

# **BGer 8C 240/2007 vom 20. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_240\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_240_2007)

FR: TF 8C 240/2007 du 20 juillet 2007

IT: TF 8C 240/2007 del 20 luglio 2007

## **Regeste**

Unfallversicherung | Unfallversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Weil die angefochtene Entscheidung nach dem Datum des Inkrafttretens des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110), dem 1. Januar 2007 (AS 2006 1242) ergangen ist, untersteht die Beschwerde dem neuen Recht ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Die Beschwerde kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGE 130 III 136 E. 1.4 S. 140). Das Bundesgericht prüft grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen; es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu prüfen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen wurden. Es kann die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- oder Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden ( Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG ).

### **E. 2**

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zu dem für die Rentenbemessung massgebenden versicherten Verdienst ( Art. 15 Abs. 1 und 2 UVG ; Art. 22 Abs. 2 UVV in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 AHVG ; vgl. auch BGE 133 V 153 E. 3.1 S. 156 mit Hinweisen), insbesondere zur Nichtberücksichtigung von Unkostenentschädigungen bzw. Spesenersatz als massgebenden Lohn (Art. 7 Ingress sowie Art. 9 Abs. 1 und 3 AHVV ; AHI 1996 S. 247 E. 3a), zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

### **E. 3.1**

In formeller Hinsicht bringt der Versicherte vor, die Auskunft der Arbeitgeberin vom 19. April 2006 (vgl. E. 4.2 hienach) sei erst mit der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort vom 4. Mai 2006 eingereicht worden. Danach habe die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Mai 2006 den Schriftenwechsel als geschlossen erklärt. Obwohl sie auf diese neue Auskunft der

Arbeitgeberin wesentlich abgestellt habe, habe er dazu vorinstanzlich nicht Stellung nehmen können. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Hätte er sich bereits früher zu den neuen Vorbringen äussern können, wäre die Vorinstanz zu einer anderen Sachverhaltsfeststellung gelangt. Schon deswegen sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen ( BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet, dass die Behörde die Parteien über neue, dem Dossier beigefügte Beweismittel informiert, welche für die Entscheidungsfindung massgebend sind. Unter Umständen kann es allerdings genügen, wenn sie die Akten zur Verfügung der Parteien bereit hält ( BGE 128 V 272 E. 5b/bb S. 278 mit Hinweisen).

#### **E. 3.3.1**

Nach § 18 Abs. 1 des Gesetzes über des Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993 (GSVGer) wird das Verfahren durch die Einreichung einer Beschwerde- oder Klageschrift eingeleitet. Gemäss § 19 GSVGer erhält die Gegenpartei Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Die Beweismittel sollen bezeichnet und soweit möglich eingereicht werden (Abs. 1). Erweist sich die Beschwerde oder die Klage offensichtlich als unzulässig oder aussichtslos, kann das Gericht ohne Anhörung der Gegenpartei sofort entscheiden (Abs. 2). Es kann ein weiterer Schriftenwechsel angeordnet oder, wenn es die Umstände rechtfertigen, zur mündlichen Verhandlung vorgeladen werden (Abs. 3).

#### **E. 3.3.2**

Auf Grund des Beilagenverzeichnisses der ihm von der Vorinstanz zugestellten Beschwerdeantwort der SUVA vom 4. Mai 2006 hatte der Versicherte Kenntnis davon, dass diese ein e-mail der Arbeitgeberin vom 19. April 2006 neu zu den Akten gelegt hatte. Er hatte zwar grundsätzlich Anspruch auf Akteneinsicht (§ 22 Abs. 1 GSVGer). Indessen konnte er sich zu diesem neuen Aktenstück nicht äussern, da die Vorinstanz nach Einreichung der Beschwerdeantwort den Schriftenwechsel als geschlossen erklärt hatte (Verfügung vom 17. Mai 2006) und nach kantonalzürcherischer Gerichtspraxis die danach unaufgefordert eingereichten Stellungnahmen einer Partei aus dem Recht gewiesen werden (Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1998, S. 140 N 9 zu § 19). Die Vorinstanz hat mithin den Anspruch des Versicherten auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm die Auskunft der Arbeitgeberin vom 19. April 2006, auf die sie sich in ihrem Entscheid stützte (E. 4.2 hienach), nicht zur Stellungnahme zugestellt hatte. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz ist indessen im Sinne einer Heilung des Mangels abzusehen, da dem Bundesgericht vorliegend grundsätzlich die volle Kognition zusteht (E. 1.2 hievore und 4 hienach) und die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen

Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren sind ( BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis).

