



Fall-Nr.: UV 2010/10
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 26.03.2020
Entscheiddatum: 18.01.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 18.01.2011

Art. 15 UVG. Art. 23 Abs. 3 UVV: Bemessung des Taggeldes bei Lohnschwankungen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. Januar 2011, UV 2010/10). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C_156/2011.

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Walter Schmid

Entscheid vom 18. Januar 2011

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Müller-Furrer, St. Jakob Strasse 37,
9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Fürsprecherin Dr. iur. Marianne Sonder, Rossimattstrasse 17,
3074 Muri b. Bern,



St.Galler Gerichte

betreffend

Taggeldleistungen

Sachverhalt:

A.

A.a H.____, der seit dem 1. Juni 1997 wegen eines Rückenleidens eine Invalidenrente der Suva auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 30 % bezog (UV-act. II/137, II/162), war als Gesellschafter der A.____ bei der Suva unfallversichert, als er am 19. Juni 2006 beim Ausmessen einer Baustelle ausrutschte und in einen Treppenschacht stürzte, wobei er mit den Armen auf einen Eisenträger aufschlug (UV-act. I/1). Im Bericht vom 6. Juli 2006 diagnostizierten die Ärzte der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen eine undislozierte Fraktur des Tuberculum majus links, eine Lumboischialgie rechts seit Sturz vom 19. Juni 2006 und einen Status nach zweimaliger Rückenoperation lumbal (UV-act. I/3). Dr. med. B.____, FMH für Allgemeine Medizin, bescheinigte am 25. September 2006 eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit (UV-act. I/13). Gestützt auf die in der Unfallmeldung gemachten Angaben (Monatslohn von Fr. 5'670.-- x 13) richtete die Suva dem Versicherten vorerst ein Taggeld von Fr. 161.60 aus, welches sie mit Berechnung vom 10. Oktober 2006 unter Hinweis auf die zwischenzeitlich eingegangenen Lohnabrechnungen auf Fr. 121.60 reduzierte (UV-act. I/19). Am 12. Dezember 2006 wurde das Taggeld wieder auf den ursprünglichen Betrag von Fr. 161.60 korrigiert (UV-act. I/28/1, I/30).

A.b Nach Durchführung von Operationen und ärztlichen Behandlungen beantragte der Versicherte mit Eingaben seines Rechtsvertreters vom 23. und 25. September 2009 (rückwirkend und für die Zukunft) die Ausrichtung eines Taggeldes von Fr. 276.15 und stellte eine Gesamtforderung von Fr. 134'085.65 (UV-act. I/130, I/133). Mit Verfügung vom 29. September 2009 lehnte die Suva eine Erhöhung des Taggeldansatzes ab (UV-act. I/134). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (UV-act. I/136) wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 10. Dezember 2009 ab (UV-act. I/146).

B.



B.a Gegen diesen Entscheid erhob Rechtsanwalt lic. iur. Stefan Müller-Furrer, St. Gallen, für den Versicherten mit Eingabe vom 25. Januar 2010 Beschwerde mit den Anträgen, der Entscheid sei aufzuheben, es sei das Taggeld auf Fr. 276.15 festzulegen und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, den Beschwerdeführer rückwirkend mit Fr. 151'153.60 (berücksichtigt bis 31. Januar 2010) zuzüglich Zins zu 5 % seit Fälligkeit der einzelnen Taggeldzahlungen zu entschädigen. Zur Begründung legte der Rechtsvertreter unter anderem dar, der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt des Unfalls für zwei Firmen (A.___, C.___) gleichzeitig tätig gewesen. Die Taggelder seien für beide Tätigkeiten separat zu berechnen und anschliessend zu addieren. Für die Berechnung des Durchschnittslohns sei einerseits die effektive Dauer von lediglich zwei Monaten zugrunde zu legen, da die Tätigkeit bei der A.___ gemäss Schreiben vom 10. Oktober 2006 effektiv vom 17. April bis 22. Juni 2006 gedauert habe. Andererseits habe die Beschwerdegegnerin seit dem Unfall das Taggeld einzig anhand des Lohns von Mai 2006 berechnet und ausbezahlt, und dieses damit als richtig anerkannt. Die Beschwerdegegnerin habe der Taggeldberechnung die gesamte Arbeitsdauer vom 17. April bis 18. Juni 2006 zugrunde gelegt und daraus gefolgert, dass es um eine Dauer von drei Monaten gehe. Richtigerweise gehe es jedoch nur um zwei Monate, obwohl drei Lohnzahlungen stattgefunden hätten. Hieraus ergebe sich ein Taggeld von Fr. 197.60. Nichtsdestotrotz erscheine die Berechnung mithilfe des Referenzlohns von Mai 2006 gerechtfertigt. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin komme Art. 23 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202) für den Lohn der A.___ nicht zur Anwendung, da dieser Lohn keinen starken Schwankungen unterliege. Es ergebe sich ein Taggeld gestützt auf das Einkommen bei der A.___ von Fr. 161.60 pro Tag. Gestützt auf das Einkommen aus der Tätigkeit bei der C.___ für März, April und Mai 2006 ergebe sich ein Taggeld von Fr. 227.65. Der Berechnungszeitraum von zwölf Monaten stelle eine Obergrenze und keine Vorgabe dar. Vorliegend sei maximal eine Ausdehnung auf 8 Monate (bis Oktober 2005 = Arbeitsbeginn bei der C.___) angebracht, da der Beschwerdeführer zuvor kein Einkommen erzielen können, da er sich im Strafvollzug befunden habe. Dies ergäbe ein Taggeld von 162.31. Zusammen ergebe sich daher - unabhängig davon, welche Berechnung für das Taggeld der KOF Demontagen und Abbruch GmbH gewählt werde - das maximale Taggeld von Fr. 276.15.



B.b In der Beschwerdeantwort vom 12. Mai 2010 beantragte Rechtsanwältin Dr. Marianne Sonder, Muri, Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, wenn die Beschwerdegegnerin bei den unglaublichen Einkommenszahlen des Beschwerdeführers von einem Taggeld von Fr. 161.60 ausgehe, entspreche dies seinen Angaben in UV-act. I/1. Weitere Abklärungen würden allenfalls zu einer reformatio in peius führen. Art. 23 Abs. 3 UVV ziele darauf, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo eine versicherte Person einen Unfall zufälligerweise in einer Tief- oder gar Nichtlohnphase erleide. Vorliegend sei nicht von einem "Zufall" auszugehen. Die Beschwerdegegnerin habe auf die Lohnangaben des Beschwerdeführers abgestellt. Ferner sei erwiesen, dass der Beschwerdeführer Versicherungsbetrug begangen habe. Alles in allem habe sich die Beschwerdegegnerin sehr grosszügig gezeigt.

B.c Mit Replik vom 7. Juni 2010 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seinen Standpunkt. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

Erwägungen:

1.

Streitig ist, auf welcher Lohnbasis das Unfalltaggeld des Beschwerdeführers zu bemessen ist. Gemäss Art. 15 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2). Als versicherter Verdienst gilt im Regelfall der nach dem Bundesgesetz über die AHV massgebende Lohn (Art. 22 Abs. 2 UVV). Gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat in Art. 22 bis 24 UVV Bestimmungen zum versicherten Verdienst erlassen. Art. 23 UVV enthält Bestimmungen über den massgebenden Lohn für das Taggeld in Sonderfällen. Gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt, wenn der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt.



2.

2.1 Der Beschwerdeführer gründete im Jahr 2003 die D.____, welche nach dem Konkurs im Jahr 2005 im Handelsregister gelöscht wurde. Von Januar bis Oktober 2005 befand er sich im Strafvollzug. Danach arbeitete er nach seinen Angaben "mal hier und mal da" (UV-act. I/32, I/33). Die A.____, deren Gesellschafter der Beschwerdeführer ist, wurde am 27. April 2006 ins Handelsregister eingetragen. Sie ist im Baubereich (insbesondere Bodenlegerarbeiten) tätig. Der Beschwerdeführer war in der Unternehmung vor dem Unfall ausschliesslich auf dem Bau beschäftigt (UV-act. I/4, I/11/2, I/24/1). Während auf der Unfallmeldung ein monatlicher Bruttolohn von Fr. 5'670.-- vermerkt wurde (UV-act. II/1), sind den Lohnabrechnungen der A.____ für die Zeit vor dem Unfall Bruttolöhne von Fr. 4'850.-- (April 2006), Fr. 5'670.-- (Mai 2006) und Fr. 3'350.-- (Juni 2006; Fr. 5'670.-- pro Monat umgerechnet auf 13 Tage) zu entnehmen (UV-act. I/16-18, I/41). Gestützt auf diese Lohnabrechnungen legte die Beschwerdegegnerin das Taggeld am 10. Oktober 2006 neu auf Fr. 121.60 fest ([Fr. 4'850.-- + Fr. 5'670.-- + Fr. 3'350.--] : 3 Monate x 12 Monate : 365 Tage x 80 %). Hierauf erklärte der Beschwerdeführer am 8. Dezember 2006, er habe im April 2006 weniger Geld aus dem Betrieb herausnehmen können, da dieser erst neu gegründet worden sei. Im Mai 2006 sei dann der "normale" Bruttolohn von Fr. 5'670.-- zur Auszahlung gelangt. Im Juni 2006 sei der Unfall passiert, weshalb er weniger Lohn (d.h. nur für 13 Tage) erhalten habe. Als Folge davon korrigierte die Beschwerdegegnerin das Taggeld wieder auf Fr. 161.60 (UV-act. I/28/1, I/30; vgl. auch UV-act. I/24/1). Danach wurde bekannt, dass der Beschwerdeführer im Namen der E.____ der C.____ in den Jahren 2005 und 2006 Arbeitsstunden in Rechnung gestellt hatte. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen ging diesbezüglich von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers für die C.____ aus (vgl. UV-act. I/104, I/120, I/121, II/125 Beilagen). Diese Tätigkeit nahm ihn soweit ersichtlich vollzeitlich in Anspruch (vgl. UV-act. I/121b, I/125). Dennoch war er offenbar in der Lage, in den Monaten April bis Juni 2006 der Tätigkeit bei der A.____ ebenfalls vollzeitlich (45 Stunden pro Woche; UV-act. I/1/1) nachzugehen. Daneben bezog er noch eine 30 %-Unfallrente der Beschwerdegegnerin. Bei diesem Sachverhalt stellt sich - wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt (act. G 7 S. 4) - die Frage, wie sich dies alles vereinbaren liess. Deren Beantwortung (vgl. dazu Erklärungen des



Beschwerdeführers in act. G 10 S. 3-5) bzw. abschliessende Klärung kann jedoch, wie sich nachstehend ergeben wird, offenbleiben.

2.2 Art. 23 Abs. 3 UVV zielt darauf ab, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo eine versicherte Person einen Unfall zufälligerweise in einer Tief- oder gar Nichtlohnphase erleidet. Das Kriterium der starken Lohnschwankungen ist erfüllt, wenn der Lohn vom erzielten Umsatz oder anderen mehr oder weniger unbestimmten Faktoren abhängig ist (vgl. die in BGE 128 V 298 Erw. 2b/aa und cc S. 300f erwähnte Rechtsprechung). Ob die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Sonderregelung erfüllt sind, ist mit Blick auf dasjenige Arbeitsverhältnis zu beurteilen, in dem die versicherte Person im Unfallzeitpunkt stand (RKUV 1997 Nr. U 274 S. 181ff Erw. 3b mit Hinweisen). Im hier zu beurteilenden Fall liegen solche Umstände vor, schwankte das Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers nach Lage der Akten im Zeitverlauf doch ganz erheblich. So lagen die von ihm - gemäss den unbestritten gebliebenen Abklärungsergebnissen der Beschwerdegegnerin - erzielten monatlichen Einkommen im Jahr vor dem Unfall zwischen Fr. 2'960.-- (Dezember 2005) und Fr. 14'710.-- (aus zwei verschiedenen Tätigkeiten im Mai 2006; vgl. UV-act. II/125 einschliesslich Beilagen). Die Bemessung des massgebenden Lohns hat damit aufgrund von Art. 23 Abs. 3 UVV zu erfolgen. Nach der Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 03/84 vom 18. Juli 1984, welche von den Unfallversicherern nach wie vor angewendet wird, ist bei unregelmässig beschäftigten Personen für die Bemessung der Taggelder in der Regel der Durchschnittslohn der letzten 3 Monate zu berücksichtigen. Bei sehr starken Schwankungen kann laut Empfehlung der Zeitraum auf maximal 12 Monate ausgedehnt werden.

2.3 Massgeblich für die Festlegung des angemessenen Durchschnittslohns sind die Faktoren der konkret ausgeübten Anstellungsverhältnisse. Die Beschwerdegegnerin berechnete im angefochtenen Entscheid den Durchschnittslohn für das Jahr vor dem Unfall (19. Juni 2005 bis 18. Juni 2006) einerseits aufgrund des Verdienstes bei der A.____ in den drei Monaten unmittelbar vor dem Unfall (April bis Juni 2006) und andererseits unter Anrechnung der letzten neun Monate des Anstellungsverhältnisses bei der C.____ (Oktober 2005 bis Juni 2006). In der Zeit vom 19. Juni 2005 bis September 2005 befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug und erzielte kein Einkommen. Auf dieser Grundlage ermittelte sie einen Jahresverdienst von Fr.



65'586.--, woraus sich ein Tagesverdienst von Fr. 143.75 ergab (UV-act. II/121, II/125 Beilagen, II/146 S. 6).

Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, es seien für die Festlegung des angemessenen Durchschnittslohns die drei Monate vor dem Unfall mit den Einkommen bei der C.____ und der A.____ zu berücksichtigen. Die aus den Einkommen resultierenden Taggelder seien separat für beide Tätigkeiten zu berechnen und anschliessend zu addieren (act. G 1 S. 5). Dazu ist festzuhalten, dass bei der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen separaten Berechnung des Taggeldes für jedes Arbeitsverhältnis die hier massgebende einkommensmässige Gesamtsituation bei der Festlegung des zugrunde zu legenden Zeitraums keine Berücksichtigung fände. Eine getrennte Berechnung im erwähnten Sinn hätte unter Umständen zur Folge, dass in der Frage des Vorliegens von Einkommensschwankungen (Art. 23 Abs. 3 UVV) unzutreffende Schlussfolgerungen gezogen würden. - Für die Bemessung des Taggeldes ist grundsätzlich der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn massgebend. Weil dieser Lohn die konkreten Einkommensverhältnisse unter Umständen nicht zuverlässig abbildet, sieht Art. 23 Abs. 3 UVV eine Korrektur bei starken Lohnschwankungen vor. Eine derartige Korrektur ist im Übrigen bei der Bemessung von Renten nicht vorgesehen, weil die für Renten grundsätzlich massgebliche Bemessungsperiode von einem Jahr vom Verordnungsgeber als genügend lang erachtet wird, um solche Schwankungen aufzufangen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2008 i/S M. [8C_330/2008] Erw. 4.3). In diesem Sinn sieht wie erwähnt auch die Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 03/84 (angemessener Durchschnittslohn) maximal eine Bemessungsperiode von 12 Monaten vor. Würde konkret lediglich der Zeitraum der drei Monate vor dem Unfall berücksichtigt, ergäbe sich wegen der hier zufälligerweise vorliegenden Einkommen aus zwei parallel ausgeübten Tätigkeiten ein sehr hoher, über dem versicherten Maximum von Fr. 276.15 (Fr. 126'000.-- : 365 Tage x 80 %) liegender versicherter Verdienst. Zweck von Art. 23 Abs. 3 UVV ist es jedoch wie erwähnt gerade, solche Zufälligkeiten auszuschliessen. Eine Abweichung von der - an sich sinnvollen - Regel der Zugrundelegung von drei Monaten vor dem Unfall gemäss der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG erscheint damit ohne weiteres begründet. Eine versicherte Person soll nicht davon profitieren können, dass sie zur Zeit des Unfalls bzw. in der Zeit davor vorübergehend ein hohes Einkommen erzielte



(vgl. Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG] vom 20. September 2005 i/S Z., [U 152/04] Erw. 2.4.3).

2.4 Die geschilderte Berechnungsweise der Beschwerdegegnerin unter Berücksichtigung der dem Unfall vorangehenden 12 Monate mit im Verlauf stark schwankenden Einkommen (vgl. UV-act. II/125 Beilagen), welche ein Taggeld von Fr. 143.75 (Fr. 65'586.--: 365 Tage x 80 %) ergab, trägt grundsätzlich den konkreten Verhältnissen angemessen Rechnung. Dies umso mehr, als mit Blick auf das Äquivalenzprinzip (Gleichgewicht von Versicherungsprämien und -leistungen; vgl. F. Fischer, Problemfälle des versicherten Verdienstes gemäss UVG, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 153) auch kein Anlass besteht, die einkommenslose Zeit des Strafvollzugs bei der Berechnung auszuklammern.

Wenn die Beschwerdegegnerin dennoch das vorerst - ohne die erst später bekannt gewordenen Einkommen bei der C.____ - berechnete höhere Taggeld von Fr. 161.60 (Fr. 5'670.-- x 13 : 365 Tage x 80 %) auszurichten bereit ist, so geschieht dies jedenfalls nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers. Nachdem die Beschwerdegegnerin in diesem Verfahren keine reformatio in peius beantragen lässt (sie gab lediglich zu bedenken, dass weitere Abklärungen allenfalls zu einer solchen führen würden; act. G 7 S. 4), besteht für das Gericht kein Anlass, von sich aus auf den Taggeldebtrag von Fr. 161.60, welcher einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 6'060.-- (Fr. 161.60 : 80 % x 100 % x 30 Tage) entspricht, zurückzukommen. Dies umso weniger, als vorliegend - je nach Dauer des berücksichtigten Zeitraums - verschiedene Berechnungsweisen denkbar sind, welche alle zu unterschiedlichen (über oder unter Fr. 161.60 liegenden) Taggeldebträgen führen würden. Die Einkommensverhältnisse im Jahr vor dem Unfall zeigen sodann, dass mit Ausnahme des März 2006 und der Monate April bis Juni 2006 (mit Einkommen aus zwei Arbeitsverhältnissen) die monatlichen Einkommen durchwegs unter dem Betrag von Fr. 6'060.-- lagen (UV-act. II/125). Weil im vorliegenden Fall die Erwerbseinkommen aus den konkreten Arbeitsverhältnissen im Jahr vor dem Unfall grundsätzlich bekannt sind, erübrigt sich der Beizug von Branchenlöhnen (vgl. Urteil 8C_330/2008, a.a.O., Erw. 4.4) oder von statistischen Werten. Immerhin ist jedoch im Sinn eines Vergleichs darauf hinzuweisen, dass gemäss der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik 2006 im



Bausektor von Männern im Niveau 3 ein monatliches Salär von Fr. 5'422.-- (bei 40 Wochenstunden) bzw. Fr. 5'652.-- (bei 41.7 betriebsüblichen Wochenstunden) erzielt wurde. Bei 45 Wochenstunden, wie sie in der Unfallmeldung aufgeführt wurden (UV-act. I/1), ergäbe sich ein Einkommen im Bereich von gut 6'000.-- Franken. Die Festlegung des Taggelds auf Fr. 161.60 ist damit unter Würdigung der gesamten Umstände nicht zu beanstanden.

3.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen. Gerichtskosten sind nicht zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.