

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00151

vom 17. Juni 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2020.00151

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00151 du 17 juin 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2020.00151 del 17 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1974, war vom 1. Januar 2012 bis zur Kündigung am 30. November 2014 (Urk. 11/228) bei Y.____ AG als Hilfsbauarbeiter angestellt und damit bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) versichert, als er sich am 9. Januar 2013 bei einem Sturz von einem Vordach Frakturen am linken Fussgelenk zuzog (Schadenmeldung vom 17. Januar 2013, Urk. 11/1 ; vgl. auch Austrittsbericht Spital Z.____ AG vom 23. Januar 2013, Urk. 11/10).

Nachdem der Versicherte ab 10. Juni 2013 im Rahmen eines Arbeitsversuches wieder zu 50 % auf dem Bau gearbeitet hatte (Urk. 11/48 S. 1 «Ausgangslage»), rutschte er am 28. Juni 2013 auf einer Baustelle aus und verdrehte sich das linke Fussgelenk (Urk. 11/41 S. 2 oben). Es folgte ein langwieriger Verlauf mit diversen Operationen am linken Fuss (vgl. kreisärztliche Abschlussuntersuchung vom 28. Mai 2019, Urk. 11/724).

Nach getätigten Abklärungen stellte die Suva mit Verfügung vom 13. September 2019 (Urk. 11/786) die bis dahin erbrachten Leistungen per 30. September 2019 ein und sprach dem Versicherten

ab 1. Oktober 2019 eine Rente

basierend auf einer Erwerbsunfähigkeit von 15 % zu und verwies betreffend Integritätsentschädigung auf die Verfügung vom 3. März 2017 (vgl. Urk. 11/447). Die vom Versicherten am 3. Oktober 2019 erhobene Einsprache (Urk. 11/801) wies die Suva am 20. Mai 2020 ab (Urk. 11/879 = Urk. 2).

E. 1.1

f.). Darauf kann verwiesen werden.

E. 1.2

Im angefochtenen Einspracheentscheid sind die rechtlichen Erwägungen zum Fallabschluss (Urk. 2 S. 7 f. Ziff. 3.1), zum Invaliditätsgrad und dessen Bemessung (Art. 18 Abs. 1 UVG; Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) zutreffend wiedergegeben (Urk.

E. 1.3

Im gegenseitigen Verhältnis zwischen Invaliden- und Unfallversicherung besteht keine Bindungswirkung der Invaliditätsschätzung des einen Versicherers für den jeweils anderen Sozialversicherungszweig. Die IV-Stellen und die Unfallversicherer haben die Invaliditätsbemessung in jedem einzelnen Fall selbständig vorzunehmen. Sie dürfen sich ohne weitere eigene Prüfung nicht mit der blossen Übernahme des Invaliditätsgrades des

jeweils anderen Sozialversicherers begnügt (BGE 133 V 549 E. 6.1). 2.

E. 1.04

01) und angepasst an die Nominallohnentwicklung einen Verdienst von Fr. 68'106.-- (Fr. 5'417.-- x 12 : 40 x 41.7 x 1.005). Unter Berücksichtigung einer Rendementminderung von 20 % kam die Beschwerdegegnerin auf ein Invalideneinkommen von Fr. 54'485.-- für das Jahr 2019 (Urk. 2 S. 11 oben).

E. 2

S.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) davon aus, dem Beschwerdeführer sei seine bisherige Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter nicht mehr zumutbar. Eine - nach dem umschriebenen Anforderungsprofil (vgl. Urk. 2 S. 10 Ziff. 4.1) - angepasste Tätigkeit sei ihm ganztags unter Berücksichtigung einer Rendementminderung von 20 % zumutbar. Gestützt auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) 2018 und den Medianwert aller Wirtschaftszweige für Männer, welche im Kompetenzniveau 1 beschäftigt seien, ergebe sich bei einer Minderung von 20 % ein Invalideneinkommen von Fr. 54'485.-- (S. 10 f. Ziff. 4.2).

Ohne den Unfall hätte der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter mutmasslich einen Lohn von Fr. 63'778.-- (Fr. 4'906.-- x 13) erzielt. Dieser könne nicht als unterdurchschnittlich angesehen werden, da er den Mindestlohn gemäss Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV 2019-2022) für Bauhilfsarbeiter für das Jahr 2019 von Fr. 4'628.-- (Zone ROT, Lohnklasse C) nicht unterschreite. Somit sei vom genannten Valideneinkommen auszugehen. Es resultiere ein Invaliditätsgrad von 15 % (S. 11 unten).

