Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
U 340/00

Urteil vom 10. Oktober 2003
II. Kammer

Besetzung
Präsident Schön, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Hadorn

Parteien
H._____, 1959, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Frank Fuhrer, Monbijoustrasse 68, 3007 Bern,

gegen

Schweizerische Unfallversicherungsanstalt, Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 3. Juli 2000)

Sachverhalt:
A.
Der 1959 geborene H._____ war bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) obligatorisch unfallversichert, als er am 27. September 1994 einen Unfall erlitt. Die SUVA lehnte mit Verfügung vom 14. Dezember 1994 die Gewährung von Leistungen ab, da kein Unfallereignis vorliege. Auf Einsprache von H._____ anerkannte sie mit Schreiben vom 27. Februar 1995 ihre Leistungspflicht. Mit Verfügung vom 14. August 1995 stellte die SUVA ihre Versicherungsleistungen auf 15. August 1995 ein, da keine organischen Unfallfolgen mehr vorlägen. Diese Verfügung bestätigte die Anstalt mit Einspracheentscheid vom 15. März 1996. Später erklärte sie sich jedoch bereit, weiterhin die gesetzlichen Leistungen zu erbringen.

Mit Verfügung vom 5. September 1997 sprach die SUVA H._____ gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 25 % eine entsprechende Rente ab 1. August 1997 zu. Ferner richtete sie ihm eine Entschädigung für eine Integritätseinbusse von 30 % aus. Auf Einsprache von H._____ erhöhte die SUVA die Rente mit Entscheid vom 17. März 1999 auf 40 %.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher H._____ eine Invalidenrente von 71 % beantragen liess, hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 3. Juli 2000 insofern teilweise gut, als es die Rente auf 45 % heraufsetzte.
C.
H._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, es sei ihm ab 1. August 1997 eine Rente von 66 % zuzusprechen.

Die SUVA beantragt eine reformatio in peius in dem Sinne, dass der Invaliditätsgrad auf 40 % herabzuset-

zen sei, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Verwaltungsgericht hat die gesetzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung (Art. 18 Abs. 1 und 2 UVG) sowie die Rechtsprechung zur analogen Anwendung der in der Invalidenversicherung geltenden Grundsätze (BGE 114 V 313) und zum Einkommensvergleich auf Grund der Tabellenlöhne gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE; BGE 124 V 323 Erw. 3b) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen. Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 17. März 1999) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).
2.
Streitig und zu prüfen ist der Invaliditätsgrad.
2.1 Auf Grund der insoweit übereinstimmenden medizinischen Akten kann der Beschwerdeführer seine vor dem Unfall ausgeübte Tätigkeit als Dachdecker sowie andere körperlich schwere Arbeiten nicht mehr verrichten. Umstritten ist hingegen die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit in einem zumutbaren Verweisungsberuf. Der Versicherte wurde vom 2. bis 5. November 1998 im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) polydisziplinär untersucht. Im entsprechenden Gutachten vom 3. Dezember 1998 kommt das ZMB zum Schluss, dass die Veränderungen an der Wirbelsäule auf den Höhen L4/5 und L5/S1 unfallkausal seien, nicht hingegen die Zervikalgien. Eine dem Rücken adaptierte Tätigkeit von sechs Stunden im Tag sei zumutbar. Der Beschwerdeführer könne keine Gewichte von mehr als 10 kg heben und tragen, sollte eine Arbeit in wechselnder Position ausführen können und dürfe nicht in einer Zwangshaltung tätig sein. Da er sich gut ausdrücken könne, käme auch eine Beschäftigung in der Flüchtlingshilfe in Frage. Dort könne er sogar ein Pensum von sieben Stunden im Tag bewältigen. Demgegenüber gibt die Neurologisch-Neurochirurgische Poliklinik des Spitals X._____ in den Berichten vom 14. Oktober 1997 und 23. Februar 1999 die Restarbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten mit lediglich 30 % an.
2.2 Die Vorinstanz hat auf das Gutachten des ZMB abgestellt. Dies ist in der Tat nicht zu beanstanden. Die Expertise ist umfassend, wurde auf Grund der gesamten medizinischen Aktenlage erstellt, begründet die abweichende Einschätzung der verbliebenen Arbeitsfähigkeit im Vergleich zum ersten Bericht des Spitals X._____ in einleuchtender Weise und vermag daher zu überzeugen. Dagegen kommen die kürzeren Berichte des Spitals X._____ umso weniger auf, als in demjenigen vom Februar 1999 eingeräumt wird, dass es im Rahmen eines Poliklinikbesuchs nicht möglich sei, das 22-seitige Gutachten des ZMB zu beurteilen. Demnach muss es dabei sein Bewenden haben, dass der Beschwerdeführer in einer dem Rücken angepassten Tätigkeit noch sechs Stunden am Tag arbeiten kann. Auf das in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde postulierte Pensum von bloss vier Stunden täglich ist demnach nicht abzustellen.
3.
Gestützt auf diese medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit ist mittels eines Einkommenvergleichs der Invaliditätsgrad zu errechnen. Dabei ist nicht bestritten und ergibt sich überdies aus dem Bericht des SUVA-Inspektors vom 29. Mai 1997, dass der Beschwerdeführer ohne seine gesundheitlichen Einschränkungen ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 52'000.- (Stand 1997) erzielt hätte.
3.1 Die Vorinstanz führte den Erwerbsvergleich auf Grund der Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen (LSE) durch. Die SUVA hingegen beruft sich zur Begründung ihres Antrags auf eine reformatio in peius in erster Linie auf die von ihr verwendeten Lohnangaben ihrer Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP).
3.1.1 Zur Streitfrage, ob bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades auf die LSE oder die DAP-Werte zurückgegriffen werden kann, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in dem zur Publikation in BGE 129 V bestimmten Urteil C. vom 28. August 2003 (U 35/00 + U 47/00) einen Grundsatzentscheid gefällt. Dabei hat es erwogen, dass die DAP im konkreten Einzelfall repräsentativ sein müssen. Es genügt daher nicht, wenn lediglich ein einziger oder einige wenige zumutbare Arbeitsplätze angegeben werden, weil es sich dabei sowohl hinsichtlich der Tätigkeit als auch des bezahlten Lohnes um Sonder- oder Ausnahmefälle handeln kann. Daher muss die SUVA mindestens fünf DAP-Blätter auflegen, damit die Repräsentativität der DAP-Profile als gegeben betrachtet werden kann. Zusätzlich hat der Unfallversicherer Angaben zu machen über die Gesamt-

