

# **AR\_GERICHTE OG O3V-12-48 vom 14. Januar 2015**

AR Gerichte, 2015-01-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O3V-12-48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O3V-12-48)

FR: AR\_GERICHTE OG O3V-12-48 du 14 janvier 2015

IT: AR\_GERICHTE OG O3V-12-48 del 14 gennaio 2015

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 3. Abteilung Urteil vom 14. Januar 2015 Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichter Dr. med. S. Graf, H.P. Fischer, Ch. Wild, S. Plachel Obergerichtsschreiber J. Kürsteiner Verfahren Nr.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

### **E. 2.1**

Nach Art. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) gilt als Unfall die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Wirkung eines äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat. Eine versicherte Person hat u.a. Anspruch auf zweckmässige Behandlung der Unfallfolgen (Art. 10 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung [UVG; SR 832.20]), ab dem dritten Tag nach dem Unfall zufolge voller oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit auf Tagelöhner (Art. 16 UVG) und - sofern von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung abgeschlossen sind - bei mindestens 10%iger Invalidität auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung (Art. 18 und 19 UVG). Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird nach Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeits- marktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen).

### **E. 2.2**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 131 V 51 Erw. 5.1.2; Urteil des Bundesgerichts 9C\_488/2008 vom 5. September 2008 Erw. 6.4). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz, wie beispielsweise eine berufliche Weiterentwicklung, müssen mit überwiegender Wahr- Seite

7 scheinlichkeit erstellt sein. Es müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert hätte, und dies im Zeitpunkt des Unfalls (Urteile des Bundesgerichts 8C\_322/2011 vom 21. Juli 2011 Erw. 4.1, 8C\_442/2011 vom 5. September 2011 Erw. 4.4).

### **E. 2.3**

Beim Invalideneinkommen ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder die LSE-Tabellenlöhne oder die sogenannten DAP-Zahlen (DAP = Dokumentation von Arbeitsplätzen seitens der SUVA) herangezogen werden (BGE 135 V 297 Erw. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_320/2012 vom 11. September 2012 Erw. 4.1).

### **E. 3.1**

Vorliegend gab die ehemalige Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, die Firma C\_\_\_ AG, gegenüber der Suva am 16. März 2012 nach einer telefonischen Rückfrage unterschriftlich einen Stundenlohn im Jahre 2012 von Fr. 27.-- - einen solchen nannte sie übrigens auch gegenüber der Invalidenversicherung am 2. April 2008 und am 12. März 2012 -, zuzüglich einer Ferien- und Feiertagsentschädigung von 7% und einer Gratifikation von Fr. 2'500.-- als Valideneinkommen an. Vor diesem Hintergrund kann dem erst mit der Einsprache vom 31. Mai 2012 gegen die Verfügung der Suva vom 30. April 2012 eingereichten Schreiben der ehemaligen Arbeitgeberin vom 25. Mai 2012, wonach der Beschwerdeführer in den Jahren 2010 und 2011 Fr. 30.--/h verdient hätte, keine Bedeutung zukommen, da es auf dessen Intervention hin zustande gekommen sein dürfte und deshalb ergebnisorientiert wirkt. Ausserdem präzisierte die ehemalige Arbeitgeberin auf Nachfrage der Suva am 23. Oktober 2012, dass der genannte Stundenlohn von Fr. 30.-- nur nach einer Weiterbildung zum Maschinisten erzielbar sei. Dafür bestanden jedoch im Falle des Beschwerdeführers und entgegen der pauschalen Einschätzung der ehemaligen Arbeitgeberin, dass von einer solchen Weiterbildung ausgegangen werden dürfe, keine Anhaltspunkte. Entgegen der in der Replik vom Beschwerdeführer erstmals geäusserten Auffassung - wogegen in Anbetracht von Art. 14 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1) Seite 8 nichts einzuwenden ist - ist die Gratifikation von Fr. 2'500.-- nicht auf 52 Wochen hochzurechnen, da diese über die Jahre hinweg nach Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin immer in dieser Höhe ausgerichtet wurde. Vor diesem Hintergrund ist mit der Suva bei 2184 Arbeitsstunden, welche von der ehemaligen Arbeitgeberin unterschriftlich bestätigt wurden (s. Suva-act. 396) und einem Stundenlohn von Fr. 27.--/h im Jahr 2012 von einem Valideneinkommen von Fr. 61'468.-- auszugehen.

