

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00106 vom 31. Januar 2023**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2022.00106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2022.00106)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00106 du 31 janvier 2023

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00106 del 31 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Am 1. Januar 2017 sind die 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). Dementsprechend 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 ,

nach bisherigem Recht gewährt werden (Absatz 1 der genannten Übergangsbestimmungen).

Der hier zu beurteilende Unfall hat sich am 6. Dezember 2016 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**

Wird die versicherte Person infolge eines Unfalles zu mindestens 10 % invalid (Art. 8 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts; 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 gemäss Art. 16 ATSG 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 (sog. Invalideneinkommen) , in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre ( sog. Valideneinkommen ).

### **E. 2**

Dagegen erhob der Versicherte am 24. Mai 2022 (Urk. 1) Beschwerde und beantragte, die Verfügung vom 21. Februar 2022 und der Einspracheentscheid vom 11. April 2022 seien aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, ihm die gesetzlichen Leistungen auszurichten (S. 2). Die Suva schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. Juni 2022 (Urk. 6) auf Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 1. Juli 2022 (Urk. 8) zur Kenntnis gebracht wurde. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin ging im Einspracheentscheid vom 11. April 2022 (Urk. 2) gestützt auf die kreisärztliche Beurteilung von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit unter Beachtung des formulierten Zumutbarkeitsprofils aus (S.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 24. Mai 2022 (Urk. 1) demgegenüber vor, die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, ihm eine angemessene Übergangsfrist für den Berufswechsel einzuräumen. Von einer anrechenbaren Verweistätigkeit sei so oder anders abzusehen, da eine solche nicht mehr zugemutet werden könne. Das von ihm konkret generierte Invalideneinkommen stelle einen Soziallohn dar, welcher in dieser Höhe nicht angerechnet werden könne (S. 3-5).

### **E. 2.3**

Strittig und zu prüfen ist

die Höhe der

dem Beschwerdeführer zustehenden Invalidenrente. 3.

Vorliegend sind der medizinische Sachverhalt sowie die medizinisch-theoretische Einschränkung unbestritten (vgl. Urk. 1) und durch die medizinischen Akten ausgewiesen. Der Beschwerdeführer ist für körperlich leichte, wechselbelastende

Tätigkeiten

ohne Überkopfarbeiten zu 100 % arbeitsfähig, wobei Lasten nur körpernah gehoben sowie abrupte axiale Stoss- oder Zügbewegungen und Schläge oder Vibrationen auf die rechte obere Extremität vermieden werden sollten und eine Last auf den rechten Arm auf 10 kg begrenzt und nur ausnahmsweise zulässig ist (vgl. kreisärztliche Beurteilungen vom 6. Dezember 2018 [Urk. 7/98], vom

### **E. 7**

-9). Sie führte aus, da der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit im 50

%-Pensum die verbleibende Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpfe, sei für das Invalideneinkommen nicht vom faktisch erzielten Lohn auszugehen, sondern dieses sei für eine angepasste Tätigkeit im zumutbaren 100 %-Pensum anhand der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Tabellen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu bestimmen.

Beim Vergleich des Invalideneinkommens von Fr. 82'810.-- und des hypothetischen Invalideneinkommens von

Fr. 65'477.40 und unter Berücksichtigung eines Tabellenlohnabzuges von 5 % resultiere im Jahr 2020 eine Erwerbseinbusse von Fr. 17'332.60 und damit ein

Invaliditätsgrad von gerundet 21 % (Urk. 2 S.

### **E. 10**

13).

