

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 443/2018

Urteil vom 30. Januar 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterinnen Heine, Viscione,
Gerichtsschreiber Grünvogel.

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

gegen

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

Gegenstand
Unfallversicherung (Valideneinkommen; Invalideneinkommen),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2018 (UV.2016.00277).

Sachverhalt:

A.

Der 1955 geborene A._____ war am 25. Mai 1999 als Unterakkordant bei B._____ tätig und in dieser Eigenschaft bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gegen Unfälle obligatorisch versichert. Beim Heruntersteigen von einem Baugerüst übertrat er seinen rechten Fuss und zog sich dabei einen Bänderriss am oberen Sprunggelenk zu.

Am 1. März 2012, als er sich bei einem Sturz mit dem Motorrad die rechte Schulter verletzte, war er bei der sich in seinem Alleineigentum befindlichen C._____ GmbH als geschäftsführender Verputzmaurer angestellt und damit erneut bei der Suva für die Folgen von Unfällen obligatorisch versichert.

Mit Verfügung vom 26. Juni 2014 sprach ihm die Suva für die Folgen beider Unfälle eine Invalidenrente auf der Grundlage einer Erwerbseinbusse von 40 % und eine Integritätsentschädigung entsprechend einer Integritätseinbusse von 14 % zu. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 8. November 2016 fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher A._____ allein die Höhe der zugesprochenen Invalidenrente beanstanden liess, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 8. Mai 2018 ab.

C.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt A._____ beantragen, es sei ihm unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids und des Einspracheentscheids der Suva vom 8. November 2016 eine Rente der Unfallversicherung auf der Basis einer Erwerbseinbusse von mindestens 61 % auszurichten.

Während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Stellungnahme verzichtet, schliesst die Suva auf Abweisung der Beschwerde. A._____ lässt hierzu am 7. August 2018 eine Stellungnahme einreichen.

Erwägungen:

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 Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 S. 236 mit Hinweisen).

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.

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze zum Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung (Art. 18 Abs. 1 UVG), zum Begriff der Invalidität (Art. 8 ATSG) sowie zur Ermittlung des Invaliditätsgrades bei Erwerbstätigen nach der Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG; BGE 130 V 121) zutreffend wiedergegeben. Darauf ist zu verweisen.

2.1. Hervorzuheben ist, dass für die Ermittlung des beim Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG zu berücksichtigenden Validenverdienstes entscheidend ist, was die versicherte Person im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30 und 135 V 58 E. 3.1 S. 59, je mit Hinweisen).

Art. 25 Abs. 1 IVV schreibt eine Parallelisierung der IV-rechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Einkommen vor. Deshalb kann als Ausgangspunkt für die Bemessung sowohl bei Angestellten als auch selbstständig Erwerbenden das im Individuellen Konto (IK) Eingetragene herangezogen werden. Bei der ersten Personengruppe sind sodann (belegte) Auskünfte der damaligen Arbeitgeberin zum zuletzt tatsächlich und zum massgeblichen Vergleichszeitpunkt mutmasslich erzielten Verdienst oftmals weiterführend. So oder anders steht sowohl der versicherten Person als auch der Verwaltung der Gegenbeweis offen, dass das tatsächlich erzielte (beitragspflichtige) Einkommen (erheblich) höher oder tiefer ist als die verabgabten IK-Einkünfte (SVR 2010 IV Nr. 26 S. 79, 8C 9/2009 vom 10. November 2009 E. 3.4; sodann jüngeren Datums Urteile 9C 771/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.6.1 sowie 9C 48/2018 vom 18. Mai 2018 E. 6.1, je mit weiteren Hinweisen).

Weist das zuletzt erzielte Einkommen starke und verhältnismässig kurzfristig in Erscheinung getretene Schwankungen auf, ist auf den während einer längeren Zeitspanne erzielten Durchschnittsverdienst abzustellen ist (SVR 2014 UV Nr. 1 S. 1, 8C 211/2013 E. 4.2; SVR 2010 IV Nr. 26 S. 79, 8C 9/2009 E. 3.3; SVR 2009 IV Nr. 28 S. 79, 8C 576/2008 E. 6.2).

2.2. Der dem Valideneinkommen gegenüber zu stellende Invalidenverdienst kann unter bestimmten Voraussetzungen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt werden (BGE 142 V 178 E. 2.5.7; 139 V 592 E. 2.3; 135 V 297 E. 5.2), wobei dann der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) den persönlichen und beruflichen Merkmalen Rechnung tragend allenfalls angemessen zu kürzen ist (Näheres dazu etwa BGE 135 V 297 E. 5.2; mit Hinweisen). In das von der Verwaltung dabei ausgeübte Ermessen greift das Gericht nicht ohne triftige Gründe ein (BGE 137 V 71 E. 5.2 und 126 V 75 E. 6).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hat, indem sie den Einspracheentscheid vom 8. November 2016 bestätigt hat, mit welchem der Unfallversicherer dem Beschwerdeführer eine Invalidenrente auf der Basis einer unfallbedingten Erwerbseinbusse von 40 % zugesprochen hat.

4.

Einigkeit herrscht unter den Parteien, dass der Beschwerdeführer wegen den unfallbedingten Verletzungen keine Verputzerarbeiten mehr ausführen kann, wie er sie bisher ausgeführt hat. Ebenso unbestritten ist die von der Vorinstanz auf der Grundlage medizinischer Berichte vorgenommene Umschreibung einer dem Leiden idealtypisch angepassten Tätigkeit. Danach sind dem Versicherten

mittelschwere körperliche Tätigkeiten unter Aussparung kraftaufwändiger Arbeiten oberhalb der Schulterhorizontalen vollschichtig zuzumuten, wobei Geh- und Stehzeiten über eine Stunde ohne Unterbrechung durch Sitzen zu vermeiden sind. Weiterungen dazu erübrigen sich (E. 1 Absatz 1 hiavor).

5.

In Frage gestellt und daher einer näheren Überprüfung zu unterziehen sind die von der Vorinstanz für den Einkommensvergleich bestimmten Validen- und Invalidenverdienste.

6.

Das zumutbarerweise als gesunde Person erzielbare Einkommen legte das kantonale Gericht auf der Grundlage des in den IK-Auszügen ausgewiesenen Gesamtlohnes des Beschwerdeführers während der Jahre 2010 bis 2012 als Angestellter seiner GmbH fest. Dabei teilte es diesen Gesamtbetrag durch drei und gelangte so auf einen durchschnittlichen Jahresverdienst von rund Fr. 107'833.-.

6.1. Wie der Beschwerdeführer zutreffend geltend macht, hat das kantonale Gericht dabei in tatsächlicher Hinsicht übersehen, dass die GmbH erst im Verlauf von 2010 mit Sacheinlage des Einzelunternehmens C._____ gegründet worden ist. Der entsprechende Eintrag ins Handelsregister des Kantons Zürich erfolgte am 3. Mai 2010 (Tagesregistereintrag). Als Anstellungsdatum nannte der Beschwerdeführer im Schadenmeldefomular der Suva vom 16. März 2012 den 1. April 2010. Im IK-Auszug sind als Beitragsmonate Juni bis Dezember aufgeführt. Der dabei verabgabte Verdienst wird auf Fr. 90'000.- beziffert. Wird dieser auf die Anzahl Monate heruntergebrochen, in welchen der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben bei der GmbH angestellt war, führt dies zu einem Monatsverdienst von Fr. 10'000.-. Im Folgejahr 2011 sind im IK-Auszug Fr. 120'000.- als Jahresverdienst eingetragen. Auch für das Unfalljahr 2012 ist von stabil gebliebenen Verhältnissen auszugehen: Zwar betrug der in diesem Zeitraum sozialversicherungsrechtlich verabgabte Lohn lediglich Fr. 113'500.-; die Reduktion zum Vorjahr erklärt sich indessen aus der in diesem Jahr vereinnahmten Unfalltaggeldern, für welche keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten waren. Mit anderen Worten ist - zumindest wenn auf die verabgabten IK-Einkünfte abgestellt wird - von stabilen Lohnverhältnissen zum Unfallzeitpunkt auszugehen. Eine Lohnentwicklung zwischen 2012 und 2014 (Rentenbeginn) wird nicht geltend gemacht, weshalb der Validenverdienst vorbehaltlich des Gegenbeweises auf Fr. 120'000.- jährlich anzuheben ist.

6.2. Der Beschwerdeführer behauptet einen höheren Verdienst als im IK-Auszug ausgewiesen. Hierzu beruft er sich auf die von ihm am 28. August 2014 der Suva eingereichten Erfolgsrechnungen der GmbH der Jahre 2010 und 2011.

Die angesprochene Erfolgsrechnung 2010 weist zwar, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, einen Gewinn von rund Fr. 45'220.- aus, umfasst aber augenscheinlich nicht nur den Geschäftsverlauf der GmbH ab deren Gründung, sondern den Geschäftsgang des ganzen Kalenderjahres, mithin auch der davor liegenden Zeit als selbstständig Erwerbender (dazu s. insbesondere die in der Erfolgsrechnung aufgeführten Vorjahreszahlen, die Umsatzzahlen, die Pos. 5290 Pers. AHV/AIV/FAK-Beiträge sowie den als von der Rechnung erfasst angegebenen Zeitraum vom 01.01.10 bis 31.12.10. Die Erfolgsrechnung des Folgejahres weist demgegenüber einen Verlust von rund Fr. 11'287.- aus. Soweit der Beschwerdeführer als Alleineigentümer der GmbH aus diesen Jahresrechnungen etwas zu seinen Gunsten ableiten will, gelingt ihm dies offensichtlich nicht. Umgekehrt bieten sie auch keinen hinreichenden Anlass, den Validenverdienst tiefer festzulegen als im IK-Auszug ausgewiesen.

6.3. Somit ist der Validenverdienst in Abweichung vom vorinstanzlichen Entscheid auf Fr. 120'000.- festzuschreiben.

7.

Das Invalideneinkommen bestimmte das kantonale Gericht auf der Grundlage des in den Lohnstrukturhebungen (LSE) des Bundesamtes für Statistik 2014 in der Tabelle TA1 ausgewiesenen Durchschnittsverdienstes eines Mannes im privaten Sektor der gesamten Schweiz mit Kompetenzniveau 2 und passte dieses der statistisch betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden (betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, www.bsf.ch, T03.02) an, was zu einem Tabellenlohn von rund Fr. 70'807.- führte. Um wie viel dieser Ausgangswert auf Grund der Restriktionen gemäss Zumutbarkeitsprofil zu reduzieren sei, beantwortete das Gericht dahingehend, dass es den von der Suva im Einspracheentscheid angeführten, im Vergleich zur ursprünglichen Verfügung vom 26. Juni 2014 um 5 % auf 10 % angehobenen Abzug als für sachlich

vertretbar erachtete.

7.1. Der Beschwerdeführer beanstandet das Abstellen auf den Durchschnittslohn gemäss Kompetenzniveau 2 u.a. wegen fehlender Berufsbildung und des einzig auf einfache baugewerbliche Tätigkeiten eingeschränkten beruflichen Werdegangs. Dabei verweist er als Präjudiz auf das Urteil 9C 780/2016 vom 3. Oktober 2017.

Anders als im vom Beschwerdeführer angerufenen Urteil zu Grunde liegenden Sachverhalt ist es ihm nach wie vor zuzumuten, mittelschwere Arbeiten, wenn auch unter Aussparung kraftaufwändiger Tätigkeiten oberhalb der Schulterhorizontalen und von Geh- und Stehzeiten von über einer Stunde ohne Unterbrechung durch Sitzen, auszuführen. Damit ist zwar das Arbeiten als Verputzmaurer ausgeschlossen. Andere handwerkliche Arbeiten sind indessen nach wie vor möglich. Sodann weist seine bisherige Arbeit - ebenfalls anders als im vom Beschwerdeführer angerufenen Urteil - Berührungspunkte mit anderen, ihm nach wie vor zumutbaren Tätigkeiten und Abläufen einer grösseren Baufirma auf. Dass er sich in seinen Unternehmungen weder um organisatorische noch personelle Belange gekümmert haben soll, wird nicht geltend gemacht. Von ärztlicher Seite wurde bei der Einschätzung der Restarbeitsfähigkeit von administrativen Arbeiten im Umfang von 20 % einer Vollzeitstelle ausgegangen, was unwidersprochen geblieben ist. Sodann verfügt der Beschwerdeführer über eine mehrjährige Erfahrung in der Führung mehrerer Mitarbeiter, gemäss eigenen Aussagen im vorinstanzlichen Verfahren zuletzt von fünf Angestellten. Dass der Beschwerdeführer angesichts dieser Umstände

allein wegen des fehlenden Berufsabschlusses nicht in der Lage sein soll, die in diesen Jahren gewonnenen, über das reine Ausführen von einfachen Verputzarbeiten hinausgehenden Kenntnisse auch in anderen branchenverwandten Bereichen lohnwirksam einzubringen, erscheint unwahrscheinlich. Vielmehr ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass ihm bei ausgeglichenem Arbeitsmarkt durchaus noch Tätigkeiten in hinreichender Anzahl offen stehen, in welchen er seine Fähigkeiten und Kenntnisse dem Kompetenzniveau 2 entsprechend einbringen kann.

7.2. Gründe, weshalb der leidensbedingte Abzug höher ausfallen sollte als die im Einspracheentscheid genannten 10 % werden weder dargelegt noch sind solche erkennbar. Dies führt zu einem Invalidenverdienst von rund Fr. 63'726.- ($70'807 \times 0.9$).

8.

Das Gegenüberstellen der beiden hypothetischen Einkommen ergibt einen Invaliditätsgrad von rund 47 % ($1 - 63'726/120'000$). Damit ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

9.

Die Parteien haben die Gerichtskosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens zu tragen (Art. 65 Abs. 4 lit. a in Verbindung mit Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag, ihm sei eine Invalidenrente auf der Basis einer Erwerbsunfähigkeit von mindestens 61 % zuzusprechen, in einem Mass unterlegen, welches es rechtfertigt, die Kosten zu 5/8 ihm (Fr. 500.-) und zu 3/8 der Beschwerdegegnerin (Fr. 300.-) zu überbinden.

Dem Versicherten steht gegenüber der Suva eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2018 und der Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) vom 8. November 2016 werden insoweit abgeändert, als A. _____ für die Zeit ab 1. August 2014 eine Invalidenrente auf der Basis einer Erwerbseinbusse von 47 % zuzusprechen ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden zu Fr. 500.- dem Beschwerdeführer und zu Fr. 300.- der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.- zu entschädigen.

4.

Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung 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, 30. Januar 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Der Gerichtsschreiber: Grünvogel