeleitet werden. 4.2

Der Beschwerdeführer machte hinsichtlich der attestierten Restarbeitsfähigkeit so dann geltend, dass er diese aufgrund des eingeschränkten Belastungsprofils und seines fortgeschrittenen Alters auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht verwerten könne ( Urk. 1 S. 19 ff. ).

In Bezug auf Einschränkungen des Armes hat die Rechtsprechung wie erwähnt wiederholt bestätigt, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt selbst für Personen, die funktionell als Einarmige zu betrachten sind und überdies nur noch leichte Arbeit verrichten können, genügend realistische Betätigungsmöglichkeiten

bestehen. Zu denken ist etwa an einfache Überwachungs-, Prüf- und Kontrolltätigkeiten sowie an die Bedienung und Überwachung von (halb-) automatischen Maschinen oder Produktionseinheiten, die keinen Einsatz von rechtem Arm und rechter Hand voraussetzen (Urteile des Bundesgericht 8C\_37/2016 vom 8. Juli 2016 E. 5.1.2 mit Hinweisen, 8C\_628/2017 vom 12. Januar 2018 E. 6.4 und 8C\_622/2016 vom 21. Dezember 2016 E. 5.2.2 mit weiteren Hinweisen). Dies muss in besonderem Masse für den Beschwerdeführer gelten, welcher seinen rechten Arm im Rahmen des festgelegten Belastungsprofils nach wie vor einsetzen kann.

Des Weiteren kann auch mit Blick auf das Alter des Beschwerdeführers nicht auf eine Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit geschlossen werden, da in der Unfallversicherung die Rechtsprechung, wonach die Unverwertbarkeit einer verbleibenden medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit wegen des fortgeschrittenen Alters der

versicherten Person zu berücksichtigen wäre, nicht gilt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_732/2018 vom 26. März 2019 E. 7.1, 8C\_212/2017 vom 1. Februar 2018 E. 4.3 mit Hinweisen, insb. auf das Urteil 8C\_307/2017 vom 26. September 2017 E. 4.2.2). 4.3

Folglich ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf seine Schulterbeschwerden jedenfalls seit 1. März 2016 in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist und diese Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwertbar ist. Unfallfremde Beschwerden, insbesondere die Augenproblematik, sind selbstredend ausser Acht zu lassen. Bei der insoweit hin reichend aufschlussreichen Aktenlage besteht – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 11 f.) – kein weiterer Abklärungsbedarf (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3). 5.

Vorliegend ist unbestritten, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden in Form der obigen Einschränkungen ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Anzuführen bleibt, dass der Unfall als Auslöser des Ereignisses der Arbeitsunfähigkeit vorliegend auch nicht durch die Augenbeschwerden als überholt angesehen werden kann (vgl. zu dieser sog. «überholenden Kausalität» Urteil des Bundesgerichts 8C\_630/2007 vom 10. März 2008 E. 5.2 mit Hinweisen; vgl. auch Hürzeler / Kieser, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Bern 2018, Art. 6 Rz 55 und Art. 36 Rz 3).

Gemäss der Einschätzung des RAD führt die Augenproblematik lediglich zu einer 80 %igen und keiner vollständigen Arbeitsunfähigkeit (Urk. 10/131/98), weshalb die Anwendung der zitierten Rechtsprechung ohnehin fraglich wäre. Kommt hinzu, dass sich aus den Akten auch keine Hinweise ergeben, wonach die invalidisierenden Einschränkungen aufgrund der Augenbeschwerden bereits im Zeitpunkt des Fallabschlusses am 1. März 2016 bestanden haben sollen (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts U 97/06 vom 24. November 2006 E. 2.2 betreffend der zeitlichen Reihenfolge des Schadeneintritts). Ganz im Gegenteil wurden die Augenbeschwerden weder in der IV-Anmeldung vom 26. Juni 2014 (Urk. 10/131/247 ff.) noch in den Folgejahren erwähnt. Erst kurz vor der RAD-Untersuchung wies der Rechtsvertreter die IV-Stelle in einem Schreiben vom 5. Dezember 2017 (Urk. 10/131/134) unter Einreichung zweier Arztberichte aus dem Jahr 1999 (Urk. 10/131/132 f.) darauf hin, dass der Beschwerdeführer an einem manifesten Augenproblem leide. Anlässlich der folgenden RAD-Untersuchung vom 16. Januar 2018 schilderte der Beschwerdeführer sodann, dass sein rechtes Auge im Jahr 1999 wegen einer Netzhautablösung operiert worden sei. Seitdem könne er mit dem rechten Auge nicht mehr richtig sehen, was er aber lange Zeit gut mit dem linken Auge kompensieren könne. Seit einigen Monaten habe er nun aber massive Probleme mit dem Sehen, wahrscheinlich durch eine Überlastung des linken Auges (Urk. 10/131/121 f.). Aus dem Bericht der Augenarztpraxis D. \_\_\_ vom 10. März 2018 lässt sich schliesslich entnehmen, dass der Beschwerdeführer, welcher seit dem 20. Oktober 2017 dort in Behandlung steht, aufgrund der Maculanarbe am rechten Auge als funktionell einäugig zu betrachten sei. Den Beschwerden am linken Auge wurde demgegenüber kein Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bemessen (Urk. 10/131/111 ff.). In sofern der RAD aus diesen Angaben schliesst, dass die von ihm attestierte Arbeitsunfähigkeit von 80 % retrospektiv bereits seit mindestens den letzten beiden Jahren gelte (vgl. Urk. 10/131/98), findet sich dafür – wie überhaupt für die Höhe der attestierten Arbeitsunfähigkeit – in den Akten keine Stütze, zumal die Beschwerden am rechten Auge den Beschwerdeführer in der Vergangenheit offensichtlich nicht an der Ausübung seiner Arbeitstätigkeit hinderten.

