

VBE.2024.88 / If / GM

Art. 121

Urteil vom 18. September 2024

Besetzung	Oberrichter Roth, Präsident Oberrichter Kathriner Oberrichterin Fischer Gerichtsschreiberin Fricker
Beschwerde führer	A. _____ vertreten durch MLaw Markus Loher, Rechtsanwalt, Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich substituiert durch MLaw Laura Straumann, Rechtsanwältin, Alderstrasse 40, Postfach, 8034 Zürich
Beschwerde gegnerin	GENERALI Allgemeine Versicherungen AG , Avenue Perdtemps 23, 1260 Nyon
Gegenstand	Beschwerdeverfahren betreffend UVG (Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1971 geborene Beschwerdeführer war bei der Beschwerdegegnerin gegen die Folgen von Unfällen versichert, als er sich bei einem Sturz am 7. Mai 2018 im Garten eine dislozierte Schenkelhalsfraktur links zuzog. Die Beschwerdegegnerin anerkannte ihre Leistungspflicht im Zusammenhang mit dem fraglichen Ereignis und richtete die entsprechenden Versicherungsleistungen in Form von Taggeld und Heilbehandlung aus. Nach prolongiertem Heilverlauf liess die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer begutachten (Gutachten der Rehaklinik B. _____ vom 14. April 2020). Anhand der daraus und aus der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 15. Juni 2020 erzielten Erkenntnisse nahm die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 16. Juli 2020 per 31. August 2020 den Fallabschluss vor und verneinte einen Anspruch auf eine Integritätsentschädigung. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Beschwerdegegnerin nach Einholung einer weiteren ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 6. Oktober 2020 mit Einspracheentscheid vom 4. November 2020 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2020.607 vom 1. Juni 2021 teilweise gut, hob den angefochtenen Einspracheentscheid auf und wies die Sache zur weiteren Abklärung sowie zur neuerlichen Entscheidung an die Beschwerdegegnerin zurück.

1.2.

In der Zwischenzeit hatte sich der Beschwerdeführer am 22. August 2018 (erneut) bei der IV-Stelle zum Bezug von Leistungen (berufliche Integration, Rente) der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) angemeldet. Nach der Durchführung von erwerblichen und medizinischen Abklärungen, in deren Rahmen die IV-Stelle Rücksprache mit ihrem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) nahm, wies sie das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht mit Urteil VBE.2021.64 vom 9. Juni 2021 ab; dieser Entscheid wurde in der Folge vom Bundesgericht mit Urteil 8C_529/2021 vom 8. Oktober 2021 bestätigt.

1.3.

Im Nachgang an das Rückweisungsurteil vom 1. Juni 2021 liess die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer orthopädisch begutachten (Gutachten der asim Begutachtung, Basel [asim], vom 1. März 2022). Nach der Einholung einer ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 nahm die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 14. August 2023 per 28. Februar 2021 den Fallabschluss vor, sprach dem Beschwerdeführer eine Integritätsentschädigung bei einer Integritätseinbusse von 10 % zu und verneinte einen Rentenanspruch des Beschwer-

deführers. Die gegen die Verneinung des Rentenanspruchs erhobene Einsprache wies die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 ab.

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Februar 2024 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

"Es sei der Einspracheentscheid vom 10.1.2024 betreffend Verfügung vom 14.8.2023 aufzuheben und dem Beschwerdeführer eine Rente auf Basis eines Invaliditätsgrades von mindestens 30% zuzusprechen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Vernehmlassung vom 8. März 2024 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente mit Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 3) zu Recht verneint hat.

2.

2.1.

In ihrem Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 (BB 3) stützte sich die Beschwerdegegnerin in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen auf das orthopädische asim-Gutachten vom 1. März 2022 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 234) sowie die ergänzende gutachterliche Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 (VB 261).

Im asim-Gutachten vom 1. März 2022 stellte Prof. Dr. med. C._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, die nachfolgende Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (VB 234 S. 10):

"beginnende posttraumatische Coxarthrose links bei (ICD 10: M16.5)
(...)"

