



Fall-Nr.: UV 2019/32
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 18.03.2021
Entscheiddatum: 14.07.2020

Entscheid Versicherungsgericht, 14.07.2020

Art. 23 Abs. 3 UVV: Bejahung des Tatbestandes der starken Lohnschwankungen in Bezug auf einen Beschwerdeführer, dessen Entlöhnung als Verkäufer gemäss Arbeitsvertrag grundsätzlich auf der Basis eines monatlichen Fixlohnes, aber auch auf Provisionsbasis hätte erfolgen sollen. Dies obwohl dem Beschwerdeführer während der Dauer von vier Monaten bis zum Unfall keine Provisionen ausbezahlt worden waren. Prüfung der Anwendbarkeit von Art. 349a OR in Bezug auf die Bemessung des versicherten Verdienstes (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St Gallen vom 14. Juli 2020, UV 2019/32).

Entscheid vom 14. Juli 2020

Besetzung

Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider (Vorsitz), Versicherungsrichter Joachim Huber und Versicherungsrichterin Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiberin Sabrina Bleile

Geschäftsnr.

UV 2019/32

Parteien

A.____,

Beschwerdeführer,

gegen



Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), Fluhmattstrasse 1, Postfach
4358, 6002 Luzern,

Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Taggelderleistungen

Sachverhalt

A.

A.a. A.____ (nachfolgend: Versicherter) war seit 1. April 2018 als Verkäufer bei der B.____ AG (nachfolgend: Arbeitgeberin) angestellt und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert (Suva-act. 2, 52). Im Arbeitsvertrag vom __ 2018 waren ein Bruttolohn von monatlich Fr. 1'800.-- plus Spesen von Fr. 500.--, ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn sowie eine umsatzberechtigte Provision vereinbart worden (Suva-act. 52; vgl. auch Lohnabrechnungen [Suva-act. 49]).

A.b. Am 11. August 2018 fiel der Versicherte beim Tragen eines D.____s eine Treppe hinunter und zog sich dabei eine partielle Ruptur der langen Bicepssehne links mit nachfolgender Arbeitsunfähigkeit zu (Suva-act. 2, 9, 11, 50). Am __ August 2018 führte Prof. Dr. med. C.____, Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG), beim Versicherten eine Schulterarthroskopie mit Bicipstenotomie links sowie eine offene Refixation der proximalen Bicepssehne supra- und subpectoral links durch, worauf ihm weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (Suva-act. 9, 11, 14, 37).

A.c. Inzwischen hatte die Arbeitgeberin dem Versicherten mit Schreiben vom __ 2018 per 31. Juli 2018 gekündigt (Suva-act. 34; vgl. dazu auch Suva-act. 33).

A.d. Mit Schreiben vom 11. September 2018 anerkannte die Suva ihre Leistungspflicht und sicherte dem Versicherten die Vergütung der Heilbehandlungskosten sowie ab 14. August 2018 die Entrichtung eines Taggeldes von Fr. 51.30 zu (Suva-act. 36).



A.e. Per E-Mail vom 12. Oktober 2018 teilte der Versicherte der Suva mit, dass er den Taggeldansatz als zu tief bemessen erachte. Er habe in der kurzen Zeit seiner Anstellung keine Provisionen generieren können, welche einen grossen Teil seines Lohnes ausgemacht hätten. Bei seinem letzten Unfall sei er ebenfalls auf Provisionsbasis angestellt gewesen. Damals sei das Taggeld basierend auf einem branchenüblichen Durchschnittslohn berechnet worden. Mit einem Taggeld von Fr. 51.30 könne er nicht einmal seine Miete bezahlen, geschweige denn sonstige Zahlungen tätigen (Suva-act. 37). Nach Telefonaten (Suva-act. 38 f.), einer persönlichen Besprechung (Suva-act. 50) sowie E-Mail-Korrespondenzen (Suva-act. 51, 63) mit dem Versicherten teilte die Suva diesem mit Schreiben vom 11. Januar 2019 mit, dass die Annahme eines branchenüblichen Lohnes in seinem Fall nicht möglich und der Taggeldansatz von Fr. 51.30 basierend auf dem vor dem Unfall erzielten Lohn richtig berechnet sei (Suva-act. 62).