### **E. 3.2**

Was den vom Beschwerdeführer monierten höheren Leidensabzug beim Invalideneinkommen anbelangt, so können statistisch ermittelte Tabellenlöhne allenfalls gekürzt werden, um

der Tatsache Rechnung zu tragen, dass persönliche und berufliche Merkmale wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (Urteil des Bundesgerichts 9C\_139/2013 vom 26. Juni 2013 Erw. 3.4.1). Der Abzug ist jedoch unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25% nicht übersteigen (BGE 135 V 297 Erw. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_604/2011 vom 23. Januar 2012 Erw. 3.3).

Entgegen dem Beschwerdeführer besteht vorliegend keine Veranlassung, den von der Suva im Einspracheentscheid aufgrund der leidensbedingten Einschränkung (BGE 129 V 472 Erw. 4.2.3) und der teilzeitlichen Tätigkeit (Urteile des Bundesgerichts 9C\_40/2011 vom 1. April 2011 Erw. 2.3.1, 9C\_582/2011 vom 3. November 2011 Erw. 3.1, 8C\_20/2012 vom 4. April 2012 Erw. 3.2) gewährten Abzug von insgesamt 10% - in der Verfügung war dieser noch mit 5% bemessen worden - weiter zu erhöhen, da keine weiteren Umstände, die für einen tieferen Lohn sprächen, ersichtlich sind, sondern im Gegenteil eher solche, die lohn erhöhend wirken, worauf die Suva nicht nur im Einspracheentscheid, sondern auch in der Beschwerdeantwort zu Recht hingewiesen hat. Auch das von ihr mit Fr. 39'480.-- bezifferte Invalideneinkommen ist deshalb zu bestätigen, womit es bei einem Invaliditätsgrad von (auf)gerundet (BGE 130 V 121 Erw. 3.2) 36% und einer Invalidenrente aus UVG in entsprechender Höhe sein Bewenden haben muss. Nur am Rande sei trotz Fehlens einer gegenseitigen Bindung von Unfall- und Invalidenversicherung (BGE 131 V 362 Erw. 2.2, 133 V 549 Erw. 6) erwähnt, dass dieser Invaliditätsgrad jenem gemäss Verfügung der IV-Stelle vom 25. Juni 2009 entspricht sowie ausserdem über jenem gemäss IV-Verfügung vom 8. Mai 2012 und nur minim unter jenem gemäss dazu ergangenem Urteil des Obergerichts vom 20. März 2013 (Verfahren O3V 12 19) liegt.

Seite 9

#### **E. 4.1**

Strittig ist vorliegend schliesslich der versicherte Verdienst, der nach Art. 15 Abs. 1 UVG u.a. für die Bemessung der Renten massgebend ist. Als solcher gilt der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einer zum voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt (Art. 22 Abs. 4 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV; SR 832.202]). Gemäss dem bis Ende 1997 gültig gewesenen Wortlaut dieser Bestimmung war bei einem eine Saisonbeschäftigung ausübenden Versicherten die Umrechnung auf deren Dauer beschränkt. Mit der seither gültigen Neuformulierung wurde die zur früheren Fassung ergangene Rechtsprechung, wonach bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen bei von vornherein befristeter Tätigkeit keine Umrechnung auf ein volles Jahr zu erfolgen habe, übernommen, sodass die diesbezügliche frühere Praxis weiterhin zu beachten ist (BGE 138 V 106 Erw. 5.1.1).

