



Fall-Nr.: UV 2007/87
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 04.05.2020
Entscheiddatum: 20.03.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 20.03.2008

Art. 9 Abs. 3 und 15 Abs. 2 UVG, Art. 22 Abs. 2 und 24 Abs. 1 UVV. Höhe des der Berechnung der Hinterlassenenrente zugrunde liegenden versicherten Verdienstes. Klärung des Ausbruchzeitpunkts der Berufskrankheit, welche zum Tod des Versicherten führte (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. März 2008, UV 2007/87). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_342/2008.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterrinnen Christiane Gallati Schneider und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 20. März 2008

in Sachen

H. N.____

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Massimo Aliotta, Obergasse 20, Postfach 1508,
8401 Winterthur,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Versicherungsleistungen

Sachverhalt:

A.

A.a Der 1942 geborene G. N.____ (nachfolgend: Versicherter) war durch seine Tätigkeit als Schreiner und Storenmonteur bei verschiedenen Betrieben bei der Suva versichert. Nachdem die bisherige Tätigkeit von Seiten der Arbeitgeberin auf Ende Dezember 2002 gekündigt worden war, trat er am 1. Juni 2003 eine Arbeitsstelle bei der A.____ mit einem Pensum von 50% an. Ab 1. Dezember 2003 wurde ihm von der Invalidenversicherung eine halbe IV-Rente ausgerichtet (vgl. UV-act. 1, 4). Wegen Atemnot suchte der Versicherte am 27. Januar 2005 Dr. med. B.____, Allg. Medizin FMH, auf. Die weiteren Abklärungen ergaben die Diagnose eines malignen Pleuramesothelioms rechts, welches auf eine versicherte Asbestexposition zurückgeführt und von der Suva als Berufskrankheit anerkannt wurde (UV-act. 2, 6). Ab 1. Mai 2005 richtete die IV auf der Basis eines IV-Grads von 100% eine ganze Rente aus (IV-act. 36). Mit Schreiben vom 19. August 2005 gab die Suva dem Versicherten bekannt, für die Folgen der Berufskrankheit werde im Hinblick auf eine spätere Integritätsentschädigung ein Vorschuss auf der Basis einer Integritätseinbusse von 40% ausgerichtet (UV-act. 41). Am 28. August 2006 verstarb der Versicherte an den Folgen der Berufskrankheit (UV-act. 100).

A.b Mit Verfügung vom 20. Januar 2007 sprach die Suva der Witwe des Versicherten ab 1. September 2006 eine Hinterlassenenrente aufgrund eines Rentensatzes von 40% und eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 32'500.-- zu. Die Hinterlassenenrente wurde als Komplementärrente unter Berücksichtigung der Witwenrente der AHV von Fr. 1'596.-- (UV-act. 88) mit Fr. 841.50 berechnet. Im weiteren verfügte die Suva eine Integritätsentschädigung auf der Basis einer Integritätseinbusse von 40% (UV-act. 107). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (UV-act. 108) hiess die Suva mit Einspracheentscheid vom 14. Juni 2007 in dem Sinn teilweise gut, dass der versicherte Jahresverdienst für die Berechnung der ab 1. September 2006 zur Ausrichtung kommenden Hinterlassenenrente auf Fr. 32'546.-- erhöht wurde. Im übrigen wurde die Einsprache abgewiesen.



B.

B.a Gegen diesen Einspracheentscheid liess die Witwe des Versicherten durch Rechtsanwalt lic. iur. M. Aliotta, Winterthur, mit Eingabe vom 13. Juli 2007 Beschwerde erheben mit den Anträgen, der Entscheid sei aufzuheben. Es sei ihr eine Hinterlassenenrente gestützt auf einen höheren versicherten Verdienst zuzusprechen. Dementsprechend seien auch die Taggelder neu zu berechnen und eine Differenz rückwirkend auszuzahlen. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter unter anderem aus, der Zeitpunkt des Ausbruchs der Berufskrankheit sei falsch festgelegt worden. Der Versicherte habe bereits im Sommer 2004 unter Atembeschwerden gelitten. Er habe wegen der Anstrengungsdyspnoe ein Arbeitspensum von lediglich 50% ausgeübt. Aus dem Schlussbericht der IV-Stelle ergebe sich, dass er die Arbeit als Storenmonteur wegen der Atembeschwerden nicht mehr ganztätig habe ausführen können. Die IV-Stelle sei nicht davon ausgegangen, dass er aufgrund seines Rückenleidens nur noch reduziert gearbeitet habe. Vielmehr sei auf eine Arbeitsvermittlung verzichtet worden, weil der Versicherte aufgrund seines Alters und der zusätzlichen gesundheitlichen Einschränkungen nicht mehr vermittelbar gewesen sei. Mit den zusätzlichen gesundheitlichen Einschränkungen sei die Atemnot gemeint gewesen, und es sei ihm deshalb eine Rente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 50% zugesprochen worden. Das reduzierte Einkommen sei Folge von vorübergehenden gesundheitlichen Probleme (Rückenleiden) beziehungsweise neu aufgetretener Beschwerden (Atemnot) sowie schwieriger Vermittelbarkeit gewesen. Dabei sei für die Lohnschwankungen die Arbeitslosigkeit verantwortlich gewesen. Bereits vor Auftreten der Rückenbeschwerden sei es für den Versicherten schwierig gewesen, eine Vollzeitstelle zu finden. Das Einkommen gestützt auf ein Arbeitspensum von 50% sei nicht "normal" gewesen. Im Rahmen der Krankentaggeldversicherung sei sodann ebenfalls ein Jahresverdienst von Fr. 65'000.-- versichert gewesen, was einem Pensum von 100% entspreche. Die Invalidität habe nicht Hauptursache für den verminderten Lohn gebildet. Der Versicherte sei im Zeitpunkt der Berentung wegen des Rückenleidens nicht mehr erwerbsunfähig gewesen (act. G 1.1/9). Die halbe Rente sei ihm wegen der altersbedingt schwierigen Vermittelbarkeit, mithin aus invaliditätsfremden Gründen ausgerichtet worden. Zudem habe im Zeitpunkt der Rentenverfügung eine reduzierte Arbeitsfähigkeit wegen der neu aufgetretenen Atembeschwerden vorgelegen. Das im Jahr vor Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Einkommen sei nicht wegen Invalidität,



St.Galler Gerichte

sondern wegen Krankheit sowie Arbeitslosigkeit vermindert gewesen. Dies gelte erst recht, wenn auf das Jahr von Juli 2003 bis Juli 2004 abgestellt werde, von dem richtigerweise auszugehen sei, weil die Berufskrankheit bereits im Sommer 2004 ausgebrochen sei. Es sei deshalb von einem Lohn für ein 100%-Pensum auszugehen, den der Versicherte ohne Krankheit bzw. Arbeitslosigkeit hätte erzielen können. Mit derselben Begründung sei auch die Höhe des dem Versicherten ausgerichteten Taggelds zu beanstanden. Der Versicherte sei im Zeitpunkt, als er für die Folgen seiner beruflichen Asbestexposition über die Suva versichert gewesen sei, zu 100% erwerbstätig gewesen. Es wirke deshalb stossend, wenn man den versicherten Verdienst aufgrund kurzzeitiger, vorübergehender Schwankungen kürzen wolle, nachdem der Versicherte den grössten Teil seines Lebens zu 100% arbeitstätig gewesen sei.

B.b In der Beschwerdeantwort vom 17. September 2007 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Zur Begründung verweist sie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid. Auf Ziffer 3 der Beschwerdebegehren (Neuberechnung der Taggelder) sei nicht einzutreten, da es diesbezüglich an einem Anfechtungsgegenstand fehle. Zudem unterliege die Berechnung des versicherten Verdienstes für das Taggeld anderen Gesetzmässigkeiten als für die Rente. Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit notwendig, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

B.c Mit Replik vom 4. Oktober 2007 bestätigte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin seine Anträge und Ausführungen. Die Beschwerdegegnerin erneuerte am 25. Oktober 2007 unter Verzicht auf eine einlässliche Duplik den Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Streitig ist die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher der ab 1. September 2006 laufenden Hinterlassenenrente der Beschwerdeführerin zugrunde zu legen ist. Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten, dass auf das Begehren der



Beschwerdeführerin betreffend Neuberechnung der Taggelder nicht einzutreten ist. Die Berechnung des versicherten Verdienstes, welcher der Taggeldberechnung zugrunde liegt, bildete nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids. Sie kann demgemäss auch nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden. - Während die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst im angefochtenen Entscheid auf Fr. 32'546.-- festsetzte, lässt die Beschwerdeführerin geltend machen, es sei von einem Betrag von Fr. 65'000.-- auszugehen. - Nach Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) gilt als versicherter Verdienst für die Bemessung der Rente der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn. Dieser bestimmt sich gemäss Art. 22 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) grundsätzlich nach dem massgebenden Lohn gemäss Bundesgesetzgebung über die AHV. Eine Berufskrankheit, wie sie vorliegend in Frage steht, ist von ihrem Ausbruch an einem Berufsunfall gleichgestellt. Sie gilt als ausgebrochen, sobald der Betroffene erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig (Art. 6 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) ist (Art. 9 Abs. 3 UVG).

1.2 Der Versicherte war vom 1. März bis 31. Dezember 2002 bei der C.____ tätig. Sie bescheinigte, dass sie nur eine 50%-Stelle frei gehabt habe. Der Versicherte habe zuerst zu 50%, dann zu 70% und 100% bei ihr gearbeitet (act. G 1.1/6). Die Arbeitgeberin kündigte das Arbeitsverhältnis am 28. September 2002 aus "Gründen der Umstrukturierung", wobei sie festhielt, eine weitere Zusammenarbeit in einer anderen Firma werde Mitte Oktober (2002) besprochen (act. G 1.1/7). Am 14. Oktober 2003 meldete sich der Versicherte wegen eines Rückenleidens zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an (act. G 1.1/4). Im Bericht vom 2. April 2003 hatten die Ärzte der Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen im Nachgang zu einer Bandscheibenoperation eine Diskushernie L5/S1 diagnostiziert (act. G 1.1/5). Am 1. Juni bzw. 1. Juli 2003 trat der Versicherte ein Arbeitsverhältnis bei der A.____ mit einem Beschäftigungsgrad von 50% an (UV-act. 1; act. G 1.1/8). Im Schlussbericht der IV-Stelle St. Gallen vom 7. Juli 2004 wurde unter anderem festgehalten, in letzter Zeit leide der Versicherte nach seinen Angaben neben den Rückenproblemen zusätzlich unter Atemnot. Die schwere Arbeit als Storenmonteur habe er deshalb nicht mehr ganztätig ausüben können, weshalb ihm die Stelle bei der C.____ gekündigt worden sei und er die Stelle bei der A.____ angetreten habe. Der IV-Berichterstatter kam zum Schluss, in



Anbetracht des Alters sei der Versicherte bei der A.____ mit dem Pensum von 50% optimal eingegliedert. Gemäss RAD-Arzt sei der Versicherte zu 50% zu berenten, da er aufgrund des fortgeschrittenen Alters nicht mehr schulbar sei (act. G 1.1/10). Die IV richtete dem Versicherten für eine Erwerbseinbusse von 50% (Valideneinkommen von Fr. 65'000.--, Invalideneinkommen von Fr. 32'500.--) ab 1. Dezember 2003 eine halbe Rente aus (act. G 1.1/11). Wegen der Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch die Berufskrankheit ab Februar 2005 kam mit Wirkung ab 1. Mai 2005 eine ganze IV-Rente zur Ausrichtung, wobei das Valideneinkommen in der entsprechenden Verfügung mit Fr. 65'685.-- angegeben wurde (act. G 1.1/14). Daneben bezog der Versicherte eine Rente der beruflichen Vorsorge (vgl. UV-act. 61).

1.3 Der Versicherte konsultierte Dr. B.____ wegen des Leidens, welches sich später als Berufskrankheit herausstellte und schliesslich zum Tod führte, unbestrittenermassen erstmals am 27. Januar 2005 (vgl. UV-act. 2, 15). Die Beschwerdegegnerin legte deshalb der Berechnung des versicherten Verdienstes die Zeit vom 27. Januar 2004 bis 26. Januar 2005 zugrunde. Zur Bemerkung im Schlussbericht der IV-Stelle vom 7. Juli 2004, der Versicherte leide zur Zeit unter Atemnot, ist festzuhalten, dass im Berichtszeitpunkt deswegen nach Lage der Akten noch keine ärztliche Behandlung stattgefunden hatte und demgemäss auch keine diesbezügliche Arbeitsunfähigkeit bescheinigt werden konnte. Art. 9 Abs. 3 UVG stellt darauf ab, wann die versicherte Person ärztlicher Behandlung tatsächlich bedarf. Nicht entscheidend ist, ob eine Person (hypothetisch) bereits zu einem früheren Zeitpunkt einer Behandlung bedurft hätte, sich dieser jedoch - aus welchen Gründen auch immer - nicht unterzog. Würde auf hypothetische Grundlagen im vorerwähnten Sinn abgestellt, wäre der Beweis des Ausbruchs der Berufskrankheit von rückblickend nicht genau eruierbaren Umständen abhängig und eine rechtsgleiche Anwendung von Art. 9 Abs. 3 UVG nicht gewährleistet. Die Feststellung im Schlussbericht der IV-Stelle, wonach der Versicherte die schwere Arbeit als Storenmonteur nicht mehr ganztägig ausüben können, bezog sich auf die Rückenprobleme und die damit verbundenen Lähmungserscheinungen im rechten Bein; zusätzlich wurde erwähnt, auf dem Weg in die Wohnung im dritten Stock fühle er sich oft ausser Atem (vgl. act. G 1.1/10). Gemäss Arztbericht von Dr. B.____ vom 19. Januar 2004 hatte ausschliesslich die Diskushernie L5/S1 Auswirkungen auf Arbeitsfähigkeit; der Arzt bescheinigte ab 1. Juni 2003 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit als Fenstermonteur. Eine Atemnot kam nicht zur Sprache (IV-



Akten). Weil der Versicherte die angestammte schwere Arbeit rückenbedingt nicht mehr vollumfänglich ausüben konnte, richtete ihm die IV denn auch bereits ab 1. Dezember 2003 eine halbe Rente aus. Die Atemnot bzw. die später festgestellte Berufskrankheit konnte somit nicht der Grund für die schon ab Dezember 2003 hälftig eingeschränkte Erwerbsfähigkeit sein. Dr. B.____ hatte überdies noch am 5. April 2004 erklärt, seines Erachtens sei der Patient in einer körperlich leichten Tätigkeit voll arbeitsfähig, wobei er sich jedoch eine Begutachtung durch den IV-Arzt erbat. Eine Atemnot erwähnte der Arzt auch hier nicht (act. G 1.1/9). Die IV verzichtete im Jahr 2004 wegen des Alters des Versicherten (62 Jahre) und aufgrund des Umstands, dass er mit einem 50%-Pensum optimal eingegliedert erscheine (act. G 1.1/10), auf Schulungsmassnahmen. In der Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes der IV vom 5. August 2005 wurde zwar festgehalten, seit Sommer 2003 (richtig wohl: 2004; vgl. act. G 1.1/10) sei eine Belastungsdyspnoe aufgefallen; eine ärztliche Behandlung (Computertomografie) wurde jedoch erst für Februar 2005 vermerkt (IV-Akten). Aus keinem Arztbericht ist ersichtlich, dass die Arbeitsfähigkeit im Jahr 2004 durch Atembeschwerden eingeschränkt gewesen wäre. Die Frage, ob die vom IV-Eingliederungsberater angeführten "zusätzlichen gesundheitlichen Einschränkungen" (act. G 1.1/10) auch die Atembeschwerden beinhalteten, kann daher offenbleiben. Der Versicherte sah sich im Jahr 2004 jedenfalls nicht veranlasst, sich wegen der Atemnot in ärztliche Behandlung zu begeben. Schliesslich ging auch die IV in der Rentenverfügung von einer gesundheitlichen Verschlechterung (wegen der Berufskrankheit) ab Februar 2005 aus (act. G 1.1/14 S. 3).

Im Jahr 2004 waren die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 3 UVG angesichts der geschilderten Aktenlage nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erfüllt. Die Beschwerdegegnerin datierte somit den Ausbruch der Berufskrankheit zu Recht auf den 27. Januar 2005. In den Jahren 2004 und 2005 erzielte der Versicherte bei der A.____ einen Monatslohn von Fr. 2'500.-- und Fr. 2'550.-- (UV-act. 102), woraus sich für die Zeitperiode vom 27. Januar 2004 bis 26. Januar 2005 ein Verdienst von insgesamt Fr. 32'546.-- (aufgerundet; einschliesslich 13. Monatslohn) errechnet (vgl. Berechnung im angefochtenen Entscheid S. 4). Art. 24 Abs. 1 UVV sieht - als Ausnahmebestimmung bzw. "Sonderfall" (vgl. Überschrift zu Art. 24 UVV) - vor, dass der versicherte Verdienst unter anderem dann abweichend von der Grundregel (nämlich aufgrund des Lohnes, welchen die versicherte Person ohne den Unfall erzielt



hatte oder hätte) bestimmt wird, wenn sie zufolge Krankheit oder Arbeitslosigkeit einen verminderten Lohn bezog. Entscheidendes Kriterium für die Anwendung dieser Bestimmung ist, dass der von der versicherten Person tatsächlich erzielte Verdienst im Jahr vor dem Unfall aus einem der darin erwähnten Gründe nicht "normal" war (vgl. BGE 122 V 100 Erw. 5b).

1.4 Bei Ausbruch der Berufskrankheit am 27. Januar 2005 war der Versicherte seit rund eineinhalb Jahren bei der A.____ in einem Pensum von 50% beschäftigt und bezog für die aus Rückengründen und wegen des Alters (vgl. act. G 1.1/10) nicht mehr verwertbaren 50% Arbeitskraft eine halbe IV-Rente. Der teilweise Erwerbsausfall war somit nicht krankheitsbedingt (im Sinn von Art. 24 Abs. 1 UVV), sondern invaliditätsbedingt. Die invaliditätsbedingte Einbusse bildete die Haupt- bzw. alleinige Ursache für den verminderten Lohn im Jahr vor Ausbruch der Berufskrankheit (vgl. dazu auch BGE 122 V 100), lief doch die halbe IV-Rente bei Beginn des hier streitigen Bemessungszeitraums ab 27. Januar 2004 bereits seit zwei Monaten. Weder die behauptete schwierige Vermittelbarkeit, noch die geltend gemachte, durch medizinische Akten nicht belegte reduzierte Arbeitsfähigkeit wegen Atembeschwerden im Jahr vor Krankheitsausbruch können als überwiegend wahrscheinliche Ursachen des verminderten Lohnes gelten. Dementsprechend handelt es sich bei dem bei der A.____ im Bemessungszeitraum erzielten Einkommen um das "normale" und nicht um ein wegen Krankheit vermindertes Einkommen. Dem erwähnten BGE 122 V 100 lag insofern ein mit den vorliegenden Verhältnissen nicht vergleichbarer Sachverhalt zugrunde, als dort für die Bemessung des versicherten Verdienstes die Lohnverhältnisse von April 1986 bis (und mit) März 1987 massgebend waren, die betroffene Person jedoch erst per März 1987 eine IV-Rente zugesprochen erhielt. Dies hatte zur Folge, dass die Person während 11 der massgebenden 12 Monate wegen Krankheit (und nicht invaliditätsbedingt) einen verminderten Lohn bezog (BGE 122 V 100 Erw. 5b).

Der Lohn des Versicherten war im Jahr vor Ausbruch der Berufskrankheit auch nicht wegen Arbeitslosigkeit im Sinn von Art. 24 Abs. 1 UVV vermindert, da er im Rahmen der verbliebenen Erwerbsfähigkeit von 50% die Tätigkeit bei der A.____ ausübte. Er war wegen seiner Rückenprobleme seit 1. Juni 2003 zu 50% arbeitsunfähig geschrieben (Bericht Dr. B.____ vom 19. Januar 2004; IV-Akten). Die vom Rechtsvertreter der



Beschwerdeführerin angeführte Stellensuche im März 2002 ist insofern nicht relevant, als sie nicht den hier in Frage stehenden Bemessungszeitraum ab 27. Januar 2004 betrifft. Die Tatsache, dass die Krankentaggeldversicherung einen Jahresverdienst von Fr. 65'000.-- (entsprechend einem Vollpensum) zugrunde legte (act. G 1.1/21), hat nicht zur Folge, dass dies auch für die Bemessung des versicherten Verdienstes der Unfallversicherung so zu handhaben wäre. Wenn der Krankentaggeldversicherer nach Lage der Akten für das Jahr 2004 vorerst ein höheres Taggeld erbrachte, so geschah dies soweit ersichtlich im Rahmen der Vorleistungspflicht; nach Zusprache der halben IV-Rente machte die Mobiliar eine entsprechende Rückforderung geltend (vgl. UV-act. 103, 104). Mit Blick auf die 50%ige Erwerbsunfähigkeit seit Dezember 2003 kommt auch dem Umstand, dass der Versicherte früher immer 100% arbeitete, für die vorliegend streitige Frage keine Bedeutung zu. Unter diesen Umständen lässt sich der angefochtene Einspracheentscheid, mit welchem der der Rentenberechnung zugrunde liegende versicherte Verdienst auf Fr. 32'546.-- festgelegt wurde, nicht beanstanden.

2.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, unter Bestätigung des Einspracheentscheids vom 14. Juni 2007 abzuweisen. Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.