

# **BGer 8C\_893/2011 vom 31. Mai 2012**

Bundesgericht, 2012-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_893\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_893_2011)

FR: TF 8C\_893/2011 du 31 mai 2012

IT: TF 8C\_893/2011 del 31 maggio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist folglich 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 die Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht der Beschwerde ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254 mit Hinweisen).

Im Beschwerdeverfahren um die Zusprechung oder Verweigerung von Geldleistungen der Unfallversicherung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden ( Art. 97 Abs. 2 und Art. 105 Abs. 3 BGG ). Es kann daher auch eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ergänzen, welche für die Anwendung des materiellen Bundesrechts von rechtserheblicher Bedeutung ist.

### **E. 2**

Streitig ist die massliche Festsetzung des versicherten Verdienstes.

Wie das kantonale Gericht zutreffend dargelegt hat, werden Taggelder der obligatorischen Unfallversicherung nach dem versicherten Verdienst bemessen ( Art. 15 Abs. 1 UVG ). Als versicherter Verdienst für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn ( Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG ). Gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV gilt der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn als versicherter Verdienst. Für mitarbeitende Familienmitglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter statuiert Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV eine Abweichung vom Grundsatz der Übereinstimmung von versichertem Verdienst und AHV-rechtlich massgebendem Lohn ( Art. 5 AHVG ) dahingehend, dass für sie mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen ist. Entsprechend dem Sinn und Zweck dieser Sonderregel - Vermeidung einer Benachteiligung von Familienmitgliedern und anderen mit dem Betrieb verwandtschaftlich oder persönlich eng verbundenen und darin mitarbeitenden Personen, die mit Rücksicht auf diese Bindung keine arbeitsmarktkonforme Entlöhnung erzielen können - ist der berufs- oder ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst aber nur zu berücksichtigen, wenn er höher ist als der effektive Verdienst (SVR 2007 UV Nr. 39 S. 131, 8C\_88/2007 E. 2; RKUV 2003 Nr. U 471 S. 35, U 48/02 E. 2c; 2001 Nr. U 420 S. 104, U 120/00 E. 3a). Da der berufs- und ortsübliche Lohn stets ein Durchschnittslohn ist, der auf möglichst einfache Weise ohne

Mitwirkung der versicherten Person und ihres Arbeitgebers anhand von Tabellenlöhnen oder Lohnauskünften von hypothetischen Arbeitgebern zu ermitteln ist (RKUV 2002 Nr. U 450 S. 57, U 282/99 E. 5c), besteht unter Vorbehalt von im Einzelfall allenfalls gegebenen arbeitsmarktlichen 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 (SVR 2007 UV Nr. 39 S. 131, 8C\_88/2007 E. 3.2.1).

### **E. 3.1**

Während die Vorinstanz die Auffassung vertrat, die Basler habe den für die Taggeldbemessung zu berücksichtigenden versicherten Verdienst gestützt auf Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV korrekt nach den Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (LSE 2006, Tabelle TA1, Total der Männerlöhne im Wirtschaftszweig Ziff. 19 "Herstellung von Lederwaren und Schuhen") auf Fr. 63'000.- veranschlagt, macht der Beschwerdeführer geltend, im Unfallzeitpunkt sei von einem versicherten Verdienst von mindestens Fr. 100'000.- auszugehen. Seine auf die Reparatur und das Auffrischen von Ledermöbeln und Autositzen spezialisierte Geschäftstätigkeit werde von diesem Wirtschaftszweig nur beschränkt erfasst. Mit dem Abstellen auf den gesamthaften Durchschnittswert sämtlicher Qualifikationskategorien dieses Produktionszweigs werde überdies auch der insgesamt sehr hohen Spezialisierung der ausgeübten Tätigkeiten nicht Rechnung getragen. Mit Blick auf die berufliche Qualifikation als ausgebildeter Kaufmann und Ledertechniker sowie Geschäftsleiter mit langjähriger Erfahrung, entspreche der berufs- und ortsübliche Durchschnittslohn der von ihm ausgeübten Tätigkeit viel eher jenem eines Innendekorateurs gemäss Gesamtarbeitsvertrag (GAV) für das Innendekorations- und Sattlergewerbe sowie für den Möbelfachhandel oder allenfalls einer qualifizierten Tätigkeit gemäss Anforderungsniveau 1+2 der LSE.

### **E. 3.2**

Das Formular Lohndeklaration für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2007 der Basler weist in Ziffer 4 darauf hin, dass mitarbeitende Aktionäre, Gesellschafter, Genossenschafter sowie mitarbeitende Familienmitglieder, die einen Barlohn beziehen oder AHV-Beiträge entrichten, ebenfalls als Arbeitnehmer gelten. Zu beachten seien die Hinweise in Ziffer 4 der beigelegten Wegleitung. Dort wird erwähnt, dass für diese Personen mindestens der berufs- oder ortsübliche Lohn zu deklarieren sei. Im vom Beschwerdeführer am 10. Dezember 2007 unterzeichneten Formular gab dieser seinen Lohn mit Fr. 63'000.- an. Er bestreitet jedoch, dass es sich dabei um den berufs- und ortsüblichen Lohn im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV handelt.

### **E. 3.3**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz verfügt der Beschwerdeführer über eine zweijährige Ausbildung zum "Ledertechniker", nicht aber über einen Fachausweis der im GAV für das Innendekorations- und Sattlergewerbe sowie für den Möbelfachhandel erwähnten Berufsleute. Insbesondere könne aufgrund des unterschiedlichen beruflichen Profils nicht auf den Mindestlohn eines diplomierten Innendekorateurs abgestellt werden. Dass der erwähnte GAV das Lohnniveau eines Restaurateurs von Ledermöbeln und Autositzen unmittelbar widerspiegeln würde, macht auch der Beschwerdeführer nicht geltend. Sein Betrieb untersteht gemäss den Angaben im Antrag zum Abschluss der Unfallversicherung gemäss UVG keinem GAV. Aber auch eine hilfsweise Heranziehung

der GAV-Löhne kommt aus den von der Vorinstanz genannten Gründen nicht in Frage. Als berufs- und ortsüblicher Lohn ist der Verdienst zu verstehen, den die versicherte Person in einem anderen Betrieb bei entsprechender Funktion, Leistung und Arbeitszeit erzielen könnte. Dass dieser für einen Lederrestaurateur dem Einkommen eines diplomierten Innendekorateurs entsprechen würde, ist mit Blick auf die unterschiedlichen Anforderungen an den dafür benötigten Fachausweis nicht dargetan.

#### **E. 3.4.1**

Auch ein Vergleich mit den LSE führt zu keinem höheren versicherten Verdienst. Zwar stellt der auf die Reparatur und das Auffrischen von Ledermöbeln und Autositzen spezialisierte Kleinbetrieb des Beschwerdeführers keine Lederwaren oder Schuhe im Sinne der Bezeichnung des Wirtschaftszweigs Ziffer 19 der Tabelle TA1 der LSE her. Die Hauptbranche "Herstellung von Leder, Lederwaren und Schuhen" umfasst gemäss der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige (Erläuterungen) des Bundesamtes für Statistik (NOGA 2008; <http://www.bfs.admin.ch>) indessen auch die Lederverarbeitung, namentlich die Herstellung von Sattlerwaren. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen hat das Bundesamt für Statistik die Unternehmung denn auch dieser Branche zugewiesen. Entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung stellt das von diesem breit gefächerten Produktionszweig erfasste Lohnniveau eine genügend aussagekräftige Grundlage dar für die Beurteilung des Verdienstes eines auf die Reparatur und das Auffrischen von Ledermöbeln und Autositzen spezialisierten Kleinunternehmers.

#### **E. 3.4.2**

Mit Blick auf die vom Beschwerdeführer im Fragebogen der Invalidenversicherung für Arbeitgebende vom 15. August 2008 umschriebenen administrativen und handwerklichen Tätigkeiten, wovon vor dem Unfall etwa 50 Prozent auf die Funktion als Geschäftsführer und etwa 50 Prozent auf die Arbeit als Restaurator und Autosattler entfielen, stellte die Vorinstanz auf den gesamten Durchschnittswert ("Total") für Männer des Jahres 2006 von monatlich Fr. 5010.- ab. Mit diesem Vorgehen hat sie sämtlichen im spezialisierten Kleinbetrieb anfallenden Tätigkeiten mit unterschiedlichem Anspruchsniveau Rechnung getragen. Ausgehend von diesen Angaben und unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden und der Nominallohnentwicklung bis 2007 nahm sie an, der berufs- und ortsübliche Lohn eines Restaurators von Ledermöbeln und Autositzen habe im Jahr 2007 Fr. 63'678.- betragen.

#### **E. 3.5**

Wie bereits vor Vorinstanz macht der Beschwerdeführer geltend, der berufsübliche Lohn stimme mit dem im Fragebogen für Arbeitgebende vom 15. August 2008 gegenüber der IV-Stelle deklarierten Valideneinkommen von Fr. 100'000.- überein. Weiter gab er dort an, seit dem 14. September 2007 nur noch kaufmännisch tätig zu sein. Der angeführte AHV-beitragspflichtige Lohn von Fr. 63'000.- entspreche nicht der Arbeitsleistung, sondern müsste Fr. 100'000.- pro Jahr betragen, und zwar seit Dezember 1987. Nach dem Verdienst ohne Gesundheitsschaden in der ursprünglichen Tätigkeit gefragt, nannte der Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 63'000.-. Damit bleibt unklar, ob sich die Lohnsumme von Fr. 100'000.- auf die bisherige Tätigkeit als Allrounder bezieht, oder auf eine rein kaufmännische Tätigkeit nach dem Unfallereignis vom 14. September 2007. Offenbar hat der Beschwerdeführer seinen Betrieb seither umstrukturiert und weitere Mitarbeiter angestellt, welche nun die Tätigkeiten ausführen, welche ihm aufgrund seines

Gesundheitsschadens nicht mehr möglich sind. Deren Bruttolohn beziffert dieser in der Beschwerdeschrift mit insgesamt rund Fr. 92'000.-. Das Einkommen von Angestellten kann zwar unter Umständen Rückschlüsse auf den betriebsüblichen Lohn des Firmeninhabers erlauben. Im hier zu beurteilenden Fall fehlt es indessen an gesicherten Anhaltspunkten, worauf bereits das kantonale Gericht hingewiesen hat. Auch im letztinstanzlichen Verfahren begründet der Beschwerdeführer seinen Standpunkt nicht näher. Unklar bleibt daher, ob die Löhne der Angestellten auf eine Betriebserweiterung mit entsprechend grösserer Auslastung zurückzuführen sind. Die Absicht, sein Kleinunternehmen zu vergrössern, äusserte der Beschwerdeführer laut Protokoll jedenfalls im Rahmen der Arbeitsplatzabklärung der Basler vom 23. Januar 2008. Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden, da für den versicherten Verdienst ohnehin die betrieblichen Verhältnisse vor dem Unfallereignis massgebend sind (vgl. Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 UVV).

### **E. 3.6**

Zusammenfassend ist somit nicht ausgewiesen, dass der berufs- und ortsübliche Lohn eines spezialisierten Ledertechnikers überwiegend wahrscheinlich über dem Verdienst von Fr. 63'000.- lag.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Das Verfahren ist kostenpflichtig ( Art. 65 BGG ). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer als unterliegender Partei aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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