

# **BGer 8C 88/2007 vom 30. Juli 2007**

Bundesgericht, 2007-07-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_88\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_88_2007)

FR: TF 8C 88/2007 du 30 juillet 2007

IT: TF 8C 88/2007 del 30 luglio 2007

## **Regeste**

Unfallversicherung | Unfallversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid betrifft Renten- und Taggeldleistungen der obligatorischen Unfallversicherung. Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Militär- und der Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gebunden ( Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BBG ).

### **E. 2**

Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen über den für die Bemessung der Taggelder und der Renten massgebenden versicherten Verdienst ( Art. 15 Abs. 1 und 2 UVG ) und die vom Bundesrat gestützt auf die ihm in Art. 15 Abs. 3 Satz 3 lit. c UVG eingeräumte Delegationskompetenz erlassene Sonderbestimmung von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV , wonach als versicherter Verdienst von mitarbeitenden Familienmitgliedern mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn berücksichtigt wird, zutreffend dargelegt. Richtig festgehalten hat die Vorinstanz auch den Sinn und Zweck dieser Sonderregel sowie die daraus resultierende Rechtsfolge, dass der berufs- und ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst von mitarbeitenden Familienmitgliedern nur zu berücksichtigen ist, wenn er höher ist als der effektive Verdienst (RKUV 2001 Nr. U 420 S. 104 E. 3a [U 120/00]; Urteil vom 29. August 2002 [U 48/02] E. 2c). Darauf kann verwiesen werden.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts sei bei der Anwendung der Sonderregel von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV zunächst festzustellen, welche "Mitarbeit bzw. Leistung" der Versicherte "in zeitlicher und anderer Hinsicht" im Betrieb eines Familienmitgliedes erbracht habe. Danach sei abzuklären, welcher Lohn "für diese Mitarbeit bzw. Leistung arbeitsmarktkonform wäre". Dafür trage der Versicherte die Beweislast, weshalb der Beschwerdegegner beweisen müsse, dass er die von einem Vergleichsbetrieb für den bezahlten marktkonformen Lohn geforderte Leistung im Betrieb seiner Ehefrau tatsächlich erbracht habe. Vorliegend habe sich der Beschwerdegegner aber geweigert, entsprechende Nachweise zu erbringen. Entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts sei sodann die Feststellung des Gutachters H. \_\_\_\_\_, dass für die Einzelfirma der Ehefrau des Beschwerdegegners lediglich der ihm tatsächlich ausgerichtete Lohn von Fr. 36'000.-, nicht aber der in einem anderen vergleichbaren Betrieb (bei voller Leistung und in einem Vollpensum) erzielbare Lohn von Fr. 70'000.- wirtschaftlich tragbar sei, nicht irrelevant.

Vielmehr stelle dieser Umstand ein Indiz dafür dar, dass der Beschwerdegegner "bei weitem" nicht die in einem Vergleichsbetrieb (in einer Vollzeitstelle) zu erbringende Leistung erbracht habe.

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführerin verkennt, dass der berufs- und ortsübliche Lohn gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV nach seinem Sinn und Zweck ein hypothetisches Erwerbseinkommen ist, das die versicherte Person in einem anderen Betrieb erzielen könnte. Die von der versicherten Person im angestammten Betrieb, an den sie familiär oder persönlich gebunden ist, effektiv erbrachte Leistung ist für die Ermittlung des hypothetischen Vergleichslohnes nur insofern relevant, als es sich dabei um einen arbeitsmarktlich lohnbestimmenden Faktor handelt, der einen rein ökonomisch handelnden Arbeitgeber veranlassen würde, der versicherten Person einen unter- oder überdurchschnittlichen Lohn zu zahlen, um den unter- oder überdurchschnittlichen Wert der geleisteten Arbeit zu kompensieren. Sind auf Seiten der versicherten Person keine solchen arbeitsmarktlich relevante Konkurrenzvor- oder -nachteile gegeben, ist der berufs- und ortsübliche Lohn stets ein Durchschnittslohn, der auf möglichst einfache Weise ohne Mitwirkung der versicherten Person und ihres Arbeitgebers anhand von Tabellenlöhnen oder Lohnauskünften von hypothetischen Arbeitgebern zu ermitteln ist (Urteil vom 30. November 2001 [U 282/99] E. 5c). Es besteht daher unter Vorbehalt der erwähnten, im Einzelfall allenfalls gegebenen Besonderheiten eine natürliche Vermutung dafür, dass der berufs- und ortsübliche Lohn im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV ein arbeitsmarktlicher Durchschnittslohn ist, wie er von einem anderen Arbeitgeber nach rein ökonomischen Gesichtspunkten bezahlt worden wäre.