## **E. 6**

### **.3.3**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens von selbständig erwerbstätig gewesenen Personen, das der Bestimmung des Invaliditätsgrades nach Art. 16 ATSG zugrunde zu legen ist, sollten in erster Linie die aus dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) ersichtlichen Löhne herangezogen werden. Weist das bis Eintritt der Invalidität erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist dabei auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_626/2011 vom 29. März 2012 E. 3, E. 4.1 f.).

### **E. 6.1**

Da der Beschwerdeführer unfallbedingt nicht mehr in seinem angestammten Beruf als Gipser und Bauarbeiter arbeitsfähig ist, ist ein Rentenanspruch aufgrund eines Einkommensvergleichs zu prüfen.

### **E. 6.2**

Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre ( Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffern mässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt . Insoweit die frag lichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen.

### **E. 6.3.1**

Zur Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweis grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fort gesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1) .

### **E. 6.3.2**

Angestellte Geschäftsführer oder Betriebsleiter sind, auch wenn ihnen faktisch die Stellung von Allein- oder Teilhabern einer Aktiengesellschaft zukommt und sie massgebend den Einfluss auf den Geschäftsgang haben, formell Arbeitnehmer der Gesellschaft. Für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status einer Person ist indessen nicht die zivilrechtliche, sondern die wirtschaftliche Stellung ausschlaggebend. Ob eine versicherte Person einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäfts politik und -entwicklung nehmen kann und damit invaliden- respektive unfall versicherungsrechtlich als selbst ändigerwerbend mit einem eigenen Betrieb zu gelten hat, ist auf grund der finanziellen Beteiligung, der Zusammensetzung der Leitung der Gesellschaft und vergleichbarer

Gesichtspunkte zu prüfen (Urteile des Bundesgerichts 9C\_453/2014 vom 17. Februar 2015 E. 4.1, I 185/02 vom 29. Januar 2003 E. 3.1).

Der Beschwerdeführer konnte als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der inzwischen aufgelösten Y.\_\_\_\_ GmbH

(Urk. 10/169) über das Gesellschaftskapital verfügen und sämtliche Entscheidungen der GmbH allein treffen, weshalb er, obwohl formellrechtlich Arbeitnehmer, unfallversicherungsgerechtlich einem Selbständigerwerbenden gleichzustellen ist.

#### **E. 6.3.4**

Der Beschwerdeführer gründete die Y.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2005. In den Folgejahren erzielte die Unternehmung offenbar sehr unterschiedliche Ergebnisse, sind aus dem IK-Auszug des Beschwerdeführers doch Einkommen seitens der Y.\_\_\_\_ GmbH zwischen Fr. 55'000.-- (2011)

und Fr. 168'000.-- (2008) ersichtlich (Urk. 10/99). Sodann erwirtschaftete der Beschwerdeführer zeitweise aus schliesslich (2010) oder zusätzlich (2011) Einkünfte als Selbständigerwerbender (Urk. 10/99). Entgegen den Vorbringen der Parteien lassen die Unterlagen keine zuverlässige Beurteilung des hypothetischen Einkommensverlaufs im Gesundheitsfall (Valideneinkommen) zu. Denn weder die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach es sich bei den unterschiedlichen Ergebnissen um naturgemässe Schwankungen in der Auftragslage gehandelt habe (Urk. 1 S. 16), noch die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass die wirtschaftliche Zukunft des Unternehmens steil nach unten gezeigt (Urk. 2 S. 8) beziehungsweise dass das tiefere Einkommen in den drei Jahren vor dem Unfall eine Konstanz aufgewiesen habe und nicht mehr mit weiteren Schwankungen gerechnet werden müsse (Urk.

