

# **BGE 139 V 464**

Bundesgericht (BGE), 2013-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_139 V 464](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_139_V_464)

FR: ATF 139 V 464

IT: DTF 139 V 464

## **Regeste**

Regeste Art. 15 UVG; Art. 22 Abs. 3 und Art. 23 Abs. 3 UVV; versicherter Verdienst für die Bemessung des Taggeldes eines Temporärarbeitnehmers. Massgebender Lohn für das Taggeld bei einem Temporärarbeitnehmer, der kurz nach Antritt der Arbeitsstelle in einem Einsatzbetrieb verunfallt (E. 4). Es ist anhand der vor dem Unfall konkret ausgeübten Tätigkeit zu prüfen, ob die Merkmale von Art. 23 Abs. 3 UVV erfüllt sind (E. 4.3). Der effektiven Dauer der Beschäftigung kommt bei der Bemessung des versicherten Verdienstes für die Taggelder keine besondere Bedeutung zu (E. 4.4). Sind die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 3 UVV nicht erfüllt, ist der Taggeldberechnung in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 UVV der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn im konkreten Arbeitsverhältnis zugrunde zu legen (E. 4.5 und 4.6).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Es steht ausser Frage, dass der Beschwerdeführer in grundsätzlicher Hinsicht Taggeldzahlungen beanspruchen kann. Streitig ist hingegen deren Berechnung, namentlich die Höhe des massgebenden Lohnes.

#### **E. 2.1**

Laut Art. 15 Abs. 1 UVG werden Renten und Taggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen. In zeitlicher Hinsicht legt Art. 15 Abs. 2 UVG dar, dass sich der versicherte Verdienst für die Bemessung der Taggelder anders bestimmt als jener für die Renten. Grundlage der Berechnung des versicherten Verdienstes für die Taggeldbemessung ist gemäss Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG der "letzte vor dem Unfall bezogene Lohn" ("dernier salaire reçu"; "ultimo salario riscosso"). Dieser Wortlaut bringt zum Ausdruck, dass der tatsächliche Lohnbezug als massgebendes Kriterium zu betrachten ist. Damit orientiert sich die Taggeldbemessung unmittelbar an jenem Einkommen, welches der verunfallten Person durch den Eintritt des versicherten Risikos entgeht ( BGE 135 V 287 E. 4.3 S. 291; GHÉLEW/RAMELET/RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], 1992, S. 86). Wenn Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG am letzten vor dem Unfall bezogenen Lohn anknüpft, wird damit BGE 139 V 464 S. 467 verdeutlicht, dass in der Regel unberücksichtigt bleiben soll, wie viel die versicherte Person künftig ohne Unfall verdient hätte (RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3b/aa). Das Taggeld wird somit grundsätzlich während der ganzen Bezugsdauer nach dem gleichen Verdienst bemessen. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass ein erst nach Eintritt des versicherten Ereignisses effektiv ausgerichtet und verabgabter Verdienst als letzter vor dem Unfall bezogener Lohn im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG zu gelten hat, sofern er für den massgebenden Zeitraum vor dem Unfallereignis bestimmt und ein diesbezüglicher

Rechtsanspruch ausgewiesen ist (RKUV 1995 S. 187, U 195/93 E. 4b; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2. Aufl. 2007, S. 883 Rz. 125).

### **E. 2.2**

Nach der Grundregel von Art. 22 Abs. 3 UVV (SR 832.202) bildet Grundlage für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht ( Art. 22 Abs. 3 Satz 1 UVV ). 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 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 UVV und Anhang 2 UVV; BGE 128 V 298 E. 2a S. 299 f.; RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3b/aa). Die Umrechnung auf ein Jahr greift auch dann Platz, wenn die versicherte Person nur kurze Zeit vor dem Unfall erwerbstätig war (ALFRED MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl. 1989, S. 325). Sie ist auch bei im Voraus befristeten Arbeitsverhältnissen vorzunehmen, da die Regel gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV , wonach sich die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer zu beschränken hat, bei Taggeldern keine Anwendung findet (RKUV 2006 S. 69, U 152/04 E. 2.3; ANDRÉ PIERRE HOLZER, Der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 2010 S. 212 f.). Der Anspruch ist alsdann während der ganzen Dauer der Arbeitsunfähigkeit ( Art. 16 Abs. 2 UVG ) für alle Tage geschuldet, einschliesslich der Sonn- und Feiertage ( Art. 25 Abs. 1 UVV ), unabhängig von einer während der Arbeitsunfähigkeit erfolgten Änderung oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses (ALEXANDRE CLOT, L'indemnité journalière dans l'assurance accidents, Aspects de la sécurité sociale [ASS] 4/2005 S. 32 ff., 36; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, a.a.O., S. 896 Rz. 159; vgl. auch BGE 134 V 392 ). BGE 139 V 464 S. 468

### **E. 2.3**

Da für die Taggeldbemessung grundsätzlich der vor dem Unfall zuletzt bezogene Lohn als versicherter Verdienst gilt, würde dies in einigen Fällen zu unbefriedigenden Resultaten führen. Damit auch unregelmässig beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Genuss eines angemessenen Versicherungsschutzes gelangen, beauftragte der Gesetzgeber in Art. 15 Abs. 3 lit. d UVG den Bundesrat, für solche Personen Sonderbestimmungen zu erlassen. Unter der Überschrift "Massgebender Lohn für das Taggeld in Sonderfällen" hält Art. 23 Abs. 3 UVV Folgendes fest: Übt die versicherte Person keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt ihr Lohn starken Schwankungen, wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt.

### **E. 2.4**

Der Grundsatz, wonach die Taggelder insofern nach der abstrakten Methode berechnet werden, als bei der Berechnung des versicherten Verdienstes nicht der mutmasslich entgangene Lohn, sondern jenes Einkommen massgebend ist, welches die versicherte Person unmittelbar vor dem Unfall erzielte ( Art. 15 Abs. 2 UVG ; BGE 135 V 287 E. 4.2 S. 290), gilt grundsätzlich auch für die in Art. 23 UVV geregelten Sonderfälle. Mit Ausnahme von Abs. 7 (lang andauernde Taggeldberechtigung) und Abs. 8 (Rückfall) knüpfen die Regeln des Art. 23 UVV allesamt an Tatsachen an, die sich vor dem Unfall verwirklicht haben. 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. Massgebend bleiben die bis zum Unfall geltenden Verhältnisse. Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten oder umgestaltet werden, bleiben bei der Taggeldberechnung ausser Acht. 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 128 V 298 E. 2b/aa S. 300; SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65, 8C\_330/2008 E. 4.1; RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3 und 4; RUMO-JUNGO/HOLZER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, Murer/Stauffer [Hrsg.], 4. Aufl. 2012, S. 114 f.). Anwendungsbeispiele bilden etwa das Einkommen eines Eishockeyspielers, welches von den erzielten Punkten und von der Zuschauerzahl abhängt (RKUV 1989 S. 213, U 42/88), oder das umsatzabhängige Einkommen eines Taxichauffeurs (RKUV 2001 S. 201, U 428/99). BGE 139 V 464 S. 469 In SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65, 8C\_330/2008 E. 4.5 führte das Bundesgericht aus, Art. 23 Abs. 3 UVV bezwecke, Schwankungen innerhalb eines Arbeitsverhältnisses auszugleichen, diene aber an sich nicht dazu, einen Ausgleich für einen vor dem Unfall vorgenommenen Berufs- oder Spartenwechsel mit einer damit verbundenen Lohneinbusse zu schaffen.

### **E. 2.5**

Weder das UVG noch die dazugehörige Verordnung umschreiben den Begriff der "regelmässigen Erwerbstätigkeit" ("activité lucrative régulière"; "regolarmente un'attività lucrativa") von Art. 23 Abs. 3 UVV . Nach MAURER (a.a.O., S. 327) fallen darunter beispielsweise Studenten, die neben dem Studium ab und zu erwerbstätig sind, sowie Hausfrauen, die nur aushilfsweise bei einem Arbeitgeber tätig werden (ebenso: HOLZER, a.a.O., S. 217). Laut GHÉLEW/RAMELET/RITTER (a.a.O., S. 87) visiert die Bestimmung beschränkte Einsätze gewisser Kategorien von Arbeitnehmern an, die im Stundenlohn oder für eine Aufgabe bezahlt werden, wie Lehrer und Vertreter (vgl. auch RKUV 2002 S. 151, U 76/01 E. 5b bezüglich einer Vorführerin von Elektrogeräten). FRÉSARD/MOSER-SZELESS (a.a.O., S. 885 Rz. 130) erwähnen als Beispiel während den Ferien erwerbstätige Studenten und Vertreter mit provisionsabhängigem Verdienst (vgl. dazu SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65, 8C\_330/2008 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung haben als unregelmässig beschäftigt jene Versicherten zu gelten, die über eine gewisse Zeitspanne keine gleichbleibende durchschnittliche Arbeitszeit (oder Lohn bei Entschädigung auf Provisionsbasis) aufweisen ( BGE 138 V 106 E. 5.4.1 S. 114; BGE 114 V 113 E. 3a S. 116).

### **E. 2.6**

Eine spezielle Berechnung des versicherten Verdienstes unregelmässig Beschäftigter, wie sie Art. 23 Abs. 3 UVV für die Taggeldbemessung vorsieht, ist bei der Bemessung von Renten nicht notwendig, weil die für Renten grundsätzlich massgebliche Bemessungsperiode von einem Jahr vom Verordnungsgeber als genügend lang erachtet wird, um allfällige Schwankungen aufzufangen ( BGE 114 V 113 E. 3a S. 116; SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65, 8C\_330/2008 E. 4.3 und 4.5; RKUV 1990 S. 385, U 90/89 E. 3b; zur Bestimmung des versicherten Verdienstes für die Bemessung der Rente vgl. Art. 22 Abs. 4 UVV und BGE 138 V 106 E. 5 S. 111 ff.).

### **E. 2.7**

Gemäss einer Empfehlung der Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 3/84 ist für die Taggeldbemessung in Anwendung von Art. 23 Abs. 3 UVV (angemessener Durchschnittslohn) bei unregelmässig beschäftigten Personen in der Regel der BGE 139 V 464 S. 470 Durchschnittslohn der letzten drei Monate zu berücksichtigen; bei sehr starken Schwankungen kann der Zeitraum auf maximal 12 Monate ausgedehnt werden (vgl. auch RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., S. 115). (...)

#### **E. 4.1**

Die Betrachtungsweise der Vorinstanz, auf die voraussichtliche Dauer des Arbeitsverhältnisses abzustellen und bei der Feststellung des Durchschnittslohnes auch die Verhältnisse vor Antritt des im Unfallzeitpunkt massgebenden Arbeitsverhältnisses miteinzubeziehen, entspricht nicht Sinn und Zweck von Art. 23 Abs. 3 UVV. Die Stossrichtung dieser Sondernorm liegt darin, die Versicherten vor unbilligen Nachteilen zu schützen, welche sich bei bestimmten Sachverhalten aus der Anwendung der Grundregel auf die konkrete Arbeitssituation vor dem Unfall ergeben würden. Insbesondere soll vermieden werden, dass der versicherte Verdienst und damit die Geldleistungen zu gering ausfallen (vgl. BGE 114 V 113 E. 3c S. 117; RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3b/aa; MAURER, a.a.O., S. 326; RUMO-JUNGO/HOLZER, a.a.O., S. 114). Dies ergibt sich insbesondere auch aus der in der Verordnungsbestimmung verwendeten Formulierung "angemessener Durchschnittslohn pro Tag" ("salaire équitable par jour", "medio salario giornaliero").

#### **E. 4.2**

Art. 23 Abs. 3 UVV soll dann einen Ausgleich schaffen, wenn im konkreten Arbeitsverhältnis die Kriterien der unregelmässigen Erwerbstätigkeit und der starken Lohnschwankungen erfüllt sind. Diese beurteilen sich nicht aufgrund des beruflichen Werdegangs der versicherten Person vor Antritt des Arbeitsverhältnisses, in welchem diese bis zum Unfallzeitpunkt stand, sondern anhand der Gegebenheiten des den obligatorischen Unfallversicherungsschutz bedingenden Arbeitsverhältnisses. Soweit sich aus dem nicht als Grundsatzentscheid ergangenen Urteil 8C\_207/2010 vom 31. Mai 2010 ergibt, dass gestützt auf die seit 18. Juli 1984 geltende Empfehlung der Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG in der Regel der Durchschnittslohn der letzten drei Monate vor dem versicherten Unfall zu berücksichtigen sei und dazu auch Zeiten zählen würden, in welchen kein der obligatorischen Versicherungspflicht nach UVG unterliegendes Erwerbseinkommen erwirtschaftet worden sei, kann daran nicht festgehalten werden.

#### **E. 4.3**

Es ist Zufall und mit Blick auf den Normzweck unbeachtlich, ob ein Unfall in ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis fällt oder sich BGE 139 V 464 S. 471 bereits kurz nach Antritt einer neuen Stelle ereignet ( BGE 128 V 298 E. 2b/bb S. 301). 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. Dies entspricht auch dem gesetzgeberischen Ziel, die Berechnung der Tagelder möglichst einfach und praktikabel zu gestalten (Botschaft vom 18. August 1976 zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung, BBl 1976 III 141 Ziff. 342; vgl. auch BGE 135 V 287 E. 4.2 S. 290). Gerade bei Temporärarbeit, welche sehr unterschiedlich ausgestaltet sein kann ( BGE 138 V 106 E. 7.1 S. 117) und mit häufigen Stellenwechseln verbunden ist, würden sich sonst regelmässig

heikle Abgrenzungsfragen stellen. In SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65, 8C\_330/2008 E. 4.5 hat das Bundesgericht die Subsumption einer versicherten Person unter Art. 23 Abs. 3 UVV, welche vor dem Unfallereignis den Arbeitsplatz gewechselt und dabei einen Lohnrückgang erfahren hat, als "systemwidrig" bezeichnet und nur deshalb von einer Korrektur zu Ungunsten der versicherten Person abgesehen, weil ihm dies wegen der Bindung an die Parteibegehren verwehrt war ( Art. 107 Abs. 1 BGG ). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund des Äquivalenzprinzips zwischen Prämie und Taggeld, welches bei Anwendung der abstrakten Berechnungsmethode ohnehin regelmässig durchbrochen wird (RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3b/aa mit Hinweis auf das Protokoll der Kommission zur Vorbereitung der Verordnung über die obligatorische Unfallversicherung, Sitzung vom 29./30. April und 5. Mai 1981, S. 37).

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass der versicherte Verdienst beim Taggeld und bei den Renten unterschiedlich bemessen wird. Während für die Rentenbemessung sowohl von Versicherten, die im Zeitpunkt des Unfalls in einem überjährigen, wie auch für solche, die in einem unterjährigen Arbeitsverhältnis stehen, die - im Rahmen eines oder mehrerer Arbeitsverhältnisse ausgeübte - normale Dauer der Beschäftigung massgeblich ist und sich diese nach der bisherigen oder beabsichtigten künftigen Ausgestaltung der Erwerbsarbeitsbiographie richtet ( BGE 138 V 106 E. 5.4.5 S. 115), ist beim Taggeld der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn im konkret ausgeübten Arbeitsverhältnis massgebend (Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG; Art. 22 Abs. 3 UVV ). Eine Umrechnung auf die mutmassliche Dauer des Arbeitsverhältnisses ist beim Taggeld - wie bereits erwähnt - nicht statthaft. Aufgrund der BGE 139 V 464 S. 472 Orientierung der Taggeldbemessung an der abstrakten Methode kommt der effektiven Dauer der Beschäftigung bei der Bemessung des versicherten Verdienstes für die Taggelder keine besondere Bedeutung zu. Weder eine Befristung des Arbeitsverhältnisses noch dessen Auflösung stellen entscheidende Faktoren bei der Bemessung des Taggeldes dar. Ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der J. AG - wie vom kantonalen Gericht angenommen - von vornherein zeitlich befristet war und der Einsatz bei der P. AG infolge ungenügender beruflicher Qualifikation unter Einhaltung der zweitägigen Kündigungsfrist auf den frühestmöglichen Termin beendet worden wäre, bedarf vor diesem Hintergrund keiner weiteren Prüfung. Soweit die Vorinstanz die Berechnung der SUVA zudem unter dem Aspekt als gerechtfertigt bezeichnet, der Anspruch auf Taggeld gemäss Art. 16 Abs. 2 UVG entstehe ohnehin erst am dritten Tag nach dem Unfall, vermischt sie Bemessungsregel und Anspruchsvoraussetzung für das Taggeld.

#### **E. 4.5**

Es ist somit anhand der vor dem Unfall konkret ausgeübten Tätigkeit als Temporärarbeitnehmer zu prüfen, ob die Merkmale von Art. 23 Abs. 3 UVV erfüllt sind. Das zweite Kriterium der starken Lohnschwankungen kommt mit Blick auf die Verpflichtung des Beschwerdeführers, zu einem fixen Stundenlohn im Einsatzbetrieb bei der Heizungsmontage zu helfen, unbestrittenermassen nicht zum Tragen. Es kann sich daher nur fragen, ob der Tatbestand der unregelmässigen Erwerbstätigkeit erfüllt ist. Im Unfallzeitpunkt stand der Beschwerdeführer bei der P. AG in einem Arbeitsverhältnis mit regelmässigen Einsätzen. Vertraglich vereinbart wurde ein Vollzeitpensum mit flexibler Arbeitszeit im Rahmen eines als "unbefristet" bezeichneten Temporärarbeitsvertrages. Nichts deutet darauf hin, dass mit Bezug auf dieses Arbeitsverhältnis die Merkmale der

Regelmässigkeit nicht erfüllt wären. Aufgrund der Akten ergeben sich insbesondere keine Hinweise für eine Tätigkeit entsprechend dem Bedarf des Arbeitgebers (z.B. Arbeit auf Abruf) oder aufgrund der Disponibilität des Versicherten im Sinne einer in zeitlicher Hinsicht variablen, unregelmässigen Aushilfs- oder Gelegenheitsarbeit. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Unfallzeitpunkt einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachging.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht als unregelmässig Beschäftigter qualifiziert werden kann, weshalb das Abstellen auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag im Sinne von Art. 23 Abs. 3 UVV nicht in Frage kommt. BGE 139 V 464 S. 473 Der Taggeldberechnung ist daher in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 UVV der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn bei der P. AG zugrunde zu legen. Die Sache ist an die SUVA zurückzuweisen, damit sie in diesem Sinne neu verfüge.

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