

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C_386/2013

Urteil vom 15. Oktober 2013

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Durizzo.

Verfahrensbeteiligte
H._____,
vertreten durch Rechtsdienst Integration Handicap,
Beschwerdeführer,

gegen

Basler Versicherung AG,
Aeschengraben 21, 4051 Basel,
vertreten durch Rechtsanwalt Oskar Müller, Badenerstrasse 141, 8004 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Unfallversicherung (Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2013.

Sachverhalt:

A.
H._____, geboren 1951, war bei der X._____ AG angestellt und für den Sicherheitsbereich der Geschäftsstelle Zürich zuständig, als er sich am 20. März 1996 bei einem Motorradunfall am linken Unterarm verletzte. Die Basler Versicherung AG (nachfolgend: Basler), bei welcher er für die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen sowie Berufskrankheiten versichert war, schloss den Fall am 6. August 1999 ab, sprach dem Versicherten eine Integritätsentschädigung bei einer Integritätseinbusse von 30% zu und stellte die Prüfung des Rentenanspruchs in Aussicht. Gestützt auf das Gutachten des Dr. med. S._____, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates FMH, vom 28. April 2010, welches die Invalidenversicherung im Rahmen eines Revisionsverfahrens eingeholt hatte, sprach die Basler H._____ mit Einspracheentscheid vom 5. Januar 2012 rückwirkend ab dem 1. Juni 1999 eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 33% zu.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 14. März 2013 ab.

C.
H._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei ihm eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zuzusprechen. Des Weiteren ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Während die Basler auf Abweisung der Beschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit 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 (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (Art. 108 Abs. 1 lit. b BGG). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden. Es kann die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.2. 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).

2.

Gemäss Gutachten des Dr. med. S._____ besteht zufolge der am 20. März 1996 erlittenen Verletzungen eine Instabilität des Kapsel-Band-Apparates am linken Ellbogengelenk und eine Ellbogengelenks-Arthrose, die zu Belastungs- und Funktionsbeschwerden des Unterarms, des Handgelenks und der Hand führen. Gestützt auf die Erhebungen der Beschwerdegegnerin am vormaligen Arbeitsplatz ging der Gutachter davon aus, dass der Versicherte als Sicherheitschef nur noch administrative Tätigkeiten ausführen könnte, der erforderliche volle körperliche Einsatz bei der praktischen Arbeit in der Diebstahl-, Unfall- und Brandverhütung aber nicht mehr möglich sei, weswegen ihm die Stelle bei der X._____ AG auch gekündigt worden war. Dem Leiden angepasste, leichte wechselbelastende Tätigkeiten sind dem Versicherten nach gutachtlicher Einschätzung vollumfänglich zumutbar.

3.

Letztinstanzlich streitig sind einzig die erwerblichen Auswirkungen der Gesundheitsschädigung. Der Beschwerdeführer rügt, dass er entgegen der Auffassung von Verwaltung und Vorinstanz nicht in der Lage sei, einen Durchschnittslohn gemäss Anforderungsniveau 3 zu erzielen.

4.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmung über die Ermittlung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

5.

Hinsichtlich des Valideneinkommens hat die Vorinstanz den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin bestätigt, welche von einem massgeblichen Lohn im Jahr 1995 von Fr. 81'282.40 ausgegangen ist. Dieser Betrag wird beschwerdeweise nicht bestritten. Indessen sind für den Einkommensvergleich rechtsprechungsgemäss die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs massgebend (BGE 128 V 174, 129 V 222), weshalb eine Anpassung an die Nominallohnentwicklung nicht bis ins Jahr 2010, sondern bis 1999 zu erfolgen hat. Der Nominallohnindex betrug 1995 102,6, 1999 105,2 Punkte (Bundesamt für Statistik, Schweizerischer Lohnindex nach Wirtschaftszweigen: Index und Veränderung auf der Basis 1993 = 100, 1993-2010, Nominallohnindex, Männer, T1.1.93_I; abrufbar unter www.bfs.admin.ch). Es resultiert daraus für das Jahr 1999 ein Valideneinkommen von Fr. 83'342.-.

6.

6.1. Nachdem ihm die Stelle als Sicherheitschef von der Arbeitgeberin per 30. Juni 1998 gekündigt worden war, führte der Versicherte ab dem 1. Juni 1999 eine Tankstelle, betrieb ab 2005 zunächst einen Imbisswagen und später ein Bistro und war seit dem 1. August 2007 als selbstständig erwerbender Taxifahrer tätig. Die Vorinstanz zog zur Ermittlung des Valideneinkommens indessen die Tabellenlöhne gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung

(LSE) heran, was nicht weiter begründet, beschwerdeweise aber auch nicht beanstandet wird. Nach Auffassung des kantonalen Gerichts entspricht die Berufsbildung des gelernten Verkäufers mit Ausbildung in einer Detektei der Allgemein- und Berufserfahrung von Anforderungsniveau 3, welches Berufs- und Fachkenntnisse voraussetzt.

