



Fall-Nr.: UV 2008/47
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 20.04.2020
Entscheiddatum: 21.04.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 21.04.2009

Art. 29 Abs. 2 BV: Anspruch auf rechtliches Gehör, Heilung einer nicht schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf Akteneinsicht. Art. 7f. und 16 ATSG, Art. 18 Abs. 1 UVG: Feststellung der unfallbedingten Erwerbseinbusse nach der ausserordentlichen Bemessungsmethode bei einem geschäftsführenden Inhaber einer familieneigenen Aktiengesellschaft; unter Berücksichtigung interkurrenter Krankheitsfolgen, die ihrerseits zur Invalidität führen und die Folgen der unfallbedingten Einschränkungen verstärken. Art. 18 Abs. 2 UVG, Art. 28 Abs. 4 UVV: Voraussetzung des Alters und der dadurch bedingten physiologischen Altersgebrechlichkeit als erhebliche Ursache der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit nicht gegeben (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. April 2009, UV 2008/47) Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_449/2009.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiberin Vera Holenstein Werz

Entscheid vom 21. April 2009

in Sachen

B.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen



St.Galler Gerichte

Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft, Bundesgasse 35, Postfach,
3001 Bern,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Fürsprecherin Barbara Künzi-Egli, Thunstrasse 84, Postfach 18,
3074 Muri b. Bern,

betreffend

Versicherungsleistungen aus UVG

Sachverhalt:

A.

A.a Der 1946 geborene B.____ war als Betriebsführer der A.____ tätig und dadurch bei der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft (Mobiliar) obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert. Am 9. Juni 2000 "verknackste" sich der Versicherte beim Spritzen des Gartens den rechten Fuss (UV-act. 1). Sein Hausarzt, Dr. med. C.____, stellte eine deutliche Aufklappbarkeit am rechten oberen Sprunggelenk (OSG) fest und vermutete eine totale laterale Bandruptur. Da der Patient seit Jahren unter Instabilität litt, überwies er ihn zur orthopädischen Beurteilung an die Schulthess Klinik, Zürich (UV-act. 2 und 3). Nach vorerst konservativer Behandlung wurde dort am 4. Dezember 2000 eine offene Gelenktoilette mit lateraler Bandplastik am OSG rechts durchgeführt (UV-act. 15 und 18). Die Mobiliar liess die Kausalität durch ihren beratenden Arzt Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Chirurgie, beurteilen und erbrachte die gesetzlichen Leistungen (UV-act. 11).

A.b Da das Operationsergebnis nicht befriedigte, der Versicherte weiterhin unter starken Schmerzen litt und seine Arbeitsfähigkeit nicht im erhofften Ausmass steigern konnte, wurde er am 2. Juli 2001 erneut durch Dr. D.____ begutachtet (UV-act. 25). Am 26. November 2001 führte Dr. med. E.____ die OSG-Arthrolyse rechts durch, nachdem vorgängig weitere konservative Massnahmen nicht zum Ziel geführt hatten und die fortgeschrittene Arthrose starke Schmerzen verursachte (UV-act. 31). Die postoperativ



St.Galler Gerichte

auftretenden Gefühlsstörungen wurden durch Dr. med. F.____, Facharzt FMH für Neurologie, am 11. September 2002 als interoperative Läsion des Nervus cutaneus dorsalis intermedius rechts interpretiert (UV-act. 35). Ab 1. Oktober 2002 konnte der Versicherte die Arbeitsfähigkeit auf 75% steigern (UV-act. 36). Dr. E.____ führte im Bericht vom 19. Mai 2003 auf Anfrage der Mobiliar aus, eine (weitere) Steigerung der Arbeitsfähigkeit sei wohl kaum möglich, da der Patient als selbständiger Gärtner eine körperlich belastende Tätigkeit ausführe und gewisse Arbeiten nicht oder nicht vollständig durchführen könne. Ungünstig seien insbesondere längeres Stehen auf einer Leiter und Tragen von schweren Lasten in unebenem Gelände (UV-act. 38).

A.c Zwischenzeitlich hatte sich der Versicherte bei der Invalidenversicherung (IV) zum Bezug einer Rente angemeldet (IV-act. 1 bzw. S. 7-1). Mit Abklärungsbericht vom 14. August 2003 wurde festgehalten, dass der Gärtnereibetrieb des Versicherten durch seine gesundheitlichen Einschränkungen pro Jahr ca. Fr. 50'000.-- Mehraufwand habe; dieser wurde mit der Einschränkung des Versicherten gleichgesetzt (IV-act. 29 bzw. S. 75-61). Am 18. August 2003 beschloss die IV, dem Versicherten ab 1. Dezember 2001, gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 50%, eine halbe und ab 1. März 2002, gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 69%, ein ganze Rente auszurichten (IV-act. 28 und 30-33 bzw. S. 119-112).

A.d Die Mobiliar liess den Versicherten im Herbst 2003 ein weiteres Mal durch Dr. D.____ begutachten. Dieser hielt im Bericht vom 27. Oktober 2003 fest, bezüglich des rechten Fusses sei der Endzustand erreicht. Er schätzte die unfallbedingte Integritätseinbusse auf 15% und beurteilte die Arbeitsunfähigkeit neu mit 30%. Als unfallfremde Diagnosen hielt er ein rheumatisches Handgelenksleiden rechts und beidseits Gonarthrosen fest (UV-act. 54).

A.e Die Mobiliar holte 2005 bei Dr. D.____ ein weiteres Gutachten ein. Dieses wurde am 25. August 2005 erstattet und kam zum Schluss, mit Bezug auf den Zustand des rechten Fusses habe sich nichts Wesentliches geändert. Es sei weder zu einer Verschlechterung, noch zu einer Verbesserung des Zustandes gekommen, und der Versicherte habe sich an seinen Zustand adaptiert. Erschwerend zu den Beschwerden durch die Bewegungseinschränkungen im rechten OSG kämen die rezidivierenden Arthritiden in den Handgelenken und in den Kniegelenken, vor allem links, dazu. Dr.



D.____ attestierte weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 30% infolge des rechten Fusses wie bis anhin. Die Versteifung verhindere eine bessere Beweglichkeit und damit einen guten Stand respektive Gangsicherheit in unebenem Gelände, so wie es der Versicherte als Landschaftsgärtner haben müsste. Eine sitzende Tätigkeit wäre ihm an sich zumutbar. Er sei jedoch als selbständig Erwerbender und Betriebsinhaber an sein Geschäft gebunden. Hier könne er Akquisitionen, Beratungen und leichtere Feldbegehungen durchaus vornehmen. Auch gewisse Büroarbeiten wären zumutbar. Es müsste eine vorwiegend (50-60%) sitzende Tätigkeit gefunden werden mit zwischendurch Stehen und Gehen. Das Heben von Lasten sei wegen der Gelenkbeschwerden nicht zumutbar. Wegen der arthrosebedingten Arthrodese des rechten OSG und der Nervenschädigung im oberflächlichen Arm des Nervus fibularis bestehe ein Integritätsschaden von 15% (UV-act. 78). - Gestützt auf dieses Gutachten stellte die Mobiliar dem Versicherten am 23. Februar 2007 im Sinn des rechtlichen Gehörs in Aussicht, dass sie ihm bei einem Invaliditätsgrad von gerundet 10% ab 1. März 2007 eine Invalidenrente von monatlich Fr. 648.-- sowie eine Integritätsentschädigung von Fr. 16'020.-- für eine Integritätseinbusse von 15% zusprechen werde (UV-act. 82).

A.f Daraufhin beauftragte der Versicherte Rechtsanwalt R. Hochreutener, St. Gallen, mit seiner Vertretung. Am 5. April 2007 reichte dieser eine Stellungnahme zum Schreiben vom 23. Februar 2007 ein und forderte neben der unbestrittenen Integritätsentschädigung eine Invalidenrente von Fr. 2'851.-- monatlich, basierend auf einem Invaliditätsgrad von 44% (UV-act. 89). Mit Verfügung vom 30. Oktober 2007 ermittelte die Mobiliar daraufhin ein Invalideneinkommen von Fr. 78'781.60, das über dem Valideneinkommen von Fr. 75'407.-- liege, weshalb keine Erwerbseinbusse resultiere und kein Anspruch auf eine Invalidenrente UVG bestehe. Die Integritätsentschädigung legte sie im angekündigten Rahmen fest (UV-act. 97).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 19. November 2007 Einsprache (UV-act. 98). In der Begründung vom 21. Dezember 2007 beantragte er eine monatliche Invalidenrente von Fr. 4'370.-- gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 73%, die Ausrichtung der Integritätsentschädigung von Fr. 16'020.-- sowie eventualiter die



Einholung eines spezialärztlichen Gutachtens zur exakten Ermittlung der unfallbedingten Beeinträchtigung der funktionellen Leistungsfähigkeit (UV-act. 101). Die Mobiliar wies die Einsprache mit Entscheid vom 7. März 2008 ab und bestätigte ihre Verfügung vom 30. Oktober 2007 (act. G 1.1).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 25. April 2008 Beschwerde erheben und beantragen, der Entscheid sei aufzuheben und die Streitsache sei zur Durchführung weiterer Abklärungen und zur korrekten Ermittlung der unfallbedingten Beeinträchtigung der funktionellen Leistungsfähigkeit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, eventualiter seien ihm die gesetzlichen Leistungen, d.h. gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 73% eine monatliche Rente von Fr. 4'370.-- sowie eine Integritätsentschädigung von Fr. 16'020.-- (15%), auszurichten, subeventualiter seien ihm die gesetzlichen Leistungen, d.h. gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 44% eine monatliche Rente von Fr. 2'851.-- sowie eine Integritätsentschädigung von Fr. 16'020.-- (15%), auszurichten, unter entsprechenden Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Beschwerdegegnerin sei mit Eingabe vom 19. November 2007 und Einsprachebegründung vom 21. Dezember 2007 explizit um die Zustellung der Akten betreffend die Unfälle aus den Jahren 1994 bis 2000 ersucht worden. Da sie diese Akteneinsicht nicht gewährt habe, habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Diese Verletzung führe ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids. Die getroffenen Abklärungen seien insbesondere für den Fall ungenügend, dass man mit der Beschwerdegegnerin von einem zumutbaren Berufswechsel ausgehe, weshalb ein umfassendes spezialärztliches Gutachten und/oder ein BEFAS-Abklärungsbericht einzuholen sei. Distorsionstraumata am rechten Fuss und die dadurch verursachte Arthrose hätten das Einkommen des Beschwerdeführers bereits vor dem Unfall vom 9. Juni 2000 wesentlich vermindert, weshalb für die Ermittlung des Valideneinkommens auf sein Einkommen vor dem Unfall vom 7. Juni 1994 (laut Akten Mobiliar 17. Juni 1994 [UV-act. III]) abzustellen und dieses per 2007 aufzuwerten sei. Für die Ermittlung des Invalideneinkommens sei nicht auf eine Verweistätigkeit abzustellen, sondern auf die



bisher ausgeübte Tätigkeit. Auch habe sich die Beschwerdegegnerin zu Unrecht auf die Bestimmung von Art. 28 Abs. 4 UVV gestützt, denn dem Faktor Alter bzw. der physiologischen Altersgebrechlichkeit komme im Fall des Beschwerdeführers keine wesentliche Bedeutung zu. Weiter sei ein leidensbedingter Abzug vom Invalideneinkommen von 20% angemessen.

C.b Die Mobilier lässt sich im Beschwerdeverfahren durch Fürsprecherin Barbara Künzi-Egli, Muri bei Bern, vertreten. Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2008 beantragte sie, die Beschwerde vom 25. April 2008 sei unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung führte sie an, die Rüge, das rechtliche Gehör sei verletzt worden, sei unbegründet. Auch sei die medizinische Situation des Beschwerdeführers genügend abgeklärt. Sein vorgerücktes Alter müsse sehr wohl berücksichtigt werden, sei doch die Gesundheitsbeeinträchtigung nicht von solchem Umfang, dass sie das vorgerückte Alter verdrängen würde. Validen- und Invalideneinkommen seien korrekt ermittelt worden und es bestehe keine Veranlassung für einen leidensbedingten Abzug vom Invalideneinkommen.

C.c Mit Replik vom 7. Juli 2008 und Duplik vom 22. August 2008 hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Der Versuch des Gerichtspräsidenten, aufgrund einer ersten Beratung der Streitsache am 21. Januar 2009 eine vergleichsweise Einigung der Parteien herbeizuführen, war nicht zielführend. 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 zu prüfen ist formell die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Beschwerdegegnerin und materiell der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung. Die Integritätsentschädigung wurde vom Beschwerdeführer akzeptiert; diesbezüglich ist der Einspracheentscheid vom 7. März 2008 bzw. die Verfügung vom 30. Oktober 2007 rechtskräftig.

2.



St.Galler Gerichte

2.1 Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe ihm die Akten über die Distorsionstraumata zwischen 1994 und 2000 trotz entsprechender Aufforderung nicht zur Einsicht zugestellt.

2.2 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung bzw. des Einspracheentscheids (Entscheid des Bundesgerichts I 868/05 vom 11. August 2006 E. 1, BGE 120 V 357 E. 2a S. 362 und BGE 118 V 311 E. 3c S. 314). Ein in Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande gekommener Entscheid ist jedoch in aller Regel nicht nichtig, sondern anfechtbar (U. Zimmerli, Zum rechtlichen Gehör im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, in Festschrift 75 Jahre Eidgenössische Versicherungsgericht [EVG], Bern 1992, S. 320). Zwar kann der Richter die Frage einer allfälligen Verletzung des Gehörsanspruchs nicht nur aufgrund von Parteivorbringen, sondern auch von Amtes wegen prüfen (BGE 120 V 357 E. 2a S. 362 und BGE 116 V 182 E. 1a S. 184f. mit Hinweisen). Anlass zur Aufhebung eines Entscheids von Amtes wegen geben indessen nur Verletzungen wesentlicher Verfahrensvorschriften (vgl. M. Imboden/R. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6. Aufl., Basel 1986, Bd. I Nr. 87 B I und B II, S. 545ff. sowie R. Rhinow/B. Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 87 S. 293ff.).

2.3 Mit der Beschwerdeantwort legte die Beschwerdegegnerin auch unpaginierte Ausdrucke von Mikrofichen zum Ereignis vom 17. Juni 1994 ins Recht (UV-act. III), auf denen ausgeführt wird, der Versicherte habe sich beim Aussteigen aus dem Auto den Fuss verstaucht bzw. verknackst. Aus der Bagatell-Unfallmeldung vom 23. Juni 1994 ist ersichtlich, dass im Zusammenhang mit dem Ereignis keine Arbeitsunfähigkeit entstand. Die Beschwerdegegnerin kam aufgrund der geringen Schadenhöhe mit Schreiben vom 13. Oktober 1994 ohne weitere Abklärungen für die einmalige ärztliche Behandlung auf, unter Vorbehalt einer Neubeurteilung bei einem erneuten, ähnlich gelagerten Ereignis oder bei weitergehenden Forderungen aus dem vorliegenden Fall.



2.4 Aus der einschlägigen Korrespondenz der Mobiliar (UV-act. 85, 98 bis 100) geht nicht hervor, dass sie dem Versicherten auch diese Akten zum Ereignis vom 17. Juni 1994 (UV-act. III) zugestellt hatte. Bei diesem Vorgehen ist das Recht, Einsicht in die vollständigen Akten zu nehmen, als Teil des rechtlichen Gehörs, durch die Mobiliar (für die Akten zum Ereignis vom 17. Juni 1994) verletzt worden. Die Verletzung wiegt indessen nicht besonders schwer und kann in diesem Verfahren geheilt werden, da sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft werden können und die betreffenden Akten vorliegen (Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 und BGE 115 V 297 E. 2h S. 305; RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e). Darüber hinaus macht die Beschwerdegegnerin glaubhaft geltend, zwischen 1994 und dem Ereignis vom 9. Juni 2000 seien ihr keine Distorsionstraumata des rechten Fussgelenks gemeldet worden (Art. 2 der Beschwerdeantwort, act. G 5). Diesbezüglich konnte sie demnach kein Akteneinsichtsrecht verletzen oder das rechtliche Gehör verweigern.

3.

3.1 Nach Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) besteht Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn der Versicherte infolge des Unfalls zu mindestens 10% invalid ist. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). 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).



3.2 Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, was bei geschäftsführenden Inhabern kleiner (Familien-) Betriebe regelmässig der Fall ist, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige (Art. 27 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (A. Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1989, S. 357f. und J.-M. Frésard/M. Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2. Aufl. Basel 2007, Rz. 166 S. 899). Der grundsätzliche Unterschied dieses ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode (gemäss Art. 28 Abs. 2bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; AS 2003, 3844 in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung; danach Art. 28a Abs. 2 IVG, SR 831.20] in Verbindung mit 27 IVV) besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchem bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann aber ist diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen eines Erwerbstätigen kann zwar, braucht aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge zu haben. Würde bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abgestellt, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach auch bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (vgl. auch [BGE 128 V 29](#) E. 1 S. 30f., [BGE 105 V 151](#) E. 2 S. 154ff. und [BGE 104 V 135](#) E. 2 und 3 S. 136ff. sowie Urteil des Bundesgerichts 8C_308/2008 vom 24. September 2008 und [RKUV 1996 Nr. U 237](#) S. 34 E. 3c).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer ist als Betriebsführer der familieneigenen Aktiengesellschaft zwar formell Angestellter, faktisch aber deren Inhaber (UV-act. 1, IV-act. 1 und 5 bzw. S. 22 und 21 sowie Handelsregistereintrag der Firma A.____. Das unterstreicht auch die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin mit dem Beschwerdeführer in den besonderen Bedingungen zum Versicherungsvertrag per



1. Januar 2000 einen versicherten Mindestverdienst von Fr. 97'200.-- als orts- und branchenüblichen Lohn festgelegt hatte (UV-act. 88). Solche Vereinbarungen des versicherten Verdienstes sind gemäss Art. 5 Abs. 2 UVG und Art. 138 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) jedoch nur in der freiwilligen Versicherung nach UVG vorgesehen und in der obligatorischen Versicherung von Angestellten (wo der versicherte Verdienst aufgrund des konkret erzielten Lohnes gemäss Art. 15 UVG und Art. 22 bis 24 UVV ermittelt wird) systemfremd. Eine Gegenüberstellung der vor und nach dem Unfall vom 9. Juni 2000 realisierten Betriebsergebnisse lässt hier keine zuverlässigen Schlüsse auf die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse zu. Die Betriebsergebnisse sind neben anderen Faktoren, die nicht mit den gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers als Betriebsinhaber zusammenhängen (wie Konjunktur, konkrete Konkurrenzsituation etc.), auch vom Einstieg des Sohns ins elterliche Geschäft beeinflusst. Letzterer ist aber nur teilweise wegen der Unfallfolgen des Beschwerdeführers erfolgt (vgl. IV-Akten, besonders IV-act. 29-14/15 bzw. S. 62). Es ist daher gerechtfertigt, die Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers nach der ausserordentlichen Bemessungsmethode zu ermitteln.

4.2 Beim Beschwerdeführer bleibt gemäss Gutachten von Dr. D.____ vom 25. August 2005 als Folge des Unfalls vom 9. Juni 2000 und der dadurch notwendig gewordenen Arthrodeese eine verminderte Beweglichkeit des rechten Fusses sowie eine Schädigung am oberflächlichen Arm des Nervus fibularis rechts zurück. In unebenem Gelände verhindern diese Einschränkungen einen sicheren Stand und die reduzierte Sensibilität im lateralen Fussrand vergrössert die Gangunsicherheit zusätzlich. In die Hocke gehen kann der Beschwerdeführer nur, wenn er auf den Zehenspitzen steht (UV-act. 78). Ausser diesen unfallbedingten Einschränkungen leidet der Beschwerdeführer auch an wiederkehrenden Arthritiden in den Hand- und Kniegelenken, vor allem links. Diese sind krankheitsbedingt und daher bei der Beurteilung der unfallbedingten Erwerbseinbusse nicht zu berücksichtigen. Dr. D.____ unterscheidet im Gutachten vom 25. August 2005 nicht klar, welche Einschränkungen auf die Krankheit und welche auf den Unfall zurückzuführen sind. In den Antworten zu den Fragen 5 und 10 führt er aus, die bleibenden Einschränkungen seien zu mehr als der Hälfte bzw. seien mindestens zur Hälfte der Krankheit anzulasten, ohne eine prozentuale Aufteilung zu nennen (UV-act. 78).



