

# **BGer 8C 480/2010 vom 20. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_480\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_480_2010)

FR: TF 8C 480/2010 du 20 mars 2012

IT: TF 8C 480/2010 del 20 marzo 2012

## **Regeste**

Unfallversicherung | Unfallversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzung gemäss Art. 95 und Art. 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht prüft nach Art. 106 Abs. 1 BGG frei, ob der angefochtene Entscheid Bundesrecht verletzt, einschliesslich der von der Schweiz abgeschlossenen internationalen Verträge ( BGE 135 II 243 E. 2; vgl. auch MARKUS SCHOTT, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, N. 50 ff. zu Art. 95 BGG ). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 bzw. Art. 97 Abs. 1 BGG ). Geht es indessen um Geldleistungen der Unfallversicherung, so ist das Bundesgericht nicht an die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz gebunden ( Art. 105 Abs. 3 BGG ).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen sind der Invaliditätsgrad und der versicherte Verdienst als massgebliche Faktoren für den Rentenanspruch.

### **E. 3**

Die SUVA hat den Invaliditätsgrad mittels Einkommensvergleich aufgrund der im Jahr 2008 gegebenen Verhältnisse ermittelt. Das ohne unfallbedingten Gesundheitsschaden mutmasslich erzielte Einkommen (Valideneinkommen) setzte sie ausgehend vom zuletzt erzielten Lohn auf Fr. 66'579.- und das trotz unfallbedingtem Gesundheitsschaden auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zumutbarerweise noch erzielbare Einkommen (Invalideneinkommen) ausgehend von Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) auf Fr. 16'768.- fest. Die Gegenüberstellung der Vergleichseinkommen ergab eine Erwerbseinbusse von Fr. 49'811.-, was einem Invaliditäts-grad von (gerundet) 75 % entspricht. Das kantonale Gericht hat dies in allen Teilen bestätigt. Der Beschwerdeführer erhebt Einwände gegen die Höhe der Vergleichseinkommen.

#### **E. 3.1.1**

Gerügt wird, das auf Fr. 66'579.- festgesetzte Valideneinkommen beruhe auf einer Wochenstundenleistung von 40.5 Stunden. Da die SUVA aber bei der Festlegung des Invalideneinkommens den Tabellenlohn von 40 Stunden auf 41.7 Stunden aufgerechnet habe, sei auch das Valideneinkommen entsprechend hochzurechnen. Der Einwand ist unbegründet. Rechtsprechungsgemäss sind bei der Bestimmung der Vergleichseinkommen

anhand von Tabellenlöhnen die auf einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden beruhenden LSE-Löhne auf die statistisch betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit - hier wurden 41.7 Stunden angenommen - umzurechnen (vgl. BGE 132 V 393 E. 4.3 S. 402, 129 V 472 S. 484, 126 V 75 E. 7a S. 81; Urteile 8C\_1030/2009 vom 2. März 2010 E. 7.1 und 8C\_434/2009 vom 11. November 2009 E. 3.5). Dies ist sachlich begründet. Das Invalideneinkommen gibt an, wie viel eine Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens zumutbarerweise verdienen kann. Soweit die Arbeitsunfähigkeit in Prozenten angegeben wird, beziehen sich diese Prozente (mangels anderer Angaben) auf die statistische Durchschnittsarbeitszeit. Die auf 40 Wochenstunden vereinheitlichten Tabellenlöhne sind deshalb auf die statistische Durchschnittsarbeitszeit hochzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob das (Voll-)Pensum vor Invaliditätseintritt genau diesem Durchschnitt entsprach (Urteil 8C\_1030/2009 E. 7.1). Eine solche Anpassung erfolgt hingegen nicht beim Valideneinkommen, wenn dieses anhand des bisherigen Lohnes bestimmt wird. Denn hierbei wird von der wahrscheinlichen Lohnentwicklung in der bisherigen Tätigkeit ausgegangen, und nicht von einem Durchschnittslohn, welcher abhängig von den Parametern der zugrunde liegenden statistischen Erhebung gegebenenfalls noch der Anpassung bedarf.