### **E. 3.2.2**

Die Beschwerdeführerin stellt damit, dass sie vom Beschwerdegegner den Nachweis verlangt, im Betrieb seiner Ehefrau eine vollwertige marktkonforme Leistung als Geschäftsführer und Handelsreisender erbracht zu haben, diese Rechtslage auf den Kopf. Statt selbst Tatsachen und Indizien für das Vorliegen von Besonderheiten zu ermitteln, welche Zweifel an der Richtigkeit der Vermutungsfolge (berufs- und ortsüblicher Lohn = Durchschnittslohn) wecken könnten, will sie dem Beschwerdegegner die Beweislast für die Vermutungsbasis (arbeitsmarktkonforme Leistung im Betrieb der Ehefrau) zuschieben. Damit kehrt sie die Beweislast in unzulässiger Weise um. Zudem wurde damit die aus dem Untersuchungsgrundsatz ( Art. 43 Abs. 1 ATSG ) fliessende Abklärungspflicht des Unfallversicherers verletzt, indem eine Sachverhaltsabklärung, die der Versicherer ohne weiteres selbst tätigen könnte, ohne Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens ( Art. 43 Abs. 3 ATSG ) als Verletzung der Mitwirkungspflicht des Versicherten qualifiziert und so die Beweislast im Ergebnis ebenfalls umgekehrt wurde.

### **E. 3.2.3**

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die Ergebnisse des von Wirtschaftsprüfer H.\_\_\_\_\_ erstellten Gutachtens, namentlich den darin aufgezeigten, mangelnden wirtschaftlichen Erfolg des Betriebes der Ehefrau des Beschwerdegegners beruft, hat die Vorinstanz die entsprechenden gutachterlichen Feststellungen zu Recht als irrelevant angesehen. Auch der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners hat die Beschwerdeführerin bereits im Einspracheverfahren mehrfach auf die fehlende Erheblichkeit und die Rechtsnatur der dem Gutachter unterbreiteten Fragen hingewiesen. Denn der Schutzzweck von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV verlangt gerade, dass ein Versicherter nicht zu jenem

niedrigeren Lohn versichert ist, den der Betrieb, an den er verwandtschaftlich, familiär oder aus anderen persönlichen Gründen gebunden ist, zu erwirtschaften und zu bezahlen in der Lage ist. Vielmehr soll mit dieser Bestimmung auch für mitarbeitende Familienmitglieder eine Versicherung sichergestellt werden, wie sie bestünde, wenn die betreffenden Versicherten ihren Arbeitgeber frei wählen könnten. Im vorliegenden Fall hat aber der Beschwerdegegner nachgewiesen, dass er als Handelsreisender bei europaweitem Einsatz zwischen Fr. 78'600.- und Fr. 117'000.- pro Jahr verdienen könnte. Der entsprechende arbeitsmarktliche Durchschnittsverdienst von rund Fr. 98'000.- liegt eindeutig über dem seinerzeit freiwillig versicherten und vom Beschwerdegegner als obligatorisch versicherter, berufs- und ortsüblicher Lohn anerkannten versicherten Verdienst von Fr. 70'000.-.

#### **E. 4**

Für das Verfahren vor Bundesgericht sind von der unterliegenden Beschwerdeführerin Gerichtskosten zu erheben ( Art. 65 und 66 Abs. 1 BGG ). Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht eine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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