A.f. Zuvor hatte die Suva dem Versicherten mit Schreiben vom 27. Dezember 2018 mitgeteilt, dass laut Bericht des KSSG vom 18. Dezember 2018 (Suva-act. 58) der Heilverlauf gut sei und der Versicherte den linken Arm wieder voll einsetzen könne. Eine weitere ärztliche Behandlung sei im KSSG nicht mehr notwendig. Der Versicherte werde nun wieder zu 100% arbeitsfähig betrachtet. Entgegenkommenderweise würden die Taggeldleistungen noch bis 31. Dezember 2018 erbracht. Danach werde das Taggeld eingestellt (Suva-act. 58).

A.g. Mit E-Mail vom 12. Januar 2019 teilte der Versicherte der Suva mit, dass er mit der Taggeldberechnung weiterhin nicht einverstanden sei (Suva-act. 63), worauf die Suva mit Verfügung vom 25. Januar 2019 ein Taggeld auf der Basis eines Taggeldansatzes von Fr. 53.30 (richtig: Fr. 51.30) bestätigte (Suva-act. 65).

B.

Die gegen diese Verfügung vom Versicherten am 10. Februar 2019 erhobene Einsprache (Suva-act. 66) wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 27. März 2019 ab (Suva-act. 70).



C.

C.a. Gegen den Einspracheentscheid vom 27. März 2019 erhob der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 12. April 2019 (Postaufgabe: 15. April 2019) Beschwerde (act. G 1). Sinngemäss beantragte er die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids sowie die Berechnung des Taggeldes basierend auf den seiner Ansicht nach einschlägigen Rechtsgrundlagen und der einschlägigen Rechtsprechung.

C.b. Mit Beschwerdeantwort vom 28. Mai 2019 beantragte die Suva (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheids (act. G 3).

C.c. In seiner Replik vom 3. Juli 2019 (Postaufgabe: 4. Juli 2019) hielt der Beschwerdeführer sinngemäss an seinen Beschwerdeanträgen fest (act. G 5).

C.d. Mit Schreiben vom 24. Juli 2019 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer umfassenden Duplik, verwies auf die Begründung im Einspracheentscheid und erneuerte ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde (act. G 7).

Erwägungen

1.

1.1. Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) hat der Versicherte Anspruch auf ein Taggeld, wenn er infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig ist. Der Anspruch auf Taggeld entsteht am dritten Tag nach dem Unfalltag. Er erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod des Versicherten (Art. 16 Abs. 2 UVG). Taggelder und Renten werden nach dem versicherten Verdienst bemessen (Art. 15 Abs. 1 UVG).

1.2. Der Beschwerdeführer hatte im Zeitraum vom 14. August 2018 (dem dritten Tag nach dem Unfalltag [vgl. dazu Suva-act. 36]) bis zum 31. Dezember 2018 unbestrittenermassen Anspruch auf ein Taggeld (Suva-act. 36, 61). Streitig ist die Berechnung des Taggeldes, namentlich die Höhe des versicherten Verdienstes.



2.

2.1. Gemäss Art. 22 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) gilt als versicherter Verdienst, vorbehältlich hier nicht zur Diskussion stehender Ausnahmetatbestände (Abs. 2 lit. a-d), der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn (Abs. 2). Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 UVV); er wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt (Art. 25 Abs. 1 UVV, Anhang 2). Art. 15 Abs. 3 UVG räumt dem Bundesrat die Befugnis ein, Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen zu erlassen, wovon dieser für das Taggeld in Art. 23 UVV Gebrauch gemacht hat. Übt die versicherte Person keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt ihr Lohn starken Schwankungen, so wird, gemäss der in Art. 23 Abs. 3 UVV normierten Sonderregel, auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt. Art. 23 Abs. 3 UVV zielt darauf, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo eine versicherte Person einen Unfall zufälligerweise in einer Tief- oder eventuell gar einer Nichtlohnphase im Rahmen der bislang ausgeübten Erwerbstätigkeit erleidet (zum Ganzen BGE 128 V 300 ff. E. 2a und b).

2.2. Eignet sich ein Unfall während eines seit längerer Zeit dauernden Arbeitsverhältnisses, birgt die Beurteilung, ob der Lohn starken Schwankungen gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV unterliegt, keine grösseren Probleme. Anzuknüpfen ist an die in der Vergangenheit erzielten Entgelte. Diese rückblickende Möglichkeit entfällt, wenn - etwa bei erst seit kurzem bestehendem Arbeitsvertrag - im Zeitpunkt des Unfalls noch keine Löhne geleistet worden sind. Die kurze Dauer des Arbeitsvertrages und der Umstand, dass bis zum Unfallereignis keine Entgelte ausbezahlt wurden, schliessen die Anwendung von Art. 23 Abs. 3 UVV indes nicht grundsätzlich aus. Es ist Zufall und mit Blick auf den Normzweck (vgl. Erwägung 2.1) unbeachtlich, ob ein Unfall in ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis fällt oder sich bereits kurz nach Antritt einer neuen Stelle ereignet. Es verstösst weiter nicht gegen das Prinzip, wonach die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalls massgebend sind, wenn die Auswirkungen der aktuellen Lohnabrede geprüft werden (zum Ganzen BGE 128 V 301 E. 2.b/bb).

3.

Die Beschwerdegegnerin hat das Taggeld basierend auf dem im Arbeitsvertrag vom __ 2018 vereinbarten Monatslohn von Fr. 1'800.-- (Suva-act. 52) und dem in den Monaten April bis Juli 2018 ausbezahlten monatlichen Bruttolohn von Fr. 1'800.-- (Suva-act. 49)



berechnet. Unbestritten ist, dass im Arbeitsvertrag zusätzlich zum Bruttolohn von Fr. 1'800.-- eine umsatzabhängige Provision vereinbart worden ist (Suva-act. 52-1, 52-5), dem Beschwerdeführer allerdings gemäss Lohnabrechnungen von April bis Juli 2018 keine Provisionen ausbezahlt worden sind (Suva-act. 49-2 ff.). Der Beschwerdeführer ist deshalb der Ansicht, der Taggeldansatz sei in Anlehnung an Art. 349a des Obligationenrechts (OR; SR 220) unter Annahme eines branchenüblichen Lohnes zu berechnen. Die Beschwerdegegnerin hat den versicherten Verdienst jedoch ausgehend von der Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG und nicht davon abweichend gestützt auf die Sonderregelung von Art. 23 Abs. 3 UVV festgesetzt.

4.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass mit Blick auf die arbeitsvertragliche Verpflichtung der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers zur Bezahlung eines fixen Monatslohns und einer fixen monatlichen Spesenentschädigung sowie die Verpflichtung des Beschwerdeführers zu einem wöchentlichen Rapport über die Tätigkeit und Marktlage unbestrittenermassen keine unregelmässig ausgeübte Tätigkeit im Sinne der ersten Tatbestandsvariante von Art. 23 Abs. 3 UVV vorliegt. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitseinsätze selber geplant hat (Suva-act. 52). Nichts deutet darauf hin, dass mit Bezug auf das fragliche Arbeitsverhältnis das Merkmal der Regelmässigkeit nicht erfüllt gewesen wäre. Aufgrund der Akten ergeben sich insbesondere keine Hinweise für eine Tätigkeit entsprechend dem Bedarf der Arbeitgeberin oder aufgrund der Disponibilität des Beschwerdeführers im Sinne einer in zeitlicher Hinsicht variablen, unregelmässigen Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit.

5.

5.1. Streitig ist jedoch, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Anwendungsfall von Art. 23 Abs. 3 UVV gemäss dem Tatbestand der starken Lohnschwankungen verneint hat.

5.1.1. Sowohl das Bundesgericht als auch die Lehre sehen als Beispiel für den Sonderfall stark schwankender Löhne gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV Handelsvertreter, die auf Provisionsbasis bezahlt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2008, 8C_330/2008 E. 2 ff.; RKUV 1997 Nr. 274 S. 185 Erwägung 3b/aa, RKUV 1990 Nr. U 114 S. 385; BGE 139 V 469 E. 2.5; Riedi Hunold Dorothea, in: Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung [UVG], Bern 2018, N 16 zu Art. 15 UVG; BSK UVG-Doris Vollenweider/Andreas Brunner, Basel 2019, N 33 zu Art. 15 UVG). Da die Entlöhnung des Beschwerdeführers



als Verkäufer gemäss Arbeitsvertrag vom __ 2018 (Suva-act. 52) nicht nur auf der Basis eines monatlichen Fixlohnes, sondern auch auf Provisionsbasis hätte erfolgen sollen, könnte der Tatbestand von Art. 23 Abs. 3 UVV erfüllt sein. Im Folgenden stellt sich mithin die Frage, ob im hier zu beurteilenden Fall in sachverhaltlicher Hinsicht Umstände vorliegen, welche die Anwendung der fraglichen Sonderregelung und die Annahme der Erfüllung des Kriteriums der starken Lohnschwankungen dennoch ausschliessen.

5.1.2. Wie bereits erwähnt, geht die Beschwerdegegnerin davon aus, dass bis zum Unfall vom 11. August 2018 immer nur der ordentliche Monatslohn von Fr. 1'800.-- ausgerichtet und mangels eines provisionsberechtigenden Umsatzes keine Provision ausbezahlt worden sei. Angesichts des während vier Monaten erzielten gleichen Lohnes liege kein Anwendungsfall von Art. 23. Abs. 3 UVV vor (act. G 3 S. 3 f. Ziff. 4.7 f.). Diese Sichtweise greift jedoch zu kurz.

5.1.3. Der Beschwerdeführer erklärt in der Replik (act. G 5) einleuchtend, dass die Provisionen erst dann ausbezahlt würden, wenn der Auftrag abgeschlossen sei. Die Unternehmer, die Gemeinden sowie grössere und kleinere Unternehmen würden jedoch nicht immer über ausreichend Liquidität verfügen, um eine Sanierung oder grössere Arbeiten im E.____ sofort oder sogar im selben Jahr durchführen zu lassen, weil das Jahresbudget meist schon aufgebraucht sei und meistens auch noch die Zustimmung der Gemeindeversammlung eingeholt werden müsse. Infolge der erforderlichen Budgetierung würden somit erst Monate später oder eben im nächsten Jahr Arbeiten ausgeführt. Der dargestellte Ablauf erzeuge grosse Schwankungen in Bezug auf die Ausbezahlung von Provisionen. Zu einer Einkommensschwankung bzw. zu einer anfänglichen Lohndifferenz gegenüber späteren Lohnaussichten dürfte sicher auch der vom Beschwerdeführer genannte Umstand führen, dass er sich während der ersten vier Monate bis zum Unfall noch in einer Aufbau- und Einarbeitungsphase befunden hat.

5.1.4. In die Beurteilung einzubeziehen ist jedoch vor allem auch die konkrete arbeitsvertraglich vereinbarte Entlohnung. Die Beschwerdegegnerin weist zwar zutreffend darauf hin, dass Art. 349a OR im vorliegenden sozialversicherungsrechtlichen Verfahren keine direkte Anwendung findet, sondern sich das Taggeld nach den Bestimmungen des UVG und der UVV berechnet. Fest steht jedoch, dass einem Handelsreisenden mit der Gesetzesbestimmung von Art. 349a OR ein Verdienst garantiert wird, mit dem er seinen Lebensunterhalt gemäss seinem Arbeitseinsatz, seiner Ausbildung, seiner Dienstjahre, seinem Alter und seinen sozialen



Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 27. März 2019 gutzuheissen und die Streitsache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie das Taggeld des Beschwerdeführers in Sinne der Erwägungen neu berechne und darüber verfüge. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht, nachdem der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und keine besonderen Aufwendungen geltend gemacht hat.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 27. März 2019 aufgehoben und die Streitsache zur Neuberechnung des Taggelds im Sinne der Erwägungen und anschliessend neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.