

200 19 64 UV
LOU/PRN/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 17. Februar 2020

Verwaltungsrichter Loosli, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Prunner

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

Suva
Rechtsabteilung, Postfach 4358, 6002 Luzern
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 6. Dezember 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1965 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) war seit dem 4. Mai 2012 beim Personalvermittlungsunternehmen C. _____ AG angestellt und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva bzw. Beschwerdegegnerin) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen sowie Berufskrankheiten versichert (Akten der Suva, Antwortbeilage [AB] 9, 498). Der Versicherte leistete vom 24. Mai bis zum 8. Juli 2012 bei der D. _____ AG einen Arbeitseinsatz (AB 96, S. 3 - 16; 137, S. 10 f.; 208, S. 3) und ab dem 17. Juli 2012 war er bei der E. _____ AG tätig (AB 91; 96, S. 19; 208, S. 2), als ihm am 18. Juli 2012 von einem Bekannten Schussverletzungen zugefügt wurden. Diese führten zu einer sensomotorisch inkompletten Paraplegie und einer mittelschweren Hirnfunktionsstörung (AB 93, S. 1; 94, S. 4 - 7; vgl. auch AB 465, S. 2). Die Suva erbrachte in der Folge die gesetzlichen Versicherungsleistungen, insbesondere gewährte sie eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades (AB 220, 235), einen monatlichen medizinischen Pflegebeitrag (AB 231, 239) sowie eine Integritätsentschädigung bei einer Integritätseinbusse von 100% (AB 473). Zudem gewährte die IV-Stelle Bern (IVB) mit Verfügungen vom 28. August und 26. Oktober 2015 eine ganze Invalidenrente ab Juli 2013 (AB 415, 435 f.). Schliesslich sprach die Suva mit Verfügung vom 30. November 2016 (AB 490) ab dem 1. Dezember 2016 eine Invalidenrente bei einer Erwerbsunfähigkeit von 100% im Betrag von monatlich Fr. 815.55, basierend auf einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 12'233.-- (AB 488), zu. Die dagegen erhobene Einsprache (AB 497) hiess die Suva mit Einspracheentscheid vom 25. Januar 2017 (AB 507) dahingehend teilweise gut, als sie ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 18'464.85 und einem dreimonatigen Arbeitseinsatz bei der E. _____ AG eine monatliche Rente von Fr. 1'231.-- zusprach. Im Übrigen wies sie die Einsprache ab, soweit sie darauf eintrat. Das Verwaltungsgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde (AB 512) – nach Androhung einer reformatio in peius – ab, hob den angefochtenen Einspracheentscheid vom 25. Januar 2017 auf und wies die Sache an die Beschwerdegegnerin zurück, damit sie zwecks Um-

setzung der Schlechterstellung des Beschwerdeführers den versicherten Verdienst neu festlege und anschliessend über die Rente verfüge (IV/2017/195; AB 583). Auf die dagegen erhobene Beschwerde (AB 587) trat das Bundesgericht mit Entscheid vom 27. März 2018 nicht ein (8C_22/2018; AB 597).

Mit Verfügung vom 24. Mai 2018 setzte die Suva den versicherten Verdienst auf Fr. 12'644.-- fest und verneinte einen Rentenanspruch, da die ausgerichteten IV-Rentenleistungen grösser als 90% des versicherten Jahresverdienstes seien und daher keine Komplementärrente ausgerichtet werden könne (AB 605, 607). Die dagegen erhobene Einsprache (AB 609) wies die Suva mit Entscheid vom 6. Dezember 2018 ab (AB 627).

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, mit Eingabe vom 17. Januar 2019 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Der Einspracheentscheid vom 6. Dezember 2018 sei aufzuheben und dem Versicherten sei eine monatliche Rente ab dem 1. Dezember 2016 von mindestens Fr. 4'795.20 auszurichten.
2. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, dass er ohne den Unfall lückenlos weitergearbeitet hätte, weshalb das konkrete Einkommen auf ein ganzes Jahr hochgerechnet werden müsse, was zumindest rund Fr. 72'000.-- ergäbe.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. April 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin die teilweise Gutheissung der Beschwerde dahingehend, als der versicherte Verdienst auf Fr. 12'968.-- festzusetzen sei. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen.

In der Replik vom 1. Mai 2019 und Duplik vom 13. Juni 2019 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Angefochten ist der Einspracheentscheid der Suva vom 6. Dezember 2018 (AB 627). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Rente der Unfallversicherung und dabei insbesondere die Höhe des versicherten Verdienstes.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Am 1. Januar 2017 sind die Änderung vom 25. September 2015 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung

(UVG; SR 832.20) und die Änderung vom 9. November 2016 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) in Kraft getreten. Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 25. September 2015 des UVG ereignet haben, und für Berufskrankheiten, die vor diesem Zeitpunkt ausgebrochen sind, werden nach bisherigem Recht gewährt (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. September 2015 des UVG). Vorliegend hat sich der Unfall am 18. Juli 2012 (AB 9) und somit vor dem 1. Januar 2017 ereignet, so dass das bis Ende 2016 geltende Recht zur Anwendung gelangt.

2.2 Ist die versicherte Person infolge des Unfalles zu mindestens 10% invalid (Art. 8 ATSG), so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente (aArt. 18 Abs. 1 UVG in der bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Fassung).

2.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

2.4 Die Invalidenrente beträgt bei Vollinvalidität 80% des versicherten Verdienstes; bei Teilinvalidität wird sie entsprechend gekürzt (Art. 20 Abs. 1 UVG).

Gemäss Art. 15 Abs. 2 UVG gilt als versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn, wobei sich dieser nach dem gemäss der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebenden Lohn – mit gewissen Abweichungen – bestimmt (Art. 22 Abs. 2 UVV). Gemäss aArt. 22 Abs. 4 UVV (in der bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Fassung) gilt als Grundlage für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene

Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einer zum voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt.

2.5 Bei den Tatbeständen gemäss aArt. 22 Abs. 4 Satz 2 und 3 UVV handelt es sich um Abweichungen vom Grundsatz, dass der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn für die Rentenberechnung massgebend ist (Art. 15 Abs. 2 UVG und aArt. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV). Diese Sonderregeln verlangen einerseits, dass – bei unterjährigem Arbeitsverhältnis – der nicht während eines ganzen Jahres geflossene Lohn auf ein Jahreseinkommen umgerechnet wird (Satz 2), beschränken aber andererseits bei zum Voraus befristeten Beschäftigungen die Umrechnung auf die Dauer der befristeten Beschäftigung. Sie regeln die Frage, ob der Verdienst auf ein volles Jahr umzurechnen oder der effektiv erzielte Verdienst während der beabsichtigten Beschäftigungsdauer anzurechnen ist. aArt. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV bildet eine Sonderregel sowohl im Verhältnis zu Satz 1 als auch zu Satz 2 des Absatzes, indem bei einer befristeten Beschäftigung weder der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn massgebend (Satz 1) noch der bis zum Unfall bezogene Lohn auf ein Jahr umzurechnen ist (Satz 2). Als Sonderregel zu Satz 2 hat Satz 3 lediglich den für die Umrechnung massgebenden Zeitraum zum Gegenstand. aArt. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV knüpft an ein unterjähriges Arbeitsverhältnis an und legt als Rechtsfolge fest, dass der bislang bezogene Lohn auf ein Jahr umgerechnet wird. Wenn der folgende Satz 3 bloss noch ausführt, dass bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer dieser Beschäftigung beschränkt bleibt und die Rechtsfolge in dieser Form umschreibt, so wird damit an das Verhältnis angeknüpft, wie es zu Beginn von Satz 2 formuliert ist, nämlich an ein im Zeitpunkt des Unfalls bestehendes, noch nicht ein Jahr dauerndes Arbeitsverhältnis (BGE 138 V 106 E. 5.2 S. 112 f.).

2.6 Für die Rentenbemessung sowohl von Versicherten, die im Zeitpunkt des Unfalles in einem überjährigen, wie auch für solche, die in einem unterjährigem Arbeitsverhältnis stehen, ist die – im Rahmen eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse ausgeübte – normale Dauer der

Beschäftigung massgeblich. Diese richtet sich nach der bisherigen oder beabsichtigten künftigen Ausgestaltung der Erwerbsarbeitsbiographie (BGE 138 V 106 E. 5.4.5 S. 115). Ein befristeter Arbeitsvertrag ist folglich nicht in jedem Fall mit einer befristeten Beschäftigung im Sinne von aArt. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV gleichzusetzen (BGE 138 V 106 E. 7 S. 116).

2.7 Bei einer Person, die im Zeitpunkt des Unfalls von einem Personalverleiher temporär bei einem anderen Unternehmen eingesetzt war, ist im Einzelfall zu untersuchen, ob das befristete Arbeitsverhältnis bei einem Einsatzbetrieb der normalen Beschäftigung der versicherten Person entspricht. Ist dies der Fall, so ist der versicherte Verdienst einzig aufgrund des befristeten Einsatzes zu bestimmen. Ist demgegenüber davon auszugehen, die versicherte Person würde normalerweise länger als die Einsatzdauer erwerbstätig sein, so entspricht diese längere Spanne der Dauer der "befristeten Beschäftigung" im Sinne von aArt. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV und der im Einsatzbetrieb erzielte Lohn ist demgemäss auf diese längere Dauer umzurechnen. Ergibt sich, dass die versicherte Person das ganze Jahr über arbeiten würde, so ist die Sonderregelung von aArt. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV nicht anwendbar; die Umrechnung des erzielten Verdienstes auf ein Jahreseinkommen wird in diesen Fällen gemäss Satz 2 von aArt. 22 Abs. 4 UVV nicht eingeschränkt (BGE 138 V 106 E. 7.2 S. 118).

3.

3.1 Mit Urteil vom 23. November 2017 (IV/2017/195; AB 583) wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde, welche sich bei einem IV-Grad von 100% allein gegen die Rentenhöhe bzw. die Höhe des versicherten Verdienstes richtete, ab und wies die Sache zur Festsetzung des versicherten Verdienstes und zum Entscheid über den Rentenanspruch an die Beschwerdegegnerin zurück (E. 3.3). Dazu wurde ausgeführt, dass der versicherte Verdienst aufgrund von aArt. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV festzulegen sei (E. 3.2.5). Vor dem Unfall sei der Beschwerdeführer vom 24. Mai bis zum 8. Juli 2012 für die D. _____ AG zu einem Stundenlohn von Fr. 40.-- (inkl. aller Zuschläge) sowie Verpflegungsspesen von Fr. 14.-- pro Tag tätig

gewesen. Weiter habe er am 17. und 18. Juli 2012 für die E. _____ AG zu den gleichen Konditionen gearbeitet. Dieser Einsatz sei wegen des am Abend des 18. Juli 2012 erlittenen Unfalls beendet worden. Ohne den Unfall hätte der Beschwerdeführer höchstens bis zum 20. Juli 2012 bei der E. _____ AG gearbeitet. In der Folge habe die Bemessung des versicherten Verdienstes gestützt auf den bei der D. _____ AG vom 24. Mai bis zum 8. Juli 2012 sowie auf den bei der E. _____ AG vom 17. bis voraussichtlich 20. Juli 2012 geleisteten Einsatz, jeweils mit einem Stundenlohn von Fr. 40.-- (inkl. 13. Monatslohn), zu erfolgen (E. 3.2.6). Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 27. März 2018 (8C_22/2018) nicht ein, weil der Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts nicht sage, wie der bei der E. _____ AG vom 17. bis voraussichtlich 20. Juli 2012 erzielte massgebende Stundenlohn umzurechnen bzw. von wie vielen Arbeitsstunden auszugehen sei. Damit könne nicht gesagt werden, der Beschwerdegegnerin verbleibe kein Ermessensspielraum mehr und die Rückweisung diene nur noch der Umsetzung des Angeordneten. Beim Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts handle es sich folglich um einen Zwischenentscheid (E. 2.2). Damit ist der fragliche Entscheid des Verwaltungsgerichts in Rechtskraft erwachsen.

Im vorliegenden Verfahren ist damit nur noch streitig, wie der auf Fr. 40.-- (inkl. 13. Monatslohn) festgesetzte Stundenlohn bei der E. _____ AG auf die Dauer von vier Tagen umzurechnen bzw. von wie vielen Arbeitsstunden auszugehen ist. In diesem Umfang liegt mit dem ursprünglichen Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. November 2017 (IV/2017/195; AB 583) kein abschliessendes Urteil vor, das einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil für den Beschwerdeführer darstellte, und ist der neu nach angefochtener Verfügung vom 24. Mai 2018 (AB 607) ergangene Einspracheentscheid vom 6. Dezember 2018 (AB 627) einer Überprüfung zugänglich. Darüber hinaus sind sämtliche Aspekte rechtskräftig beurteilt und können hier nicht mehr überprüft werden, so insbesondere auch die vom Beschwerdeführer erneut aufgeworfene Frage nach der Umrechnung des versicherten Verdienstes auf ein Jahr gemäss aArt. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV (Beschwerde, S. 3 ff.).

3.2 Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 6. Dezember 2018 (AB 627) ermittelte die Beschwerdegegnerin einen versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 12'644.--, wobei sie bei der Berechnung für den 17. Juli 2012 bei der E. _____ AG von neun Arbeitsstunden ausging. Für den 18. bis 20. Juli 2012 erfolgte eine Aufrechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit (AB 605). Mit Beschwerdeantwort vom 1. April 2019 korrigierte die Beschwerdegegnerin ihre Berechnung insoweit, als sie für den 17. und 18. Juli 2012 jeweils neun Arbeitsstunden berücksichtigte und für den 19. und 20. Juli 2012 eine durchschnittliche Arbeitszeit aufrechnete. Zudem wurde die vom 4. bis 10. Juni 2012 geleistete Überzeit von 6.5 Stunden (samt 25% Zuschlag; AB 96, S. 8) – welche bisher unberücksichtigt geblieben war – hinzugerechnet ($6.5 \times \text{Fr. } 50.-- = \text{Fr. } 325.--$), so dass ein versicherter Verdienst von insgesamt Fr. 12'968.-- resultierte (Beschwerdebefilage [act. II] 1). Aus dieser von der Beschwerdegegnerin durchgeführten Korrektur bzw. Neuberechnung des versicherten Verdienstes (nach Massgabe der erwähnten Urteile des Verwaltungs- und Bundesgerichts) ergeben sich keine Hinweise auf Fehler. Auch der Beschwerdeführer bestreitet die Neuberechnung nicht; er ging im Rahmen des ihm mittels Replik gewährten rechtlichen Gehörs gar nicht auf die Details bzw. die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Korrektur der Berechnung ein, sondern verlangte wie schon in der Beschwerde weiterhin die Neuberechnung des gesamten Jahresverdienstes im Grundsatz (Aufrechnung des unterjährigen Arbeitsverhältnisses auf ein ganzes Jahr), welches Begehren aber einer Überprüfung hier nicht mehr zugänglich ist (vgl. E. 3.1 hiervor), und beantragte eine volle Parteientschädigung infolge Obsiegens. Damit ist auf die in der Beschwerdeantwort korrigierte Berechnung bzw. den versicherten Verdienst von Fr. 12'968.-- abzustellen.

3.3 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Einspracheentscheid der Suva vom 6. Dezember 2018 in teilweiser Gutheissung insoweit abzuändern, als der versicherte Verdienst auf Fr. 12'968.-- festgesetzt wird. Ein Anspruch auf eine Komplementärrente resultiert jedoch auch unter Berücksichtigung des neu festgesetzten versicherten Verdienstes nicht, weshalb die Beschwerde, soweit weitergehend, abzuweisen ist.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Das geringfügige Obsiegen des Beschwerdeführers (Erhöhung des versicherten Verdienstes um Fr. 324.-- auf Fr. 12'968.--) rechtfertigt keine Parteientschädigung, zumal er auch weiterhin keine Komplementärrente erhält (Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid der Suva vom 6. Dezember 2018 im Sinne der Erwägungen dahingehend abgeändert, als der versicherte Verdienst auf Fr. 12'968.-- festgesetzt wird. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - Suva
 - Bundesamt für Gesundheit

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.