Der orthopädische Gutachter hielt zudem fest, leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten seien dem Beschwerdeführer mit folgenden

Einschränkungen ganztags zumutbar: die Stehphasen sollten 30 Minuten am Stück nicht überschreiten und gesamthaft über den Tag nicht mehr als drei Stunden ausmachen; die Gehphasen sollten nicht mehr als einen Kilometer am Stück und gesamthaft über den Tag verteilt nicht mehr als vier bis fünf Kilometer ausmachen; Tätigkeiten kniend, hockend und kauend seien nicht möglich; Tätigkeiten auf unebenem Gelände, Treppen und Leitern sollten vermieden werden (VB 234 S. 14 f.). In einer solch angepassten Tätigkeit bestehe seit dem 6. März 2020 (6 Wochen nach dem 24. Januar 2020) eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (VB 234 S. 16). Das in den vorliegenden Akten beschriebene Tätigkeitsprofil in der angestammten Tätigkeit als Geschäftsführer sei gutachterlich nicht ausreichend verwendbar, da hier ein Widerspruch zwischen den Angaben des Arbeitgebers und den Angaben des Beschwerdeführers bestehe, welcher gutachterlich nicht habe aufgelöst werden können. Sollte die angestammte Tätigkeit entsprechend dem als angepasst definierten Tätigkeitsprofil als voll adaptiert gewertet werden, sei auch in angestammter Tätigkeit eine ganztägige Arbeitsfähigkeit anzunehmen (VB 234 S. 15).

In der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 führte Prof. Dr. med. C. _____ aus, aufgrund der beschriebenen Diskrepanzen zwischen den Angaben des Beschwerdeführers und den Angaben im Fragebogen des Arbeitgebers, insbesondere der darin als häufig angegebenen administrativen Tätigkeiten, sei im Gutachten keine abschliessende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit erfolgt. Würde man den Fragebogen des Arbeitgebers vom 15. September 2018 zugrunde legen, könne festgehalten werden, dass die angestammte Tätigkeit als Geschäftsführer eines Restaurants ganztägig durchführbar wäre, sofern keine schweren Gegenstände gehoben oder getragen werden müssten und sofern den gutachterlich beschriebenen Einschränkungen hinsichtlich Geh- und Stehdauer Rechnung getragen würde. Sollten die gutachterlich genannten Einschränkungen bei der Tätigkeit als Geschäftsführer durch Anpassung der Arbeitsbedingungen berücksichtigt werden können, wäre diese Tätigkeit vom Beschwerdeführer medizinisch-theoretisch vollzeitig durchführbar. Ohne Anpassung an die genannten Bedingungen wäre die Tätigkeit als Geschäftsführer, wie sie im Fragebogen vom 15. September 2018 beschrieben werde, schon allein wegen der Notwendigkeit des gelegentlichen Hebens und Tragens von schweren Lasten nicht mehr durchführbar (VB 261 S. 2).

2.2.

Dass die Beschwerdegegnerin in medizinischer Hinsicht auf das orthopädische asym-Gutachten vom 1. März 2022 (VB 234), ergänzt durch die gutachterliche Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 (VB 261), abstellte, wurde vom Beschwerdeführer – ausweislich der Akten zu Recht (zum Beweiswert eines Gutachtens vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteil

des Bundesgerichts 8C_811/2021 vom 27. April 2022 E. 2.2) – nicht beanstandet, womit sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, die gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit könne sich ausschliesslich auf eine leidensangepasste Berufstätigkeit gemäss Belastungs- und Zumutbarkeitsprofil beziehen und seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei ihm daher nicht mehr zumutbar (vgl. Beschwerde, S. 6 ff.). Da sich selbst unter Annahme, dass die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bei der D._____ GmbH nicht dem gutachterlich definierten Belastungsprofil entspricht, wie nachfolgend aufgezeigt wird, nichts am Ergebnis ändert, kann dies offengelassen werden.

3.

3.1.

Zur Ermittlung des Invaliditätsgrads per 1. März 2021 stellte die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 für die Berechnung des Valideneinkommens aufgrund der Liquidation der ehemaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers auf den Tabellenlohn der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Jahres 2020 des Bundesamtes für Statistik (BfS), Tabelle TA1, Ziff. 55-56 "Gastgewerbe/Beherbergung u. Gastronomie", Kompetenzniveau 3, Männer, ab und errechnete an die Nominallohnentwicklung bis 2021 sowie die betriebsübliche Arbeitszeit angepasst ein Valideneinkommen von Fr. 71'397.15 (BB 3 S. 8 f.; VB 270 S. 5). Das Invalideneinkommen setzte sie gestützt auf den Tabellenlohn der LSE 2020, Tabelle TA1, Kompetenzniveau 2, Total, Männer, fest. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit und der Nominallohnentwicklung bis 2021 sowie eines Abzugs vom Tabellenlohn in der Höhe von 5 % ermittelte sie so ein hypothetisches Erwerbseinkommen von Fr. 68'685.45 und damit einen Invaliditätsgrad von 3.8 % (BB 3 S. 9 f.; VB 270 S. 5).

3.2.

Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, für die Berechnung des Valideneinkommens sei auf die LSE 2020, Tabelle T17, Zeile 14 "Führungskräfte in Hotels, Restaurants, Handel und sonst. Dienstleistungen" für 30 bis 49-Jährige abzustellen; dementsprechend sei ein Valideneinkommen von Fr. 80'026.47 anzunehmen. Bei guter Gesundheit hätte er nämlich seine Tätigkeit als Geschäftsführer im Restaurant E._____ weitergeführt bzw. nach der Auflösung des Betriebes hätte er sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um eine Stelle als Geschäftsführer in einem anderen Gastronomiebetrieb, namentlich in einem Hotel oder Restaurant, bemüht. Sein Werdegang gebe einen für die Gastronomiebranche typischen Karriereverlauf wieder. Es sei nicht unüblich, dass sich jemand vom Serviceangestellten zum Geschäftsführer rauf arbeite. Den Akten würden sich keine Anhaltspunkte entnehmen lassen, dass er in seiner Position als

Geschäftsführer überfordert gewesen wäre bzw. seine Arbeit mangelhaft ausgeführt hätte (vgl. Beschwerde S. 11 ff.).

Für die Ermittlung des Invalideneinkommens sei zu beachten, dass er keinerlei relevante Ausbildung und Erfahrung ausserhalb der Gastrobranche aufweise und ihm diese wegen des eingeschränkten Zumutbarkeitsprofils nicht mehr zugänglich sei. Daher sei entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin auf das Kompetenzniveau 1 und nicht auf das Kompetenzniveau 2 abzustellen (vgl. Beschwerde S. 13 ff.). Zudem seien der Pauschalabzug gemäss dem seit dem 1. Januar 2024 in Kraft stehenden Art. 26^{bis} Abs. 3 IVV sowie ein individueller Abzug wegen der gesundheitlichen Einschränkungen beim Gehen und Stehen und der aufgrund seiner Limitierungen nicht mehr vorhandenen Flexibilität vorzunehmen. Bei einem entsprechenden Abzug vom Tabellenlohn von insgesamt mindestens 15 % sei daher von einem Invalideneinkommen von Fr. 55'942.84 auszugehen (vgl. Beschwerde S. 16).

3.3.

Angesichts des Umstands, dass das letzte Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers aufgrund der Liquidation der D._____ GmbH (VB 247; BB 4) und damit aus wirtschaftlichen Gründen (und nicht etwa aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen) aufgelöst wurde, ist zur Bestimmung des hypothetischen Valideneinkommens auf die LSE-Tabellenlöhne abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_84/2020 vom 2. März 2020 mit Hinweis), was zwischen den Parteien auch unumstritten ist (vgl. BB 3 S. 8; Beschwerde S. 10).

Wenn davon ausgegangen wird, dass der Beschwerdeführer, wie er es selbst geltend macht (vgl. Beschwerde S. 11 ff.), er im Gesundheitsfall nach (nicht gesundheitlich bedingter) Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der D._____ GmbH trotz fehlender entsprechender Ausbildung in der Lage gewesen wäre, wieder eine Führungsposition in der Gastronomiebranche zu erhalten, ist von der gleichen Annahme auch nach Eintritt der Invalidität auszugehen. Denn gemäss gutachterlichem Zumutbarkeitsprofil ist der Beschwerdeführer in einer leichten bis mittelschweren, wechselbelastenden Tätigkeiten ohne Stehphasen von über 30 Minuten am Stück und von gesamthaft über den Tag mehr als drei Stunden sowie ohne Gehphasen von mehr als einem Kilometer am Stück und von gesamthaft über den Tag verteilt mehr als vier bis fünf Kilometern, ohne Arbeiten kniend, hockend oder kauern und unter Vermeidung von Arbeiten auf unebenem Gelände, Treppen und Leitern seit dem 6. März 2020 zu 100 % arbeitsfähig (VB 234 S. 14 ff.). In der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 führte Prof. Dr. med. C._____ dazu aus, sofern keine schweren Gegenstände gehoben oder getragen werden müssten und sofern den gutachterlich beschriebenen Einschränkungen hinsichtlich Geh- und Stehdauer Rechnung getragen würde, könne festgehalten werden,

dass die Tätigkeit als Geschäftsführer eines Restaurants medizinisch-theoretisch ganztätig durchführbar wäre (VB 261 S. 2). Die limitierenden Faktoren gemäss gutachterlichem Belastungsprofil schliessen damit zwar allenfalls die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bei der D._____ GmbH aus, jedoch keineswegs jede Führungsposition in der Gastronomiebranche auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (vgl. Art. 16 und Art. 7 Abs. 1 ATSG). Es ist daher durchaus davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer gemäss dem formulierten Zumutbarkeitsprofil nach Eintritt der Invalidität einer lohn-mässig vergleichbaren Tätigkeit nachgehen könnte. Wenn also für die Berechnung des Valideneinkommens vom Tabellenlohn der LSE 2020, Tabelle T17, Zeile 14 "Führungskräfte in Hotels, Restaurants, Handel und sonst. Dienstleistungen", für 30 bis 49-Jährige auszugehen ist, trifft dies auch für die Berechnung des Invalideneinkommens zu. Sind Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich aber deren genaue Ermittlung. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad nämlich dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn. Dies stellt keinen "Prozentvergleich" im Sinne von BGE 114 V 310 E. 3a dar, sondern eine rein rechnerische Vereinfachung (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C_773/2023 vom 1. Mai 2023 E. 6.2.1 mit Hinweisen).

Betreffend das Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei ihm ein Pauschalabzug von 10 %, wie es für das Invalidenversicherungsrecht der per 1. Januar 2024 in Kraft getretene Art. 26^{bis} Abs. 3 IVV vorsehe, zu gewähren (vgl. Beschwerde S. 16), ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass in der Unfallversicherung keine Art. 26^{bis} Abs. 3 IVV entsprechende Norm existiert. Die ergänzenden Regeln zur Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung (Art. 25 bis 27^{bis} IVV) sind in der Unfallversicherung zudem nicht direkt und grundsätzlich auch nicht analog anwendbar (vgl. zum Ganzen THOMAS FLÜCKIGER, in: Frésard-Fellay/Leuzinger/Pärli [Hrsg.], Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 1. Aufl. 2019, N 13 zu Art. 18 UVG, und Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens betreffend die Änderung der IVV – Umsetzung der Motion SGK-N 22.3377 «Invaliditätskonforme Tabellenlöhne bei der Berechnung des IV-Grads» des Eidgenössischen Departements des Innern [EDI] vom 5. April 2023, S. 15). Es besteht denn auch keine Bindungswirkung bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades im Verhältnis Invalidenversicherung und Unfallversicherung (vgl. KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2020, N. 133 ff. zu Art. 16 ATSG). Der im Bereich des Invalidenversicherungsrechts bei der Bestimmung des Invalideneinkommens gestützt auf statistische Werte pauschal zu gewährende Abzug von 10 % gemäss der seit dem 1. Januar 2024 in Kraft stehenden Fassung von Art. 26^{bis} Abs. 3 IVV ist damit im vorliegenden Fall nicht (analog) anzuwenden.

Da des Weitern selbst bei Vornahme des von der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen als angemessen erachteten Abzug vom Tabellenlohn (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; 134 V 322 E. 5.2 S. 327 f. 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481; 126 V 75 [insbesondere E. 5 S. 78 ff.]) von 5 % (vgl. Beschwerde S. 16; BB 3 S. 10; Vernehmlassung S. 8) kein rentenbegründender Invaliditätsgrad von mindestens 10 % (Art. 18 Abs. 1 UVG) resultiert, erübrigen sich diesbezügliche Weiterungen. Weitere Gründe für einen Abzug sind nämlich keine ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht.

3.4.

Die Beschwerdegegnerin hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente mangels rentenbegründenden Invaliditätsgrades von mindestens 10 % (Art. 18 Abs. 1 UVG) damit zu Recht verneint, womit der angefochtene Einspracheentscheid vom 10. Januar 2024 (BB 3) im Ergebnis zu bestätigen ist.

4.

4.1.

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

4.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

4.3.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. 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).

Aarau, 18. September 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

4. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Roth

Fricker