



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

Vom 19. September 2013 (725 13 140 / 226)

Unfallversicherung

Festlegung des Invalideneinkommens; LSE, DAP-Blätter

Besetzung Vizepräsident Christof Enderle, Kantonsrichterin Elisabeth Berger
Götz, Kantonsrichter Daniel Noll, Gerichtsschreiber Martin Kaiser

Parteien A.____, Beschwerdeführer, vertreten durch Dr. Heiner Schärner,
Advokat, Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel

gegen

SUVA, Rechtsabteilung, Postfach 4358, 6002 Luzern, Beschwerde-
gegnerin, vertreten durch Andrea Tarnutzer, Advokat, Güterstrasse
106, 4053 Basel

Betreff Leistungen

A. Der 1977 geborene A.____ war bei der Arbeitsvermittlung B.____ angestellt und wurde bei der C.____ AG im Rahmen einer Temporäranstellung in der Funktion eines Maurers eingesetzt.

B. Nachdem er sich am 12. Januar 2010 während der Arbeit am rechten Knie verletzte, sprach ihm die SUVA mit Verfügung vom 7. August 2012 mit Wirkung ab 1. Februar 2012 eine Invalidenrente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 15 % sowie eine Integritätsentschädigung entsprechend einer Integritätseinbusse von 20 % zu.

C. Am 29. August 2012 erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Heiner Schärner, gegen die Verfügung vom 7. August 2012 Einsprache, welche er am 9. November 2012 ergänzte. Nachdem die SUVA mit Entscheid vom 11. April 2013 die Einsprache abwies, erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Heiner Schärner, substituiert durch Roman Baumgartner, am 10. Mai 2013 beim Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft (Kantonsgericht), Abteilung Sozialversicherungsrecht, Beschwerde und beantragte, dass die in der Verfügung der SUVA vom 7. August 2013 festgelegte Beeinträchtigung der Erwerbsunfähigkeit von 15 % anzupassen und auf 41 % festzulegen sei und dass dementsprechend auch die per 1. Februar 2012 ausgerichtete Invalidenrente monatlich auf Fr. 2'042.-- anzupassen sei. Im Weiteren sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

D. Mit Eingabe vom 10. Juni 2013 zog der Beschwerdeführer das Begehren um unentgeltliche Prozessführung zurück.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 23. Juli 2013 beantragte die SUVA, vertreten durch Rechtsanwalt Andrea Tarnutzer-Münch, die Abweisung der Beschwerde.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1, Art. 57 und Art. 60 des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann gegen Einspracheentscheide der Unfallversicherer über Versicherungsleistungen beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht innert eines Monats Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist gemäss Art. 58 ATSG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die betroffene versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hatte. Gemäss § 54 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht des Kantons Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherer. Es ist somit sachlich und örtlich für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2. Das Kantonsgericht besitzt in Sozialversicherungssachen vom Amtes vollständige Überprüfungsbefugnis und ist in der Beweiswürdigung frei (vgl. § 57 VPO in Verbindung mit Art. 61 Satz 1 sowie Art. 61 lit. c ATSG). Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache sodann nur als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Ge-

setz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b). Es ist aber nicht verlangt, dass die Annahme einer Tatsache mit Sicherheit nachgewiesen ist (BGE 121 V 47 E. 2a).

3. Umstritten ist vorliegend die Festlegung des Validen- und des Invalideneinkommens bzw. die festgelegte Beeinträchtigung der Erwerbsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Da zum Zeitpunkt des Rentenbeginns der Beschwerdeführer in keinem Anstellungsverhältnis stand, muss vorliegend das Validen- und Invalideneinkommen hypothetisch berechnet werden. Entscheidend ist, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde verdienen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2010, 8C_647/2009, E. 4.3).