E. 2.2

Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt (Urk. 1), es sei von einem höheren Valideneinkommen auszugehen. Die IV-Stelle C.____ habe in ihrem Vorbescheid vom 10. Juni 2020 ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 64'188.-- ermittelt (S. 4 Ziff. II.1.b). Zudem habe der Beschwerdeführer vor dem Unfall eine eindrucksvolle Lohnentwicklung erreicht. Aus dem IK-Auszug gehe hervor, dass er im Jahr 2012 ein Einkommen von Fr. 64'984.-- erzielt habe. Dementsprechend sei jedenfalls von einem höheren als dem von der Beschwerdegegnerin herangezogenen

Valideneinkommen auszugehen (lit. c f.). Zudem sei auch die für die Bemessung des Invalideneinkommens von der Beschwerdegegnerin zugrunde gelegte Statistik nicht passend. Es sei - entsprechend dem Vorgehen der IV-Stelle - von einem hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 60'501.-- auszugehen (S. 5 Ziff. 2a) und eine Parallelisierung vorzunehmen (Ziff. 2c). Sodann sei ein leistungsbedingter Abzug von 25 % zu berücksichtigen (S. 6 f. lit. d ff.).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht von einem Invaliditätsgrad von 15 % ausgegangen ist. 3.

3.1

Der Beschwerdeführer machte eine Anlehre als Zimmermann (vgl. Urk. 11/145 S. 1; siehe auch Bericht zum Standortgespräch vom 17. Oktober 2016, Urk. 11/389 S. 1 «Berufliches»). Insgesamt war er vor dem Unfall rund 10 Jahre auf dem Bau tätig, davon von 2006 bis 2011 bei der A. ___ AG (Bericht zur Besprechung vom 26. März 2013, Urk. 11/18 «Arbeitgeber und Tätigkeiten»; vgl. auch IK-Auszug, Urk. 3/4).

Seit dem 1. Januar 2012 bis zum Unfall vom Januar 2013 war er bei der Y. ___ AG als Hilfsbauarbeiter einem gelernten Bauarbeiter zur Hand gegangen und ist - nach Angaben der Personalverantwortlichen - für körperlich schwere Arbeiten wie beispielsweise schaufeln, pickeln, schalen, Eisen legen, betonieren und gerüsten etc. zuständig gewesen. Alle Arbeiten seien stehend und gehend verrichtet worden und meistens sei er in unebenem Gelände unterwegs gewesen (Situationsanalyse vom 10. Juli 2013, Urk. 11/41 S. 2).

Dass diese Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar ist, ist unbestritten (vgl. Urk. 2 S. 10 Ziff. 4.1).

Nach Angaben des Arbeitgebers erzielte der Beschwerdeführer im Jahr 2012 einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'782.-- (x 13 zuzüglich prämienspflichtige Reisezeitzulagen). Insgesamt ergibt sich daraus ein Verdienst im Jahr vor dem Unfall von Fr. 65'978.20 (Lohnbuchauszug, Urk. 11/105 S. 3; vgl. auch Urk. 11/129; sowie Telefonnotiz vom 28. Januar 2014, Urk. 11/108). In

den Jahren 2014 bis 2018

hätte er nach Angaben der Y. ___ AG einen mutmasslichen Monatslohn von Fr. 4'826.-- (x 13) erzielt (Angaben vom 21. Januar 2015, Urk. 11/227, vom 20. Februar 2017, Urk. 11/445 S. 1, sowie vom 29. März 2019, Urk. 11/698; siehe auch Telefonnotiz vom 4. Februar 2016, Urk. 11/318). Im Jahr 2019 hätte sein mutmasslicher Monatsverdienst bei der Y. ___ AG Fr. 4'906.-- (x 13) betragen (Urk. 11/698). 3.2

Die Beschwerdegegnerin zog in ihrer Berechnung den mutmasslichen Monatslohn des Jahres 2019 heran und berechnete ein Valideneinkommen von Fr. 63'778.-- (Fr. 4'906.-- x 13; vorstehend E. 2.1). Dabei handelt es sich jedoch um ein tieferes Einkommen als im Jahr vor dem Unfall, was der Beschwerdeführer beanstandet (vgl. E. 2.2). Im Jahr vor dem Unfall erzielte er Fr. 65'978.20. In diesem Verdienst war insbesondere auch Vergütung für Reisezeit enthalten, welche gemäss Art. 54 Abs. 1 des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe (GAV LMV; www.gav-service.ch; aufgerufen am 27. Mai 2021)