### **E. 12**

. Juni 2019 [Urk. 7/126], vom 4. Oktober 2019 [Urk. 7/144], vom 27. Mai 2021 [Urk. 7/232 S. 7], vom 27. September 2021 [Urk. 7/237]. 4. 4.1

Die Beschwerdegegnerin ging gestützt auf das vor dem Unfall vom 8. Dezember 2016 bei der Y.\_\_\_\_ erzielte Einkommen von monatlich Fr. 6'210.-- und unter Berücksichtigung der Lohnerhöhungen für das Jahr 2019 und 2020 gemäss Lan desmantelvertrag von einem massgeblichen Valideneinkommen für das Jahr 2020 von Fr. 82'810.- - aus (Urk. 2 S. 13, Urk. 7/268, Urk. 7/269 S. 2). Dies wurde beschwerdeweise nicht bestritten (vgl. Urk. 1 S. 3-5) und ist angesichts der Aktenlage nicht zu beanstanden. 4. 2 4.2.1

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens zog die Beschwerdegegnerin den Totalwert für Männer der Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level der LSE 2018 (Kompetenzniveau 1) heran, passte diesen an die betriebsübliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden sowie an die Nominallohnentwicklung für das Jahr 2020 an und nahm einen Tabellenlohnabzug von 5 % vor; sie schloss damit

auf ein

im Jahr 2020 erzielbares Einkommen von Fr. 65'477.40. Sie argumentierte, dieses sei höher als das tatsächlich bei der Y.\_\_\_\_ AG in einem 50 %-Pensum erzielte Einkommen, womit der Beschwerdeführer seine ihm zumutbare

Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpfe, weshalb das auf die LSE gestützte Einkommen als Invalideneinkommen für die Rentenberechnung massgeblich sei (Urk. 2 S. 11-13).

Dem hielt der Beschwerdeführer entgegen, die Beschwerdegegnerin habe ihm ein fiktives Invalideneinkommen angerechnet und ihn gleichsam aufgefordert, einen Berufswechsel vorzunehmen. Nachdem es für ihn nur schon aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit bei derselben Arbeitgeberin unmöglich sein werde, eine neue Stelle zu finden, sei unter zusätzlicher Berücksichtigung seiner Verletzung und des von der Beschwerdegegnerin erstellten Zumutbarkeitsprofils eine maximale Übergangsfrist von fünf Monaten zu gewähren. Die Aufnahme einer Verweistätigkeit sei ihm jedoch gar nicht mehr zumutbar. Bei Erlass der angefochtenen Verfügung sei er gerade einmal fünf Monate vor der Pensionierung bei der Stiftung FAR gestanden. Hinzu

komme, dass er bei Aufgabe seiner bisherigen Tätigkeit in der Baubranche Gefahr laufen würde, der Ansprüche gemäss Reglement der Stiftung FAR verlustig zu

gehen. Schliesslich handle es sich bei seinem aktuellen Lohn bei der Y.\_\_\_\_ AG um einen Soziallohn (Urk. 1 S. 3-5). Damit stellt sich der Beschwerdeführer im Ergebnis auf den Standpunkt, dass ihm das faktisch bei der Y.\_\_\_\_ AG erzielte Einkommen als Invalideneinkommen anzurechnen sei. 4.2.2

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches 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 Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 mit

Hinweisen). Die Anrechnung des hypothetischen höheren Einkommens beruht dabei weniger auf der Schadenminderungspflicht, sondern auf der Überlegung, dass die Unfallversicherung lediglich die durch den unfallkautalen Gesundheitsschaden bedingte Lohnneinbusse ausgleichen soll. Eine versicherte Person muss sich bei der Invaliditätsbemessung die Einkünfte als Invalideneinkommen anrechnen lassen, die sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt an einer zumutbaren Stelle erzielen könnte; selbst wenn sie infolge günstiger Ausichten an der bisherigen Stelle von einem Berufs- oder Stellenwechsel absieht, kann sie nicht erwarten, dass die Unfallversicherung für einen wegen des Verzichts auf zumutbare Einkünfte eingetretenen Minderverdienst aufkommt ( Urteil des Bundesgerichtes 8C\_368/2021 vom 22. Juli 2021 E. 9.1 ). 4.2.3

Die Beschwerdegegnerin legte in ihrem Einspracheentscheid

gestützte auf LSE-Tabellen nachvollziehbar und korrekt dar, dass es dem Beschwerdeführer mit seiner auf den Unfall zurückgehenden Einschränkung der rechten Schulter unter Beachtung des unbestritten gebliebenen und ausgewiesenen Zumutbarkeitsprofils

( vgl.

E. 3 vorstehend) möglich gewesen wäre, im Jahr 2020 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 65'477.-- zu erzielen und er somit durch die Tätigkeit bei der Y.\_\_\_\_ AG seine Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpfte (E. 4.2.1 vorstehend). Dabei stellte die Beschwerdegegnerin beim ungelerten Beschwerdeführer (vgl.

Urk. 7/42) zutreffend auf die Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level der LSE 2018 (Kompetenzniveau 1) ab, passte das Einkommen

an die betriebsübliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden sowie an die Nominallohnentwicklung an und nahm einen angemessenen Tabellenlohnabzug vor. Diese Berechnung

an sich blieb insgesamt vom Beschwerdeführer zu Recht auch unbeanstandet (vgl. Urk. 1). Demnach ist erstellt, dass der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit bei der Y.\_\_\_\_ AG seine verbliebene Restarbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpfte und ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 65'477.-- für das Jahr 2020 als Invalideneinkommen anzurechnen wäre, sofern seine Vorbringen daran nichts zu ändern vermögen. 4. 3

Bei der Beurteilung der Rentenfrage ist - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - keine Übergangsfrist für einen Berufswechsel zu gewähren, wie dies etwa bei der Beurteilung der Taggeldhöhe der Fall ist. Vielmehr zielt die Unfallversicherung mit der Rentenzusprache darauf ab, lediglich die durch den unfallkautalen Gesundheitsschaden bedingte Lohnneinbusse auszugleichen, weshalb sich

die versicherte Person bei der Invaliditätsbemessung die Einkünfte als Invalideneinkommen anrechnen lassen muss, die sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt an einer zumutbaren Stelle erzielen könnte, gerade auch wenn sie von einem Berufs- oder Stellenwechsel absieht. Hinzu

kommt, dass es im Fall des Beschwerdeführers relativ früh feststand, dass er die von ihm als Bauarbeiter ausgeübte ursprüngliche Tätigkeit in der bisherigen Form aufgrund der damit verbundenen Belastungen - sofern überhaupt - nicht mehr voll ausüben kann. Bereits nach den ersten beiden Operationen im Jahr 2017 war es dem Beschwerdeführer im Anschluss nicht möglich, sein Pensum über 50 % auszuweiten (vgl. Urk. 7/47, Urk. 7/113, Urk. 7/118

). Auch im Hinblick auf die dritte Operation

vom 28. Juni 2019 ( inverse Schulter-Totalprothese; Urk. 7/130 ) stand schon im Vorfeld aus medizinischer Sicht einhellig fest, dass danach eine ursprünglich ausgeübte schwere Bauarbeitertätigkeit nicht mehr in Frage kommen wird ( vgl. e twa fach ärztlich-kreisärztliche Beurteilung vom 6. Dezember 2018 [Urk. 7/98 S. 3 unten ; «Die Implantation einer Schulterprothese könnte lediglich in Bezug auf die Schmerzsituation eine Besserung erbringen, jedoch keine Verbesserung der Belastbarkeit der rechten Schulter. Für eine körperlich schwere Tätigkeit als Bau arbeiter ist eine Schulterprothese nicht geeignet . » ] und Bericht des langjährig behandelnden PD Dr. med. Z.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie , von der Klinik A.\_\_\_\_ vom 28. Mai 2019 [Urk. 7/124 S. 2 ; «Die Arbeit als Maurer wird dann wohl nicht mehr möglich sein. Inverse Prothesen sind nicht geeignet für schwer e Überkopfarbeiten. [...] Der Suva Kreisarzt [...] hat in seinem Bericht vom 06.12.2018 bereits die Situation des Patienten beschrieben. Ich bin mit seiner Beurteilung vollumfänglich einverstanden]» ). 4.4

