

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 139/2021

Urteil vom 10. Mai 2022

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichter Maillard, Abrecht,
Gerichtsschreiber Grunder.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Reto Zanotelli,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unfallversicherung
(Invalidenrente; Valideneinkommen; Invalideneinkommen),

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich
vom 22. Dezember 2020 (UV.2020.00099).

Sachverhalt:

A.

A.a. Der 1977 geborene A. _____ war hauptsächlich als Arbeiter im Bauhauptgewerbe erwerbstätig gewesen. Ab 12. Dezember 2012 bezog er Arbeitslosenentschädigung und war dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gegen die Folgen von Unfällen obligatorisch versichert. Am 27. September 2013 blieb er beim Hinabsteigen einer Treppe mit der rechten Hand im Geländer hängen, wodurch die rechte Schulter abrupt zurückgezogen wurde und der Kopf vornüber auf die Brust kippte. Die gleichentags aufgesuchte Dr. med. B. _____, FMH Physikalische Medizin, diagnostizierte unter anderem ein Distorsionstrauma der Halswirbelsäule (HWS) sowie eine posttraumatische Periarthropathia humeroscapularis (PHS) rechts (Arztzeugnis UVG vom 18. Oktober 2013). Die Suva erbrachte die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung; Taggeld).

A.b. A. _____ unterzog sich diversen medizinischen Massnahmen und Behandlungen. Dr. med. C. _____, Facharzt FMH Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparates, hielt am 22. Februar 2019 nach einer kreisärztlichen Untersuchung fest, die Kraftminderung und Schmerzen im Bereich des rechten Schultergelenkes sollten erwartungsgemäss durch eine Intensivierung der Rehabilitation deutlich gebessert werden können. Eine ambulante beziehungsweise eine stationäre arbeitsorientierte Rehabilitation sei zu empfehlen (Bericht vom 22. Februar 2019). Vom 13. März bis 17. April 2019 hielt sich der Versicherte in der Klinik D. _____

auf. Gemäss Austrittsbericht vom 26. April 2019 war ihm der Beruf als Fassadenbauer nicht mehr zumutbar. Körperlich leicht bis mittelschwer belastende Tätigkeiten, die den Einsatz des rechten (dominanten) Armes über Brusthöhe länger dauernd nicht erforderten und die nicht mit Schlägen und Fibrationen verbunden seien, vermöge er ganztags uneingeschränkt auszuüben.

A.c. Am 8. Mai 2019 teilte die Suva dem Versicherten mit, sie stelle die bisher erbrachte Heilbehandlung und die Taggeldleistungen auf den 31. Juli 2019 ein. Mit Verfügung vom 14. Juni 2019 eröffnete sie ihm, es läge keine mindestens 10%ige Erwerbsunfähigkeit vor, weshalb er keinen Anspruch auf eine Invalidenrente der obligatorischen Unfallversicherung habe. Die hiegegen erhobene Einsprache wies die Suva, nach Einholung weiterer ärztlicher Auskünfte, mit Entscheid vom 10. März 2020 ab.

B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 22. Dezember 2020 ab.

C.

A. _____ lässt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sei ihm ab 1. August 2019 eine Invalidenrente zuzusprechen.

Das Bundesgericht führte keinen Schriftenwechsel durch.

Erwägungen:

1.

1.1. 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), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 138 I 274 E. 1.6; vgl. auch BGE 141 V 234 E. 1; 140 V 136 E. 1.1).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung hingegen ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden (Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG).

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht zu Recht in Bestätigung des Einspracheentscheids vom 10. März 2020 einen Anspruch auf eine Invalidenrente verneint hat. Prozessthema bildet die Frage, ob die Vorinstanz den Invaliditätsgrad rechtskonform bestimmt hat. Gemäss Art. 16 ATSG wird dabei 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 (hypothetisches Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (hypothetisches Valideneinkommen).

3.

3.1.