### **E. 3.1.2**

Geltend gemacht wird weiter, beim Valideneinkommen seien durchschnittlich 30 Überstunden pro Monat hinzuzurechnen. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bei seiner kurzen Tätigkeit für die S.\_\_\_\_\_ AG (8. Juni bis 12. Juli 2006) 49.8 (Juni) resp. 32.7 (Juli) Überstunden leistete. Er argumentiert, die geltend gemachten 30 Überstunden/Monat seien auf jeden Fall angemessen und als wahrscheinlich zu betrachten angesichts einerseits dieser tatsächlich geleisteten Mehrarbeit und andererseits des Umstandes, dass die Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vorsehe, bei bis zu 250 jährlichen Überstunden sei kein Lohnzuschlag zu bezahlen. Letzteres belege, dass mit 250 jährlichen Überstunden gerechnet worden sei. Die Vorinstanz hat festgestellt, das Lohnkonto des Beschwerdeführers bei der Firma M.\_\_\_\_\_ AG weise für das Jahr 2005 keine Überstundenentschädigung aus. Das stellt der Beschwerdeführer nicht in Frage. Von dieser Tatsache ist somit auszugehen. Sie spricht eher dagegen, dass bei weiteren Einsätzen, wie dem bei der S.\_\_\_\_\_ AG im Jahr 2006, regelmässig und für längere Zeiträume entschädigungspflichtige Überstunden zu erwarten waren. Der Beschwerdeführer hatte zudem im Einspracheverfahren nicht geltend gemacht, es müssten zusätzlich Überstunden beim Valideneinkommen berücksichtigt werden. Um solche Überstunden dennoch als wahrscheinlich zu betrachten, genügt entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung die während des kurzen Einsatzes bei der S.\_\_\_\_\_ AG geleistete Mehrarbeit ebenso wenig wie die Regelung in der Zusatzvereinbarung über die bis zu 250 jährlichen zuschlagsfreien Überstunden oder eine gesamtarbeitsvertragliche Regelung über die Entschädigung von erwarteten Überstunden. Ersteres ist eine Standardvereinbarung, welche die Möglichkeit von Überstunden ohne Zuschlag offen halten will. Sie schliesst im Übrigen auch nicht aus, dass der Arbeitnehmer statt der Auszahlung eine Kompensation vorzieht, wie es auch der im fraglichen Zeitpunkt geltende Landesmantelvertrag für das Schweizerische Bauhauptgewerbe zulässt. Das gilt erst recht, wenn berücksichtigt wird, dass der Einsatz im Baugewerbe starken saisonalen Schwankungen unterworfen ist und die bei der S.\_\_\_\_\_ AG geleisteten Überstunden in einer arbeitsintensiven Jahreszeit anfielen.

## **E. 3.2**

Das von der SUVA ermittelte und vorinstanzlich bestätigte Invalideneinkommen basiert auf den Tabellenlöhnen auf dem Anforderungsniveau 4 im gesamten privaten Sektor.

### **E. 3.2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, massgeblich sei nicht der gesamte private Sektor. Denn er könne die von der Vorinstanz für zumutbar erachteten Arbeiten (einfache Prüf- und Kontrolltätigkeiten; Bedienung und Überwachung von halbautomatischen Maschinen) namentlich aufgrund seiner gesundheitlich bedingten Medikamenteneinnahme und den damit verbundenen Nebenwirkungen nicht ausüben. Es dürften daher nur die Tabelleneinkommen des - tiefer entlöhnten - Dienstleistungssektors berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung ist bei der Bestimmung des Invalideneinkommens gestützt auf die LSE in der Regel auf die Lohnverhältnisse im gesamten privaten Sektor abzustellen ( BGE 129 V 472 E. 4.3.2 S. 484; SVR 2010 IV Nr. 52 S. 160, 9C\_125/2009 E. 4.4.3). Es besteht kein Anlass, hier von dieser Regel abzuweichen. Den gesundheitlichen Einschränkungen, einschliesslich Medikamenteneinnahme, wurde durch die gestützt auf das medizinische Gutachten der Klinik B. \_\_\_\_\_ vom 17. September 2008 (mit zwei späteren Ergänzungen) angenommene Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit von 4 Stunden/Tag resp. 48 %, durch das Anforderungsniveau 4, durch den maximalen leidensbedingten Abzug von 25 % sowie durch einen zusätzlichen "pausenbedingten Abzug" von 24 % genügend Rechnung getragen. Die Medikamenteneinnahme und deren Auswirkungen hat der Versicherte bereits in der Einsprache geltend gemacht, worauf die SUVA der Klinik B. \_\_\_\_\_ eine entsprechende Anfrage unterbreitete. In der Antwort vom 16. Februar 2009 erachteten die Klinikärzte eine halbtägige Belastbarkeit (4 Stunden) im Rahmen der bereits am 17. September 2008 festgelegten Einschränkungen für realistisch. Dieses Zumutbarkeitsprofil haben SUVA und Vorinstanz der Invaliditätsbemessung zugrunde gelegt. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die - wie erwähnt berücksichtigten - Auswirkungen der Medikamenteneinnahme sich im Dienstleistungssektor weniger auswirken würden als im übrigen privaten Sektor. Das Invalideneinkommen wurde daher zu Recht nach Massgabe der Lohnverhältnisse im gesamten privaten Sektor bestimmt.

### **E. 3.2.2**

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang weiter geltend, es sei auch die Frage einer unfallbedingten psychischen Gesundheitsschädigung medizinisch abzuklären. Dazu besteht indessen kein Anlass, ergeben sich doch aus den zahlreichen medizinischen Akten, insbesondere auch aus dem Gutachten vom 17. September 2008 und dem Bericht vom 16. Februar 2009 der Klinik B. \_\_\_\_\_, keine Anhaltspunkte für psychische Auffälligkeiten, welche weiterer Abklärung bedürften.

## **E. 3.3**

Hinsichtlich Invaliditätsgrad ist die Beschwerde somit abzuweisen.

## **E. 4**

Zu prüfen bleibt der versicherte Verdienst, welcher dem Rentenanspruch zugrunde zu legen ist.

### **E. 4.1**

Nach Art. 15 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2). Der Gesetzgeber hat sodann den Bundesrat damit beauftragt, Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen, u.a. bei Versicherten, die unregelmässig beschäftigt sind, zu erlassen (Abs. 3 lit. d). Gestützt darauf hat der Bundesrat in Art. 22 Abs. 4 UVV bestimmt, dass als Grundlage für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn gilt (Satz 1). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet (Satz 2). Bei einer zum voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt (Satz 3 in der seit Anfang 1998 geltenden Fassung; vgl. zum Ganzen auch: BGE 136 V 182 E. 2 S. 183 ff. mit Hinweisen; BGE 8C\_312/2010 vom 15. Dezember 2011 E. 5.1.1).

#### **E. 4.2**

Es besteht Einigkeit darin, dass kein Anwendungsfall von Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV vorliegt. Umstritten ist, ob der versicherte Verdienst nach Satz 2 oder nach Satz 3 der Bestimmung festzusetzen ist. SUVA und kantonales Gericht sind zum Ergebnis gelangt, es sei von einer befristeten Beschäftigung des Beschwerdeführers auszugehen und der versicherte Verdienst folglich nach Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV zu bestimmen. In der Beschwerde wird eine Befristung verneint und die Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV postuliert.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer verunfallte, als er von einer Personalverleihfirma einem Einsatzbetrieb zugewiesen war. Das Bundesgericht hat sich jüngst im erwähnten Urteil BGE 8C\_312/2010 mit der Ermittlung des rentenbestimmenden versicherten Verdienstes bei derartigen Arbeitsverhältnissen auseinandergesetzt. Es entschied, dass es nicht angehen kann, die Invalidenrente einer versicherten Person, die im Zeitpunkt des Unfalls von einem Personalverleiher temporär bei einem anderen Unternehmen eingesetzt war, grundsätzlich auf der Grundlage des während des vereinbarten befristeten Einsatzes erzielten Verdienstes zu bemessen. Da jedoch die verunfallte Person auch nicht überentschädigt werden soll, ist im Einzelfall zu untersuchen, ob das befristete Arbeitsverhältnis bei einem Einsatzbetrieb der normalen Beschäftigung der versicherten Person entspricht. Ist dies der Fall, so ist der versicherte Verdienst einzig aufgrund des befristeten Einsatzes zu bestimmen. Ist demgegenüber davon auszugehen, die versicherte Person würde normalerweise länger als die Einsatzdauer erwerbstätig sein, so entspricht diese längere Spanne der Dauer der "befristeten Beschäftigung" im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV und der im Einsatzbetrieb erzielte Lohn ist demgemäss auf diese längere Dauer umzurechnen. Ergibt sich, dass die versicherte Person das ganze Jahr über arbeiten würde, so ist die Sonderregelung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV nicht anwendbar; die Umrechnung des erzielten Verdienstes auf ein Jahreseinkommen wird in diesen Fällen gemäss Satz 2 von Art. 22 Abs. 4 UVV nicht eingeschränkt (BGE 8C\_312/2010 E. 7.2; vgl. auch Urteil 8C\_705/2010 vom 15. Februar 2012 E. 5.2). Zum Nachweis der normalen Dauer der Beschäftigung hat das Bundesgericht festgehalten, dass blosser Absichtserklärungen der versicherten Person oder nach dem Unfall erstellte Bestätigungen potenzieller Arbeitgeber im Regelfall nicht genügen. Demgegenüber lassen sich wichtige Indizien aus einer