#### **E. 6.3.5**

Kann aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffert werden, darf auf statistische Werte wie die LSE zurückgegriffen werden, sofern dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren mitberücksichtigt werden (BGE 139 V 28

E. 3.3.2). Dies gilt ungeachtet dessen, dass die entsprechenden Tabellenlöhne das durchschnittliche Erwerbseinkommen von Unselbständigerwerbenden wiedergeben (Urteil des Bundesgerichts 9C\_324/2008 vom 6. Januar 2009).

#### **E. 6.3.6**

Der Beschwerdeführer hat keine eigentliche Berufsausbildung abgeschlossen und arbeitete seit Jahrzehnten auf dem Bau, insbesondere als Gipser. Dabei war er zumindest

die letzten 20 Jahre als Selbständigerwerbender tätig (Urk. 1 S. 21, Urk. 10/99, Urk.

10/131/123). Gemäss seinen Angaben haben jeweils die bei den Töchtern die Büroarbeiten erledigt, während er sich ausschliesslich auf den Baustellen aufgehalten hat und handwerklich tätig gewesen ist (Urk. 10/55).

Angesichts dieser Umstände und des beruflichen Hintergrundes rechtfertigt sich für die Ermittlung des Valideneinkommens ein Abstellen auf die Tabelle T17,

Monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) nach Berufsgruppen, Lebensalter und Geschlecht, Privater und öffentlicher Sektor zusammen, Berufsgruppe

Ziffer 71 « Bau- und Ausbaufachkräfte sowie verwandte Berufe, ausgenommen Elektriker/innen », ,

Männer über 50 Jahre, mit einem Lohn von Fr. 6'317.--, zumal diese hypothetischen Einkünfte doch einiges über seinem deklarierten und verabgabten AHV-Lohn der zwei letzten Jahre vor dem Unfall liegen.

Dies ergibt unter Zugrundelegung der massgebenden LSE 2016 und unter Berücksichtigung der betrieblichen Arbeitszeit im Jahr 2016 von 41.4 Stunden pro Woche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [NOGA 2008], in Stunden pro Woche, 2004-2018, F 41-43) ein Validen einkommen von rund Fr. 78'457.-- (Fr. 6'317.-- : 40 x 41.4 x 12).

#### **E. 6.4**

Da dem Beschwerdeführer die bisherige Arbeitstätigkeit nicht mehr zumutbar ist, sind zur Bemessung des Invalideneinkommens ebenfalls die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung heranzuziehen. Mit Blick auf das medizinische Belastungsprofil ist zusammen mit der Beschwerdegegnerin auf den Tabellenwert in der Höhe von Fr. 5'340.-- (LSE 2016, Tabelle TA I, TOTAL, Kompetenzniveau I, Männer) abzustellen. Unter Berücksichtigung der betrieblichen Arbeitszeit im Jahr 2016 von 41.7 Stunden pro Woche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [NOGA 2008], in Stunden pro Woche, 2004-2018, A-S 01-96)

ergibt sich ein Invalideneinkommen von rund Fr. 66'803.-- für ein zumutbares Pensum von 100 % (Fr. 5'340.-- : 40 x 41.7 x 12).

Davon brachte die Beschwerdegegnerin leidensbedingt 5 % in Abzug.

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 24) erscheint es vorliegend nicht sachgerecht, auf einen einzelnen Sektor oder eine bestimmte Branche abzustellen. Damit kann zwar in gewissen Fällen der zumutbaren erwerblichen Verwertung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit besser Rechnung getragen werden. Allerdings trifft dies vornehmlich bei Personen zu, die vor der Gesundheitsschädigung lange Zeit im betreffenden Bereich tätig gewesen waren und bei denen eine Arbeit in anderen Bereichen kaum in Frage kommt (vgl. insbesondere SVR 2008 IV Nr. 20 S. 63, Urteil des Bundesgerichts 9C\_237/2007 vom 24. August 2007 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 9C\_667/2013 vom 29. April 2014 E. 5.3). Ein derartiger Bereich lässt sich beim Beschwerdeführer demgegenüber

gerade nicht ausmachen, da er in der bisherigen Branche (Baubranche) nicht mehr tätig sein kann.