3.1.1. Das kantonale Gericht hat erwogen, die Beschwerdegegnerin habe zur Bestimmung des hypothetischen Validenlohnes auf die Werte des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe (LMV) abgestellt (Bauar-

beiter mit Fachkenntnissen). Der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt des Unfalles vom 27. September 2013 arbeitslos gewesen. Es sei davon auszugehen, dass er ohne die gesundheitlichen Folgen des Unfalles weiterhin als Bauarbeiter erwerbstätig geblieben wäre. Allerdings könne nicht angenommen werden, dass er das vor dem früheren Unfall im Jahre 2011 erzielte Einkommen erneut hätte erreichen können, zumal die damalige Arbeitgeberin zahlungsunfähig geworden sei. Ebenfalls nicht abgestellt werden könne auf den nach Abschluss der von der Invalidenversicherung durchgeführten Eingliederungsmassnahmen erzielten Verdienst. Denn ohne die gesundheitlichen Unfallfolgen wäre diese nicht aktiv geworden und der Beschwerdeführer hätte die Anstellung bei der E. _____ GmbH die das Arbeitsverhältnis auf den 28. Februar 2018 gekündigt habe, nicht antreten können. Die Beschwerdegegnerin sei vom Mindestlohn des LMV ausgegangen. Da der Beschwerdeführer jedoch über eine langjährige Erfahrung im Baugewerbe verfügt habe, hätte er ohne den Gesundheitsschaden mehr als den gesamtarbeitsvertraglich vereinbarten Mindestlohn erzielen können. Insgesamt sei auf die standardisierten Bruttolöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2016 (korrigierte Fassung vom 8. November 2018), Tabelle TA1, Total, Kompetenzniveau 1, Männer, Randziffern 41 - 43 (Baugewerbe), abzustellen (Fr. 5523.-). Hochgerechnet auf ein Jahr und angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Hoch- und Tiefbau (41.6 : 40) ergebe sich ein Betrag von Fr. 68'927.05. Auf die Anpassung an den Nominallohnindex bis zum Jahr 2019 (Jahr der Einstellung der Leistungen für Heilbehandlung und Taggeld) könne angesichts der identischen Bemessungsgrundlage der hypothetischen Vergleichseinkommen (LSE 2016) verzichtet werden.

3.1.2. Weiter hat das kantonale Gericht erkannt, der von der Beschwerdegegnerin errechnete hypothetische Invalidenlohn sei abgesehen von dem von ihr gewährten Abzug nach BGE 126 V 75 von 5 % unbestritten. Basierend auf der korrigierten Fassung der LSE 2016, Tabelle TA1, ergebe sich über alle Branchen ein Wert von Fr. 5389.-. Hochgerechnet auf ein Jahr und angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit (41.7 : 40) resultiere ein mögliches jährliches Einkommen von Fr. 67'416.40.

Hinsichtlich des Abzugs gemäss BGE 126 V 75 hat die Vorinstanz erwogen, das Sozialversicherungsgericht dürfe nach der Rechtsprechung sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Ein Abweichen sei grundsätzlich nur bei Unangemessenheit möglich (mit Hinweis auf BGE 137 V 71 E. 5.1 und 126 V 75 E. 6 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer sei bei der Stellensuche insoweit eingeschränkt, dass er auf leicht bis mittelschwer belastende Tätigkeiten ohne die Notwendigkeit von Verrichtungen mit dem rechten Arm über Brusthöhe angewiesen sei und ohne dass er Schlägen oder Vibrationen ausgesetzt sei. Der Umstand, dass er keine körperlich schwer belastende Arbeiten mehr ausüben vermöge, stelle keinen Grund für einen zusätzlichen Abzug dar, da der gestützt auf das Total der Tabelle TA1 zu bestimmende standardisierte Bruttolohn bereits eine Vielzahl von körperlich leicht bis mittelschwer belastenden Tätigkeiten umfasse (mit Hinweis auf das Urteil 8C 82/2019 vom 19. September 2019 E. 6.3.2). Der von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Abzug von 5 % sei daher nicht zu beanstanden.

3.1.3. Insgesamt ist das kantonale Gericht zum Schluss gelangt, dem Valideneinkommen von Fr. 68'927.05 stehe ein Invalidenlohn von Fr. 64'045.40 (67'416.40 x 0.95) gegenüber, was zu einem Invaliditätsgrad von 7 % führe. Daher bestehe mangels erreichtem Schwellenwert von 10 % gemäss Art. 18 Abs. 1 UVG kein Anspruch auf eine Invalidenrente der obligatorischen Unfallversicherung.

3.2.