Ferner gilt die Rechtsprechung, wonach die Unverwertbarkeit einer verbleibenden medizinisch-theoretischen Restarbeitsfähigkeit wegen des fortgeschrittenen Alters der versicherten Person zu berücksichtigen wäre - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers , was er mit dem Verweis auf die anstehende FAR-Pensionierung vorbrachte - in der Unfallversicherung nicht (U rteil des Bundes gerichts 8C\_472/2022 vom 18. Oktober 2022 E. 6.2 in fine ). Im Gegenteil kenn t das Unfallversicherungsrecht im Hinblick auf das fortgeschrittene Alter ( und dementsprechender kürzerer verbleibender Arbeitsdauer bis zur Pensionierung) mit der Bestimmung von Art. 28 Abs. 4 UVVG ar eine Norm , der en Sinn und Zweck es ist , zu verhindern, dass bei älteren Versicherten zu hohe Invaliditäts grade resultieren und Dauerrenten zugesprochen werden , wo sie mit Blick auf die unfallbedingte Invalidität eher die Funktion von Altersrenten aufweisen ( BGE 134 V 392 E. 6.2 ) .

Dies e Bestimmung findet vorliegend jedoch keine Anwendung. Der

1962 geborene Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Rentenbeginns im September 2020 erst 58 Jahre alt und damit nicht im Bereich von «rund 60

Jahren», wie von der Rechtsprechung gefordert (Urteil des Bundesgerichts 8C\_219/2022 vom 2. Juni 2022 E. 6.1 ) ,

und im Hinblick auf das Zumutbarkeits profil bestehen keine Anhaltspunkte, dass der physiologischen Altersgebrechlich keit verglichen mit den anderen invalidisierenden Ursachen eine wesentliche Bedeutung zukomm t (BGE 122 V 418) . Schliesslich ist mit Blick auf das fortge schrittene Alter und die bevorstehende Pensionierung in Bezug auf die Verwert barkeit darauf zu verweisen, dass Hilfsarbeiten auf dem massgebenden ausgegli chenen Stellenmarkt altersunabhängig nachgefragt werden (BGE 146 V 16 E. 7.2.1 mi t Hinweisen). 4.5

Zudem

muss sich eine versicherte Person bei der Invaliditätsbemessung die Einkünfte als Invalideneinkommen anrechnen lassen, die sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt an einer zumutbaren Stelle erzielen könnte; selbst wenn sie infolge günstiger Aussichten an der bisherigen Stelle - gerade wie etwa der geltend gemachten Gefahr , der Ansprüche gemäss Reglement der Stiftung FAR verlustig zu

gehen - von einem Berufs- oder Stellenwechsel absieht. Verständlich mag die Ablehnung eines Berufswechsels des Beschwerdeführers zwar angesichts seiner Möglichkeit einer Frühpensionierung schon mit 60 Jahren sein. Das Dahinfallen dieser Option bei einer Aufgabe der bisherigen Anstellung zu vermeiden entspricht einem legitimen Bedürfnis. Er kann jedoch nicht erwarten, dass die Unfallversicherung für Minderverdienste aufkommt, welche darauf zurückzuführen sind, dass er deswegen auf die Aufnahme einer an sich zumutbaren Betätigung verzichtet. Dies würde zu einer nicht gerechtfertigten Bevorzugung gegenüber Versicherten führen, welchen die Möglichkeit eines vorzeitigen Altersrücktrittes gar nicht offensteht (Urteil des Bundesgerichts 8C \_

### **E. 13**

/ 2017 vom 21.

Juni 2017 E. 3.3.3).

Da der Beschwerdeführer seine Arbeitskraft mit der Tätigkeit bei der Y. \_\_\_ AG nachweislich nicht ausschöpft und demnach für das Invalideneinkommen auf die LSE abzustellen ist, spielt es auch keine Rolle, ob das bei dieser erzielte Einkommen einen Soziallohn darstellt oder nicht. 5.

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin für das Invalideneinkommen auf die LSE-Tabellen abstellte (E. 4.2.4 vorstehend) und dem Invalideneinkommen von Fr. 82'810.-- (E. 4.1 vorstehend)

ein anrechenbares Invalideneinkommen von Fr. 65'477.40 (E. 4.2.3)

gegenüberstellte, sodass eine Erwerbseinbusse von Fr. 17'332.60 und somit ein Invaliditätsgrad von gerundet 21 % resultierte. Folglich ist der angefochtene Einspracheentscheid vom 11. April 2022 zu bestätigen, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Ivo Baumann - Suva - 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  
GräubMüller

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