zahl der auf Grund der gegebenen Behinderung der versicherten Person in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Damit wird 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. 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 auflegt und die versicherte Person Gelegenheit hat, sich hiezu zu äussern (vgl. Art. 122 lit. a UVV in der bis 31. Dezember 2000 gültig gewesenen Fassung und Art. 26 Abs. 1 lit. b VwVG; BGE 115 V 297 ff.). 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 auf Grund 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 (erwähntes Urteil C., Erw. 4.2.2).

3.1.2 Unter den bis zum Einspracheentscheid vom 17. März 1999 vorhanden gewesenen Akten befinden sich einerseits das DAP-Blatt Nr. 452, anderseits die vier DAP-Blätter Nrn. 1297, 1153, 121 und 426. Die SUVA gibt in der Vernehmlassung zum vorliegenden Prozess an, der Lohnvergleich sei ursprünglich auf Grund von acht DAP-Blättern erfolgt, von welchen jedoch nur die Nr. 452 in den Akten liege, und reicht die DAP Nrn. 245, 270, 109, 352, 275, 244 und 222 nach. Dies vermag den vom Eidgenössischen Versicherungsgericht aufgestellten Anforderungen (Erw. 3.1.1 hievor) nicht zu genügen. Abgesehen davon, dass sich die SUVA im Einspracheentscheid nur ganz kurz mit den DAP befasst, fehlen Angaben über die Gesamtzahl der in Frage kommenden Arbeitsplätze sowie über den Höchst-, den Tiefst- und den Durchschnittslohn der beim Behinderungsprofil des Beschwerdeführers verwendeten Löhne. Das Auswahlermessen ist somit vorliegend nicht überprüfbar. Daher kann der Invaliditätsgrad des Versicherten nicht mittels DAP-Blättern errechnet werden. Dieser hat vielmehr auf Grund der LSE zu erfolgen.

3.2 Dass die Vorinstanz den Erwerbsvergleich gestützt auf die LSE vorgenommen hat, ist daher nicht zu beanstanden. Indessen ist das dabei massgebende hypothetische Invalideneinkommen streitig. Dies ist im Folgenden zu prüfen. Abzustellen ist auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs (BGE 128 V 174), somit diejenigen im Jahr 1997, in welchem die SUVA dem Beschwerdeführer erstmals eine Rente ausgerichtet hat.