3.2.1. Was der Beschwerdeführer zur Bestimmung des hypothetischen Valideneinkommens vorbringt, ist nicht stichhaltig. Das kantonale Gericht hat mit den in E. 3.1.1 zitierten Erwägungen erkannt, dass er im Zeitpunkt des Unfalles vom 27. September 2013 arbeitslos gewesen sei. Zuvor habe er jeweils während kürzerer Dauer an verschiedenen Stellen, vornehmlich im Baubereich, gearbeitet. Nachdem der Betrieb, bei dem er im Zeitpunkt eines früheren Unfalles im Jahr 2011 beschäftigt gewesen sei, mittlerweile liquidiert worden sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass er aktuell das damals erzielte Einkommen von Fr. 84'000.- bei der Nachfolgesellschaft weiterhin hätte erreichen können. Dies sei bloss eine Hypothese, die durch nichts belegt sei und jedenfalls nicht als überwiegend wahrscheinlich erscheine. Ebenfalls könne nicht auf das nach Abschluss der Eingliederungsmassnahme bei der Invalidenversicherung kurzzeitig erzielte Einkommen von Fr. 74'100.-

abgestellt werden. Denn ohne die Folgen des Unfalles wäre die Invalidenversicherung nicht aktiv geworden und der Beschwerdeführer hätte die Arbeitsstelle bei der E. _____ GmbH nicht antreten können, die das Arbeitsverhältnis im Übrigen per 28. Februar 2018 gekündigt habe. Aus diesen unbestrittenen und mangels konkreter Hinweise auf Unrichtigkeit nicht weiter zu hinterfragen Feststellungen des kantonalen Gerichts kann einzig der Schluss gezogen werden, dass kein konkreter Lohn eruierbar ist, welcher der Bemessung des hypothetischen Valideneinkommens zugrunde gelegt werden könnte. Die Vorinstanz hat daher zu Recht auf die standardisierten Bruttolöhne der LSE 2016 im Bereich des Baugewerbes zurückgegriffen.

3.2.2.

3.2.2.1. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, bei der Bestimmung des hypothetischen Invalideneinkommens sei gemäss neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen zu berücksichtigen, dass einerseits der standardisierte Bruttolohn der Tabelle TA1 im niedrigsten Kompetenzniveau auf den Einkommen einer Vielzahl von gesunden Personen basierten, die höher entlöhnt würden, als gesundheitlich beeinträchtigte. Statistisch sei erwiesen, dass gesundheitlich eingeschränkte Personen im Vergleich zu gesunden generell 10 bis 20 % weniger verdienten. Diesen wissenschaftlich fundierten Erkenntnissen sei vorab durch eine Korrektur des Tabellenlohnes Rechnung zu tragen.

3.2.2.2. Der Beschwerdeführer bezieht sich auf das statistische Gutachten "Nutzung Tabellenmedianlöhne LSE zur Bestimmung der Vergleichslöhne bei der IV-Rentenbemessung" des Büros für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG vom 8. Januar 2021 (Autoren: Jürg Guggisberg, Markus Schärer, Céline Gerber und Severin Bischof; nachfolgend: BASS-Gutachten) sowie das Rechtsgutachten "Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung" vom 22. Januar 2021 (nachfolgend: Rechtsgutachten) und die Schlussfolgerungen daraus "Fakten oder Fiktion? Die Frage des fairen Zugangs zu Invalidenleistungen. Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten 'Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung' " vom 27. Januar 2021 (nachfolgend: Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten), beide von Prof. Dr. iur. Gächter, Dr. iur. Egli, Dr. iur. Meier und Dr. iur. Filippo (vgl. auch: Prof. em. Riemer-Kafka et al. in einem Beitrag [Invalideneinkommen Tabellenlöhne, in: Jusletter vom 22. März 2021]). Mit diesen neusten Forschungsergebnissen soll zusammengefasst aufgezeigt werden, dass die Anwendung des Median- statt des untersten Quartilwertes der LSE-Tabellen (bzw. "gefilterter" Tabellen) einen fairen Zugang zu Leistungen der Invalidenversicherung verunmögliche und die Gerichtspraxis Personen mit Behinderungen systematisch schlechter stelle und daher diskriminiere.

