



Fall-Nr.: UV 2013/9
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 02.07.2014
Entscheiddatum: 02.07.2014

Entscheid Versicherungsgericht, 02.07.2014

Art. 16 ATSG, Art. 9 UVG: Überprüfung von Validen- und Invalideneinkommen sowie des Invaliditätsgrads. Für die Bestimmung des Valideneinkommens ist bei einer Berufskrankheit auf die erwerbliche Situation bei deren Ausbruch abzustellen; vorliegend bei der erstmaligen ärztlicher Behandlung und damit einige Zeit vor der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 2. Juli 2014, UV 2013/9).

Präsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Vera Holenstein Werz

Entscheid vom 2. Juli 2014

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Cristina Schiavi, Ileri Spörri Schiavi,
Zollikerstrasse 20, Postfach 1568, 8032 Zürich,

gegen

Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft, Steinengraben 41,
4003 Basel,

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft, p.A.
Rechtsdienst, Wuhrmattstrasse 21, 4103 Bottmingen,

betreffend

Invalidenrente

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ war bei der B.____ AG als Küchenchef eines italienischen Restaurants mit eigener Pizza- und Teigwarenherstellung angestellt und dadurch bei der National Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend National) obligatorisch gegen Unfälle und Berufskrankheiten versichert (UV-act. 2/UM01). Am 1. Januar 2005 war der Versicherte auf der Autobahn in Italien mit dem Personenwagen ins Schleudern geraten und hatte bei mehreren Zusammenstössen mit den Leitplanken Prellungen an verschiedenen Körperteilen erlitten (UV-act. 2/K4; die Akten der National zum Verkehrsunfall vom 1. Januar 2005 werden mit UV-act. 2/ und der jeweiligen Aktennummer bezeichnet). Dr. med. C.____, Facharzt FMH für physikalische Medizin, diagnostizierte im Bericht vom 24. Januar 2005 eine Distorsion der Halswirbelsäule (HWS) bei Schleuderunfall mit dem Auto, Schultergürtel-Myotendinosen links betont, ein unfallfremdes, lumbovertebrales und -spondylogenes Schmerzsyndrom rechts sowie diverse Allergien (UV-act. 2/M2). Die unfallbedingte Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit konnte der Versicherte zunehmend reduzieren. Im Mai 2005 (und laut Einspracheentscheid vom 4. Januar 2013 bereits am 20. Februar 2005) arbeitete er 25% (UV-act. 2/K4), ab 29. August 2005 50% (UV-act. 2/M9; laut genanntem Einspracheentscheid bereits ab 15. Juni 2005) und ab 9. Januar 2006 75% (UV-act. 2/M12).

A.b Ab 10. April 2006 schrieb Dr. med. D.____, Fachärztin FMH für Dermatologie und Venerologie, speziell Allergologie und klinische Immunologie, den Versicherten, der seit Oktober 2004 von ihr behandelt wurde, wegen eines Mehlschnupfens mit beginnendem Bäcker-Asthma zu 100% arbeitsunfähig (UV-act. 1/M7; die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit von 25% dauerte damals noch an [vgl. UV-act. 2/M16 ff.]; die Akten der National zur Mehlallergie [Berufskrankheit] werden mit UV-act. 1/



und der jeweiligen Aktennummer bezeichnet). Am 14. April 2006 meldete er sich wegen des Mehlschnupfens bei der Invalidenversicherung (IV) an und beantragte Berufsberatung und Umschulung auf eine neue Tätigkeit (UV-act. 1/IV9). Die Unfallversicherung klärte am 17. August 2006 und 28. November 2006 die Situation am Arbeitsplatz und vor allem die Mehlexposition des Versicherten ab (UV-act. 1/SI1 ff., 1/SI11 ff.) und prüfte, ob bei ihm eine Berufskrankheit vorliege (UV-act. 1/K6 ff., 1/K11). Sie meldete ihn gemäss Art. 79 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (Verordnung über die Unfallverhütung, VUV; SR 832.30) bei der Suva an, damit diese prüfe, ob der Versicherte für gewisse Arbeiten beschränkt oder gar nicht geeignet sei (UV-act. 1/K13, 1/K34). Die Suva bestätigte am 3. Juli 2008 das Vorliegen einer Berufskrankheit (UV-act. 1/K35) und erliess am 10. Juli 2008 eine Nichteignungsverfügung, mit der der Versicherte seit 1. Oktober 2006 für nicht geeignet erklärt wurde, Arbeiten mit Exposition zu Weizen- und Roggenmehlstaub auszuführen (UV-act. 1/K36).

A.c Zwischenzeitlich hatte die IV dem Versicherten Kostengutsprache für eine zweijährige Umschulung vom 1. Oktober 2007 bis 30. September 2009 zum Betriebsleiterassistenten bzw. Leiter Catering bei der bisherigen Arbeitgeberin erteilt (Mitteilung der IV vom 18. Oktober 2007, UV-act. 1/IV32). Für die Zeit der Umschulung richtete ihm die IV auch Taggelder aus (UV-act. 1/IV33 ff., 1/IV43 ff.). Die Umschulung wurde per 30. September 2009 ordentlich abgeschlossen (UV-act. 1/IV46 f., 1/IV50, 1/IV55). Per 1. Januar 2010 erhielt der Versicherte von der bisherigen Arbeitgeberin einen neuen Arbeitsvertrag, mit welchem er als Cateringleiter Küche zu 50% weiterbeschäftigt wurde (UV-act. 1/K56 bzw. 1/IV52).

A.d Beim Versicherten blieben nach dem Unfall vom 1. Januar 2005 ein Status nach HWS-Distorsion mit Cervicocephalsyndrom, Commotio cerebri mit Cephalaea und kognitiven Störungen zurück. Neben der Pollen- und Mehlallergie wurden unfallfremd ein Lumbovertebralsyndrom, bei Belastung eine Lumboischialgie rechts, ohne radikuläre Ausfälle, eine seronegative Spondylarthropathie und ein Status nach Arthritis des Iliosakralgelenks (ISG) diagnostiziert (vgl. interdisziplinäres Parteigutachten der unabhängigen medizinischen Gutachtenstelle [UMEG] vom 22. Oktober 2009, UV-act. 2/M38, S. 6). Mit rechtskräftig gewordener Verfügung vom 22. Juni 2011 lehnte die National weitere Versicherungsleistungen für den Unfall vom 1. Januar 2005 mangels



adäquater Kausalität rückwirkend ab 1. Oktober 2006 ab, verzichtete aber auf die Rückforderung der bis 27. Oktober 2008 bezahlten Therapiekosten (UV-act. 2/K65).

A.e Am 9. Dezember 2011 kündigte die National der Rechtsvertreterin des Versicherten im Sinn des rechtlichen Gehörs an, dass nach erfolgter Eingliederung seit 1. Oktober 2009 wegen der Berufskrankheit eine Erwerbseinbusse bestehen bleibe und ein Invaliditätsgrad von 27% errechnet worden sei (UV-act. 1/K69). Mit Stellungnahme vom 13. Januar 2012 liess der Versicherte bei der National eine Invalidenrente nach Massgabe eines Invaliditätsgrads von 57.25%, eventualiter von 52.5%, beantragen. Die Unfallversicherung entgegnete seinen Vorbringen und Einwänden und hielt mit Verfügung vom 8. Februar 2012 an der Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 27% fest (UV-act. 1/K76).

B.

Am 8. März 2012 liess der Versicherte gegen die Verfügung vom 8. Februar 2012 Einsprache erheben und die Zusprechung einer Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 70%, eventualiter von 61.4% beantragen (UV-act. 1/K78). Die National wies die Einsprache mit Entscheid vom 4. Januar 2013 ab.

C.

C.a Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 5. Februar 2013 mit den Anträgen auf Aufhebung des Einspracheentscheids vom 4. Januar 2013, auf Ausrichtung einer unbefristeten Invalidenrente der Unfallversicherung nach Massgabe eines Invaliditätsgrads von 70%, eventualiter auf Ausrichtung einer unbefristeten Invalidenrente der Unfallversicherung nach Massgabe eines Invaliditätsgrads von 57%. Zur Begründung führte die Rechtsvertreterin insbesondere aus, es sei von einem höheren Valideneinkommen von Fr. 120'000.-- als Chefkoch auszugehen. Diesem sei der tatsächlich noch erzielte Verdienst von Fr. 36'000.-- als Invalideneinkommen gegenüberzustellen. Daraus resultiere ein Invaliditätsgrad von 70%.

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 8. März 2013 beantragt die National die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde betreffend UVG-Invalidenrente, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Zur Begründung führte sie



St.Galler Gerichte

Anhaltspunkte auf, aufgrund derer der Beschwerdeführer auch unabhängig von den Folgen der Berufskrankheit in seiner Erwerbsfähigkeit eingeschränkt sei und daher nicht von einer Tätigkeit als Chefkoch als Validentätigkeit ausgegangen werden könne. Ein leidensbedingter Abzug sei vorliegend nicht gerechtfertigt und die Erwerbseinbusse von 27% grosszügig ermittelt worden.

C.c Mit Replik vom 18. April 2013 und Duplik vom 7. Mai 2013 hielten die Parteien an ihren Standpunkten fest.

D.

Am 2. September 2013 verlangte die instruierende Gerichtsschreiberin bei der Beschwerdegegnerin fehlende Akten ein (act. G 9). Diese gingen am 4. September 2013 beim Gericht ein (act. G 10; diese Akten zur Berufskrankheit werden ebenfalls mit UV-act. 1/ und der jeweiligen Aktennummer bezeichnet). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers nahm darin Einsicht und verzichtete auf eine einschlägige Stellungnahme (act. G 11 ff.).

E.

Wegen Unklarheiten zog das Gericht die IV-Akten bei und forderte am 20. Februar 2014 den Beschwerdeführer auf, nachzuweisen, dass er ab Mai 2004 tatsächlich monatliche Lohnzahlungen von Fr. 8'200.-- erhalten habe (act. G 17). Er reichte am 6. März 2014 Auszüge seines Lohnkontos ein (act. G 18 mit 14 Beilagen). Am 12. Mai 2014 nahm die Beschwerdegegnerin zu den weiteren Unterlagen Stellung (act. G 21).

F.

Auf die weiteren Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.



1.1 Soweit der Beschwerdeführer zum angefochtenen Einspracheentscheid vom 4. Januar 2013 geltend machen lässt, sein Anspruch auf das rechtliche Gehör sei verletzt worden, indem sich die Beschwerdegegnerin darin kaum zu seinen Ausführungen zum Validen- und Invalideneinkommen sowie zu den umfangreichen Belegen betreffend Tabellenlöhne und Lohnentwicklung und zum Landesgesamtarbeitsvertrag geäussert habe, ist dazu vorab Stellung zu nehmen.

1.2 Ob ein (Einsprache-)Entscheid die Anforderungen an die Begründungsdichte und die Qualität der Begründung erfüllt, ist im Einzelfall zu entscheiden. Sind komplexe Sachverhalte zu beurteilen, betrifft der Entscheid ein andauerndes Verhältnis, wirkt er sich auf den Lebensalltag der betroffenen Person aus, hat er erhebliche finanzielle Auswirkungen und/oder ist seine Akzeptanz durch die betroffene Person fraglich, muss er ausführlicher begründet werden, als ein Entscheid mit geringen Auswirkungen, der mutmasslich durch die betroffene Person akzeptiert wird (vgl. René Wiederkehr, Die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101] und die Heilung bei Verletzung, in: ZBI 2010 S. 484 f. mit weiteren Hinweisen).

1.3 Die Beschwerdegegnerin hat die Begründung des Einspracheentscheids knapp gehalten. Das Valideneinkommen hat sie trotz Oficialmaxime nicht durch eigene Abklärungen ermittelt und die Bestätigung eines solchen von Fr. 120'000.-- mit der Bemerkung abgetan, die Angaben der Arbeitgeberin seien widersprüchlich, weshalb nicht darauf abgestellt werden könne. Weiter hat sich die Beschwerdegegnerin, wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt, nicht mit den Unterlagen auseinandergesetzt, die er mit der Einsprache vom 8. März 2012 (UV-act. 1/K78) und zur Begründung derselben einreichen liess. Durch dieses Vorgehen bzw. diese Unterlassungen hat sie die Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt. Dabei handelt es sich jedoch um eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung, die geheilt werden kann, da das Gericht im vorliegenden Verfahren Sachverhalt und Rechtslage frei überprüft und auch der Beschwerdeführer keine Rückweisung aus formellen Gründen beantragt (vgl. BGE 132 V 390 E. 5.1 und BGE 126 V 132 E. 2b, je mit Hinweisen, sowie Wiederkehr, a.a.O., S. 499 ff.).

2.



St.Galler Gerichte

2.1 Streitig und zu prüfen sind das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen des Beschwerdeführers sowie der Umfang der durch den Vergleich der beiden Elemente zu bestimmenden Erwerbseinbusse, die als Folge seiner Berufskrankheit (Mehlschnupfen) entstanden ist.

2.2 Die übrigen Elemente der Rentenfestlegung, der Zeitpunkt des Rentenbeginns sowie der versicherte Verdienst, blieben unbestritten. Den Rentenbeginn legte die Beschwerdegegnerin unmittelbar nach der Beendigung der Umschulung (am 30. September 2009), mithin auf den 1. Oktober 2009 fest (Verfügung vom 8. Februar 2012, UV-act. 1/K76). Dies ist - vorbehältlich eines allfälligen Wegfalls einer rentenbegründenden Invalidität - nicht zu beanstanden.

3.

3.1 Berufskrankheiten sind gemäss Art. 9 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) von ihrem Ausbruch an einem Berufsunfall gleichgestellt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Sie gelten als ausgebrochen, sobald der Betroffene erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig ist. Für den Beschwerdeführer hatte Dr. D. ___ im Bericht vom 2. Mai 2006 an die IV-Stelle festgehalten, er sei seit 19. Oktober 2004 wegen eines Mehlschnupfens von ihr behandelt worden (UV-act. 1/IV15). Frühere Berichte liegen nicht vor. Unabhängig von der Nichteignungsverfügung vom 10. Juli 2008, die den Beschwerdeführer ab 1. Oktober 2006 von Arbeiten mit Exposition zu Weizen- und Roggenmehlstaub ausschliesst (UV-act. 1/K36), ist damit der 19. Oktober 2004 das Datum, an welchem die Berufskrankheit des Beschwerdeführers ausgebrochen ist, wovon auch die Beschwerdegegnerin ausgeht (UV-act. 1/K68).

3.2 Wird ein Arbeitnehmer von einer Arbeit befristet oder dauernd ausgeschlossen, hat er gemäss Art. 83 ff. VUV während maximal vier Monaten Anspruch auf ein Übergangstaggeld der Unfallversicherung, und nachfolgend gemäss Art. 86 ff. VUV während maximal vier Jahren auf eine Übergangsschädigung. Bleibt (danach) eine andauernde Erwerbseinbusse von mindestens 10% zurück, ist von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung seines Gesundheitszustands mehr zu erwarten und sind allfällige Eingliederungsmassnahmen der IV abgeschlossen, hat



er gemäss Art. 18 f. UVG Anspruch auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung. Art. 7 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) umschreibt Erwerbsunfähigkeit mit dem ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt, der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursacht wird und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibt. Den Begriff der Invalidität gemäss Art. 8 ATSG und deren Bemessung (Grad der Invalidität) gemäss Art. 16 ATSG hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid zutreffend dargelegt (Erwägung II.B.4). Darauf kann verwiesen werden.

3.3 Aufgrund der Mehlstauballergie und damit als Folge der vorliegend interessierenden Berufskrankheit wurde dem Beschwerdeführer ab Sommer 2008 keine Arbeitsunfähigkeit mehr attestiert. Dr. med. E.____, Facharzt FMH für Pneumologie, Allergologie und Immunologie sowie Innere Medizin hielt im Bericht vom 17. Juni 2008 fest (UV-act. 1/M26), im Verlauf habe der Patient ohne Mehlstaubexposition anhaltend normale Lungenfunktionen und auch normale Lungenauskultation. Er sei beschwerdefrei und benötige keine Inhalationen. Ohne Mehlstaubexposition sei auch keine Rhinitissymptomatik mehr festzustellen. Dr. D.____ attestierte dem Beschwerdeführer im Bericht vom 18. August 2008 ebenfalls eine volle Arbeitsfähigkeit, soweit er den Mehlkontakt meide bzw. eine Staubmaske trage, sollte er mit Mehl arbeiten, zum Beispiel um eine Sauce zu binden (UV-act. 1/M27). Für die Gesundheitsbeeinträchtigungen, über die der Beschwerdeführer im Nachgang zum Unfall vom 1. Januar 2005 weiterhin klagte (Beschwerden im Nacken-, Kopf- und Schulterbereich sowie im unteren Rücken [Lumbovertebral-Syndrom]), verneinte die National mit Verfügung vom 22. Juni 2011 den adäquaten Kausalzusammenhang und ab 1. Oktober 2006 eine weitere Leistungspflicht (UV-act. 2/K65). Da somit als Folge der Berufskrankheit und des interkurrent verlaufenen Unfalls keine Gesundheitsbeeinträchtigungen ausgewiesen sind, für die die Beschwerdegegnerin einzustehen hat, ist von voller Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für Tätigkeiten im Gastgewerbe ohne Mehlstaubexposition auszugehen. Aufgrund seines Werdegangs als angelernter Koch (vgl. UV-act. 1/SI8, 1/SI13) kann er solche Tätigkeiten insbesondere als Koch und aufgrund der Umschulung im Bereich Catering ausüben (vgl. UV-act. 1/IV29, 1/IV48).



3.4

3.4.1 Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist gemäss ständiger Rechtsprechung entscheidend, was der Versicherte im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdient hätte (vgl. BGE 134 V 325 f. E. 4.1 und BGE 129 V 224 E. 4.3.1 mit Hinweisen). Zu berücksichtigen ist, dass die Bestimmung des Valideneinkommens ziffernmässig möglichst genau und so konkret wie möglich zu erfolgen hat. Sind (plausible) Angaben des ehemaligen Arbeitgebers über den hypothetischen Lohn zum Zeitpunkt des Rentenbeginns vorhanden und ist anzunehmen, die versicherte Person sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin bei diesem Arbeitgeber tätig gewesen, wäre sie nicht invalid geworden, ist diesen Angaben gegenüber der Aufindexierung früherer Löhne in der Regel der Vorzug zu geben (vgl. RKUV 2005 Nr. U 538 112, U 66/02 E. 4.1.1). Sie sind genauer und besagen, was der Versicherte "tatsächlich" verdient hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 25. April 2012, 8C_61/2012, E. 2.4). Klare individuelle Verhältnisse haben auch Priorität vor statistischen Angaben. Etwas anderes würde der individuell-konkreten Schätzungsmethode widersprechen, wie sie in Art. 16 ATSG (bzw. bis zu dessen Inkrafttreten am 1. Januar 2003 [AS 2002 3393] in Art. 18 Abs. 2 UVG) festgeschrieben ist. Diese Schätzungsmethode rechtfertigt und erfordert Abweichungen von Durchschnittslöhnen nach oben oder unten (vgl. Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Freiburg 1995, S. 180 f.).

3.4.2 Der Beschwerdeführer macht (im Hauptantrag) geltend, es müsse auf die Angabe seiner Arbeitgeberin vom 21. Dezember 2011 abgestellt werden, die er bereits mit der Einsprache vom 8. März 2012 eingereicht habe und mit welcher jene ein Valideneinkommen von Fr. 120'000.-- bestätigt habe (UV-act. 1/78g). Demgegenüber beruft sich die Beschwerdegegnerin auf die Bestätigung, die die Arbeitgeberin der IV gegenüber per E-Mail am 26. August 2011 (UV-act. 1/IV59) machte und nennt den (nicht ganz zutreffenden) Betrag von Fr. 98'200.--, geht aber bei der Berechnung des Invaliditätsgrads von (zutreffenden) Fr. 98'400.-- (12 x Fr. 8'200.-- bzw. 13 x Fr. 7'570.--) aus.



3.4.3 Die Berufskrankheit des Beschwerdeführers war am 19. Oktober 2004 ausgebrochen (vgl. vorstehende Erwägung 3.1). Massgebend für die Festlegung des Valideneinkommens ist damit die Beschäftigungssituation im Oktober 2004 und unmittelbar davor. Arbeitgeberin des Versicherten war zu diesem Zeitpunkt die B.____ AG (vgl. Meldung Berufskrankheit vom 8. September 2006, UV-act. 1/UM01, sowie Arbeitsvertrag vom 23. April 2004, UV-act. 1/K1). Diese wurde laut Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons St. Gallen am 14. April 2004 gegründet bzw. eingetragen. Wie aus dem Auszug vom 26. April 2006 aus dem individuellen Konto des Versicherten (UV-act. 1/IV10) hervorgeht, war dieser seit April 1999 bei F.____, dem nachmaligen Verwaltungsratspräsidenten der B.____ AG angestellt. Beim Arbeitsvertrag vom 23. April 2004 (UV-act. 1/K1) handelt es sich somit nicht um eine Neuanstellung durch eine Arbeitgeberin, die den Versicherten neu kennenlernen musste, wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort und besonders in der Duplik geltend macht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Arbeitsvertrag des Versicherten auf die neue Rechtsform der Arbeitgeberin angepasst worden war, allerdings verbunden mit einer Lohnsteigerung bis Fr. 4'000.-- (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto des Versicherten [UV-act. 1/IV10]: durch die Einzelfirma F.____ 2001 bis April 2004 abgerechnete Löhne) von zuletzt Fr. 4'200.-- auf Fr. 8'200.--, ohne dass aus dem Arbeitsvertrag eine Änderung der Stellung des Beschwerdeführers sichtbar würde.

3.4.4 Im massgebenden Zeitraum im Oktober 2004 war der Beschwerdeführer 100% arbeitsfähig. Berufskrankheitsfremde Gesundheitsbeeinträchtigungen, wie die von der Beschwerdegegnerin angeführten Folgen der HWS-Distorsion, sowie die Iliosakralgelenk(ISG)-Arthritis und die Spondylarthropathie, die anlässlich des interdisziplinären Gutachtens der Unabhängigen medizinischen Gutachterstelle (UMEG) vom 22. Oktober 2009 (UV-act. 2/M38) erhoben worden waren, waren später verursacht (Unfall vom 1. Januar 2005) oder manifest geworden (UV-act. 2/M32, 2/M35; Berichte von PD Dr. med. G.____, Uniklinik Balgrist, Zürich, vom 22. April 2008 und von Dr. med. H.____, Fachärztin FMH für Rheumatologie und Innere Medizin vom 8. Mai 2008 über die ISG-Arthritis, deren Abklärung und Behandlung) und konnten sich daher im Oktober 2004 noch gar nicht auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirken. Demnach kann auf die Angaben der B.____ AG abgestellt werden, wonach er ohne Berufskrankheit (und ohne Folgen des Unfalls vom 1. Januar 2005) weiterhin als Chefkoch bzw. Küchenchef tätig wäre (UV-act. 1/K73.2, 1/IV18; zur Höhe des



Verdienstes vgl. nachfolgende Erwägungen, besonders Erwägung 3.4.7 f.). Eine andere Validentätigkeit ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen. Für eine solche trägt die Beschwerdegegnerin die Beweislast, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt. Dieser Beweis, dass der Beschwerdeführer ohne berufskrankheitsbedingte Gesundheitsbeeinträchtigungen eine andere Tätigkeit ausüben würde, als diejenige eines Chefkochs (bzw. Küchenchefs bei der angestammten Arbeitgeberin) ist der Beschwerdegegnerin nicht gelungen.

3.4.5 Der Beschwerdegegnerin ist insofern beizupflichten, als die Angaben der Arbeitgeberin zum Lohn des Beschwerdeführers widersprüchlich sind: Laut Arbeitsvertrag vom 23. April 2004 wurde ab 1. Mai 2004 ein Lohn von Fr. 7'570.-- zuzüglich Fr. 630.-- pro Monat Anteil am 13. Monatslohn, total Fr. 8'200.--, vereinbart (UV-act. 1/K1). In der Unfallmeldung vom Januar 2005 (zum Unfall vom 1. Januar 2005) gab sie als Lohn des Beschwerdeführers die Zahlen gemäss Arbeitsvertrag an, was die Beschwerdegegnerin einen Jahreslohn von Fr. 98'400.-- errechnen liess (UV-act. 2/UM01). Der Betrag von Fr. 8'300.-- als Grundlohn ist auf der Unfallmeldung vom Januar 2005 durchgestrichen. Die Schadenmeldung UVG vom 8. September 2006 betreffend Mehlallergie (mit Schadendatum Oktober 2004) enthält die Lohnangabe von Fr. 8'300.-- als Grundlohn pro Monat (UV-act. 1/UM01). In den Akten findet sich eine Bestätigung der Arbeitgeberin vom 28. März 2006, wonach dem Beschwerdeführer mündlich per 1. Januar 2005 eine Lohnerhöhung um Fr. 150.-- (auf Fr. 8'350.-- pro Monat) zugesagt worden war (UV-act. 1/K78g). Gegenüber der IV gab die Arbeitgeberin auf deren Fragebogen am 18. Mai 2006 einen monatlichen Verdienst von Fr. 8'350.-- pro Monat inklusive 13. Monatslohn an (UV-act. 1/IV18). Aus den beigelegten Auszügen des Lohnkontos ergeben sich Lohnzahlungen vom 1. Mai bis 31. Dezember 2004 von Fr. 7'570.-- zuzüglich Fr. 630.85 pro Monat und von Fr. 7'707.70 zuzüglich Fr. 642.30 pro Monat seit Januar 2005, mithin Fr. 100'200.-- für die Kalenderjahre 2005 und 2006 (für letzteres hochgerechnet aus den Zahlungen des ersten Trimesters; UV-act. 1/IV5 ff.). Im E-Mail vom 26. August 2011 an die IV nannte die Arbeitgeberin den Betrag von Fr. 98'400.-- (12 x Fr. 8'200.--) für einen vollzeitlich tätigen Chefkoch (UV-act. 1/IV59; ohne dass bekannt ist, wie deren Anfrage vom 4. August 2011 lautete, auf die sich der stellvertretende Geschäftsleiter im E-Mail bezog). Am 21. Dezember 2011 bestätigte F.____, Verwaltungsrat der B.____ AG und Inhaber der Vorgängerfirma (vgl. Internet-Auszug aus dem Handelsregister des Kantons St. Gallen sowie Auszug aus



St.Galler Gerichte

dem individuellen Konto des Versicherten, UV-act. 1/IV10f.), dem Beschwerdeführer, dass er dessen langjähriger Arbeitgeber sei und dass dieser aktuell als Chefkoch Fr. 120'000.-- verdienen würde. Er habe schon im Jahr 2004 Fr. 98'400.-- erzielt und verdientermassen regelmässig eine Lohnerhöhung erhalten (UV-act. 1/K73.2).

3.4.6 Aufgrund der angeführten Angaben der Arbeitgeberin und der eingereichten Bankauszüge (act. G 18.1 ff.) erscheint ein Jahreslohn 2005 und 2006 von Fr. 100'200.-- ausgewiesen (UV-act. 1/IV5 f.). Die Nominallöhne im Gastgewerbe stiegen zwischen 2006 und 2009, dem Jahr des frühestmöglichen Rentenbeginns, vom Indexwert 100,3 auf denjenigen von 105,8 (vgl. Lohnentwicklung 2009, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, 2010, Tabelle T1.05 Nominallohnindex 2006-2009 [mit Index 2005 = 100]). Für den Lohn des Beschwerdeführers von Fr. 100'200.-- macht dies eine Steigerung auf gerundet Fr. 105'695.-- aus (Fr. 100'200.-- : 100,3 x 105,8). Dieser Betrag entspricht dem Valideneinkommen des Beschwerdeführers.

3.4.7 Nicht abgestellt werden kann demgegenüber auf die Bestätigung der B.____ AG vom 21. Dezember 2011, wonach der Beschwerdeführer regelmässig Lohnerhöhungen erhalten hätte und ihm daher als Chefkoch aktuell ein Jahreseinkommen von Fr. 120'000.-- ausbezahlt würde (UV-act. 1/K73.2). Gegenüber dem Einkommen von Fr. 98'400.-- im Jahr 2004 würde das eine Steigerung innert sieben Jahren von mehr als 20% ausmachen, was auch für einen langjährigen Mitarbeiter im Gastgewerbe in dieser Zeit nicht plausibel ist angesichts der Nominallohnentwicklung von 115,6 Indexpunkten 2004 auf 124,9 Indexpunkte 2010 und ohne Steigerung auf 2011 (vgl. Lohnentwicklung 2008 bzw. 2011, hrsg. vom Bundesamt für Statistik, 2009 bzw. 2012, Tabelle T1.93 Nominallohnindex 2004-2008 bzw. 2006-2010 [mit Index 1993 = 100], sowie Tabelle T1.10 Nominal- und Reallohnindex 2011), zumal bereits der Lohn von Fr. 98'400.-- erheblich über dem Tabellenwert der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2004 (LSE; hrsg. vom Bundesamt für Statistik 2006) im Anforderungsniveau 1+2 in der Gastronomie von Fr. 64'464.-- (laut Tabelle TA1 Fr. 5'104.-- : 40 Wochenarbeitsstunden x 42.1 Wochenarbeitsstunden [laut Statistik der betriebsüblichen, wöchentlichen Arbeitszeiten {BUA} des Bundesamts für Statistik in der Gastronomie 2004] x 12 Monate) liegt. Das Einkommen von Fr. 98'400.-- 2004 wäre aufgrund der Nominallohnentwicklung im Gastgewerbe bis 2011 auf gerundet Fr. 106'317.-- gestiegen. Die Angabe von



Fr. 120'000.-- kann demnach nicht plausibilisiert werden. Sie wurde zudem für das vorliegend nicht massgebende Kalenderjahr 2011 statt für 2009 gemacht.

3.4.8 Zusammenfassend ist von einem Valideneinkommen des Beschwerdeführers von Fr. 105'695.-- auszugehen.

3.5 Weiter ist das Invalideneinkommen des Beschwerdeführers zu prüfen:

3.5.1 Nach Abschluss der Umschulung zum Leiter Catering per 30. September 2009 stellte ihn die B.____ AG per 1. Januar 2010 als Cateringleiter Küche mit einem Pensum von 50% zu einem Bruttolohn von Fr. 3'000.-- inklusive Anteil am 13. Monatslohn bzw. zu einem Jahreslohn von Fr. 36'000.-- an (UV-act. 1/K56, Arbeitsvertrag vom 28. Dezember 2009). Gegenüber der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers bzw. gegenüber der IV führte F.____ am 13. Januar 2010 aus, mit Bedauern habe während der Umschulung festgestellt werden müssen, dass sich dessen Physis und Konzentrationsfähigkeit verschlechtert hätten (UV-act. 1/IV50; als Beilage zu 1/K49, Schreiben Rechtsanwältin Schiavi vom 18. Februar 2010, eingereicht). Da der Cateringaufwand schwer abzuschätzen sei und sein Einsatzgebiet als Allergiker stark eingeschränkt sei, hätten sie sich mit dem Beschwerdeführer auf ein Anstellungsverhältnis von maximal 50% geeinigt.

3.5.2 Die B.____ AG zahlte dem Beschwerdeführer ab 1. Januar 2010 den angeführten Lohn von Fr. 36'000.-- pro Jahr für eine 50%ige Tätigkeit als Cateringleiter Küche (UV-act. 1/K56). Beschwerdegegnerin und IV gingen bei der Festlegung seines Invalideneinkommens angesichts einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit vom doppelten Betrag, mithin von Fr. 72'000.-- pro Jahr aus (UV-act. 1/K68 f., 1/K76, 1/IV61). Auf das tatsächlich erzielte Einkommen im Invaliditätsfall kann nach der Rechtsprechung dann abgestellt werden, wenn - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse eine Bezugnahme auf den allgemeinen Arbeitsmarkt praktisch erübrigen, wenn der Versicherte eine Tätigkeit ausübt, bei der anzunehmen ist, dass er die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und wenn das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint (vgl. BGE 117 V 118 E. 2c/aa, u.a. bestätigt in BGE 126 V 76 E. 3b/aa; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. Zürich 2009, N 21 und N 23 zu Art. 16;



Omlin, a.a.O., S. 210 ff.). Dem Beschwerdeführer ist eine vollzeitliche Tätigkeit ohne Mehlstaubexposition in der Gastronomie zumutbar (vgl. vorstehende Erwägung 3.3). Mit der Anstellung im 50%-Pensum schöpft er seine verbliebene Erwerbsfähigkeit in zeitlicher Hinsicht nicht voll aus, weshalb sein Invalideneinkommen nicht aufgrund des tatsächlich erzielten Einkommens bestimmt werden kann (vgl. Omlin, a.a.O., S. 212). Aus seinen Ausführungen, sein Arbeitspensum betrage zeitlich mehr als 50%, was aus der Bestätigung seines Arbeitgebers vom 21. Dezember 2011 (UV-act. 1/K73 Beilage 2) hervorgehe, kann nichts abgeleitet werden. Die Verteilung eines 50%-Pensums auf fünf Arbeitstage weist nicht darauf hin, dass mehr als die Hälfte der betriebsüblichen Arbeitszeit gearbeitet wird. Die Argumentation des Beschwerdeführers, er leiste mehr Stunden als einem 50%-Pensum entsprechen würden, ist somit nicht stichhaltig.

3.5.3 Bei dieser Ausgangslage kann nicht auf das tatsächlich erzielte Einkommen abgestellt werden, sondern sind Tabellenlöhne heranzuziehen. Da der Einkommensvergleich zum Zeitpunkt des Rentenbeginns (per 1. September 2009) vorzunehmen ist, ist aufgrund der LSE 2008 (hrsg. vom Bundesamt für Statistik 2010, Tabelle TA1) der Monatslohn von Fr. 4'286.-- für Männer im Anforderungsniveau 3 im Gastgewerbe auf eine wöchentliche Arbeitszeit von 42.0 Stunden (laut BUA-Statistik in der Gastronomie 2008 [und 2009]) hochzurechnen und der Nominallohn-Steigerung auf 2009 von 103,3 Indexpunkten 2008 auf 105,8 2009 anzupassen. Das ergibt einen Jahreslohn von Fr. 55'311.-- (Fr. 4'286.-- : 40 x 42 x 12 : 103,3 x 105,8).

3.5.4 Der Beschwerdeführer macht geltend, sollte auf Tabellenlöhne abgestellt werden, sei von diesen aufgrund seiner Sprachkenntnisse, seiner Nationalität und seiner berufskrankheitsbedingten Einschränkung in der Gastronomie ein Abzug von 15% vorzunehmen. Gemäss BGE 126 V 79 f. E. 5b/aa und der seither ergangenen Rechtsprechung hat ein solcher Abzug nicht automatisch, sondern dann zu erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte seine unfall- bzw. berufskrankheitsbedingt eingeschränkte Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg verwerten kann (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2010, 8C_536/2010, E. 2.1, und vom 23. Januar 2009, 8C_686/2008, E. 6.2). Die fehlenden Sprachkenntnisse (in Deutsch nur sehr knappe Verständigung ohne die Fähigkeit, Deutsch zu lesen oder schreiben, auch nach einem Deutsch-Grundkurs, vgl. UV-act. 1/IV19 f., 1/IV25) reduzieren die



Möglichkeit des Beschwerdeführers, auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine Anstellung zu finden. Diesbezüglich ist ein Abzug vom Tabellenlohn gerechtfertigt. Aufgrund seiner italienischen Nationalität ist er im Rahmen der bilateralen Verträge mit der Europäischen Union jedoch nicht benachteiligt (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 6. März 2012, 8C_659/2011, E. 4.2 am Ende, und vom 23. Januar 2009, 8C_686/2008, E. 6.2). Gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2010, 8C_536/2010, E. 2.5, rechtfertigt sich ein Abzug vom Tabellenlohn nur, wenn der Versicherte auch im Rahmen einer von den Ärztinnen und Ärzte als geeignet erachteten Tätigkeit in der Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist und deshalb mit einem reduzierten Lohn zu rechnen hat (vgl. BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Bei einer Tätigkeit als Koch oder im Catering ohne Mehlstaubexposition ist der Beschwerdeführer nicht weiter eingeschränkt. Ausser Restaurants oder Cateringbetriebe mit Pizza-, Teigwaren- und/oder Brotherstellung aus Weizen- oder Roggenmehl eignen sich sämtliche Küchen als Arbeitsplatz für den Beschwerdeführer (vgl. auch Erwägung 3.3). Weitere Gründe für einen Abzug vom Tabellenlohn, ausser die von ihm geltend gemachten und vorstehend diskutierten, sind nicht ersichtlich. Aufgrund der konkreten Situation ist wegen der mangelhaften Sprachkenntnisse ein Abzug von 5% gerechtfertigt (vgl. zum Ganzen auch Philipp Geertsen, Der Tabellenlohnabzug - Die Bereinigung der LSE-Tabellenlöhne zur Ermittlung des Invalideneinkommens, in: Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht [JaSo] 2012, hrsg. von Ueli Kieser und Miriam Lendfers, Zürich/St. Gallen 2012).

3.5.5 Wird vom vorstehend ermittelten Tabellenlohn von Fr. 55'311.-- (Erwägung 3.5.3) ein Abzug von 5% vorgenommen (Erwägung 3.5.4), beträgt das Invalideneinkommen des Beschwerdeführers Fr. 52'545.45.

3.6 Aus dem Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 105'695.-- mit dem Invalideneinkommen Fr. 52'545.45 resultiert eine Erwerbseinbusse und ein Invaliditätsgrad von gerundet 50% (vgl. zur Rundung BGE 130 V 121).

4.

4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde vom 5. Februar 2013, unter Aufhebung des Einspracheentscheids vom 4. Januar 2013, dahingehend gutzuheissen, dass der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers 50% beträgt. Die



St.Galler Gerichte

Angelegenheit wird an die Unfallversicherung zurückgewiesen, damit sie die neue Rente des Beschwerdeführers und den Differenzbetrag berechne sowie die entsprechenden Nachzahlungen vornehme.

4.2 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 gemäss Art. 19 und Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75), wie in vergleichbaren Verfahren, auf pauschal Fr. 4'000.-- festzulegen; inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass dem Beschwerdeführer eine Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrads von 50% zugesprochen wird.
2. Die Angelegenheit wird zur Berechnung der neuen Rente und des Differenzbetrages sowie zur Vornahme der entsprechenden Nachzahlungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.