4.1 Der Beschwerdeführer argumentiert diesbezüglich, dass sein Valideneinkommen im Sinne des mutmasslichen Verdienstes gemäss Lohnabrechnung vom Januar 2010 auf Fr. 82'684.80 pro Jahr zu liegen komme. Dieser Jahreslohn ergebe sich aus dem Stundenlohn von Fr. 39.15 (Basislohn 30.58, Ferienentschädigung Fr. 3.31, Feiertagentschädigung Fr. 0.60, Zuschlag 13. Monatslohn Fr. 2.86 und Zuschlag Tunnelbau Fr. 1.80). Bei 48 Arbeitswochen pro Jahr und 44 Arbeitsstunden pro Woche (2112 Stunden gemäss GAV) resultiere der besagte Jahreslohn von Fr. 82'684.50. Falls nicht auf diesen Lohn abzustellen wäre, so sei zumindest der Lohn gemäss Lohnstrukturerhebung des Bundes (LSE) für Maurer/Schaler relevant und vom Jahreslohn eines qualifizierten Arbeitnehmers auszugehen, welcher gemäss Lohntabelle 2010, Kolonne 3, im Tiefbau auf Fr. 72'480.-- zu liegen komme.

4.2 Die SUVA argumentiert demgegenüber, dass bei der Bestimmung des Valideneinkommens entscheidend sei, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt, d.h. zum Zeitpunkt des Rentenbeginns, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung habe dabei so konkret wie möglich zu erfolgen. Es sei dementsprechend in der Regel vom letzten Lohn, den der Beschwerdeführer vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen und auf konkrete Lohnauskünfte des früheren Arbeitsgebers abzustellen, wenn anzunehmen ist, dass die versicherte Person, wäre sie nicht invalid geworden, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin beim selbigen Arbeitgeber tätig wäre. Auf Anfrage der SUVA teilte B.____ am 6. März 2012 mit, dass die Frage nach der Höhe des Valideneinkommens des Beschwerdeführers schwierig zu beantworten sei, da der Gesamtarbeitsvertrag für das Bauhauptgewerbe ausser Kraft sei, was bedeute, dass 2012 keine Mindestlöhne verbindlich seien. Die grundsätzlich hohen Löhne auf dem Bau würden massiv gedrückt werden. Im Jahre 2011 habe der Basislohn im Bauhauptgewerbe Fr. 30.25 pro Stunde betragen, während gemäss GAV für den Personalverleih der Basislohn pro Stunde Fr. 23.59 ausmache. Betreffend Einsatzdauer des Beschwerdeführers bei B.____, für den hypothetischen Fall, dass sich der Unfall nicht ereignet hätte, wurde von ihrer Seite am 6. Mai 2012 ausgeführt, dass der Einsatz des Beschwerdeführers auf der Baustelle, auf der sich sein Unfall ereignet hat, noch ungefähr fünf bis sieben Tage gedauert hätte.

Möglicherweise hätte der Einsatzbetrieb den Beschwerdeführer nachher auf einer anderen Baustelle eingesetzt, wobei dies aber nicht abschliessend bestätigt werden könne.

4.3 In der Folge stützte sich die SUVA bei der Ermittlung des Valideneinkommens des Beschwerdeführers auf den Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe 2012-2015 (LMV 12/15), der auf Basis des Landesmantelvertrages 2008-2010 abgeschlossen wurde und berechnete den Lohn des Beschwerdeführers gemäss Basislohn (ab 1. April 2012) in der Höhe von 30.55 pro Stunde und gestützt auf die massgebenden Jahres-Totalstunden von 2'112. Sie berücksichtigte dabei den 13. Monatslohn (8,33 %) was im Resultat einen Jahreslohn von 69'886.- ergibt.

4.4 Der Beschwerdeführer arbeitete vorliegend seit Oktober 2009 ausschliesslich als temporärer Mitarbeiter bei der B.____, wo er für Arbeiten auf dem Bau eingesetzt worden ist. Temporäranstellungen sind geprägt von einer gewissen Unregelmässigkeit bzw. von befristeten (Teil-)Einsätzen, meist für kürzere Zeit bei verschiedenen Einsatzbetrieben (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, N 20 zu Art. 319). Der Beschwerdeführer ist insofern als "Allrounder" für Arbeiten auf dem Bau anzusehen. Durch die unregelmässigen Einsätzen auf verschiedenen Baustellen ist der Lohn entsprechend von Zufälligkeiten geprägt. So ist etwa der Tunnelbauzuschlag an spezifische Einsatzorte gebunden. Aus diesem Grund kann die Bestimmung des Validenlohns auch nicht (einzig) auf Basis der Lohnabrechnung für den Monat Januar 2012 erfolgen. Dies würde der erwähnten Unregelmässigkeit keine Rechnung tragen. Vielmehr ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer von der B.____ an einer beliebigen anderen Baustelle eingesetzt worden wäre. Aus dem Gesagten bzw. aufgrund der schwierigen Beurteilung der konkreten Umstände der Anstellungsverhältnisse zum massgebenden Zeitpunkt ist vorliegend folglich als sachgerechteste Lösung auf den Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV 12/15) abzustellen, welcher gemäss zutreffender Berechnung durch die SUVA auf Fr. 69'886.- im Jahr zu liegen kommt. Bei dieser Berechnung sind keine weiteren Zulagen wie Ferien- oder Feiertagsentschädigungen zu berücksichtigen.

5.1 Sie SUVA legte das hypothetische Invalideneinkommen des Beschwerdeführers gestützt auf das mittels fünf DAP-Blätter (Dokumentation von Arbeitsplätzen) berechnete durchschnittliche Einkommen in der Höhe von Fr. 59'721.- fest. Zur Berechnung des Invalideneinkommens wurden von den - aufgrund der körperlichen Beeinträchtigung des Beschwerdeführers - in Frage kommenden 26 Arbeitsplätze deren fünf ausgewählt, welche in einem nicht zu grossen Radius bezüglich des ehemaligen Wohnorts des Beschwerdeführers liegen. Das vom Beschwerdeführer nicht näher begründete Argument, die DAP-Blätter seien bereits in örtlicher Hinsicht zu beanstanden, ist deshalb nicht stichhaltig.

5.2 Bezüglich des Invalidenlohnes argumentiert der Beschwerdeführer, dass dieser nicht aufgrund von DAP-Erhebungen, sondern aufgrund von Lohnstrukturserhebungen (LSE) festgestellt werden müsse. Die von der SUVA verwendeten DAP-Blätter seien insofern zu beanstanden, da mit der Schätzung des Einkommens mittels der DAP-Blätter der Situation des Beschwerdeführers nicht genüge getan werde. Die Anwendung der DAP-Blätter seien auch aus

örtlicher Sicht zu beanstanden, da ausschliesslich Orte in der Nordwestschweiz zu berücksichtigen wären. Das Abstellen auf die DAP-Methode sei im vorliegenden Fall unzulässig. Vielmehr müssten die Daten der Lohnstrukturhebung 2010 herangezogen werden. Im Weiteren argumentiert der Beschwerdeführer, dass zusätzlich ein leidensbedingter Abzug vorgenommen werden müsse.

5.3 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturhebungen (LSE) *oder* die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 129 V 475 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

5.4 Nach der Rechtsprechung setzt das Abstellen auf DAP-Lohnangaben voraus, dass sich die Ermittlung des Invalideneinkommens auf mindestens fünf zumutbare Arbeitsplätze stützt. Zusätzlich sind Angaben zu machen über die Gesamtzahl der aufgrund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Damit wird auch die Überprüfung des Auswahlermessens hinreichend ermöglicht, und zwar in dem Sinne, dass die Kenntnis der dem verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gesamtzahl behinderungsbedingt in Frage kommender Arbeitsplätze sowie des Höchst-, Tiefst- und Durchschnittslohnes im Bereich des Suchergebnisses eine zuverlässige Beurteilung der von der SUVA verwendeten DAP-Löhne hinsichtlich ihrer Repräsentativität erlaubt. Eine eingehende Begründung der Auswahl der DAP-Blätter wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht verlangt (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2010, 8C_790/2009, E. 4.3).

5.5 Das rechtliche Gehör ist dadurch zu wahren, dass die SUVA die für die Invaliditätsbemessung im konkreten Fall herangezogenen DAP-Profile mit den erwähnten zusätzlichen Angaben auflagt und die versicherte Person Gelegenheit hat, sich dazu zu äussern. Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben, damit sich die SUVA im Einspracheentscheid damit auseinandersetzen kann. Ist die SUVA nicht in der Lage, im Einzelfall den erwähnten Anforderungen zu genügen, kann im Bestreitungsfall nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden; die SUVA hat diesfalls im Einspracheentscheid die Invalidität aufgrund der LSE-Löhne zu ermitteln. Im Beschwerdeverfahren ist es Sache des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der DAP-Invaliditätsbemessung zu prüfen, gegebenenfalls die Sache an den Versicherer zurückzuweisen oder an Stelle des DAP-

Lohnvergleichs einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen (BGE 129 V 480 f. E. 4.2.2).

