



**Fall-Nr.:** UV 2011/36  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** UV - Unfallversicherung  
**Publikationsdatum:** 09.08.2019  
**Entscheiddatum:** 14.02.2012

### **Entscheid Versicherungsgericht, 14.02.2012**

**Art. 23 Abs. 5 UVV: Bemessung des massgebenden Lohns für das Taggeld bei Mehrfachbeschäftigten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Februar 2012, UV 2011/36).**

**Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 8C\_297/2012**

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

#### **Entscheid vom 14. Februar 2012**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

gegen

Helsana Unfall AG, Postfach, 8081 Zürich Helsana,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Versicherungsleistungen

Sachverhalt:



## St.Galler Gerichte

A.

A.a A.\_\_\_\_ ist seit August 2000 mit einem wöchentlichen Pensum von durchschnittlich 13.36 Stunden beim Spitex-Verein, (nachfolgend: 1. Arbeitgeber), als Haushelferin und in gleicher Funktion seit 14 Jahren mit einem weiteren Pensum von wöchentlich drei Stunden für eine Privatperson (nachfolgend: 2. Arbeitgeber) tätig. In beiden Arbeitsverhältnissen ist die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) ihr obligatorischer Unfallversicherer (act. K1, K5).

A.b Am 17. November 2010 stürzte die Versicherte vom Fahrrad und erlitt eine Ellbogenluxation links mit Radiusköpfchentrümmerfraktur und Abriss des Processus coronoideus (act. K1, M2, M4).

A.c Die Helsana anerkannte ihre Leistungspflicht und vergütete die Kosten der Heilbehandlung, teilte jedoch der Versicherten mit Schreiben vom 23. Februar 2011 mit, dass sie beim 2. Arbeitgeber obligatorisch nur gegen Berufsunfälle, nicht aber gegen Nichtberufsunfälle wie denjenigen vom 17. November 2010 versichert sei, womit sie für den Lohn beim 2. Arbeitgeber nicht versichert bzw. dafür kein Taggeldanspruch entstanden sei (act. K7). Mit Verfügung vom 9. März 2011 bestätigte die Helsana die Ablehnung der Übernahme von Lohnausfalleistungen des 2. Arbeitgebers (act. K9).

B.

Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache (act. K10) wies die Helsana mit Einspracheentscheid vom 18. April 2011 ab (act. K12).

C.

C.a Gegen diesen Einspracheentscheid richtet sich die Beschwerde der Versicherten vom 22. Mai 2011. Sie beantragt, der Einspracheentscheid sei aufzuheben und die geschuldeten Leistungen seien auszurichten (act. G1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 10. Juni 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin Abweisung der Beschwerde (act. G3).



C.c Mit Replik vom 28. Juni 2011 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Antrag fest (act. G5). Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet.

C.d Auf die Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der übrigen Akten wird, soweit entscheidnotwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.

Nach Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) erbringt die Unfallversicherung Leistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten. Als Berufsunfälle gelten Unfälle (Art. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]), die der versicherten Person zustossen bei Arbeiten, die sie auf Anordnung des Arbeitgebers oder in dessen Interesse ausführt (Art. 7 Abs. 1 lit. a UVG), sowie während der Arbeitspausen und vor und nach der Arbeit, wenn sie sich befugterweise auf der Arbeitsstätte oder im Bereich der mit ihrer beruflichen Tätigkeit zusammenhängenden Gefahren aufhält (Art. 7 Abs. 1 lit. b UVG). Als Nichtberufsunfälle gelten alle Unfälle (Art. 4 ATSG), die nicht zu den Berufsunfällen zählen (Art. 8 Abs. 1 UVG). Gemäss Art. 8 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 2 UVG und Art. 13 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht gegen Nichtberufsunfälle versichert, sofern ihre wöchentliche Arbeitszeit nicht mindestens acht Stunden beträgt. Für teilzeitbeschäftigte Personen, welche dieses Mindestmass nicht erreichen, gelten Unfälle auf dem Arbeitsweg als Berufsunfälle (Art. 13 Abs. 2 UVV). Ist die versicherte Person infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG), so hat sie Anspruch auf ein Taggeld (Art. 16 Abs. 1 UVG). Taggelder und Renten werden nach dem versicherten Verdienst bemessen (Art. 15 Abs. 1 UVG). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG). War die versicherte Person vor dem Unfall bei mehr als einem Arbeitgeber tätig, so ist der Gesamtlohn massgebend (Art. 23 Abs. 5 UVV). Erleidet ein Versicherter, der bei mehreren Arbeitgeberin beschäftigt ist, einen Berufsunfall, so ist der Versicherer jenes



Arbeitgebers leistungspflichtig, in dessen Dienst der Versicherte verunfallt ist (Art. 99 Abs. 1 UVV). Bei Nichtberufsunfällen ist der Versicherer jenes Arbeitgebers leistungspflichtig, bei dem die versicherte Person vor dem Unfall zuletzt tätig und für Nichtberufsunfälle versichert war (Art. 99 Abs. 2 UVV).

2.

Die Beschwerdeführerin war vor dem Unfall vom 17. November 2010 zuletzt beim 1. Arbeitgeber tätig. Der Unfall ereignete sich auf dem Heimweg von der Arbeit. Nachdem die wöchentliche Arbeitszeit beim 1. Arbeitgeber mehr als acht Stunden beträgt, ist zu Recht nicht umstritten, dass der fragliche Unfall auf dem Arbeitsweg als Nichtberufsunfall einzustufen ist (Art. 7 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 UVG und Art. 13 UVV), zumindest der beim 1. Arbeitgeber erzielte Lohn als versicherter Verdienst für die Bemessung der Taggelder gilt (Art. 15 Abs. 2 UVG) und der Versicherer des 1. Arbeitgebers leistungspflichtig ist (Art. 99 Abs. 2 UVV). Streitig ist hingegen, ob der Lohn, den die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer weiteren Teilzeitbeschäftigung mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von drei Stunden bei der Privatperson erzielt, gestützt auf Art. 23 Abs. 5 UVV ebenfalls als versicherter Verdienst gilt bzw. zum Gesamtlohn gehört.

3.

3.1 Art. 23 Abs. 5 UVV regelt die Bemessung des versicherten Verdienstes von versicherten Personen mit mehreren Arbeitgebern und schreibt ausdrücklich und uneingeschränkt, d.h. ungeachtet dessen, ob Lohnersatz wegen eines Berufsunfalls (nachfolgend: BU) oder eines Nichtberufsunfalls (nachfolgend: NBU) geschuldet ist und welcher Versicherer zu entschädigen hat, die Berücksichtigung des Gesamtlohns vor. Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007 sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) führte dazu in E. 3.4 des Urteils U 266/06 vom 28. Dezember 2006 (in BGE 133 V 196 nicht veröffentlicht) aus, die Bestimmung von Art. 23 Abs. 5 UVV habe zum Zweck, eine Benachteiligung der mehrfachbeschäftigten Teilzeit-Arbeitnehmenden gegenüber den bei einem einzigen Arbeitgeber Beschäftigten zu vermeiden. Denn nur wenn für die Bemessung der Taggelder der in allen Arbeitsverhältnissen versicherte Verdienst (Gesamtlohn) herangezogen werde, sei ihre



auf einen Unfall zurückzuführende Arbeitsunfähigkeit auch voll versichert. Dabei werde nicht unterschieden, ob es sich um Teilzeitbeschäftigte mit einer Arbeitszeit von mehr oder weniger als acht Wochenstunden und damit um obligatorisch auch gegen die Folgen von NBU Versicherte handle oder nicht. Die Weiterführung dieser Erwägungen erlaubt ebenfalls die Schlussfolgerung, dass es für die Festlegung des versicherten Verdienstes für die Taggelder nicht darauf ankommt, ob die versicherte Person beim nicht leistungspflichtigen Unfallversicherer eines weiteren Arbeitgebers gegen NBU versichert ist.

3.2 Eine Qualifikation des von einer bei mehreren Arbeitgebern beschäftigten versicherten Person erlittenen Unfalls als BU oder NBU hat hingegen zu erfolgen, wenn es um die Bestimmung des leistungspflichtigen Unfallversicherers geht (vgl. Art. 99 Abs. 1 und 2 UVV). In E. 3.3 des Urteils U 266/06 vom 28. Dezember 2006 führte des EVG aus, es sei von den Legaldefinitionen des BU und NBU in Art. 7 Abs. 1 und 2 UVG einerseits sowie Art. 8 Abs. 1 UVG andererseits auszugehen. Diese beiden Begriffe würden in der UVV vorausgesetzt und insbesondere in Art. 99 UVV in keiner Weise ergänzt oder konkretisiert. Alle Unfälle, bei denen keines der in Art. 7 Abs. 1 lit. a und b UVG sowie in Art. 7 Abs. 2 UVG genannten objektiven Kriterien (sachliche, zeitliche und örtliche Umstände) erfüllt sei, würden unter den Begriff des NBU (Art. 8 Abs. 1 UVG) fallen. Diese gesetzliche Begriffsumschreibung schliesse aus, dass bei Mehrfachbeschäftigten für die Einstufung eines Unfalls als BU oder NBU auf das einzelne Arbeitsverhältnis und den entsprechenden Arbeitgeber abgestellt werden dürfte, so dass ein und derselbe Unfall für das Arbeitsverhältnis, in dem der Arbeitnehmer einen Unfall erlitten habe, als BU zu qualifizieren wäre, während für die anderen Arbeitsverhältnisse ein NBU vorläge. Massgebend seien vielmehr für alle Arbeitsverhältnisse gemeinsam und ausschliesslich die äusseren (sachlichen, zeitlichen und örtlichen) Umstände im Sinn von Art. 7 UVG, unter denen der Versicherte verunfallt sei.

4.

4.1 Der Unfall der Beschwerdeführerin vom 17. November 2010 stellt - wie bereits erwähnt - einen NBU dar. Die Beschwerdegegnerin leitet für die Bemessung des versicherten Verdienstes aus den vorstehenden Erwägungen des EVG im Urteil vom



28. Dezember 2006 (U 266/06; Erwägung 3.2) ab, für sämtliche Arbeitsverhältnisse sei auf dasjenige Arbeitsverhältnis abzustellen, in dem die Beschwerdeführerin den Unfall erlitten habe, was bedeute, dass mit Bezug auf den 2. Arbeitgeber ebenfalls ein NBU vorliege, wogegen jedoch mit wöchentlich nur drei Arbeitsstunden kein Versicherungsschutz bestanden habe und diesbezüglich auch keine Prämien entrichtet worden seien. Die Beschwerdegegnerin macht die Bemessung des versicherten Verdienstes mithin von der Versicherungsdeckung bzw. der Qualifikation des vorliegenden Unfalls als BU oder NBU gemäss der gesetzlichen Begriffsumschreibung mit seinen objektiven Anknüpfungspunkten abhängig.

### 4.2

4.2.1 Die Anwendung von Art. 23 Abs. 5 UVV bzw. die Bemessung des versicherten Verdienstes hat indessen nicht im Sinne der Erwägung 3.2 zu erfolgen. Der Wortlaut der fraglichen Verordnungsbestimmung lässt, wie bereits erwähnt (Erwägung 3.1.), in keiner Weise eine solche Sinndeutung zu. Indirekt wird diese Beurteilung auch durch die Erwägungen im Urteil 8C\_1029/2010 vom 20. April 2011 des Bundesgerichts (SVR 2012 UV Nr. 1 S. 1) gestützt. Das Bundesgericht hatte zwar im fraglichen Urteil ebenfalls nur über die Frage der Qualifikation eines Unfalls als BU oder NBU bzw. des leistungspflichtigen Unfallversicherer und nicht explizit über die Frage nach der Bemessung des versicherten Verdienstes zu befinden. Wie auch im vorliegenden Fall stand ein Unfall einer bei mehreren Arbeitgebern teilzeitbeschäftigten Person auf dem Arbeitsweg zur Diskussion. Diese befand sich im Zeitpunkt des Unfalls auf dem Weg von der Arbeitsstelle eines Arbeitgebers, bei welchem sie 20 Stunden pro Woche arbeitete und womit eine Versicherungsdeckung bezüglich BU und NBU bestand, zu einem anderen Arbeitsplatz, wo sie nur drei Stunden pro Woche tätig und demzufolge nur gegen die Folgen von BU versichert war. Das Bundesgericht stellte in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 und 2 UVG sowie Art. 13 UVV fest, wenn eine teilzeitbeschäftigte Person, die für mehrere Arbeitgeber tätig sei, auf dem Weg zu einem Arbeitgeber, für welchen sie weniger als acht Stunden pro Woche arbeite, einen Unfall erleide, gelte dieser Unfall als NBU, sofern die verunfallte Person aufgrund eines anderen, mindestens acht Wochenstunden umfassenden Teilzeit-Arbeitsverhältnisses gegen NBU versichert sei. Der Unfall sei somit in diesem Fall nicht als BU im Sinn von Art. 7 Abs. 2 UVG, sondern als NBU zu qualifizieren. Die Qualifikation des vorliegenden



Unfalls der sich auf dem Arbeitsweg ereignet hat, als BU oder als NBU, hänge nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 UVG von der Voraussetzung ab, ob die versicherte Person mindestens acht Stunden pro Woche (beim gleichen Arbeitgeber) arbeite oder nicht. Das zu erreichende Mindestmass von acht Arbeitsstunden werde dabei nicht im Hinblick auf jedes einzelne Arbeitsverhältnis separat vorausgesetzt. Es genüge, wenn die Arbeitnehmerin in einem ihrer verschiedenen Arbeitsverhältnisse die geforderten acht Wochenstunden erreiche, um generell gegen NBU versichert zu sein und die Voraussetzung von Art. 7 Abs. 2 UVG nicht mehr zu erfüllen. Das entspreche dem Willen des Gesetzgebers, der mit der Erweiterung des Versicherungsschutzes der BU-Versicherung für den Weg zur und von der Arbeit eine Lücke im Unfallschutz habe schliessen wollen. Die Ausnahmeregelung von Art. 7 Abs. 2 UVG solle nur denjenigen Teilzeitbeschäftigten zugutekommen, welche aufgrund einer Wochenarbeitszeit von insgesamt weniger als acht Stunden nicht gegen NBU versichert seien. Mit der Erweiterung des Versicherungsschutzes in Art. 7 Abs. 2 UVG solle die Regelung des Art. 8 Abs. 2 UVG gemildert werden. Die unterschiedliche Behandlung von Unfällen auf dem Arbeitsweg, je nachdem ob eine NBU-Deckung vorliege oder nicht, sei vom Gesetzgeber gewollt und folge der in Art. 7 Abs. 2 UVG vorausgesetzten Bedingung zur Erlangung des zusätzlichen Versicherungsschutzes. Sie könne jedenfalls nicht als willkürlich und als mit dem Rechtsgleichheitsgebot unvereinbar bezeichnet werden.

4.2.2 In Abweichung zur versicherten Person im EVG-Urteil U 266/06 vom 28. Dezember 2006, welche bei zwei Arbeitgeberin ohne NBU-Versicherungsdeckung tätig war, bestand also in dem vom Bundesgericht zu beurteilenden Fall bei einem von mehreren Arbeitgebern eine NBU-Versicherungsdeckung. Die Ausführungen des Bundesgerichts im Urteil 8C\_1029/2010 vom 20. April 2011 können nur so verstanden werden, dass es von einem möglichst umfassend konzipierten Versicherungsschutz bei NBU ausgeht. Ein Versicherungsschutz der NBU-Versicherung ist offensichtlich nur noch in denjenigen Fällen nicht gewährleistet, in welchen eine versicherte Person in einem einzigen Arbeitsverhältnis mit weniger als acht Wochenstunden oder in mehreren solchen Arbeitsverhältnissen steht. Der so konzipierte Versicherungsschutz bedingt, dass bei Vorliegen einer NBU-Deckung die Löhne sämtlicher Arbeitgeber in die Bemessung des versicherten Verdienstes für das Taggeld einzubeziehen sind. Der beschwerdegegnerische Standpunkt, den Lohn beim 2. Arbeitgeber im vorliegenden Fall nicht bei der Bemessung des versicherten Taggelds zu berücksichtigen, erweist



sich aber auch aus folgendem Grund als nicht haltbar: Für den Unfall der Beschwerdeführerin auf dem Arbeitsweg bestand klarerweise in beiden Arbeitsverhältnissen Versicherungsschutz - wenn auch beim 2. Arbeitgeber nur aber doch immerhin im Rahmen der Deckung gegen BU. Das Argument, sie hätte im entsprechenden Umfang keine Prämie entrichtet, sticht also gerade nicht. Ein Widerspruch zum EVG-Urteil U 266/06 vom 28. Dezember 2006 ist sodann nicht auszumachen: Bezüglich Versicherungsdeckung stand darin eine andere Sachverhaltslage zur Diskussion. Die versicherte Person stand in zwei Arbeitsverhältnissen, im Rahmen welcher sie obligatorisch nur gegen die Folgen von BU versichert war. Schliesslich ist auch aus dem in der Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 2/98 vom 11. September 1998 (Revision per 16. November 2011; abrufbar unter: <<http://www.uvgadhoc.ch>>) unter Ziffer 2, Versicherter Verdienst NBU/BU, angeführten zweiten Fallbeispiel indirekt zu schliessen, dass für die Bemessung des versicherten Verdienstes sämtliche, bei den verschiedenen Arbeitgebern erzielten Lohnsummen zusammenzuzählen sind. Die förmlichen Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission der Schadenleiter der UVG-Versicherer stellen zwar laut Rechtsprechung des EVG weder eine Verwaltungsverordnung noch Weisungen der Aufsichtsbehörde an die Durchführungsorgane dar. Sie sind nicht einmal, wie sich schon aus ihrem Titel "Empfehlungen" ergibt, für die einzelnen Versicherer, die an der Durchführung des UVG mitwirken, verbindlich, geschweige denn für das Gericht. Dennoch kommt ihnen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit eine gewisse Bedeutung zu (BGE 126 V 356 E. 3, 114 V 318 E. 5c). Soweit die Ad-hoc-Kommission Schaden UVG in der genannten Empfehlung Nr. 2/98 vom 11. September 1998 mit der Revision vom 16. November 2011 unter Ziffer 2, Versicherter Verdienst NBU/BU, mit Bezug auf das EVG-Urteil U 266/06 vom 28. Dezember 2006 ein erstes Fallbeispiel eingefügt und den versicherten Verdienst unterschiedlich berechnet hat, je nachdem ob die versicherte Person, die bei einem von drei Arbeitgebern Deckung nur für BU hat (während bei zwei weiteren Arbeitgebern Deckung für BU und NBU besteht), einen BU oder NBU erlitten hat, ist die Revision der Empfehlung Nr. 2/98 nicht nachvollziehbar. Dies zum einen, weil das EVG-Urteil U 266/06 keine Aussagen macht zur Berechnung des versicherten Verdiensts bei einem NBU, und zum andern, weil sich die Beispiele 1 und 2 der Empfehlung bezüglich versicherten Verdiensts bei einem NBU widersprechen, was die



anvisierte rechtsgleiche Behandlung durch die verschiedenen Versicherer, die zur Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung zugelassen sind, gerade nicht gewährleistet.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin den massgebenden Lohn bzw. versicherten Verdienst für das Taggeld für den NBU der Beschwerdeführerin vom 17. November 2010 zu Unrecht nicht nach Massgabe des Gesamtlohns im Sinn von Art. 23 Abs. 5 UVV, d.h. unter Einschluss des beim 2. Arbeitgeber erzielten Lohns, bemessen hat.

5.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 18. April 2011 gutzuheissen. Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 18. April 2011 aufgehoben und die Beschwerdegegnerin angewiesen, den versicherten Verdienst für das Taggeld in Berücksichtigung der bei beiden Arbeitgebern erzielten Löhne zu ermitteln und entsprechende Leistungen auszurichten.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.