#### **E. 4.2**

Wenn die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall beginnt, ist hinsichtlich des versicherten Verdienstes der Lohn massgebend, den die versicherte Person ohne Unfall im Jahre vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn (Art. 24 Abs. 2 UVV). Auszugehen ist dabei von der im Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeit (RKUV 1999 Nr. U 340 Erw. 3c). So ist beispielsweise auch bei einem Sai-

sonnier nicht zu prüfen, ob er in späteren Jahren eine Aufenthaltsbewilligung erhalten hätte und damit einer Ganzjahresbeschäftigung nachgegangen wäre (Urteile des Bundesgerichts 8C\_237/2011 vom 19. August 2011 Erw. 3.3 und 8C\_565/2014 vom 23. September 2014 Erw. 4.2). Die erwähnte Bestimmung ist nicht nur bei langdauernder Heilbehandlung anwendbar, sondern auch in jenen Fällen, in denen der Unfall zunächst ohne Rentenzusprache abgeschlossen werden konnte und die andauernde Erwerbseinbusse erst nach einem Rückfall oder infolge von Spätfolgen eintritt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_237/2011 vom 19. August 2011 Erw. 3.1.2). Zweck der Bestimmung ist die Anpassung der Rente an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich (RKUV 1999 Nr. U 327 Erw. 3c). Andere den versicherten Lohn beeinflussende Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen werden hingegen nicht berücksichtigt, da nicht durch Berücksichtigung individueller Lohnentwicklungen eine Besserstellung gegenüber Versicherten, deren Rente innert fünf Jahren nach dem Unfall festgesetzt wurde, erfolgen soll (BGE 127 V 165 Erw. 3b). Der vor dem Unfall bezogene Lohn ist dabei an die geschlechtsspezifisch ausgewiesene Nominallohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich anzupassen, und es ist nicht auf die Lohnentwicklung beim konkreten Arbeitgeber abzustellen (Urteil des eidg. Seite 10 Versicherungsgerichts U 79/06 vom 19. September 2006 Erw. 4; Urteil des Bundesgerichts 8C\_316/2010 vom 6. August 2010 Erw. 4.3).

#### **E. 4.3**

Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes hat die Suva vorliegend richtigerweise auf die Dauer der Saisonbeschäftigung des Beschwerdeführers vom 10. März bis 28. November 2003, also auf eine Beschäftigungsdauer von 38 Wochen, abgestellt. Die durchschnittliche Arbeitszeit betrug, ausgehend von den ersten drei Wochen im März 2003 - der Unfall ereignete sich am 29. März 2003 - 41.5h. Bei einem Stundenlohn von Fr. 25.-- sowie zuzüglich der Ferien- und Feiertagsentschädigung von 7% und der Gratifikation von Fr. 2'500.-- belief sich der auf die Saison 2003 hochgerechnete Lohn auf Fr. 44'684.75 bzw - nach der gebotenen Anpassung an die allgemeine Lohnentwicklung in der fraglichen Branche bis ins Jahr vor dem Rentenbeginn, also bis 2011 - gemäss Einspracheentscheid und Beschwerdeantwort der Suva auf Fr. 49'498.--, wobei sich im Einspracheentscheid zugunsten des Beschwerdeführers beim Wert des Nominallohnindex 2010 ein kleiner Fehler einschlich. Nach Hinzurechnung der Kinderzulagen pro rata temporis in Höhe von Fr. 3'946.-- ergibt sich schliesslich ein versicherter Verdienst von Fr. 53'444.--. Auch in diesem Punkt ist der Einspracheentscheid der Suva mithin zu bestätigen, weshalb die Beschwerde insgesamt abzuweisen ist.

#### **E. 5**

Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Gesundheit.

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

lic. iur. Walter Kobler Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Joachim Kürsteiner

versandt am: 30.04.15

### **E. 5.1**

Es sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG i.V.m. Art. 1 UVG).

### **E. 5.2**

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Parteienschädigungen zuzusprechen (Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit Art. 1 UVG e contrario).

Seite 11 Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A\_\_\_ wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.