3.2.2.3. Das Bundesgericht hat sich jüngst mit dieser Thematik einlässlich auseinandergesetzt (Urteil 8C 256/2021 vom 9. März 2022 E. 9.2.3, in BGE 148 noch nicht publiziert). Zusammenfassend hat es erörtert, dass sich die bisherige Rechtsprechung für eine möglichst realitätsgerechte Bestimmung des Invaliditätsgrades mittels eines Einkommensvergleichs im Sinne von Art. 16 ATSG, sofern keine konkreten Lohndaten vorhanden sind, subsidiär an den Zentral- beziehungsweise Medianwerten der LSE, die den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abbilden, orientiert. Als Korrekturinstrumente für eine einzelfallgerechte gegenüber einer standardisierten Betrachtung stehen die Möglichkeiten eines Abzugs vom Tabellenlohn gemäss BGE 126 V 75 sowie der Parallelisierung der Vergleichseinkommen (mit Hinweis auf BGE 141 V 1 E. 5.4 mit Hinweisen) zur Verfügung.

3.2.2.4. Das Bundesgericht hat weiter erwogen, es sei nicht ersichtlich, inwieweit die Ermittlung des Invalideneinkommens anhand der Medianwerte der LSE, allenfalls korrigiert um einen leidensbedingten Abzug und/oder eine Parallelisierung, diskriminierend sein soll. Solches sei weder aus dem statistischen BASS-Gutachten vom 8. Januar 2021 noch aus dem Rechtsgutachten vom 22. Januar 2021 oder den Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten vom 27. Januar 2021 ersichtlich. Vielmehr wiesen die Experten im Rechtsgutachten und in den Schlussfolgerungen aus dem Rechtsgutachten selber auf die überragende Bedeutung des Abzugs als Korrekturinstrument für die Festsetzung eines möglichst korrekten Invalideneinkommens hin. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass einerseits der Medianlohn teilweise auch von Personen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung erzielt wird und andererseits mit den heutigen Korrekturinstrumenten, namentlich mit der Möglichkeit eines Abzugs vom Medianwert von bis zu 25 %, ein Invalideneinkommen unterhalb des untersten Quartils Q1

ermittelt werden könne. Es lägen somit keine ernsthaften sachlichen Gründe für eine Änderung der Rechtsprechung zur Ermittlung des Invalideneinkommens anhand statistischer Werte vor. Namentlich könne nicht davon ausgegangen werden, das beantragte Abstellen auf das unterste Quartil Q1 des Tabellenwerts statt auf den Medianwert entspreche besserer Erkenntnis des Gesetzeszwecks, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen, wie dies für eine Praxisänderung erforderlich wäre. Verdeutlicht werde dies mit Blick auf die Unfallversicherung, bei welcher der Invaliditätsgrad grundsätzlich ebenfalls nach Art. 16 ATSG bestimmt werde. Entsprechend gehe das Bundesgericht vom Grundsatz der Einheitlichkeit des Invaliditätsbegriffs aus (BGE 133 V 549 E. 6.1). Das Abstellen auf das unterste Quartil Q1 des Tabellenwerts statt auf den Medianwert zur Ermittlung des Invalideneinkommens bei einem verunfallten Versicherten, der nicht mehr seiner angestammten Tätigkeit nachgehen könne, hätte - da bereits ein Invaliditätsgrad von 10 % rentenbegründend sei (Art. 18 Abs. 1 UVG) - gehäuft die Zusprechung einer Invalidenrente der Unfallversicherung zur Folge.

3.2.3. Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, das kantonale Gericht habe in Verletzung von Bundesrecht den Abzug gemäss BGE 126 V 76 vom standardisierten Bruttolohn zu Unrecht auf 5 % statt 20 oder 10 % eingeschätzt. Die Frage nach der Höhe des im konkreten Fall grundsätzlich angezeigten Abzuges vom Tabellenlohn ist eine Ermessensfrage. Deren Beantwortung ist letztinstanzlicher Korrektur nur zugänglich, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also bei Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung (vgl. zu diesen Rechtsbegriffen BGE 137 V 71 E. 5.1 mit Hinweisen; BGE 132 V 393 E. 3.3). Dazu sind der Beschwerde keine Erörterungen zu entnehmen. Vielmehr beschränkt sich der Beschwerdeführer darauf, die ihn seiner Auffassung nach in der Arbeitsfähigkeit erheblich einschränkenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu wiederholen. Diese sind jedoch, wie das kantonale Gericht zutreffend festgehalten hat, im ärztlich beurteilten Zumutbarkeitsprofil bereits enthalten. Jedenfalls wird nicht dargetan, inwiefern die vorinstanzliche Einschätzung des Abzugs gemäss BGE 126 V 75 rechtswidrig sein soll. Die Beschwerde ist in allen Teilen abzuweisen.

4.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

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

Luzern, 10. Mai 2022

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Der Gerichtsschreiber: Grunder