zum Grundlohn hinzu zu entschädigen ist, soweit sie 30 Minuten am Tag übersteigt. Gemäss Auskunft der Arbeitgeberin vom 10. März 2021 hätte der Beschwerdeführer in den Jahren 2018 und 2019 auf drei Baustellen eingesetzt werden können, zu welchen von seiner Sammelstelle (B. ___) aus zirka 15 Minuten Anfahrtsweg bestanden hätten (Urk. 23 S. 1 Ziff. 1.2). Folglich wäre keine relevante Reisezeitentschädigung angefallen. Sodann hätte der Beschwerdeführer des Weiteren auch nicht mit einer Überzeitentschädigung rechnen können: Überzeit ist gemäss Arbeitgeberin mehrheitlich auf einer Hochgebirgsbaustelle angefallen, auf welcher der Beschwerdeführer jedenfalls nicht zum Einsatz gekommen wäre. Im Grundsatz werde die Überzeit ohnehin kompensiert und nur, wenn dies nicht möglich sei, erfolge eine Auszahlung (Urk. 23 S. 2 Ziff. 2.2 f.). Der Umstand, dass im Januar 2008 eine Überstundenauszahlung von Fr. 37.35 ausgewiesen ist (vgl. Urk. 28 S. 1 unten sowie Urk. 29/3), ist für das vorliegend zu ermittelnde Valideneinkommen nicht

relevant. Einerseits ist dies mehr als 11 Jahre vor dem Rentenbeginn erfolgt (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_316/2010 vom 6. August 2010 E. 5) . Andererseits bei der früheren Firma A.____ AG , weshalb darauf nicht abzustellen ist. Hinweise dafür, dass die Angaben der Arbeitgeberin nicht zutreffen

und es regelmässig und in relevantem Umfang zur Entschädigung von Überzeit gekommen war, bestehen nicht.

Da gestützt auf die Angaben der Arbeitgeberin klar ausgewiesen wurde, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2019 - im Gegensatz zum Jahr 2013 - nicht mehr auf einer Baustelle zum Einsatz gekommen wäre, welche ihm zusätzlich zum Lohn eine relevante Reisezeitentschädigung eingebracht hätte, und auch nicht von Leistungen für Überzeit auszugehen ist, kann kein höherer Verdienst berücksichtigt werden.

Weiter wurde weder vom Beschwerdeführer begründet, inwiefern und weshalb eine von ihm behauptete positive Einkommensentwicklung zu erwarten gewesen wäre, noch ergeben sich aus den Akten Anhaltspunkte, welche diese Behauptung stützen. Das von der Beschwerdegegnerin herangezogene Valideneinkommen von Fr. 63'778.-- ist dementsprechend nicht zu beanstanden.

E. 4

(Urk. 17/2 S. 1 f.) entnommen wurde . Grundsätzlich sind jedoch die im Zeitpunkt des Einspracheentscheids

aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3). Dementsprechend ist das von der Beschwerdegegnerin verwendete Monatseinkommen von Fr. 5'417.-- respektive das auf ein Jahr hochgerechnete Invalideneinkommen

von Fr. 68'106.-- ($\text{Fr. } 5'417.-- \times 12 : 40 \times 41.7 + 0.5 \% = \text{Fr. } 86'105.50$) respektive bei einer Einschränkung von 20 % von Fr. 54'48

E. 4.1

Für die Ermittlung des Invalideneinkommens zog die Beschwerdegegnerin die Tabelle T1_tirage_skill_level der LSE 2018 heran und errechnete gestützt auf den Totalwert der im Kompetenzniveau 1 tätigen Männer (Fr. 5'417.--) bei einer betriebsüblichen Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden (Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen , Bundesamt für Statistik, Tabelle T03.02.03.0

E. 4.2

Dem Beschwerdeführer ist - was unbestritten ist - eine angepasste Tätigkeit nach folgendem Profil zumutbar (Urk. 2 S. 10 E. 4.1 ; vgl. auch Urk. 11/724 S. 13 und 11/873 S. 4 f.):

«Dem Versicherten sei eine wechselbelastende, vorzugsweise und überwiegend sitzende Tätigkeit ohne langandauernde Geh- und Stehphasen zumutbar. Kein Besteigen von Leitern und Gerüsten, nicht länger andauerndes oder wiederholtes Begehen von Treppen, insbesondere nicht beim Tragen von Gewichten. Kein Tragen von Gewichten über 10 bis 15 kg. Kein Laufen, keine Tätigkeiten auf unebenem Gelände. Keine Einnahme von Zwangshaltungen, sprich kein Kauern, Kriechen, Hocken. Schläge und Vibrationen auf die untere Extremität sollten vermieden werden. Längere Strecken seien dem Versicherten nicht zumutbar, maximal 50 bis 100 Meter, dies mehrfach während eines Arbeitstages. Aufgrund der Schwellneigung, einer gewissen Verlangsamung beim Positionswechsel und auch im Sinne der Kompensation sich aufbauender Beschwerden ergebe sich eine gewisse