#### **E. 4.1**

Streitig und zu prüfen ist einzig der der Rentenberechnung zugrundeliegende versicherte Verdienst, welcher laut SUVA und Vorinstanz Fr. 80'477.-, gemäss dem Versicherten Fr. 81'677.- beträgt. Dabei geht es im Einzelnen bloss darum, ob die von der Arbeitgeberin unter dem Titel "Fixspesen" ausbezahlt Fr. 100.- pro Monat bzw. Fr. 1200.- pro Jahr Spesen oder einen versteckten Lohnanteil darstellten.

#### **E. 4.2**

Die Arbeitgeberin verbuchte diesen monatlichen Betrag von Fr. 100.- im Lohnkonto des Versicherten jeweils unter dem Titel "Spesen fix" (Position 271). In der Auskunft vom 19. April 2006 führte sie aus, im Arbeitsvertrag seien fixe Spesen nicht erwähnt. Ab März 1999 bis April 2002 habe der Versicherte fixe Spesen von monatlich Fr. 100.- erhalten. Damit seien diverse kleine Aufwendungen im Arbeitsalltag (Parkplatzgebühren, Telefon/Natelkosten etc.) abgegolten worden. Fixe Spesen seien vereinzelt auch anderen Mitarbeitern aus demselben Grund ausbezahlt worden. Die Vorinstanz hat gestützt auf diese Aktenlage zu Recht erkannt, dass es sich bei diesen monatlichen Zahlungen um reinen Spesenersatz gehandelt hat, der nicht zum versicherten Verdienst hinzugerechnet werden kann.

#### **E. 4.3**

Der Versicherte wendet ein, die Arbeitgeberin habe gemäss den Lohnaufstellungen unter dem Titel "diverse Abzüge" im März 2001 Fr. 42.20, im Dezember 2002 (recte 2001) Fr. 136.30 und im Mai 2002 Fr. 65.40 von seinem Lohn abgezogen. Hiezu sei es gekommen, weil sie ihm ein Geschäftstelefon zur Verfügung gestellt und er damit einzelne private Gespräche geführt habe, für deren Kosten sie nicht habe aufkommen wollen. Wenn ihm somit für berufliche Telefone ein mobiles Geschäftstelefon überlassen worden sei, seien die unter dem Titel "Fixspesen" ausbezahlt Beträge nicht als Ersatz für tatsächliche Auslagen gedacht. Zudem sei es gerichtsnotorisch, dass auf Baustellen immer genügend Parkplätze vorhanden seien, die vom Bauherrn zur Verfügung zu stellen seien; deshalb habe er nie Parkplatzgebühren bezahlen müssen. Zudem habe die Arbeitgeberin nicht erklärt, was mit anderen Kosten ("etc.") gemeint sein könnte. Sie habe auch nicht dargetan, weshalb sie ihm ausgerechnet erst ab März 1999 und nicht bereits seit seiner Anstellung die fixen Spesen ausbezahlt habe. Wenn ausserdem nicht allen übrigen Mitarbeitern Fixspesen ausgerichtet worden seien, so sei deren Bezahlung an ihn offensichtlich nicht im Zusammenhang mit tatsächlich angefallenen Auslagen gestanden. Diese Einwendungen vermögen die Betrachtungsweise von SUVA und Vorinstanz, wonach der monatlich ausgerichtete Betrag von Fr. 100.- auf Grund der expliziten Einträge im Lohnkonto des Versicherten und der Angaben der Arbeitgeberin vom 19. April 2006 als Unkostenersatz zu qualifizieren ist, nicht in Frage zu stellen. Gleiches gilt für die vom Versicherten nicht näher belegte Behauptung, die Fixspesen von Fr. 100.- seien ihm als Anerkennung für seine gute Arbeit und für die Tatsache, dass er als Chauffeur nie einen Schaden angerichtet habe, ausgerichtet worden, weshalb von einem versteckten Lohnbestandteil auszugehen sei. Diesbezüglich hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass gemäss dem Lohnkonto jeweils per April 2001 und 2002 eine Lohnerhöhung von monatlich Fr. 160.- bzw. Fr. 70.- erfolgt war.

Unbehelflich ist der Einwand des Versicherten, diese Lohnerhöhung stelle keine Anerkennung für gute Arbeit dar, da sie sich im Bereich der jährlichen Teuerung bewege. Ergänzende Abklärungen sind nicht durchzuführen, da hievon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 S. 157, 124 V 90 E. 4b S. 94; SVR 2005 MV Nr. 1 S. 1 E. 2.3, M 1/02).

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ).

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