4.3 Damit die unfallbedingte Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers ermittelt werden kann, muss zunächst ein Beschrieb seiner Validentätigkeit beschafft werden. Dazu ist die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gestützt auf den Tätigkeitsbeschrieb sind die konkreten Einschränkungen bei den einzelnen Verrichtungen ärztlich feststellen zu lassen. Dabei kann nicht einfach auf die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit als Gärtner und insbesondere Landschaftsgärtner abgestellt werden, die Dr. D. ___ im Gutachten vom 27. Oktober 2003 mit der Begründung auf 30% festgelegt hatte, der Beschwerdeführer sei im unebenen Gelände von Gartenanlagen, dem hauptsächlichen Arbeitsumfeld eines Landschaftsgärtners, nur deutlich reduziert einsatzfähig (UV-act. 54). Vom medizinischen Sachverständigen ebenfalls konkret zu erfragen ist weiter der jeweilige Anteil der unfallbedingten Einschränkungen, wobei es diesem überlassen bleiben muss, die Feststellung des unfallbedingten Anteils der physischen Einschränkung gesamthaft vorzunehmen, statt auf die einzelnen Verrichtungen aufgeteilt.

4.4 Stehen die (unfallbedingten) physischen Einschränkungen in den einzelnen beruflichen Tätigkeitsfeldern des Beschwerdeführers fest, ist festzustellen, inwiefern sie sich in erwerblicher Hinsicht auswirken, sie sind also wirtschaftlich zu gewichten. Dabei ist analog zu BGE 128 V 29 E. 4b-4c S. 32ff. vorzugehen. Da die Einschränkungen des Beschwerdeführers sowohl auf Unfall als auch auf Krankheit zurückzuführen sind, ist es auch statthaft, seine Gesamtinvalidität nach dem ausserordentlichen Bemessungsverfahren zu erheben und das Ergebnis nach Unfall- und Krankheitsfolgen aufzuteilen und so seine unfallbedingte, von der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigende Invalidität zu ermitteln. Die Wahl der Methode hängt besonders von den medizinischen Grundlagen ab und ist der Beschwerdegegnerin zu überlassen, an die die Angelegenheit zu diesen Abklärungen zurückzuweisen ist.

4.5 Bei der dargestellten konkreten Ermittlung der Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers nach dem ausserordentlichen Bemessungsverfahren wird nicht auf Tabellenlöhne abgestellt. Damit stellt sich auch die Frage nach einem leidensbedingten Abzug nicht (vgl. BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 327f. und BGE 126 V 75 E. 5 S. 78).

5.



5.1 Die Beschwerdegegnerin bestimmte die Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 28 Abs. 4 UVV bei einem Versicherten im mittleren Alter mit der Begründung, im mittleren Alter wäre er durch die IV erfolgreich auf eine leidensadaptierte Tätigkeit umgeschult worden, weshalb sich das vorgerückte Alter erheblich als Ursache der Erwerbseinbusse auswirke. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

5.2 Gemäss Art. 28 Abs. 4 UVV sind für die Bestimmung des Invaliditätsgrades die Erwerbseinkommen massgebend, die ein Versicherter im mittleren Alter bei einer entsprechenden Gesundheitsschädigung erzielen könnte, wenn er nach dem Unfall die Erwerbstätigkeit altershalber nicht mehr aufnimmt oder sich das vorgerückte Alter erheblich als Ursache der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit auswirkt. Im Grundsatzurteil vom 27. Februar 1996 i.Sa. A.P. (RKUV 1996 Nr. U 244 S. 144) liess das EVG die Frage offen, ob das 60. Altersjahr als feste untere Grenze für den Begriff des "vorgerückten Alters" dienen solle (a.a.O. E. 4b). Es hielt jedoch ausdrücklich fest, dass Art. 28 Abs. 4 UVV nur dann Anwendung finde, wenn das Alter und die dadurch bedingte physiologische Altersgebrechlichkeit erhebliche Ursache der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit bildeten (a.a.O. E. 4c). Diesen Grundsatz bestätigte das EVG ein halbes Jahr später in BGE 122 V 418 (E. 3b S. 422 und E. 4c S. 424). In Erwägung 5 des Entscheids 122 V 418 (S. 425f.) führte das EVG zudem aus, dass bei der Anwendung von Art. 28 Abs. 4 UVV sowohl beim Validen- als auch beim Invalideneinkommen von den Verhältnissen eines Versicherten mittleren Alters auszugehen sei.