6.2. Dem kann mit Blick auf vergleichbare Fälle nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht hat diesbezüglich zunächst jeweils berücksichtigt, ob trotz der invaliditätsbedingten Einschränkungen von Erwerbsmöglichkeiten in einer bestimmten Branche auszugehen war (vgl. etwa Urteile I 170/00 vom 5. September 2000 E. 2c [kaufmännisch-administrative Tätigkeiten]; I 382/00 vom 9. Oktober 2001 E. 3b [Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter/Kundenberater]). Dies trifft hier nicht zu, ist doch auch die Vorinstanz vom Durchschnittslohn aller Wirtschaftszweige (Total) ausgegangen. Konnte die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität jedoch nicht auf einen angestammten Beruf zurückgreifen, rechtfertigte sich die Anwendung von Anforderungsniveau 3 (Total) nur dann, wenn sie über besondere Fertigkeiten und Kenntnisse verfügte (so im Fall des ehemaligen Spitzensportlers, der eine Maturaprüfung vorweisen konnte und zum Zeitpunkt des Unfalls erst 30-jährig gewesen war, Urteil I 779/03 vom 22. Juni 2004 E. 4.3.4; beim Versicherten, der bereits verschiedene Berufe [Lastwagen- und Buschauffeur, Inserate-Akquisiteur, selbstständiger Herausgeber einer Zeitschrift] ausgeübt hatte, Urteil I 822/04 vom 21. April 2005 E. 5.2; beim früheren Spengler-/Sanitärinstallateur mit überdurchschnittlichen handwerklichen Fähigkeiten, Urteil 8C_192/2013 vom 16. August 2013 E. 7.3.2). Ansonsten zog das Bundesgericht den Durchschnittslohn von Anforderungsniveau 4 (Total) heran (so namentlich im Fall des gelernten Heizungsmonteurs, SVR 2010 IV Nr. 52 S. 160, 9C_125/1009 E. 4.4.3).

6.3. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt des Unfalls 45-jährig und damals seit annähernd 20 Jahren bei der X. _____ AG angestellt gewesen, hatte dort zuletzt eine leitende Stellung bekleidet, verfügte jedoch nur in diesem Beruf als Sicherheitschef, den er behinderungsbedingt nicht mehr ausüben kann, über die entsprechenden Fachkenntnisse. Es werden von der Vorinstanz keine besonderen Umstände genannt, die ihm auch in einer anderen als der angestammten Tätigkeit von entscheidendem Nutzen sein könnten. Die Behandlung, die Anzeigeerstattung und das Aufdecken von Ladendiebstählen, das Aufspüren von verdächtigen Kunden und Mitarbeitern oder die Kassendifferenz-Ermittlung waren Kernaufgaben eines Detektivs. Dass ihm die Hausdetektive und Portiers unterstanden, lässt noch nicht auf eine herausragende Führungsqualität schliessen. Die Schulung in der Diebstahlsverhütung war (ebenso wie die Früh- und Spätkontrolle an den Personalausgängen) eng mit seiner Tätigkeit verknüpft, sodass auch diesbezüglich nicht ohne Weiteres von besonderen, auch in anderen Berufen einsetzbaren Talenten ausgegangen werden könnte.

6.4. Das Abstellen auf Anforderungsniveau 3 bei der Ermittlung des Invalideneinkommens war daher nicht angezeigt. Es ist vielmehr vom Durchschnittslohn gemäss Anforderungsniveau 4 auszugehen. Dieser belief sich gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung (LSE) 1998, Tabelle TA1 (Privater Sektor), für Männer auf Fr. 4'268.-. Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,8 Stunden (Die Volkswirtschaft, 2008 Heft 7/8, S. 90, Tabelle B 9.2) und angepasst an die Nominallohnentwicklung von 0,1% (Bundesamt für Statistik, Schweizerischer Lohnindex nach Wirtschaftszweigen: Index und Veränderung auf der Basis 1993 = 100, 1993-2010, Nominallohnindex, Männer, T1.1.93_V; abrufbar unter www.bfs.admin.ch) ergibt sich für das Jahr 1999 ein monatlicher Lohn von Fr. 4'465.- beziehungsweise ein Jahreseinkommen von Fr. 53'580.-.

6.5. Beschwerdeweise wird geltend gemacht, dass beim Abzug vom Tabellenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481; 126 V 75 E. 5 S. 78 ff.), welchen die Vorinstanz auf 10% festgesetzt hat, das Alter des Versicherten unberücksichtigt geblieben sei. Auch in dieser Hinsicht (vgl. oben E. 5) ist jedoch nicht das aktuelle Alter, sondern der Zeitpunkt des Rentenbeginns massgeblich, als der Beschwerdeführer 48-jährig war. Dem Einwand kann daher nicht gefolgt werden. Bei einer Reduktion des Tabellenlohns um 10% ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 48'222.-.

7.

Aus dem Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 83'342.- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 48'222.- resultiert ein Invaliditätsgrad von 42% und dem Versicherten steht mit Wirkung ab dem 1. Juni 1999 eine entsprechende Invalidenrente der Unfallversicherung zu.

8.

Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 65 BGG). Die Gerichtskosten werden dem Prozessausgang

entsprechend der Beschwerdegegnerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG); des Weiteren hat sie dem Beschwerdeführer eine Parteienschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 14. März 2013 und der Einspracheentscheid der Basler Versicherung AG vom 5. Januar 2012 werden aufgehoben. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juni 1999 eine Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 42% auszurichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

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

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2800.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteienschädigung des vorangegangenen Verfahrens an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

5.

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

Luzern, 15. Oktober 2013

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Durizzo