

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 475/2017

Urteil vom 5. Dezember 2017

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
AXA Versicherungen AG,
General Guisan-Strasse 40, 8400 Winterthur,
vertreten durch Rechtsanwalt Christoph Frey und Rechtsanwältin Nathalie Lang,
Beschwerdeführerin,

gegen

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kaspar Saner,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unfallversicherung (Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau
vom 17. Mai 2017 (VV.2016.158/E).

Sachverhalt:

A.
A. _____, geboren 1964, war ab 1. April 2001 im Spital B. _____ angestellt und in dieser Eigenschaft bei der Winterthur Versicherungen (heute: AXA Versicherungen AG, nachfolgend: AXA) gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert. Am 4. November 2008 meldete sie der AXA die Unverträglichkeit eines Desinfektionsmittels, welche eine seit 29. September 2008 andauernde volle Arbeitsunfähigkeit und Behandlung verursache. Am 23. November 2009 erliess die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) die Nichteignungsverfügung, wonach A. _____ rückwirkend per 1. November 2009 als nicht geeignet für Arbeiten mit Exposition zum Desinfektionsmittel Terralin Protect erklärt wurde. Die Invalidenversicherung finanzierte den Grundkurs "Medizinische Kodierung" und den entsprechenden Einsteigerkurs, welche A. _____ erfolgreich absolvierte. Mit Verfügung vom 29. Mai 2012 verneinte die IV-Stelle des Kantons Zürich den Anspruch auf eine Invalidenrente. Am 15. September 2014 trat sie eine Stelle bei der C. _____ an. Mit Verfügung vom 20. April 2015, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 22. April 2016, lehnte die AXA eine Übergangentschädigung per 1. März 2014 sowie den Anspruch auf eine Invalidenrente ab, sprach ihr jedoch eine Integritätsentschädigung von Fr. 9'450.- zu.

B.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau hiess die Beschwerde von A. _____, mit welcher sie eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 38 % beantragte, mit Entscheid vom 17. Mai 2017 in dem Sinne gut, dass es den Einspracheentscheid vom 22. April 2016 aufhob und die Sache zu weiteren Abklärungen und anschliessender Feststellung des Rentenanspruchs im Sinne der Erwägungen an die AXA zurückwies.

C.
Die AXA führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, es seien der

vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und der Anspruch von A. _____ auf eine Invalidenrente zu verneinen. Zudem ersucht sie um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde. Die Vorinstanz schliesst auf Abweisung der Beschwerde. A. _____ lässt Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter Abweisung der Beschwerde, beantragen; weiter ersucht sie um Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

Mit Verfügung vom 7. September 2017 gewährte das Bundesgericht der Beschwerde der AXA die aufschiebende Wirkung.

E.

Am 14. September 2017 reichte die AXA unaufgefordert eine Eingabe ein, welche dem Rechtsvertreter von A. _____ am 19. September 2017 zugestellt wurde.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit eines Rechtsmittels von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 138 V 318 E. 6 Ingress S. 320 mit Hinweis; Urteil 8C 282/2017 vom 22. August 2017 E. 1.1).

1.2. Formell handelt es sich beim vorinstanzlichen Entscheid um einen Rückweisungsentscheid. Rückweisungsentscheide sind grundsätzlich Zwischenentscheide, welche nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 oder 93 BGG beim Bundesgericht anfechtbar sind, auch wenn damit über materielle Teilaspekte der Streitsache entschieden wird (BGE 133 V 477 E. 4.2 und 4.3 S. 481 f.; 132 III 785 E. 3.2 S. 790 f.; 129 I 313 E. 3.2 S. 316).

1.3. Gemäss Art. 93 BGG ist die Beschwerde an das Bundesgericht nur zulässig, wenn der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG).

1.4. Nach der Rechtsprechung obliegt es der Beschwerdeführerin darzutun, dass eine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt ist, es sei denn, deren Vorliegen springe geradezu in die Augen (statt vieler: BGE 142 V 26 E. 1.2 S. 28 mit Hinweisen).

1.5. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG nicht auseinander. Vorliegend ist ein nicht wieder gutzumachender Nachteil jedoch offensichtlich: Könnte die AXA den vorinstanzlichen Entscheid nicht anfechten, wäre sie gezwungen, sich das ihres Erachtens rechtswidrige Vorgehen zur Ermittlung des Invalideneinkommens entgegen halten zu lassen. Sollte im Rahmen der Rückweisung mit Blick auf die Berufskrankheit der Versicherten infolge eines unzutreffenden Vorgehens bei der Ermittlung des Invalideneinkommens ein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren, hätte die AXA gegebenenfalls eine rechtswidrige Leistungszusprache zu erlassen, zu deren Anfechtung sie mangels formeller Beschwerde nicht befugt wäre (BGE 140 V 282 E. 4.2 S. 286; 133 V 477 E. 5.2.4 S. 484 f.). Mithin ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

2.2. Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär-

oder Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden (Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG).

3.

Streitig ist der Anspruch auf eine Invalidenrente, namentlich das Invalideneinkommen resp. ob die Versicherte an ihrer aktuellen Stelle die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise ausschöpft.

4.

Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze über die Bestimmung des Invalideneinkommens im Rahmen des Einkommensvergleichs nach Art. 16 ASTG (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; vgl. auch BGE 143 V 295 E. 2.2 S. 296) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

5.

Die Vorinstanz führt aus, das Vorgehen der AXA, welche sich einzig auf die Angaben der früheren Arbeitgeberin stütze, widerspreche offenkundig den Grundsätzen zur Ermittlung des Invalideneinkommens. Vielmehr sei der Lohn an der aktuell ausgeübten Tätigkeit zu berücksichtigen, da angesichts der anderthalbjährigen Anstellung von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden könne, die Versicherte abgesehen vom reduzierten Arbeitspensum ihre Restarbeitsfähigkeit voll ausschöpfe und keine Anzeichen für Soziallohn bestünden. Daran ändere nichts, dass dieser Lohn unter dem erzielbaren Einkommen gemäss LSE liege und sie bei ihrer ehemaligen Arbeitgeberin oder einer anderen Stelle allenfalls ein höheres Einkommen erzielen könne. Denn es laufe der Rechtsprechung gemäss Urteil 9C 720/2012 vom 11. Februar 2013 E. 2.3.2 zuwider, wenn das hypothetische Invalideneinkommen stets auf Grund statistischer Werte bestimmt würde, sofern der tatsächlich erzielte Verdienst unter dem ermittelten Tabellenwert liege. Da nicht klar sei, ob die Versicherte ihr Arbeitspensum an der aktuellen Stelle auf 100 % erhöhen könne, sei die Sache an die AXA zurückzuweisen, damit sie dies abkläre und bei Möglichkeit der Pensenerhöhung den vollen Lohn an dieser

Stelle berücksichtige, andernfalls das Einkommen für ein 30 %-Pensum gemäss LSE Tabelle T17 ermittle und hernach den Rentenanspruch festlege.

6.

6.1. Ein Abstellen bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf den tatsächlich erzielten Verdienst setzt unter anderem voraus, dass die versicherte Person ihre ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die versicherte Person auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt einen höheren als den tatsächlich erhaltenen Lohn erzielen könnte. Auf diesem hypothetischen Arbeitsmarkt ist ein Stellenwechsel auch dann zumutbar, wenn es für die versicherte Person auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt sehr schwierig oder gar unmöglich ist, eine entsprechende Stelle zu finden. Die Anrechnung dieses hypothetischen höheren Einkommens beruht dabei weniger auf der Schadenminderungspflicht, sondern auf der Überlegung, dass die Unfallversicherung lediglich die durch den unfallkausalen Gesundheitsschaden bedingte Lohneinbusse ausgleichen soll (SVR 2012 UV Nr. 3 S. 9 E. 2.3, 8C 237/2011; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 52 zu Art. 16 ATSG).

An dieser Rechtslage ändert auch der Verweis der Vorinstanz auf das Urteil 9C 721/2010 vom 15. November 2010 (publiziert in SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109) nichts; denn in E. 4.1.2 wird dort ebenfalls festgehalten, dass der tatsächliche Verdienst nur dann als Grundlage für das Invalideneinkommen dienen kann, sofern er branchenüblich ist. Vielmehr ist auf E. 3.3 des Urteils 8C 13/2017 vom 21. Juni 2017 hinzuweisen, wonach sich eine versicherte Person bei der Invaliditätsbemessung die Einkünfte als Invalideneinkommen anrechnen lassen muss, die sie auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt an einer zumutbaren Stelle erzielen könnte; selbst wenn sie infolge günstiger Aussichten 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.

6.2. Die Versicherte wird an ihrer aktuellen Stelle zu einem Lohn entschädigt, der 2014 bei einem vollen Arbeitspensum Fr. 72'000.- betrug. Gemäss Abklärungen der AXA würde das Spital B._____ der Versicherten für die von ihr ausgeübte Tätigkeit ausgehend von einem Anfangslohn einer medizinischen Codiererin in der Lohnklasse 15 mit einer Lohnbandbreite von Fr. 75'893.- bis Fr. 109'276.- angesichts ihrer Berufserfahrung für 2014 ein Jahreseinkommen von Fr. 95'900.- ausrichten, was knapp 88 % des Maximum des Lohnbandes entspricht. Weitere Abklärungen der

AXA bestätigten diesen Betrag. So sehen die Ausführungsbestimmungen zur Gehaltsordnung in den Berner Spitälern für 2014 für Berufseinsteigerinnen als medizinische Codiererinnen ein Lohnband von Fr. 68'935.- bis Fr. 110'296.- und der Gesamtarbeitsvertrag 2015 des Zuger Kantonsspitals ein solches von Fr. 74'061.- bis Fr. 113'620.- vor. Somit ist unter Berücksichtigung der langjährigen beruflichen Erfahrung der Versicherten im Gesundheitswesen auch bei diesen beiden potenziellen grossen Arbeitgeberinnen (wie beim Spital B._____ und demzufolge den anderen kantonalen Spitälern im Kanton Zürich) von einer Lohnfestsetzung in derselben Grössenordnung auszugehen. Daran ändert auch der

Hinweis der Versicherten auf ein konkretes Stelleninserat des Spitals B._____ nichts, wonach die Teilnahme an der ärztlichen Visite notwendig sei, was ihr aber aus gesundheitlichen Gründen nicht zugemutet werden könne. Dazu ist festzuhalten, dass gemäss allgemeiner Beschreibung der Tätigkeit als medizinischer Codiererin dies keinen notwendigen Bestandteil des Berufes darstellt (vgl. <https://berufsberatung.ch/dyn/show/1900?lang=de&idx=30&id=7581> [Anfrage vom 1. Dezember 2017]), weshalb davon auszugehen ist, dass es - sei es am Spital B._____, sei es an einem anderen Zürcher oder ausserkantonalen Spital - genügend Stellen als medizinische Codiererin gibt, bei welchen dies nicht notwendig ist. Im Übrigen hat das Spital B._____ den erzielbaren Lohn gerade in Kenntnis der konkreten gesundheitlichen Einschränkungen und nicht für das von der Versicherten aufgelegte Stelleninserat angegeben.

6.3. Nach dem Gesagten ist eine derart grosse Diskrepanz zwischen dem Lohn an der aktuellen Stelle und dem auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt von der Versicherten angesichts ihrer Ausbildung und langen Erfahrung erzielbaren Einkommen ausgewiesen, dass bei jenem nicht von einem branchenüblichen Lohn gesprochen werden kann. Entgegen der Ansicht des kantonalen Gerichts schöpft sie damit die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit nicht in zumutbarer Weise aus, so dass für die Ermittlung des Invalideneinkommens nicht auf den Verdienst beim aktuellen Arbeitgeber abzustellen ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt nicht bundesrechtskonform.

7.

7.1. Zu prüfen bleibt der Anspruch auf eine Invalidenrente. Dabei ist bezüglich des Valideneinkommens für 2014 unbestrittenermassen von Fr. 103'887.- auszugehen.

7.2. Vorliegend wird nur deshalb nicht auf das tatsächlich erzielte Einkommen abgestellt, weil die Versicherte ihre Restarbeitsfähigkeit in dem Sinne nicht voll ausschöpft, dass sie zwar in der ihr zumutbaren Tätigkeit, aber an einer Stelle arbeitet, bei der sie keinen branchenüblichen Lohn erzielt, sondern sich mit einem weit darunter liegenden Einkommen zufrieden gibt (E. 6.2). Unter diesen Umständen ist die Zugrundelegung des von der AXA ermittelten branchenüblichen Lohnes von Fr. 95'900.- als Invalideneinkommen bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades nicht zu beanstanden. Damit wird insbesondere auch dem Grundsatz genüge getan, dass das Invalideneinkommen so konkret wie möglich festzustellen ist.

7.3. Der Vergleich des unbestrittenen Valideneinkommens von Fr. 103'887.- (E. 7.1) mit dem massgebenden zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 95'900.- (E. 7.2) ergibt einen Invaliditätsgrad von 7.7 %. Bei Berücksichtigung der Ansätze im Kanton Bern oder Kanton Zug würde gar ein geringerer Invaliditätsgrad resultieren. Die Versicherte hat mangels Erreichens der Erheblichkeitsschwelle von 10 % (Art. 18 Abs. 1 UVG) keinen Anspruch auf eine Invalidenrente. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und es hat beim Einspracheentscheid vom 22. April 2016 sein Bewenden.

8.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Versicherte hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 und 2 BGG). Die AXA hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 17. Mai 2017 wird aufgehoben und der Einspracheentscheid der AXA Versicherungen AG 22. April 2016 bestätigt.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau und dem Bundesamt für Gesundheit schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 5. Dezember 2017

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold