



**Fall-Nr.:** UV 2014/58  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** UV - Unfallversicherung  
**Publikationsdatum:** 02.09.2019  
**Entscheiddatum:** 05.01.2017

### **Entscheid Versicherungsgericht, 05.01.2017**

**Art. 15 Abs. 2 UVG. Art. 22 Abs. 3 UVV. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor dem Unfall tatsächlich bezogene Stundenlohn. Ein Rechtsanspruch auf einen höheren Lohn für ein Vollzeitpensum ist mangels entsprechender Nachweise nicht überwiegend wahrscheinlich. Abweisung der Beschwerde (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 5. Januar 2017, UV 2014/58).**

Entscheid vom 5. Januar 2017

Besetzung

Präsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Katja Meili

Geschäftsnr.

UV 2014/58

Parteien

**A.**\_\_\_\_,

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Eugen Koller, LL.M., St. Jakob Strasse 37, 9000 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

gegen

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

### **Beschwerdegegnerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Reto Bachmann, Lischer, Zemp & Partner,  
Schwanenplatz 4, 6004 Luzern,

Gegenstand

### **Taggelderleistungen**

### **Sachverhalt**

A.

A.a A.\_\_\_\_ war als Fenstermonteur bei der B.\_\_\_\_ GmbH (nachfolgend: Arbeitgeberin) tätig und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (nachfolgend: Suva) gegen die Folgen von Unfällen versichert, als er am 27. Dezember 2009 beim Snowboarden stürzte (Suva-act. 1). Die erstbehandelnden Dr. med. C.\_\_\_\_ und Dr. med. D.\_\_\_\_, Kantonsspital Winterthur, diagnostizierten einen Status nach Schulterluxation rechts und erachteten den Versicherten vom 27. Dezember 2009 bis 24. Januar 2010 als zu 100% arbeitsunfähig (Bericht vom 27. Dezember 2009, Suva-act. 3). Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Radiologie FMH, diagnostizierte mit Schreiben vom 26. Februar 2010 eine reversed GLAD-Läsion mit einem 8mm grossen Flake, eine SLAP II-Läsion, eine partielle interstitielle Ruptur der Infrapinatussehne distal und einen Verdacht auf Status nach Gelenkkapsel-avulsion am inferoposterioren Humerus (Suva-act. 11). Dr. med. F.\_\_\_\_, Klinik für Orthopädische Chirurgie, Kantonsspital Winterthur, berichtete am 25. Mai 2010, es bestehe ein hochgradiger Verdacht auf eine posttraumatische adhäsive Capsulitis. Er habe den Versicherten weiterhin zu 100% arbeitsunfähig geschrieben (IV-act. 19). Die Suva übernahm die Heilkosten und entrichtete dem Versicherten Taggelder (vgl. u.a. Suva-act. 25, Suva-act. 29, Suva-act. 50, Suva-act. 63, Suva-act. 109, Suva-act. 167, Suva-act. 357, Suva-act. 391).



## St.Galler Gerichte

A.b Die Arbeitgeberin hatte dem Versicherten per 31. Januar 2010 gekündigt und angegeben, der operative Teil ihrer Tätigkeit werde infolge gesundheitlicher Probleme des Geschäftsführers per Ende Februar 2010 eingestellt (Schreiben vom 21. Dezember 2009, Suva-act. 16).

A.c Am 2. November 2010 wurde eine Schulter-Arthroskopie mit partieller Refixation des superioren Labrum rechts durchgeführt (Suva-act. 52). Am 17. Februar 2011 erfolgte ein weiterer operativer Eingriff (Suva-act. 75). Die behandelnden Ärzte erachteten den Versicherten wiederholt als zu 100% arbeitsunfähig (vgl. Suva-act. 74, Suva-act. 102, Suva-act. 145, Suva-act. 148, Suva-act. 194). Basierend auf der Einschätzung von Dr. F. \_\_\_ vom 7. September 2011, wonach der Versicherte für eine optimal adaptierte Arbeit 50% arbeitsfähig sei (Suva-act. 338-110), kürzte die Suva die Taggelder ab 1. Oktober 2011 auf 50% (Suva-act. 161). Aufgrund der Operation vom 2. Dezember 2011 (vgl. Suva-act. 185, Suva-act. 195) zahlte die Suva die restlichen 50% der Taggelder jedoch ohne Präjudiz nach (Suva-act. 187).

A.d Dr. med. G. \_\_\_, Orthopädie H. \_\_\_, berichtete am 13. Februar 2012, er glaube nicht, dass der Versicherte als Zimmermann wieder arbeitsfähig werde. Er könnte sich aber vorstellen, dass er in einem anderen Beruf wieder voll arbeitsfähig werde. Er bitte daher um Abklärung einer Umschulung (Suva-act. 209). Suva-Kreisarzt Dr. med. I. \_\_\_ führte am 14. März 2012 aus, der Versicherte wäre einsetzbar für Tätigkeiten, die nicht über Kopf gingen und nicht mit ausladenden Bewegungen oder Vibrationen verbunden seien (Suva-act. 217). Mit Schreiben vom 24. September 2012 teilte die Suva dem Versicherten mit, er sei auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt seit einiger Zeit zu 100% arbeitsfähig. Die Taggeldleistungen würden deshalb ab 31. Oktober 2012 eingestellt (Suva-act. 259).

A.e Gemäss Bericht von Dr. med. J. \_\_\_, Orthopädie H. \_\_\_, vom 22. November 2012 hatte der Versicherte am 16. November 2012 beim seitwärts nach posterior Bewegen ein schmerzhaftes Ereignis mit Luxationsgefühl und spontaner Reposition an der rechten Schulter verspürt. Es erfolge eine kernspintomographische Abklärung (Suva-act. 281). Am 3. Dezember 2012 erachtete er den Versicherten als zu 0% arbeitsfähig (Suva-act. 293). Die Suva entrichtete ihm darauf ab 1. November 2012 wieder Taggelder (vgl. Suva-act. 292, Suva-act. 347, Suva-act. 391-41 ff.). Suva-Kreisarzt Dr.



## St.Galler Gerichte

med. K.\_\_\_\_ schätzte den Versicherten gestützt auf seine Untersuchung mit Bericht vom 12. Juni 2013 unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit für das rechte Schultergelenk auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt als zu 100% arbeitsfähig ein (Suva-act. 335).

A.f Mit Verfügung vom 10. September 2013 berechnete die Suva basierend auf einem effektiven Einkommen von Fr. 33'854.85 im Jahr vor dem Unfall ein Taggeld von Fr. 74.25. Aufgrund zu viel ausbezahlter Taggelder im Zeitraum vom 30. Dezember 2009 bis 31. Juli 2013 bestehe ein Saldo zugunsten der Suva von Fr. 27'628.65. Dieser Saldo werde mit einer allfälligen Integritätsentschädigung verrechnet und eine allfällige Differenz zugunsten der Suva zurückgefordert. Künftige Taggeldzahlungen ab 1. August 2013 erfolgten mit dem Taggeldansatz von Fr. 74.25 (Suva-act. 347).

B.

B.a Dagegen erhob der Versicherte am 10. Oktober 2013 Einsprache und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung. Es sei ihm ab 30. Dezember 2009 ein Taggeld von 100% auszurichten, berechnet auf einem Einkommen als Taggeld-Grundlage von mindestens Fr. 63'882.00; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er brachte vor, seine Arbeitgeberin habe ihm nur die Stunden bezahlt, die er tatsächlich gearbeitet habe. Gemäss dem gültigen Arbeitsvertrag habe er jedoch Anspruch auf den vollen Lohn bis zum Ende der Kündigungsfrist gehabt. Infolge des Konkursverfahrens sei die Arbeitgeberin nicht mehr in der Lage gewesen, den ausstehenden Lohnverpflichtungen ihm gegenüber nachzukommen (Suva-act. 350).

B.b Mit Schreiben vom 22. November 2013 teilte die Suva dem Versicherten mit, aufgrund der Lohnabrechnungen für die Monate November und Dezember 2009 betrage das Taggeld richtigerweise Fr. 71.25. In der Verfügung vom 10. September 2013 sei sie zugunsten des Versicherten von einem etwas höheren Taggeldansatz von Fr. 74.25 ausgegangen. In einem allfälligen Einspracheentscheid sähe sie sich im Sinne einer reformatio in peius dazu veranlasst, den verfügbaren Taggeldsatz herabzusetzen, was entsprechend eine höhere Rückforderung nach sich ziehen würde. Sie räumte dem Versicherten eine Frist für einen allfälligen Rückzug der Einsprache ein (Suva-act. 355).



B.c Am 2. Dezember 2013 teilte die Suva dem Versicherten mit, da von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung der Unfallfolgen mehr erwartet werden könne, stelle sie die Heilkostenleistungen ein. Das Taggeld werde noch bis zum 31. Dezember 2013 ausgerichtet (Suva-act. 357).

B.d Mit Verfügung vom 19. März 2014 widerrief die Suva ihre Verfügung vom 10. September 2013 und legte den Taggeldansatz ab dem 1. August 2013 auf Fr. 71.25 fest. Von der Rückforderung gemäss bisheriger Verfügung sah sie infolge Verwirkung ab. Ebenfalls verzichtete sie auf eine Rückforderung der zu viel bezahlten Taggelder von August bis Dezember 2013. Basierend auf einer Integritätseinbusse von 15% sprach sie dem Versicherten eine Integritätsentschädigung von Fr. 18'900.-- zu (Suva-act. 377).

B.e Dagegen erhob der Versicherte am 25. April 2014 Einsprache und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung vom 19. März 2014. Es sei ihm ab 30. Dezember 2009 ein Taggeld von 100% auszurichten, berechnet auf einem Einkommen als Taggeld-Grundlage von mindestens Fr. 63'882.--; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Suva-act. 385).

B.f Mit Entscheid vom 23. Juni 2014 wies die Suva die Einsprache ab (Suva-act. 401).

C.

C.a Mit Beschwerde vom 22. August 2014 beantragt der Beschwerdeführer die vollumfängliche Aufhebung des Einspracheentscheids vom 23. Juni 2014. Es sei ihm ab 30. Dezember 2009 ein Taggeld von 100% auszurichten, berechnet auf einem Einkommen als Taggeld-Grundlage von mindestens Fr. 63'897.80; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung und -vertretung zu gewähren. Er bringt vor, er leide noch immer stark unter den Folgen des Unfalles und könne deshalb auch keiner Arbeit nachgehen. Er sei zum Unfallzeitpunkt im Vollzeitpensum angestellt gewesen. Es hätten die gleichen Bedingungen gegolten, wie sie im Arbeitsvertrag per 1. November 2008 vereinbart worden seien. Es sei ein Stundenlohn von Fr. 30.-- vereinbart gewesen, was einem Jahreseinkommen von Fr. 66'402.-- entspreche. Aufgrund gesundheitlicher Probleme des Geschäftsführers



## St.Galler Gerichte

hätten sämtliche Arbeitnehmer ab November 2009 nicht mehr vertragsgemäss eingesetzt werden können. Die Arbeitgeberin habe zunehmend mit Liquiditätsproblemen gekämpft und deshalb nur noch die faktisch geleisteten Arbeitsstunden statt den vertraglich vereinbarten Monatslohn auszahlen können. Der Beschwerdeführer habe darauf vertraut, dass sich die Arbeitgeberin erholen und er den restlichen Lohn wie vereinbart nachträglich erhalten würde. Er habe seine Arbeitsleistung stets angeboten, die Arbeitgeberin sei in Annahmeverzug geraten und es resultiere eine Lohnfortzahlungspflicht (act. G1). Der Beschwerdeführer reichte unter anderem ein Schreiben des ehemaligen Buchhalters der Arbeitgeberin vom 20. Dezember 2012 ein (vgl. act. G1.4).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2014 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Einspracheentscheids. Sie führt aus, die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach er noch immer stark unter den Folgen des Unfalles leide und keiner Arbeit nachgehen könne, sei mit Blick auf die medizinischen Unterlagen nicht nachvollziehbar. Bei der Höhe des Taggeldes sei auf den vor dem Unfall konkret verdienten Lohn abzustellen. Anderweitige Behauptungen bezüglich mündlicher Abmachung seien aufgrund der klaren Unterlagen unglaubwürdig und nicht ausgewiesen. Der Einspracheentscheid erweise sich als rechtens (act. G7).

C.c In seiner Replik vom 26. Februar 2015 hält der Beschwerdeführer an seinem Rechtsbegehren fest. Er bringt vor, den beiliegenden Arztberichten von Dr. J.\_\_\_\_ (vgl. act. G13.1 f.) sei zu entnehmen, dass sich kernspintomographisch bereits eine fortgeschrittene degenerative Veränderung des rechten Schultergelenks zeige. Er sei nach wie vor vollständig arbeitsunfähig. Es seien weitere medizinische Abklärungen notwendig, weshalb keine Rede davon sein könne, dass der Endzustand erreicht sei. Er habe somit weiterhin Anspruch auf ein volles Taggeld. Grundlage für die Bemessung der Taggelder sei der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn. Hinzu kämen aber die noch nicht ausbezahlten Lohnbestandteile, auf welche ein Rechtsanspruch bestehe. Der Beschwerdeführer habe einen Rechtsanspruch auf eine Beschäftigung zu 100% und volle Lohnzahlung gehabt (act. G13).

C.d Die mit Schreiben vom 27. Februar 2015 (act. G14) zur Einreichung einer Duplik aufgeforderte Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist nicht mehr vernehmen (vgl. act. G17).



C.e Das Versicherungsgericht St.Gallen entsprach dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege am 22. April 2015 (act. G16).

### Erwägungen

1.

Vorliegend zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggelder, namentlich der Taggeldansatz.

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). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG).

1.2 Im Sozialversicherungsprozess gelten gemäss Art. 61 lit. c des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) die Grundsätze der Untersuchungspflicht und der freien Beweiswürdigung. Demgemäss hat der Versicherungsträger bzw. im Beschwerdefall das Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, ohne dabei an die Anträge der Parteien gebunden zu sein. Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte haben zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 110 V 53 E. 4a am Schluss). Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Die Versicherungsträger haben dabei alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Anspruchs gestatten (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. Bern/St.Gallen/Zürich 2015, Art. 43 Rz 46 ff.).



2.

Der Beschwerdeführer hatte im Zeitraum von 30. Dezember 2009 bis 31. Dezember 2013 unbestritten Anspruch auf ein Taggeld. Aus den medizinischen Akten ist ersichtlich, dass der medizinische Endzustand (vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG) spätestens im Dezember 2013 erreicht war (vgl. Suva-act. 327, Suva-act. 335, Suva-act. 348). Der Beschwerdeführer bestreitet dies nicht substantiiert. Zudem führte auch das Bundesgericht im Beschwerdeverfahren gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 25. März 2014 betreffend Rentenanspruch (vgl. Suva-act. 381) mit Urteil vom 17. Mai 2016 (8C\_173/2016, E. 3.2) im Sinne eines obiter dictum aus, dass die Einstellung des Taggeldes per 31. Dezember 2013 rechtens erfolgt sei. Allfällige nach dem Einspracheentscheid vom 23. Juni 2014 eingetretene gesundheitliche Veränderungen sind vorliegend irrelevant, da sich die richterliche Überprüfung auf den Sachverhalt zu beschränken hat, wie er sich bis zum Erlass des Einspracheentscheids entwickelt hat (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 28. August 2003, I 596/02, E. 1.1).

3.

Umstritten und vorliegend zu prüfen ist die Höhe des Taggeldes ab 30. Dezember 2009. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, das Taggeld sei basierend auf dem konkret verdienten Stundenlohn bei der Arbeitgeberin in den Monaten November und Dezember 2009 zu bemessen, woraus sich ein Jahresverdienst von Fr. 32'508.-- ergebe (Suva-act. 401, act. G7). Der Beschwerdeführer ist hingegen der Ansicht, massgeblich sei der vereinbarte Verdienst für ein Vollpensum inklusive der nicht ausbezahlten Lohnbestandteile, mithin ein Jahreseinkommen von mindestens Fr. 63'897.80 (act. G1, act. G13).

3.1 Laut Art. 22 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) gilt als Grundlage für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Beim "letzten bezogenen Lohn" handelt es sich in der Regel um den Monats-, Wochen- oder Stundenlohn. Dieser wird auf ein volles Jahr



umgerechnet und durch 365 geteilt (Art. 17 Abs. 3 UVG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 UVV und Anhang 2 UVV). Die Umrechnung auf ein Jahr greift auch dann Platz, wenn die versicherte Person nur kurze Zeit vor dem Unfall erwerbstätig war. Es ist Zufall und mit Blick auf den Normzweck unbeachtlich, ob ein Unfall in ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis fällt oder sich bereits kurz nach Antritt einer neuen Stelle ereignet. Selbst wenn dieses erst kurz vor dem Unfallereignis angetreten wurde, haben bei der Bemessung des versicherten Verdienstes vorangehende Zeiten ausserhalb des konkreten Arbeitsverhältnisses unberücksichtigt zu bleiben (BGE 139 V 464, E. 2.2 und E. 4.3).

3.2 Übt der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt sein Lohn starken Schwankungen, so wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Art. 23 Abs. 3 UVV). 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. Die beiden Kriterien "unregelmässige Erwerbstätigkeit" und "starke Lohnschwankungen" sind erfüllt, wenn sie sich im Arbeitsverhältnis verwirklicht haben, in welchem die versicherte Person im Unfallzeitpunkt stand (BGE 139 V 464, E. 2.4 mit Hinweisen).

3.3 Der Beschwerdeführer war von November 2008 bis Mai 2009 erstmals bei der Arbeitgeberin beschäftigt (vgl. act. G1.5, Suva-act. 86). Gemäss Arbeitsvertrag war er bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42.5 Stunden zu 100% angestellt. Es wurde ein Anfangslohn von brutto Fr. 4'200.-- plus ca. Fr. 500.-- Spesen vereinbart (Suva-act. 86). Für die erneute Anstellung ab 1. November 2009 bestand laut dem damaligen Buchhalter L.\_\_\_\_ ein mündlicher Arbeitsvertrag (Schreiben vom 23. April 2010, Suva-act. 15). Die Lohnabrechnung erfolgte sodann auf Stundenbasis (vgl. Suva-act. 17). Von Juni 2009 bis Ende Oktober 2009 arbeitete der Beschwerdeführer unbestrittenermassen nicht für die Arbeitgeberin, sondern war bei zwei anderen Firmen beschäftigt (vgl. act. G1.5, vgl. Suva-act. 91). Gemäss Angaben von L.\_\_\_\_ war die Arbeitgeberin im Sommer 2009 infolge Krankheit des Geschäftsführers gar nicht tätig und eine Lohnzusammenstellung für den Beschwerdeführer weist für die Monate Juni bis November 2009 ein Bruttoeinkommen von Fr. 0.-- aus (vgl. Suva-act. 87 f.). Trotz fehlender Kündigung des Anstellungsverhältnisses im Frühjahr 2009 ist damit



ausgewiesen, dass der Arbeitsvertrag von November 2008 zum Unfallzeitpunkt nicht mehr gültig war. Dafür spricht auch der auf der Schadenmeldung UVG angegebene Anstellungsbeginn vom 1. November 2009 (Suva-act. 1). Schliesslich ging das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 19. Januar 2016 ebenfalls von einer Anstellung per 1. November 2009 aus (Urteil UV.2014.00105, abrufbar unter <http://www.sozialversicherungsgericht.zh.ch/index.php/rechtsprechung-sp-1726307829>).

3.4 Die spätere Aussage des Beschwerdeführers (vgl. act. 330), wonach noch die gleichen Bedingungen wie im Arbeitsvertrag per 1. November 2008 gültig gewesen bzw. das Bruttoeinkommen von Fr. 4'200.-- (bei Berücksichtigung des 13. Monatslohns Fr. 4'550.--) auf die geleisteten Stunden niedergerechnet worden sein sollen, ist nicht überzeugend. Gemäss den Lohnabrechnungen von November und Dezember 2009 (Suva-act. 17) sowie der Schadenmeldung UVG (Suva-act. 1) entspricht ein 100%-Pensum 42 Arbeitsstunden pro Woche. Bei einem Stundenlohn von Fr. 26.75 (ohne Ferien- und Feiertagsentschädigung), einer täglichen Arbeitszeit von 8.4 Stunden, 21.7 Arbeitstagen pro Monat und 13 Monatslöhnen ergäbe dies folglich einen Bruttomonatslohn von Fr. 5'282.--. Im alten Arbeitsvertrag wurde hingegen ein Bruttolohn von Fr. 4'200.--, bzw. unter Berücksichtigung des 13. Monatslohnes ein solcher von Fr. 4'550.--, plus Spesen von ca. Fr. 500.-- bei einem Pensum von 42.5 Stunden pro Woche vereinbart. Anlässlich des Gesprächs vom 3. Mai 2011 führte der Beschwerdeführer denn auch selbst aus, er sei bei seiner früheren Tätigkeit für die Arbeitgeberin im Monatslohn, per 1. November 2009 aber im Stundenlohn angestellt gewesen (Suva-act. 83). Bei einem vereinbarten Vollzeitpensum wäre die Auszahlung als Stundenlohn zudem erfahrungsgemäss eher ungewöhnlich, obwohl in der Unfallmeldung ein 100%-Pensum und ein Stundenlohn erwähnt wurde (vgl. Suva-act. 1).

3.5 Ein schriftlicher Arbeitsvertrag für das zum Unfallzeitpunkt bestehende Arbeitsverhältnis liegt nicht vor (vgl. Suva-act. 15). Die Lohnabrechnungen erfolgten basierend auf den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (Suva-act. 17). Anlässlich des Gespräches mit der Beschwerdegegnerin vom 22. Juni 2010 gab der Beschwerdeführer an, er sei vor der Wiederanstellung per 1. November 2009 bereits mehr als ein halbes Jahr bei der Arbeitgeberin beschäftigt gewesen. Zwischendurch sei



er mal weg gewesen, weil er Streit mit dem Betriebsinhaber gehabt habe. Dieser habe den Lohn nicht immer regelmässig und vollständig ausbezahlt (Suva-act. 21). Gemäss der Lohnzusammenstellung der Arbeitgeberin erhielt der Beschwerdeführer im Januar 2009 gar keinen Lohn, zwischen Februar und Mai einen Bruttolohn zwischen Fr. 703.50 und Fr. 2'680.--, mithin immer wesentlich weniger als den vereinbarten Bruttolohn von Fr. 4'200.-- (vgl. Suva-act. 87). Im IK-Auszug wird für das Jahr 2009 bei der Arbeitgeberin auch nur ein Betrag von Fr. 12'431.-- verzeichnet (vgl. Suva-act. 338-378). Im September 2012 führte der Beschwerdeführer aus, die Arbeitgeberin habe es bei den Lohnabrechnungen nicht so ganz genau genommen. Er hätte eine Klage aus Arbeitsvertrag für nicht bezahlte Lohnanteile machen müssen. Da die Arbeitgeberin dann aber aufgelöst worden wäre, habe er angesichts der Aussichten auf weitere Schritte verzichtet (Suva-act. 253). Am 5. Juni 2013 gab der Beschwerdeführer sodann an, die Arbeitgeberin sei ihrer Pflicht nicht nachgekommen, den ursprünglich geschlossenen Arbeitsvertrag einzuhalten und auch die korrekten Löhne auszubezahlen. Er habe dies insofern akzeptiert, als dass er lieber diese Lohnzahlung entgegen genommen habe, als gar nichts zu verdienen. Mit einer aufrechterhaltenen oder gar klageweise eingereichten Lohnforderung über einen vollen Monatslohn von Fr. 4'200.-- hätte er wohl einen schnellen Konkurs oder Niedergang der Arbeitgeberin erreicht. So habe er sich mit dem Stundenlohn begnügt im Sinne von "lieber den Spatz in der Hand als die Taube auf dem Dach" (Suva-act. 330). Der Beschwerdeführer wusste folglich, dass die Arbeitgeberin finanzielle Schwierigkeiten hatte und ihm wahrscheinlich keinen Lohn für ein Vollzeitpensum würde ausbezahlen können. Damit ist auch die Aussage des Beschwerdeführers, wonach er bei Wissen von den gesundheitlichen Problemen des Geschäftsführers und den daraus resultierenden organisatorischen und finanziellen Schwierigkeiten die Stelle nie angetreten und problemlos eine andere Stelle gefunden hätte (vgl. act. G1), unglauwbüdig. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er sich, wie selbst sinngemäss ausgeführt, lieber mit dem ausbezahlten Stundenlohn begnügte, statt gar kein Einkommen zu generieren.

3.6 Dem IK-Auszug lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2000 bis 2009 seinen Arbeitgeber häufig wechselte, verschiedentlich arbeitslos war und meist kein Einkommen in der für den Unfallzeitpunkt geltend gemachten Höhe aufwies. So erzielte er beispielsweise im Jahr 2006 ein Einkommen von insgesamt Fr. 31'404.--, davon Fr. 30'180.-- Arbeitslosenentschädigung, 2007 in 5 Monaten ein



solches von Fr. 11'455.-- und 2008 ein solches von Fr. 32'745.--. Von Mai bis August 2009 verdiente er Fr. 5'605.-- und von September bis November 2009 Fr. 5'559.-- (vgl. Suva-act. 338-378 ff.). Die häufig wechselnden Arbeitgeber und Berufsfelder ergeben sich zudem aus dem Lebenslauf des Beschwerdeführers (vgl. Suva-act. 49). Sodann stellte auch das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich fest, der Beschwerdeführer habe während der gesamten Zeit seiner Erwerbstätigkeit selten eine längerfristige Anstellung innegehabt und nie einen Jahreslohn erzielt, welcher den Betrag von Fr. 33'000.-- überstiegen habe. Mangels nachgewiesenen Abschlusses einer Berufsausbildung sowie langjähriger Berufserfahrung in einer bestimmten Branche sei für die Bestimmung des Validen- und des Invalideneinkommens zur Rentenbemessung auf den Lohn für Hilfsarbeiter abzustellen (Urteil UV.2014.00105, a.a.O., E. 5.3). Das Bundesgericht erachtete diese Ausführungen als überzeugend (Urteil vom 17. Mai 2016; 8C\_173/2016, E. 4.1). Vor diesem Hintergrund ist es überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer sich trotz Kenntnis der finanziellen Schwierigkeiten der Arbeitgeberin erneut bei ihr anstellen liess; insgesamt erzielte er im Jahr 2009 an drei Arbeitsstellen ein Einkommen von insgesamt Fr. 31'459.10 (vgl. Suva-act. 109).

3.7 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe Anspruch auf einen Lohn für ein Vollzeitpensum gehabt. Aufgrund gesundheitlicher Probleme des Geschäftsführers sei die Arbeitgeberin in finanzielle Schwierigkeiten geraten und er sei deshalb nur für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden bezahlt worden (act. G1). Die Bauvorhaben seien in Verzug geraten, weshalb die Angestellten nicht vollzeitig hätten beschäftigt werden können (Vgl. Suva-act. 385-3). Er legte ein Schreiben des Buchhalters L.\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2012 bei. Darin führte dieser aus, der Inhaber und Geschäftsführer habe seit Mitte 2009 mit grossen gesundheitlichen Problemen gekämpft. Da er nicht mehr selber aktiv habe mitarbeiten können, seien im Herbst 2009 neue Mitarbeiter eingestellt worden. So sei auch der Beschwerdeführer per 1. November 2009 zu 100% eingestellt worden. Weil der Geschäftsführer die Akquisition von neuen Aufträgen vernachlässigt habe und auch die Arbeitsvorbereitungen nicht ordnungsgemäss geführt worden seien, hätten die Mitarbeiter in den Monaten November und Dezember 2009 nicht voll eingesetzt werden können. Am 21. Dezember 2009 seien alle Arbeitsverträge auf den nächst möglichen Termin gekündigt worden. Gemäss den ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen habe der Geschäftsführer den Mitarbeitern nur die



effektiv geleisteten Stunden ausbezahlt, obwohl laut gültigem Arbeitsvertrag ein Anrecht auf volle Lohnzahlung bis zum Ende der Kündigungsfrist bestanden habe. Infolge des Konkursverfahrens sei die Arbeitgeberin dann nicht mehr in der Lage gewesen, den ausstehenden Lohnverpflichtungen nachzukommen. Der Konkurs sei mangels Aktiven eingestellt worden (act. G1.4). Bei der Schadenmeldung UVG vom 6. Januar 2010 gab die Arbeitgeberin an, der Beschwerdeführer sei regelmässig eingesetzt worden und habe eine Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche gehabt. Der vertragliche Beschäftigungsgrad habe 100% betragen (Suva-act. 1). Wohl basierend auf der Schadenmeldung enthält der Unfallschein UVG die gleichen Angaben (vgl. Suva-act. 4). Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers (act. G1, act. 13) reichen diese Indizien angesichts der obigen Ausführungen jedoch nicht dazu aus, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem Anspruch auf einen Lohn für ein Vollzeitpensum ausgegangen werden könnte. Weiter zu berücksichtigen ist, dass L.\_\_\_\_ erst Ende 2009 das Mandat für die Buchhaltung und die alten Unterlagen übernommen hat (vgl. E-Mail vom 18. Mai 2011, Suva-act. 88). Seine Ausführungen, insbesondere wohl auch diejenigen zum Inhalt des mündlich geschlossenen Arbeitsvertrags, basieren damit auf den Angaben des Geschäftsführers und des Beschwerdeführers. Die vom Beschwerdeführer beantragte Befragung von L.\_\_\_\_ (vgl. act. G1) würde folglich überwiegend wahrscheinlich keine neuen Erkenntnisse bringen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer war zum Unfallzeitpunkt ausschliesslich bei der Arbeitgeberin beschäftigt (vgl. Suva-act. 338-378). Der Stundenlohn betrug gemäss den Lohnabrechnungen der Monate November und Dezember 2009 Fr. 30.-- inklusive Ferien- und Feiertagsentschädigung (Suva-act. 17). Dieser Betrag ergibt sich auch aus der Schadenmeldung UVG vom 6. Januar 2010 (Suva-act. 1). Der Stundenlohn war damit ausgewiesen gleichbleibend. Die beiden aktenkundigen Lohnabrechnungen sind beide beschriftet mit "Dezember/1 2009", wobei eine zusätzlich den Vermerk "Zweite Lohnabrechnung" enthält. Auf ersterer sind 124.75 (91.25 + 33.5) Stunden, auf letzterer 41.5 Stunden aufgeführt (vgl. Suva-act. 17). Welche Stunden in welchem Monat geleistet wurden, geht nicht eindeutig hervor. Eine Stundenliste ist gemäss Angaben von L.\_\_\_\_ nicht vorhanden (vgl. E-Mail vom 8. Juni 2011, Suva-act. 108). Die Aufteilung der Stunden auf der ersten Lohnabrechnung deutet darauf hin, dass der



Beschwerdeführer im November 2009 91.25 und im Dezember 2009 die verbleibenden 75 (33.5 + 41.5) Stunden geleistet hat. Die leicht geringere Arbeitsleistung im Dezember liesse sich durch die Feiertage und den Unfall vom 27. Dezember 2009 erklären. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei der Arbeitgeberin monatlich ähnlich viele Arbeitsstunden leistete und bei einem konstanten Stundenlohn sein Einkommen keinen starken Schwankungen unterlag. Seine Einsätze waren zudem regelmässig. Dies wird vom Beschwerdeführer denn auch nicht bestritten. Er befand sich zum Unfallzeitpunkt weder in einer Tief- noch in einer Nichtlohnphase im Rahmen der bislang ausgeübten Erwerbstätigkeit. Für die Bemessung der Höhe der Taggelder ist somit Art. 22 Abs. 3 UVV anwendbar. Da sich die geleisteten Arbeitsstunden nicht eindeutig auf die beiden Monate November und Dezember 2009 aufteilen lassen und der Beschwerdeführer zudem unfallbedingt nicht den ganzen Dezember 2009 gearbeitet hat, rechtfertigt es sich, das Taggeld auf Grundlage beider Monate zu bemessen. Vorherige Arbeitsverhältnisse sind für die Berechnung unbeachtlich (vgl. BGE 139 V 464, E. 4.3).

4.2 Gemäss den Lohnabrechnungen für den Zeitraum vom 1. November bis 26. Dezember 2009 (vgl. Suva-act. 17) hat der Beschwerdeführer insgesamt während 166.25 Stunden zu einem Stundenlohn von Fr. 30.-- gearbeitet (Suva-act. 17). Er erhielt dafür ein Bruttoeinkommen von insgesamt Fr. 4'987.55. Bei einem Arbeitszeitraum von 56 Tagen ergibt sich ein Jahresverdienst von Fr. 32'508.15 (Fr. 4'987.55 / 56 x 365). Dementsprechend hat der Beschwerdeführer, wie im Einspracheentscheid vom 23. Juni 2014 (Suva-act. 401) berechnet, Anspruch auf ein Taggeld von 71.25 (Fr. 32'508.15 / 365 x 80%). Selbst wenn man angesichts des nur knapp zwei Monate dauernden Arbeitsverhältnisses und den zeitlich nicht eindeutig zuordnungsbaaren Lohnbezügen ein regelmässiges Einkommen ohne starke Schwankungen verneinen würde, wäre das berechnete Einkommen jedenfalls als ein angemessener Durchschnittslohn pro Tag i.S.v. Art. 23 Abs. 3 UVV zu betrachten und damit der Einspracheentscheid nicht zu beanstanden.

5.

5.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

5.2 Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.



## St.Galler Gerichte

5.3 Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG [sGS 963.70]). Somit entschädigt der Staat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers pauschal (vgl. BGE 125 V 201) mit Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

5.4 Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung mit Fr. 2'800.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).