3.3 Die Vorinstanz ging von den LSE 1994 aus, rechnete den Zentralwert der Löhne für Männer in einfachen und repetitiven Tätigkeiten des privaten Sektors von Fr. 4127.- im Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) auf die damals betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von 41,9 Stunden auf, was ein Zwischenresultat von Fr. 51'876.- im Jahr ergab, addierte die Nominallohnerhöhungen für 1995, 1996 und 1997 (zweimal plus 1,3 % sowie einmal plus 0,5 %) hinzu und erhielt so einen Wert von Fr. 53'484.- im Jahr. In der Annahme, dass der Versicherte noch sechs Stunden im Tag arbeiten könne, was bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41,9 Stunden einem Pensum von 71 % entspreche, reduzierte sie den Betrag von Fr. 53'484.- um 29 % auf Fr. 37'974.-. Hierauf gewährte sie dem Versicherten einen Abzug von 25 % von den Tabellenwerten, kam auf ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 28'480.- und damit auf einen Invaliditätsgrad von 45 %.

3.3.1 Sowohl der Beschwerdeführer als auch die SUVA bemängeln diesen Einkommensvergleich. Der Versicherte verlangt einen Abzug von 30 % von den Tabellenlöhnen, während die SUVA - für den hier eingetretenen Fall, dass die DAP-Zahlen nicht anwendbar sein sollten - auf die LSE 1996 abstellen und lediglich einen Abzug von 20 % zulassen will, womit sie auf einen Invaliditätsgrad von 40,25 % kommt.

3.3.2 Der Einkommensvergleich der Vorinstanz ist insofern nicht ganz exakt, als die Aufwertung des korrekt ermittelten Jahreseinkommens von Fr. 51'876.- um je zweimal 1,3 % und einmal 0,5 % einen Wert von Fr. 53'496.- und nicht Fr. 53'484.- ergibt (AHI 1999 S. 241 Erw. 4b). Am Schlussresultat (Invaliditätsgrad von 45 %) ändert sich indessen nichts, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.3.3 Soweit der Beschwerdeführer einen höheren Abzug als den von der Vorinstanz gewährten von 25 %

verlangt, ist sein Begehren abzuweisen. In BGE 126 V 75 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass ein derartiger Abzug in keinem Fall 25 % übersteigen dürfe. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Insofern ist die Vorinstanz dem Beschwerdeführer hinsichtlich eines Abzugs von den Tabellenlöhnen bereits bis zum Maximum des Zulässigen entgegengekommen.
3.3.4 Auf der andern Seite besteht entgegen der SUVA kein Anlass, den von der Vorinstanz gewährten Abzug von 25 % zu reduzieren. Angesichts aller Umstände des Falles (medizinische Einschränkungen, Teilzeitarbeit, Nationalität) lässt sich diese Reduktion insgesamt rechtfertigen. Demnach hat es bei dem von der Vorinstanz zugelassenen Abzug von 25 % sein Bewenden. Gestützt auf die LSE 1994 geht daher der Invaliditätsgrad von 45 % in Ordnung.
3.3.5 Würde statt dessen auf die LSE 1996 (Tabelle TA1) abgestellt, ergäbe sich ein beinahe identisches hypothetisches Invalideneinkommen: Der Durchschnittslohn für Männer in einfachen Tätigkeiten betrug Fr. 4294.- im Monat, x 12 Monate und aufgewertet auf 41,9 Arbeitsstunden pro Woche ergibt Fr. 53'976.-, zuzüglich Nominallohnentwicklung 1997 von 0,5 % macht Fr. 54'246.- Jahresverdienst aus; davon 71 % = Fr. 38'516.- minus 25 % = Fr. 28'886.-, was verglichen mit dem hypothetischen Valideneinkommen von Fr. 52'000.- einem Invaliditätsgrad von 44,44 % entspräche. Selbst wenn es sachgerechter erscheinen mag, auf die aktuelleren Zahlen der LSE 1996 statt 1994 abzustellen, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, dem Beschwerdeführer eine reformatio in peius anzudrohen. Denn materiell setzt eine solche u.a. voraus, dass die Korrektur der Verfügung, hinsichtlich welcher sich die Frage ihrer Anwendung stellt, von erheblicher Bedeutung ist. Die Gerichte haben nicht bei jeder Unrichtigkeit mittels Vornahme einer - fakultativen (BGE 119 V 249 Erw. 5 mit Hinweisen) - reformatio in peius korrigierend einzugreifen (Urteil R. vom 28. Juli 1999, I 547/98). Vorliegend ginge es um eine Differenz beim Invaliditätsgrad von rund 1 %, was nicht als
Berichtigung von erheblicher Bedeutung angesehen werden kann.
4.
Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG). Nach dem Gesagten unterliegt der Beschwerdeführer mit seinen Begehren vollumfänglich. Dass die SUVA einen Antrag auf reformatio in peius gestellt hat, damit aber ebenfalls unterlag, vermag ihm unter diesen Umständen keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung zu verschaffen (Urteil G. vom 22. April 2003, U 307/01).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der IV-Stelle Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 10. Oktober 2003

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: