



Fall-Nr.: UV 2008/43
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 05.05.2020
Entscheiddatum: 19.11.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 19.11.2008

Art. 16 ATSG: Valideneinkommen: Auf welchen Beruf ist bei der Berechnung des Valideneinkommens abzustellen, auf den erlernten oder den im Zeitpunkt des Unfalls effektiv ausgeübten Beruf? Ein massgebendes Kriterium für die Beantwortung dieser Frage bildet der Begriff des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 19. November 2008, UV 2008/43).

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiberin Vera Holenstein Werz

Entscheid vom 19. November 2008

in Sachen

J.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Storchenegger, Rorschacher Strasse 107,
9000 St. Gallen,

gegen

Basler Versicherungs-Gesellschaft, Aeschengraben 21,
Postfach, 4002 Basel,

Beschwerdegegnerin,



vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Simon Krauter, S-E-K Advokaten, Dorfstrasse 21,
8356 Ettenhausen TG,

betreffend

Versicherungsleistungen

Sachverhalt:

A.

A.a Der 1971 geborene J. ___ erlangte nach einer 3-jährigen Lehre am 17. April 1991 das Fähigkeitszeugnis als Maurer (act. 5/144). In der Folge war er bei verschiedenen Arbeitgebern als Maurer tätig (act. 5/142, 145-147). Am 2. Juli 1997 erwarb er das Diplom als Baupolier (act. 5/149) und arbeitete in der Folge vom 27. Oktober 1997 bis 31. Dezember 1999 bei der A. ___ als Baupolier (act. 7/118).

A.b Vom 1. Juni 2000 bis 31. Mai 2001 arbeitete J. ___ vollzeitlich als Serviceangestellter im B. ___ (vgl. Unfallmeldung vom 2. August 2000 [act. 2/74] und Lohnbestätigung vom 11. April 2002) und war aufgrund dieser Tätigkeit bei der Basler Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: Basler) gegen die Folgen von Unfällen versichert. Gemäss seinem Bewerbungsdossier (act. 5/139) sowie der Arbeitsbestätigung vom 9. April 2003 (act. 7/129) hatte J. ___ bereits vor dem 1. Juni 2000 im B. ___ gearbeitet (ab 1. März 1999 bzw. Januar 2000), offenbar jedoch nur aushilfsweise (vgl. dazu act. 9/118). Am 25. Juni 2001, d.h. innerhalb der 30-tägigen Nachdeckungsfrist, stiess der Versicherte beim Velofahren mit einer Inlineskaterin zusammen und zog sich dabei eine OSG-Trimalleolar-Luxationsfraktur am linken Fuss zu, die am 3. Juli 2001 im Kantonsspital St. Gallen (KSSG) operativ versorgt werden musste (act. 2/74, 3/45, 3/51, 8/1). Vom 6. bis 24. August 2001 hätte der Versicherte einen militärischen Wiederholungskurs (WK) absolvieren müssen (act. 5/39), konnte dieser Pflicht jedoch infolge des Unfalls nicht nachkommen. Nachdem sich eine posttraumatische OSG-Arthrose verbunden mit Schmerzen und einer Bewegungseinschränkung sowie eine anhaltende 100%-ige Arbeitsunfähigkeit entwickelt hatte (act. 3/1 ff., 4/1-17, act. 6/1 ff.), meldete sich der Versicherte am 26. April 2002 bei der IV-Stelle des Kantons Thurgau zum Bezug von



St.Galler Gerichte

Versicherungsleistungen an (act. 7/133-138). Mit Verfügung vom 4. Juli 2003 erteilte die IV-Stelle Kostengutsprache für eine Umschulung zum Technischen Kaufmann mit eidgenössischem Fachausweis (act. 7/46). Der Versicherte absolvierte diese Ausbildung im Zeitraum vom April 2003 bis Oktober 2004 und schloss sie erfolgreich ab (act. 5/152, 5/154, 7/1). Ab August 2005 arbeitete er bei der C.____ auf Stundenlohnbasis (act. 5/95) und ab dem 1. Dezember 2005 bis Ende Juli 2007 in einer festen Anstellung (act. 2/7 f.). Dafür wurde anfänglich ein Bruttomonatslohn von Fr. 5'200.-- vereinbart (act. 2/7 f., act. 5/84-90). Dieser erhöhte sich ab August 2006 auf Fr. 5'400.-- (act. 5/83) und ab Januar 2007 auf Fr. 5'500.-- (act. 5/78). Arbeitsvertraglich war ausserdem ein 13. Monatslohn vereinbart (act. 2/7 f.). Per Ende Juli 2007 wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Inzwischen hatte die Basler dem Rechtsvertreter des Versicherten, Rechtsanwalt lic. iur. M. Storchenegger, St. Gallen, im Rahmen des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 30. Oktober 2006 mitgeteilt, dass sie nach der Umschulung zum Technischen Kaufmann mit eidgenössischem Fachausweis und Festanstellung bei der C.____ per 1. Dezember 2005 gemäss entsprechendem Arbeitsvertrag von einem Invalideneinkommen von Fr. 67'600.-- ausgehe. Unmittelbar vor dem Unfall bzw. sicher seit dem 1. Juni 2000 sei der Versicherte im B.____ als Serviceangestellter sowie Geschäftsführer-Stellvertreter angestellt gewesen, und habe dabei einen Verdienst von monatlich Fr. 3'000.-- erzielt. Es lägen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass der Versicherte wieder in seine frühere Tätigkeit als Baupolier zurückgekehrt wäre, weshalb für die Bestimmung des Valideneinkommens von einer Tätigkeit im Gastgewerbe auszugehen sei. Gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag (L-GAV) des Gastgewerbes habe ein Mitarbeiter mit Berufslehre oder gleichwertiger Ausbildung im Jahr 2005 einen Monatslohn von Fr. 3'560.-- erzielt. Es sei damit von einem Valideneinkommen von Fr. 46'280.-- (13 x Fr. 3'560.--) auszugehen. Aus der Gegenüberstellung von Invaliden- und Valideneinkommen ergebe sich keine Erwerbseinbusse, die Anspruch auf eine Invalidenrente auslösen würde. Hingegen könnten dem Versicherten aufgrund eines massgebenden Jahresverdienstes von Fr. 106'800.-- sowie eines Integritätsschadens von 30% eine Integritätsentschädigung von Fr. 32'040.--, die Übernahme weiterer Heilbehandlungskosten im Zusammenhang mit dem Unfall vom 25. Juni 2001 sowie der Kosten eines Paares MBT-Schuhe pro Jahr abzüglich Selbstbehalt zugesichert werden (act. 5/170). Mit Schreiben vom 17. November 2006 teilte der Rechtsvertreter



des Versicherten der Basler mit, dass die Höhe der Integritätsentschädigung akzeptiert, die Aberkennung einer unfallbedingten Erwerbseinbusse hingegen abgelehnt werde und mindestens zwei Paar MBT-Schuhe pro Jahr beantragt würden. Nach weiteren Briefwechseln mit dem Rechtsvertreter des Versicherten (act. 5/113, 5/114-116, 5/118f., 5/125f.) erliess die Basler am 19. Juli 2007 eine Verfügung im Sinn ihres Schreibens vom 30. Oktober 2006 (act. 5/106-110).

B.

Die gegen diese Verfügung von Rechtsanwalt Storchenegger für den Versicherten am 13. September 2007 erhobene Einsprache mit den Anträgen, dem Einsprecher sei rückwirkend auf den 1. November 2004 eine Invalidenrente nach Massgabe des jeweiligen Invaliditätsgrads zuzusprechen und ein Betrag von Fr. 1'095.-- für bisher seitens der Unfallversicherung nicht erstattete Auslagen zur Anschaffung von MBT-Schuhen anzuweisen (act. 5/7-23), wies die Basler mit Entscheid vom 18. März 2008 ab (act. 5/1-4).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid liess der Versicherte durch seinen Rechtsanwalt mit Eingabe vom 14. April 2008 Beschwerde erheben und beantragen, es sei ihm rückwirkend ab 1. November 2004 eine Invalidenrente nach Massgabe des jeweiligen Invaliditätsgrads zuzusprechen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Beschwerdeführer habe im ganzen Abklärungsverfahren der Unfallversicherung unbeirrt darauf hingewiesen, dass die Absicht bestanden habe, im Sommer 2001 zunächst den WK zu absolvieren und sich aus diesem heraus oder unmittelbar danach eine geeignete Stelle im angestammten Beruf als Maurerpolier zu suchen. Seine Tätigkeit im Gastgewerbe sei lediglich von vorübergehender Dauer gewesen. Die Anforderungen an den Nachweis eines Wiedereinstiegs in den angestammten Beruf (Maurerpolier), für welche Tätigkeit er die notwendigen Ausweise seit 1999 besessen habe, würden völlig überdehnt, wenn wie bei einer beruflichen Weiterentwicklung oder einem beruflichen Aufstieg der Nachweis konkreter Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums, Ablegen von Prüfungen usw. verlangt



werde. Bei der Berechnung des Valideneinkommens sei vom hypothetischen Lohn eines Baupoliers auszugehen.

C.b In der Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde. Dass der Beschwerdeführer nach dem WK im August 2001 wieder eine Stelle als Baupolier gesucht und angenommen hätte, stelle eine reine Parteibehauptung und damit eine blosser Hypothese dar, die darauf abziele, ein höheres Valideneinkommen geltend zu machen und dadurch eine Invalidenrente zu erwirken. Bis dato seien vom Beschwerdeführer weder konkrete Stellenbewerbungen noch Absagen oder gar ein Arbeitsvertrag ins Recht gelegt worden. Auch der Wiedereinstieg in eine früher ausgeübte Tätigkeit müsse mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Bei einem gewünschten Stellenantritt am 27. August 2001 hätte er bereits im Juni 2001 erste Bewerbungen einreichen müssen, da er sich während des WKs im August 2001 kaum intensiv darum hätte kümmern können. Vor diesem Hintergrund sei von einem Valideneinkommen im Rahmen einer Tätigkeit im Gastgewerbe auszugehen. Eine solche Tätigkeit habe der Beschwerdeführer vor dem Unfall während mindestens eineinhalb Jahren ausgeübt.

C.c Mit Replik vom 17. Juni 2008 hielt der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unverändert an seinem Antrag und seinen Standpunkten fest. Mit Duplik vom 16. Juli 2008 erneuerte auch die Beschwerdegegnerin ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde. - Auf die Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der weiteren Akten wird, soweit entscheidnotwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Streitig und materiell zu prüfen ist vorliegend die Höhe des Invaliditätsgrads bzw. des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers. Die Beschwerdegegnerin wies im angefochtenen Einspracheentscheid vom 18. März 2008 einen Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung vollumfänglich ab. Der Rechtsvertreter des



Beschwerdeführers verlangt diesbezüglich die Aufhebung des Einspracheentscheids, wobei er vorab das von der Beschwerdegegnerin für die Bestimmung des Invaliditätsgrads im Einspracheverfahren angenommene Valideneinkommen von Fr. 46'280.-- für eine Tätigkeit im Gastgewerbe rügt. Dem Einkommensvergleich sei - wie von der Invalidenversicherung gemacht - ein hypothetisches Valideneinkommen als Baupolier zugrunde zu legen.

2.

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) hat in BGE 131 V 362 festgehalten und in BGE 133 V 549 bestätigt, dass die Invaliditätsschätzung der Invalidenversicherung bzw. das hierbei ermittelte Validen- und Invalideneinkommen gegenüber dem Unfallversicherer keine Bindungswirkung entfaltet.

2.2 Nach Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) besteht Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn der Versicherte infolge eines Unfalls zu mindestens 10% invalid ist. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

2.3 Der Wortlaut von Art. 16 ATSG bringt klar zum Ausdruck, dass es sich beim Valideneinkommen um eine hypothetische Grösse handelt. Es ist nicht nach dem zur Zeit des Unfalls aktuellen Verdienst zu fragen; vielmehr ist entscheidend, was die



versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt, d.h. im Zeitpunkt des Rentenbeginns, ohne versicherte gesundheitliche Beeinträchtigung bei sonst gleichen Verhältnissen wahrscheinlich verdienen würde. Bei der Ermittlung des Valideneinkommens stellt sich zunächst die Frage, welche Tätigkeit die versicherte Person ohne Unfall ausüben würde. Ist die massgebende Tätigkeit für das Valideneinkommen bestimmt, bleibt die Frage nach dessen Grösse. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Bei der Beurteilung, was die versicherte Person ohne versicherte Gesundheitsschädigung beruflich-erwerblich erreicht hätte, ist von der empirischen Erfahrung auszugehen, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre, insbesondere wenn sie der Ausbildung der versicherten Person entspricht und/oder diese diese Tätigkeit über längere Zeit hin ausgeübt hat, so dass sich die Orientierungsdaten der beruflichen Entwicklung im Alltag verfestigt haben. Ausnahmen, d.h. abweichende bzw. zu erwartende berufliche Entwicklungen, müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Berufliche Umstellungen sind dann zu berücksichtigen, wenn sie mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten wären. Für die Annahme eines geltend gemachten Berufswechsels wird verlangt, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person ihre Tätigkeit tatsächlich gewechselt hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Die Voraussetzungen können etwa gegeben sein, wenn die Tätigkeit zur Zeit des Unfalls nur vorübergehend oder unfreiwillig gewählt wurde. Eine Rückkehr zum gelernten Beruf anzunehmen ist gerechtfertigt, solange noch eine gewisse Bindung zu bejahen ist, so dass eine reale Rückkehrmöglichkeit besteht. Sie ist eher als unwahrscheinlich zu betrachten, wenn der Weggang von der beruflichen Tätigkeit einige Zeit zurückliegt und die konkreten Umstände ein Zurück nicht ohne weiteres erwarten lassen (Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 168 ff.).

2.4 Mit Blick auf die Frage nach der massgebenden Tätigkeit rechtfertigt es sich, den Begriff des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten heranzuziehen, der ein Element der in Art. 7 ATSG definierten Erwerbsunfähigkeit bildet. Art. 7 ATSG weist Bezüge zu Art. 8 Abs. 1 und Art. 16 ATSG auf. Art. 8 ATSG umschreibt unter direkter Bezugnahme auf die in Art. 7 ATSG enthaltene Definition der Erwerbsunfähigkeit die Invalidität und Art. 16 ATSG ordnet die Bestimmung des Invaliditätsgrads. Letzterer ist, wie bereits erwähnt, durch einen Einkommensvergleich bzw. durch einen Vergleich des Valideneinkommens mit dem Invalideneinkommen zu ermitteln (Ueli Kieser, ATSG-



Kommentar, S. 93 N 2 zu Art. 7; S. 156 N 6 zu Art. 16). Insofern ist auch das Valideneinkommen insbesondere unter Berücksichtigung des in Art. 7 ATSG angeführten Elements des Verlustes der Erwerbsmöglichkeiten festzulegen. Die Erwerbsmöglichkeiten sind "die der versicherten Person zustehenden subjektiven Möglichkeiten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben [...]. Damit ist massgebend, in welchem Ausmass die versicherte Person Fähigkeiten aufweist, im Hinblick auf die Erzielung von Gütern tätig zu sein [...]. Dazu zählen gesundheitliche Aspekte, der Ausbildungsstand, die Erfahrung, das Alter und weitere vergleichbare Kriterien" (Kieser, a.a.O., S. 97 N 14 f. zu Art. 7). Es geht hier also nicht um das konkrete, im Zeitpunkt des Unfalls aktuelle Erwerbsverhalten, sondern um die Erwerbsmöglichkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter Einbezug aller Kenntnisse, Erfahrungen und Fähigkeiten (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 29. August 2007 i/S P. C. [IV 2007/155]).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer verunfallte am 25. Juni 2001. Vor dem Unfall war er längstens vom Januar 2000 bis 31. Mai 2001, d.h. während knapp eineinhalb Jahren, vollzeitlich als Serviceangestellter und stellvertretender Geschäftsführer im B.____ bzw. im Gastgewerbe tätig. Die Beschwerdegegnerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer ohne Unfall auch in Zukunft weiter im Gastgewerbe tätig gewesen wäre und knüpft damit an der empirischen Erfahrung an, dass im Regelfall die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Der Beschwerdeführer wendet demgegenüber ein, dass er in Zukunft ohne Unfall wieder zum erlernten Beruf als Maurerpolier zurückgekehrt wäre. - Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen ist nach Meinung des Gerichts im Fall des Beschwerdeführers bei der Bemessung des Valideneinkommens eine Rückkehr in den erlernten Beruf zu berücksichtigen. Massgebend erscheinen dabei seine Biographie und seine Erwerbsmöglichkeiten, gegenüber denen die empirische Vermutung, dass eine versicherte Person die vor dem Unfall ausgeübte Tätigkeit in Zukunft ohne Unfall weiter ausgeübt hätte, eindeutig in den Hintergrund tritt.

3.2 Der Zeitraum von eineinhalb Jahren, während dem der Beschwerdeführer im Gastgewerbe und damit nicht in dem von ihm effektiv erlernten Beruf tätig gewesen ist,



kann zwar nicht als sehr kurz bezeichnet werden, einer langjährigen Berufsabwesenheit kommt er dennoch in keiner Weise gleich. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Unfalls erst 34 Jahre alt. In diesem Alter bei einer knapp eineinhalbjährigen beruflichen Abwesenheit bereits von einer Verfestigung der beruflichen Entwicklung zu sprechen, erscheint unrealistisch. Der Beschwerdeführer erlangte im Jahr 1991 den Fähigkeitsausweis als Maurer und im Jahr 1997 das Diplom als Baupolier. Vor der Aufnahme der Tätigkeit im B.____ im Januar bzw. Juni 2000 war er während rund acht Jahren durchgehend als Maurer bzw. Baupolier tätig und verfügt damit - wenn auch noch nicht als Baupolier - über eine mehrjährige Berufserfahrung im Baugewerbe. Die in den Akten liegenden Arbeitszeugnisse belegen sodann einen befähigten Baufachmann. Bei dieser Sachlage ist trotz des knapp eineinhalbjährigen Berufswechsels davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durchaus die Möglichkeit gehabt hätte, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt jederzeit wieder eine Stelle als Baupolier zu bekommen bzw. in seine angestammte Tätigkeit zurückzukehren. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der angestammte Beruf des Beschwerdeführers keiner ausgesprochen schnellen Wandlung unterliegt und die knapp eineinhalbjährige Abwesenheit die früher erworbenen Berufskennnisse nicht wertlos werden liess. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer als Maurer eine weitere Ausbildung als Baupolier absolvierte und auch im Rahmen der Umschulung durch die Invalidenversicherung mit Erfolg eine qualifizierte Ausbildung als Technischer Kaufmann durchlief, macht im übrigen deutlich, dass es sich bei ihm um eine beruflich flexible Person handelt. Mit Rücksicht hierauf sind die Erwerbsmöglichkeiten des Beschwerdeführers trotz der eineinhalbjährigen Berufsabwesenheit nicht durch die zwischenzeitlich ausgeübte Tätigkeit im Gastgewerbe, sondern durch den erlernten – und offenkundig besser entschädigten - Beruf des Baupoliers zu bestimmen. Die Ermittlung des Valideneinkommens hat sich entsprechend nach dieser Tätigkeit zu richten.

3.3 Der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Anschluss an seine Tätigkeit im B.____ ab 26. Juni 2001 wieder eine Stelle im Gastgewerbe, d.h. im Gasthaus D.____ antreten wollte, vermag diese Beurteilung nicht zu erschüttern. Der Beschwerdeführer räumt zwar ein, er habe nach langjähriger Tätigkeit auf dem Bau einmal etwas völlig anderes machen wollen. Auch eine weitere Anstellung im Gastgewerbe hätte jedoch die Erwerbsmöglichkeiten des Beschwerdeführers als Baupolier nicht eingeschränkt.



Im Übrigen erscheint es aufgrund der Akten auch nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Entwicklung hin zur Tätigkeit im Gastgewerbe einem ausdrücklich geplanten Berufswechsel entsprach. Die letzte Tätigkeit des Beschwerdeführers als Baupolier bei der A.____ endete am 31. Dezember 1999 nicht auf seinen Wunsch, sondern infolge Betriebsschliessung der Arbeitgeberin (act. 7/121, 128). Im Anschluss daran wurde ihm die Stelle im B.____ angeboten, wo infolge krankheitsbedingten Ausfalls einer Mitarbeiterin eine Vertretung gesucht wurde (act. 7/101). Das Arbeitsverhältnis wurde auf Wunsch des Beschwerdeführers per 31. Mai 2001 wieder aufgelöst (act. 7/115, 129). Am 6. August 2001 hätte der Beschwerdeführer sodann in den WK einrücken müssen (act. 5/39), während dem keine berufliche Tätigkeit ausgeübt werden kann. Bis dahin verblieben ihm nur zwei Monate. Die aus dem Umstand, dass er in dieser Zeit keine Bewerbungen als Baupolier veranlasste, gezogene Schlussfolgerung der Beschwerdegegnerin, eine Rückkehr in die angestammte Tätigkeit sei damit unwahrscheinlich gewesen, vermag nicht zu überzeugen. Per 26. Juni 2001, d.h. 1 Monat vor dem WK, bot sich dem Beschwerdeführer kurzfristig die Gelegenheit einer Anstellung im Gasthaus D.____. Laut Schreiben des Arbeitgebers vom 28. August 2001 (act. 5/34) handelte es sich dabei wiederum um eine Aushilfsstelle infolge einer personellen Notlage. Die berufliche Flexibilität, die er mit den Stellenantritten im Gastgewerbe gezeigt hat, darf ihm nicht so ohne Weiteres einfach zur Last gelegt werden. Das Schreiben des Arbeitgebers vom 28. August 2001 entkräftet im Übrigen auch den Einwand der Beschwerdegegnerin, wonach es sich beim Schreiben des gleichen Arbeitgebers vom 22. Juni 2005 (act. 5/138) nicht um eine echtzeitlich ausgestellte Bestätigung handle. Gegenüber der Beschwerdegegnerin äusserte der Beschwerdeführer zudem am 15. Januar 2002, dass er nur aushilfsweise als Servicefachangestellter gearbeitet habe. Eigentlich sei der Einsatz im B.____ nicht so lange geplant gewesen, das Jahr habe sich dann aber einfach so ergeben (act. 2/64). Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht zum Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung angemeldet und die Stelle im Gastgewerbe im Sinn eines Zwischenverdienstes angetreten hat, erscheint schliesslich in seiner Lebenssituation (34 Jahre alt, unverheiratet, keine Kinder) nicht aussergewöhnlich.

3.4 Zusammenfassend gilt es damit festzuhalten, dass für die Bestimmung des Invaliditätsgrads von einem Valideneinkommen entsprechend der Tätigkeit als Baupolier auszugehen ist. Für die abschliessende Durchführung des



Einkommensvergleichs auf dieser Basis ist die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.

4.1 Klärend ist in diesem Zusammenhang vorweg zu nehmen, dass für die in Art. 18 Abs. 2 UVG vorgesehene Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen die hypothetischen Erwerbseinkommen im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs massgebend sind. Bevor der Unfallversicherer über einen Leistungsanspruch befindet, muss er indessen prüfen, ob allenfalls in der dem Rentenbeginn folgenden Zeit bis zum Erlass des Einspracheentscheids (18. März 2008; vgl. dazu BGE 132 V 393 E. 2.1, 129 V 222 und 128 V 174 [übersetzt in Pra 2003 Nr. 62, 309] je mit Hinweisen) eine erhebliche Veränderung der hypothetischen Bezugsgrössen eingetreten ist. Gegebenenfalls hat er vor seinem Entscheid einen weiteren Einkommensvergleich durchzuführen. Der Rentenanspruch entsteht, wenn von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes des Versicherten mehr erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung (IV) abgeschlossen sind (Art. 19 Abs. 1 UVG). - Im Oktober 2004 hat der Beschwerdeführer die ihm von der IV finanzierte Umschulung zum Technischen Kaufmann mit eidgenössischem Fähigkeitsausweis erfolgreich abgeschlossen (act. 5/154). Der Rentenanspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin ist damit am 1. November 2004 entstanden. In diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nicht mehr im Kanton Thurgau, sondern im Kanton St. Gallen (act. 7/100). Bei der Bemessung des Valideneinkommens ist deshalb auf den Lohn, welcher der Beschwerdeführer im Jahr 2004 im Kanton St. Gallen - ausserhalb der Stadt St. Gallen - als Baupolier hätte erzielen können, abzustellen. Die Verfahrensparteien gehen sodann bis zum Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids übereinstimmend von einem jährlichen Nominallohnwachstum von 1.5 % aus.

4.2 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist 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



ihm verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint, gilt grundsätzlich der von ihr tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzielt, wird das Einkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so ist das Invalideneinkommen, wie bereits erwähnt, eine hypothetische Grösse, zu deren Festlegung nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne beigezogen werden können (BGE 126 V 75; Kieser, a.a.O., Art. 16 Rz. 13 f.). - Während des im vorliegenden Fall zu prüfenden Zeitraums (1. November 2004 bis 18. März 2008) war der Beschwerdeführer überwiegend, d.h. von August 2005 bis Juli 2007, als Mitarbeiter AVOR/Stellvertreter Einkauf bei der C.____ angestellt (act. 5/71-95, act. 2/7 f.). Angesichts dieses Umstands erscheint es angemessen, bei der Berechnung des Invalideneinkommens auch für die kurzen Zeiträume, in denen er nicht bei der C.____ tätig war (1. November 2004 bis Juli 2005, August 2007 bis 18. März 2008), hypothetisch auf das dort tatsächlich erzielte Einkommen im Sinn einer zumutbaren Erwerbstätigkeit abzustellen. Der Beschwerdeführer war bei der C.____ von August bis November 2005 auf Stundenlohnbasis (Stundenlohnansatz = Fr. 29.05) und ab dem 1. Dezember 2005 bis Ende Juli 2007 in einer festen Anstellung tätig (act. 5/92-95, act. 2/7 f.). Auf Stundenlohnbasis erzielte er ein durchschnittliches Monatseinkommen von rund Fr. 4'890.-- (act. 5/92-95). Demgegenüber betrug der Monatslohn während der festen Anstellung anfänglich Fr. 5'200.-- (act. 2/7, act. 5/84-91), von August bis Dezember 2006 Fr. 5'400.-- (act. 5/79-83) und ab Januar 2007 Fr. 5'500.-- (act. 71-78). Insgesamt betrachtet bzw. angesichts der zeitlichen Verhältnisse rechtfertigt es sich, das Invalideneinkommen auch von August bis November 2005 basierend auf den während der festen Anstellung ausbezahlten Monatslöhnen im Sinn von zumutbaren Monatslöhnen zu berechnen.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 18. März 2008 gutzuheissen und die Angelegenheit zur abschliessenden der Invaliditätsbemessung und Rentenfestsetzung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine



St.Galler Gerichte

zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG). Diese ist wie in gleichartigen Verfahren ohne mündliche Verhandlung auf pauschal Fr. 4'000.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Eine höhere Entschädigung erscheint nicht ausgewiesen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Streitsache zur abschliessenden Invaliditätsbemessung und Rentenfestsetzung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 4'000.-- zu bezahlen.