5.6 Diese Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit das Invalideneinkommen aufgrund der DAP-Profile bestimmt werden kann, bringen es mit sich, dass weiterhin Fälle eintreten können, in denen eine Verwendung der DAP-Profile unzulässig ist und das Invalideneinkommen aufgrund der LSE zu bestimmen ist. In jenen Fällen, in denen die Vorgaben jedoch eingehalten werden können, darf und soll die SUVA auf die DAP-Blätter abstellen (vgl. auch STEFAN A. DETTWILER, Suva "DAP"t nicht im Dunkeln - Invalidenlohnbemessung anhand konkreter Arbeitsplätze (DAP), in: SZS 2006, S. 6 ff., S. 13). Es muss aber nicht in jedem Fall noch eine Kontrollrechnung gemäss LSE durchgeführt werden; anders zu entscheiden würde einer Abschaffung der DAP-Methode gleichkommen (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2010, 8C_790/2009, E. 4.3).

5.7 Die SUVA hat vorliegend die DAP-Erfassungsblätter Nr. 3483, Nr. 561680, Nr. 4337, Nr. 11272 und Nr. 9677 für die Bestimmung des Invalidenlohnes ausgewählt. Dabei handelt es sich je um Montage- und Hilfsarbeiten in jeweils für den Beschwerdeführer notwendig angepassten Verhältnissen, d.h. es handelt um leichte manuelle Tätigkeiten, die wechselbelastend, meistens im Sitzen, verübt werden können. Bei diesen Betätigungen ist das Einlegen von Pausen problemlos möglich und sind allesamt dem Beschwerdeführer ohne Weiteres zumutbar. Die Auswahl der DAP-Blätter durch die SUVA zur Bestimmung des Invalideneinkommens des Beschwerdeführers ist vorliegend somit nicht zu beanstanden. Die Vorbringen des Beschwerdeführers ändern daran nichts. Er begründet in einer pauschalen Art und Weise, dass die DAP-Blätter seiner Situation nicht genüge tun und einige Berufe wie Telefonverkäufer, Receptionist und Büroangestellte alleine aufgrund der Sprachbarriere wegfallen würden. Die zugrunde gelegten DAP-Blätter werden aber nicht konkret beanstandet. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich dabei weder um Berufe als Telefonverkäufer noch als Receptionist oder Büroangestellter.

5.8 Entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin ist bei der Anwendung der DAP-Profile gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein leidensbedingter Abzug vorzunehmen, da einerseits spezifischen Beeinträchtigungen in der Leistungsfähigkeit bereits bei der Auswahl der zumutbaren DAP-Profile Rechnung getragen wird. Andererseits ist bezüglich der weiteren persönlichen und beruflichen Merkmale (Teilzeitarbeit, Alter, Anzahl Dienstjahre, Aufenthaltsstatus), die bei der Anwendung der LSE zu einem Abzug führen können, darauf hinzuweisen, dass bei den DAP-Blättern in der Regel nicht ein Durchschnittslohn, sondern ein Minimum und ein Maximum angegeben sind, innerhalb deren Spannweite auf die konkreten Umstände Rücksicht genommen werden kann (Urteil 129 V 482 E. 4.2.3).

5.9 Dem Argument des Beschwerdeführers, dass vorliegend das Invalideneinkommen aufgrund der LSE zu bestimmen ist, kann somit nicht gefolgt werden. Auch nicht zu folgen ist dem Einwand des Beschwerdeführers, dass nur DAP-Blätter aus der Nordwestschweiz berücksichtigt werden können, da die Rechtsprechung des Bundesgerichts dies nicht als Voraussetzung vorsieht.

6. Aus dem Gesagten ist die Beschwerde folglich vollumfänglich abzuweisen.

7. Gemäss Art. 61 lit. a ATSG sind für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Gegen dieses Urteil hat der Beschwerdeführer am 24. Januar 2014 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 8C_71/2014) erhoben.