#### **E. 6.5**

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. 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 (vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2, 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/ aa -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 leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (BGE 146 V 16 E. 4.1 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 Bundesgericht 9C\_808/2015 vom 29. Februar 2016 E. 3.4.3 und 8C\_113/2015 vom 26. Mai 2015 E. 3.2).

#### **E. 6.6**

Die Praxis hat seit BGE 126 V 75

bei versicherten Personen, die ihre dominante Hand gesundheitlich bedingt nur sehr eingeschränkt, beispielsweise als Zuhilfenahme einsetzen können, verschiedentlich einen Abzug von 20 oder sogar 25 % von dem gestützt auf die LSE ermittelten Invalideneinkommen als angemessen bezeichnet (SVR 201

#### **E. 6.7**

Wird das Valideneinkommen von Fr. 78'457.-- dem Invalideneinkommen von Fr. 63'463.-- gegenübergestellt, resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 14'994.--,

was einem Invaliditätsgrad von 19.11 %, gerundet 19 %, entspricht.

ent spricht . 7.

Damit ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Oktober 2019 (Urk. 2) in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer ab 1. März 2016 Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung beruhend auf einem Invaliditätsgrad von 19 % hat. 8 .

8 .1

Der Beschwerdeführer beantragte eine Ausdehnung des Beschwerdeverfahrens auf die Frage des versicherten Verdienstes (Urk. 1 S. 2). 8 .2

Eine Ausdehnung des Beschwerdeverfahrens über den verfügten Gegenstand hinaus ist nur möglich, wenn die gemäss Rechtsprechung (BGE 130 V 503

; 122 V 36

E. 2a mit Hinweisen) erforderlichen Voraussetzungen (Tatbestands Gesamtheit, Spruchreife, Prozessklärung der Verwaltung) erfüllt sind. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin zum versicherten Verdienst lediglich insofern Stellung genommen, als sie diesen als nicht zum Thema des Einspracheentscheids gehörig bezeichnete (Urk.

## **E. 9**

.2

Rechtsanwalt Soluna

Girón machte mit seiner Honorarnote vom 27. März 2020 einen Aufwand von 17.9 Stunden und Barauslagen von Fr. 161.10 geltend (Urk. 14). Dem Rechtsvertreter waren die Akten bereits aus dem Verwaltungsverfahren bekannt. Aufgrund der Aktenkenntnis sowie des Umstands, dass die Beschwerde schriftlich teilweise der Einsprache vom 25. Juni 2019 (Urk. 10/171) sowie deren Ergänzung vom 12. August 2019 (Urk. 10/173) entspricht, sind für das Aktenstudium und das Abfassen der Beschwerdeschrift inklusive Instruktion anstelle der insgesamt geltend gemachten 14.0 Stunden lediglich 7.0 Stunden zu entschädigen. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von 1.10 Stunden für eine telefonische Besprechung mit dem Beschwerdeführer betreffend Validen einkommen und ein E-Mail an denselben vom 5. November 2019 ist dabei als im Wesentlichen von der Aufwandposition Instruktion erfasst zu betrachten. Nicht von der Beschwerdegegnerin zu entschädigen sind sodann die geltend gemachten Aufwände im Zusammenhang mit den Kontakten des Rechtsvertreters mit der Rechtsschutzversicherung des Beschwerdeführers. Bei grosszügiger Betrachtung können neben den sieben Stunden für Instruktion, Aktenstudium und das Abfassen der Beschwerdeschrift zwei Stunden für notwendige Korrespondenz und Telefonate sowie eine weitere Stunde Aufwand für das Studium und die Besprechung des vorliegenden Urteils anerkannt werden. Zu entschädigen ist somit ein Gesamtaufwand von zehn Stunden, was unter Berücksichtigung des gerichtlichen Ansatzes von Fr. 220.-- ein Honorar von Fr. 2'200.-- ergibt. Der Beschwerdeführer hat deshalb Anspruch auf eine Prozessentschädigung von Fr. 2'542.90 (Honorar von Fr. 2'200.-- plus Barauslagen von Fr. 161.10, zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 % [Fr. 181.80]). Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 14. Oktober 2019 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. März 2016 Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung beruhend auf einem Invaliditätsgrad von 19 % hat. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'542.90 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Soluna

Girón - Rechtsanwältin Vera Häne - 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  
Vogel  
Schilling

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