vollständigen - allenfalls auch im Ausland absolvierten - Erwerbsbiografie gewinnen. Ist aus dieser ersichtlich, dass die versicherte Person längere Zeiten keiner Erwerbstätigkeit nachging, so ist nicht davon auszugehen, dass die normale Beschäftigungsdauer dieser Person einer unbefristeten Tätigkeit entspricht. Arbeitete eine verunfallte Person vor dem Unfall durchschnittlich etwa vier Monate pro Jahr, so ist der während der befristeten Tätigkeit erzielte Lohn auf vier Monate umzurechnen. War demgegenüber die versicherte Person - wenn auch bei verschiedenen und allenfalls auch ausländischen Arbeitgebern - in den Jahren vor dem Unfall mehr oder weniger lückenlos erwerbstätig, so ist von einer unbefristeten Beschäftigung auszugehen. Bei ausländischen versicherten Personen ist zudem die Periode, auf die umgerechnet wird, stets auf jene Zeitspanne zu beschränken, während der diese ausländerrechtlich betrachtet in der Schweiz überhaupt erwerbstätig sein durfte (BGE 8C\_312/2010 E. 7.3).

#### **E. 4.4.1**

Aus den Akten ergibt sich, dass der Versicherte im Jahr 1998 die Ausbildung zum Beton- und Stahlbetonbauer abgeschlossen hat (Prüfungszeugnis vom 16. Juli 1998). Danach war er bis zum Unfall vom Juli 2006 durchwegs erwerbstätig - und zwar im Jahr 2005 bereits ein erstes Mal für die M.\_\_\_\_\_ AG und daran anschliessend in einem Hotel in Österreich -, ohne dass Anhaltspunkte für relevante Lücken bestünden (Übersicht über den beruflichen Werdegang im Bericht der G.\_\_\_\_\_ GmbH, vom 6. August 2007; Lohnbestätigungen der M.\_\_\_\_\_ AG und des Hotels A.\_\_\_\_\_). Es ist demnach von einer unbefristeten Beschäftigung auszugehen. Die M.\_\_\_\_\_ AG beabsichtigte denn auch, ihn noch weiter zu beschäftigen (Bestätigung der Firma vom 5. Februar 2009). Ausländerrechtlich standen einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz keine Schranken entgegen, zumal der Beschwerdeführer über die ab 8. Juni 2006 für ein Jahr erteilte Grenzgängerbewilligung verfügte. Damit sind die Voraussetzungen erfüllt, um den versicherten Verdienst nicht nach Satz 3, sondern nach Satz 2 des Art. 22 Abs. 4 UVV zu bestimmen.

#### **E. 4.4.2**

Dem steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer gemäss Bestätigung der M.\_\_\_\_\_ AG vom 5. Februar 2009 nach der Tätigkeit bei der S.\_\_\_\_\_ AG allenfalls in Österreich eingesetzt worden wäre. Es finden sich auch Indizien dafür, dass der Versicherte weiter in der Schweiz gearbeitet hätte. So bestehen keine verlässlichen Anhaltspunkte dafür, bis wann der Einsatz bei der S.\_\_\_\_\_ AG beabsichtigt war. Auch wurde die Grenzgängerbewilligung für ihn von der M.\_\_\_\_\_ AG auf unbestimmte Dauer beantragt (Gesuch Ausländerbewilligung vom 7. Juni 2006). Der Hinweis der SUVA auf das Urteil 8C\_807/2011 vom 17. Januar 2012 führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Dort ging es, anders als im vorliegenden Fall, um eine Person, welche ohne Arbeitsbewilligung und ohne Chance auf Erteilung einer solchen in der Schweiz erwerbstätig war (Urteil 8C\_807/2011 E. 3.2).

#### **E. 4.4.3**

Die Sache ist demnach an die SUVA zurückzuweisen, damit diese den versicherten Verdienst im Sinne der vorstehenden Erwägungen neu festsetze.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer obsiegt weitgehend. Die Beschwerdegegnerin hat daher die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und ihm eine Parteientschädigung zu

bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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