5.3 Der Beschwerdeführer leidet, wie vorstehend in Erwägung 3.2 ausgeführt, auch an erheblichen krankheitsbedingten Einschränkungen, die die Auswirkungen der Unfallfolgen auf seine Erwerbsfähigkeit beeinflussen und nach der Beurteilung der IV zu einem Invaliditätsgrad von insgesamt 69% führt. Besonders die Arthritiden in den Handgelenken lassen es fraglich erscheinen, dass der Beschwerdeführer im mittleren Alter auf eine Tätigkeit im Bereich Planen, Konstruieren, Zeichnen und Gestalten umgeschult worden wäre. Die krankheitsbedingten Einschränkungen des Beschwerdeführers sind zwar bei der Bemessung der Erwerbseinbusse, die durch die Unfallversicherung zu entschädigen ist, nicht zu berücksichtigen. Ob die Sonderregelung von Art. 28 Abs. 4 UVV Anwendung findet, beurteilt sich



demgegenüber aufgrund der gesamten Situation einer versicherten Person und damit aufgrund aller Einschränkungen (BGE 122 V 418, RKUV 1996 Nr. U 244 S. 144 und RKUV 1990 Nr. U 115 S. 389), weshalb die krankheitsbedingten Einschränkungen des Beschwerdeführers hier zu berücksichtigen sind.

5.4 Die Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 4 UVV (RKUV 1996 Nr. U 244 S. 144 und RKUV 1996 Nr. U 115 S. 389) fordert in persönlicher Hinsicht, dass eine versicherte Person kurz vor der berufsüblichen Aufgabe der Erwerbstätigkeit steht. Ob dies der Fall ist, muss im konkreten Einzelfall geprüft werden. Solche Abklärungsergebnisse liegen nicht vor. In den Unterlagen finden sich keinerlei Erhebungen darüber, was im Gartenbau und speziell für Landschaftsgärtner berufsüblich ist. Auch die Pläne des Beschwerdeführers für die mittelbare berufliche und betriebliche Zukunft, einschliesslich Faktoren, die bei einer allfälligen zukünftigen Betriebsübergabe an ein Familienmitglied berücksichtigt würden, sind von der Beschwerdegegnerin weder für die Situation mit noch ohne Unfallfolgen abgeklärt worden. Den Akten lässt sich lediglich entnehmen, dass der Beschwerdeführer Betriebsführer der familieneigenen Aktiengesellschaft und stark an das Unternehmen gebunden ist (UV-act. 1, IV-act. 1 und 5 bzw. S. 22 und 21). Da jedoch nicht erstellt ist, dass der physiologischen Altersgebrechlichkeit des Beschwerdeführers verglichen mit den andern invalidisierenden Ursachen eine wesentliche Bedeutung zukommt, entfällt die Anwendung von Art. 28 Abs. 4 UVV und kommt dieser persönlichen Voraussetzung vorliegend keine weitere Bedeutung zu.

5.5 Bereits mit dem zweiten Gutachten von Dr. D.____ vom 27. Oktober 2003 stand fest, dass der Endzustand bezüglich Folgen des Unfalls vom 9. Juni 2000 erreicht war (UV-act. 54). Derselbe Gutachter bestätigte implizit das Erreichen des Endzustands im Gutachten vom 25. August 2005 (UV-act. 78). Im Zeitpunkt dieser Gutachten war der Beschwerdeführer 56 bzw. 58 Jahre alt. Dass die Beschwerdegegnerin den Rentenbeginn auf den 1. März 2007 und damit ins 61. Altersjahr des Beschwerdeführers legte, ist nicht mit dem Erreichen des Endzustands begründet, sondern hängt vielmehr von der Tatsache ab, dass bis 28. Februar 2007 Taggelder gezahlt worden waren. Wäre die Rentenfestsetzung per Erreichen des Endzustands vorgenommen worden, hätte die Anwendung von Art. 28 Abs. 4 UVV mangels Voraussetzung des Alters von rund 60 Jahren gar nicht zur Diskussion gestanden.



5.6 Zusammengefasst findet die Sonderregelung von Art. 28 Abs. 4 UVV für die Bemessung der Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers keine Anwendung. Insbesondere ist nicht nachgewiesen und bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich das Alter des Beschwerdeführers erheblich als Ursache der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit auswirkt.

6.

Die Beschwerde ist zusammengefasst unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 7. März 2008 gutzuheissen und die Angelegenheit zur abschliessenden Abklärung der unfallbedingten Erwerbseinbusse und Festsetzung einer allfälligen Rente im Sinn der vorstehenden Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer bei diesem Verfahrensausgang Anspruch auf eine 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. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 7. März 2008 aufgehoben und die Sache zur Vornahme der nötigen Abklärungen im Sinn der Erwägungen und anschliessend neuer Verfügung über den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente 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.