Leistungsminderung, dies auch unter Berücksichtigung vermehrter Pausen .
Medizinisch-theoretisch sei wahrscheinlich diese in ihrer Gesamtheit auf ein Fünftel eines Arbeitstages zu schätzen. »

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat lediglich eine Anlehre als Zimmermann gemacht. Aufgrund des beschriebenen Anforderungs profils an eine angepasste Tätigkeit ist daher von einer zumutbaren einfachen Hilfstätigkeit auszugehen. Der von der IV-Stelle C.____ herangezogene LSE-Wert für Männer im Kompetenzniveau 1 , welcher der Beschwerdeführer

auch für die Invaliditätsbemessung im UV-Verfahren ein bezogen haben wollte (vgl. E. 2.2), ist nicht zu berücksichtigen, weil diese r den LSE aus dem Jahr 201

E. 4.4

Der Beschwerdeführer brachte sodann vor , es sei eine Parallelisierung vorzu nehmen (Urk. 1 S. 5 f. lit . b f.). Dies setzt eine relevante Unterdurchschnittlichkeit des Valideneinkommens von mindestens 5 % im Vergleich mit branchenüblichen Durchschnittslöhnen voraus (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.1.2). Der Umstand, dass das gestützt auf die Tabellenlöhne ermittelte Invalideneinkommen höher ist als das Valideneinkommen , lässt die Annahme einer Unterdu rchschnittlichkeit nicht zu, da beim Invalideneinkommen sämtliche Hilfstätigkeiten in allen Sektoren be rücksichtigt w u rden

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das Einkommen ungelernter Bauarbeiter, welches dem Mindestverdienst gemäss dem GAV-LMV entspricht, nicht als unterdurchschnittlich qualifiziert werden, auch wenn es erheblich unter dem in der LSE ausgewiesenen Durchschnittslohn im Bauhauptgewerbe liegt. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Mindestverdienst gemäss GAV-LMV das branchenübliche Einkommen präziser abbilde als der entspre chende LSE-Lohn (Urteil des Bundesgerichts 8C_310/2020 vom 23.

Juli

2020 E.

3.2, 8C_759/2017 vom 8. Mai 2018 E. 3.2.2 je mit Hinweisen).

Der vom Beschwerdeführer bei der Y.____ AG im Jahr 2019 hypo thetisch erzielte Lohn von Fr. 4'906.-- übersteigt den gemäss GAV-LMV im Jahr 2019 geltenden Basis lohn für Bauarbeiter ohne Fachkenntnisse , welcher Fr. 4'557.-- beträgt (vgl. GAV-LMV Art. 41 Abs. 2 Zone Blau, Lohnklasse C; siehe auch Anhang 9 LMV

betreffend Basislöhne). Auch

im Vergleich mit den Löhnen von Bauarbeiter n mit Fachkenntnissen (Lohnklasse B) liegt keine massgebliche Unterdurchschnittlichkeit des Valideneinkommens vor. Der hypothetisch erziel bare Lohn von Fr. 4'906.-- liegt nämlich nur 3 % unter dem entsprechenden Basislohn 2019 der Lohnklasse B von Fr. 5'058.-- (Zone Blau) .

Da keine relevante Unterdurchschnittlichkeit des Valideneinkommens ausgewiesen ist , sind die Vergleichseinkommen nicht zu parallelisieren.

E. 5

... ergibt sich eine Erwerbseinbusse von Fr. 9'293.--, was einem Invaliditätsgrad von aufgerundet 15 % entspricht. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6

Der unentgeltlichen Rechtsvertreter in des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Stephanie Schwarz, steht bei diesem Verfahrensgang eine Entschädigung aus der Gerichtskasse zu. Die Parteikosten werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). In Anwendung dieser Kriterien sowie unter Berücksichtigung der Honorarnote vom 3. September

2020 (Urk. 15) -

und nachdem Rechtsanwältin Schwarz keine ergänzende Honorarnote eingereicht hat - ist die Entschädigung ermessensweise festzulegen. Rechtsanwältin Stephanie Schwarz ist - unter Berücksichtigung auch

des nach dem 3. September 2020 angefallenen Aufwandes - mit Fr. 2'233.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Stephanie Schwarz, Winterthur, wird mit Fr. 2'233.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Stephanie Schwarz - Suva - Bundesamt für Gesundheit sowie an: - Gerichtskasse 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Gräub-Fonti

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