

# **BGer U 42/01 vom 26. Juni 2001**

Bundesgericht, 2001-06-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_U\\_42\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_U_42_01)

FR: TF U 42/01 du 26 juin 2001

IT: TF U 42/01 del 26 giugno 2001

## **Regeste**

Unfallversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) 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). Gestützt auf Abs. 3 hat der Bundesrat in Art. 22 - 24 UVV nähere Bestimmungen zum versicherten Verdienst erlassen. Laut Art. 22 UVV, welcher den versicherten Verdienst "im Allgemeinen" regelt, gilt als versicherter Verdienst der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn mit verschiedenen, hier nicht zur Diskussion stehenden Abweichungen (Abs. 2). Nach Abs. 4 in dem bis Ende 1997 gültig gewesenen Wortlaut der Bestimmung gilt als Grundlage für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einem Versicherten, der eine Saisonbeschäftigung ausübt, ist die Umrechnung auf die normale Dauer dieser Beschäftigung beschränkt. Mit der auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) wurde der letzte Satz dieses Absatzes wie folgt neu gefasst: "Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt." b) Art. 23 UVV enthält Bestimmungen über den massgebenden Lohn für das Taggeld in Sonderfällen. Nach Abs. 1 wird der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt, den der Versicherte ohne Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit erzielt hätte, wenn er aus einem dieser Gründe keinen oder einen verminderten Lohn bezogen hat. Übt der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt sein Lohn starken Schwankungen, so wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Abs. 3). Weitere Sonderregeln bestehen für Versicherte, die während einer Saisonbeschäftigung einen Unfall erleiden (Abs. 4), sowie für weitere, hier nicht interessierende Sachverhalte. Die für den massgebenden Lohn für Renten geltenden Sonderfälle sind in Art. 24 UVV geregelt. Abs. 1 enthält eine Art. 23 Abs. 1 UVV analoge Regelung für Versicherte, die im Jahr vor dem Unfall wegen Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit einen verminderten Lohn bezogen haben. Weitere Bestimmungen bestehen für den Fall, dass die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall (oder dem Ausbruch der Berufskrankheit) festgesetzt wird (Abs. 2), für Versicherte, welche

wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalls noch keinen "Normallohn" erzielen (Abs. 3), und für Bezüger einer Invalidenrente, die einen weiteren versicherten Unfall erleiden, welcher zu einer höheren Invalidität führt (Abs. 4). Mit der Verwaltungsänderung vom 15. Dezember 1997 aufgehoben wurde Abs. 5, welcher den versicherten Verdienst von Invaliden regelte, deren Lohn erheblich von demjenigen eines Gesunden abweicht.

## E. 2

a) In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner nach dem ersten (nicht bei der "Zürich" versicherten) Unfall vom 17. Februar 1990 in beschränktem Umfang weiterhin als selbstständiger Sanitärinstallateur und Bauspengler tätig war. Ab 1. Februar 1991 bezog er eine Rente der Invalidenversicherung aufgrund eines Invaliditätsgrades von 40 %. Die ab 1993 von der Invalidenversicherung übernommene Ausbildung zum Wanderritt-Führer schloss er aus Gründen, die im Einzelnen nicht bekannt sind, nicht ab. Nach der Liquidation des eigenen Betriebes im Sommer 1996 verrichtete er noch kleinere Reparatur- und Bauunterhaltsarbeiten, gemäss Feststellung des Berufsberaters der IV-Stelle auch Auto-Reparaturen. Ab September 1996 arbeitete er bei der Firma P. \_\_\_\_\_ AG, wo er laut Bericht des Berufsberaters vom 29. April 1997 "als Tüftler ein technisches Problem an einer Maschine löste". Nach den Angaben der Arbeitgeberin bestand der Zweck der Anstellung in der "Inbetriebnahme einer Maschine und Teiländerungen". Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nicht abgeschlossen. b) Streitig ist zunächst, ob es sich bei der Tätigkeit des Beschwerdegegners für die Firma P. \_\_\_\_\_ AG um ein befristetes Arbeitsverhältnis gemäss Art. 334 OR gehandelt hat. Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann die Befristung des Arbeitsverhältnisses durch eine ausdrückliche Zeitangabe erfolgen, sich aus dem Zweck der Anstellung ergeben oder vom Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig sein. Bei Zweckbefristungen steht zwar der Endtermin des Arbeitsverhältnisses nicht von vornherein fest; er ist aber aufgrund objektiver Kriterien für beide Parteien erkennbar. Eine durch Arbeitsumschreibung erfolgte sachliche Befristung setzt einen ausreichenden Grad der Bestimmbarkeit voraus. Fehlt es hieran, liegt mangels einer anderweitigen Befristung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, zu dessen Beendigung es der Kündigung bedarf (Rehbinder, Berner Kommentar, N 2 ff., insbes. N 6 zu Art. 334 OR). Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Akten fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner den Auftrag hatte, technische Probleme mit einer Produktionsmaschine zu lösen. Nach den Angaben der Arbeitgeberin war der Beschäftigungszweck im Zeitpunkt des Unfalls erfüllt, und es bestand keine Absicht auf eine Weiterbeschäftigung. H. \_\_\_\_\_ kam jedoch weiterhin in den Betrieb, wobei er ohne entsprechenden Auftrag da und dort Hand anlegte und sich für eine Tätigkeit im Verkauf von Futtermitteln interessierte. Nach dem Unfall reichte er eine Stundenabrechnung für die Zeit vom 11. September bis 11. Oktober 1996 von 219 Stunden ein, wovon die Arbeitgeberin lediglich 120 Stunden anerkannte und ihn bei einem Stundenlohn von Fr. 25.- mit Fr. 3000.- entschädigte. Der ausgerichtete Lohn entspricht einer Beschäftigung von rund 50 %, was vom Beschwerdegegner insofern als richtig bestätigt wurde, als er gegenüber der Invalidenversicherung selber angab, bei der Firma P. \_\_\_\_\_ AG halbtags beschäftigt gewesen zu sein. Aus den Akten geht zwar nicht hervor, wann genau der von der Firma P. \_\_\_\_\_ AG erteilte Auftrag erfüllt war. Auch hat sich der Beschwerdegegner nach Erledigung des Auftrags weiterhin im Betrieb der Arbeitgeberin aufgehalten und gewisse Arbeiten erledigt. Es fehlen jedoch Anhaltspunkte für eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Zum einen bestreitet die Arbeitgeberin eine Weiterbeschäftigung mit der Feststellung, sie habe es lediglich toleriert, dass H. \_\_\_\_\_ weiterhin im Betrieb

erschienen sei und gelegentlich etwas gearbeitet habe, weil ihr bekannt gewesen sei, dass er nichts zu tun gehabt habe. Zum andern legt der Beschwerdegegner nicht dar, was er in der fraglichen Zeit effektiv gearbeitet hat, und macht auch nicht geltend, es sei ihm seitens der Arbeitgeberin eine Weiterbeschäftigung zugesichert oder auch nur in Aussicht gestellt worden. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei der fraglichen Erwerbstätigkeit um ein (sachlich) befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat und nach Ablauf der vereinbarten Dauer keine Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Art. 334 Abs. 2 OR stattgefunden hat. Daraus folgt, dass nach der allgemeinen Bemessungsregel von Art. 22 Abs. 4 letzter Satz UVV keine Umrechnung auf einen Jahresverdienst zu erfolgen hat und der versicherte Verdienst dem entspricht, was der Versicherte während der Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses verdient hat (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 120 f.). c) Dem Beschwerdegegner kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als er die beantragte Umrechnung auf ein Jahreseinkommen damit begründet, er habe die Absicht gehabt, eine regelmässige unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Ab Februar 1991 bezog er eine Viertelsrente der Invalidenversicherung aufgrund eines Invaliditätsgrades von 40 %. Die restliche Erwerbsfähigkeit von 60 % hat er aber nie in zumutbarer Weise voll ausgenützt, sondern sich mit gelegentlichen Aufträgen im Rahmen der bisherigen selbstständigen Erwerbstätigkeit begnügt und sich - unterstützt durch die Invalidenversicherung - mit dem Aufbau eines Wanderritt-Betriebes befasst, ohne innert angemessener Frist zu einem Ergebnis zu gelangen; im Übrigen hat er sich seinen Angaben zufolge als Hausmann beschäftigt, während seine Ehefrau einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Er hat damit von sich aus auf eine regelmässige Erwerbstätigkeit verzichtet. Bei Versicherten, die einer unregelmässigen Beschäftigung nachgehen, erfolgt grundsätzlich aber keine Umrechnung im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV, sondern wird der versicherte Verdienst aufgrund des effektiven Lohnes festgesetzt. Eine Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV fällt höchstens dann in Betracht, wenn im Zeitpunkt des Unfalls die klare Absicht bestanden hat, eine ganzjährige Beschäftigung aufzunehmen, was vom Versicherten durch konkrete, bereits vor dem Unfall getroffene Vorkehren nachzuweisen ist (RKUV 1997 Nr. U 280 S. 276). Solche Vorkehren vermag der Beschwerdegegner nicht nachzuweisen. Dass er sich bei der Arbeitgeberin über eine mögliche Tätigkeit als Verkäufer von Futtermitteln erkundigt hat, genügt nicht, zumal es sich dabei nicht notwendigerweise um eine unselbstständige Tätigkeit handelte und sich der Beschwerdegegner bis dahin eindeutig dahin geäussert hatte, sich eine Tätigkeit als Angestellter nicht vorstellen zu können, weshalb er denn auch eine weitere Tätigkeit im selbstständigen Bereich anstrebte. Etwas anderes ergibt sich entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassung des Beschwerdegegners auch aus dem Bericht des Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, vom 18. Juni 1997 nicht. Die darin enthaltene Aussage des Beschwerdegegners, wonach er die Beschäftigung bei der Firma P. \_\_\_\_\_ AG als "Pausenfüller" bezeichnet hatte, spricht unter den gegebenen Umständen jedenfalls eher gegen als für die Absicht, eine regelmässige unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

### **E. 3**

Zu prüfen bleibt, ob die Sonderregeln von Art. 23 und 24 UVV zu einem andern Ergebnis führen. a) Nach Art. 23 Abs. 1 UVV wird der versicherte Verdienst für das Taggeld u.a. dann abweichend von der Grundregel bestimmt, wenn der Versicherte zufolge Unfalls keinen oder einen verminderten Lohn erzielt. Abgestellt wird in solchen Fällen auf den Lohn, welchen der Versicherte ohne den Unfall erzielt hätte. Diese Bestimmung ist auch

dann anwendbar, wenn der Versicherte wegen eines früheren Unfalls eine Rente und als Teilinvalider einen reduzierten Lohn bezieht. Massgebend ist jener Verdienst, welchen der Versicherte ohne den neuen Unfall erzielen würde, in der Regel somit jener Lohn, den er vor dem neuen Unfall als Teilinvalider verdiente (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 327). Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Versicherte nicht Bezüger einer Rente der obligatorischen Unfallversicherung, sondern einer solchen der Invalidenversicherung ist. Art. 23 Abs. 1 UVV bietet im vorliegenden Fall daher keine Grundlage für eine Umrechnung des effektiven Verdienstes auf einen hypothetischen Vollerwerb. Nicht anwendbar sind auch die andern Sonderregeln für den massgebenden Lohn beim Taggeld, insbesondere nicht Abs. 3, wonach auf einen angemessenen Durchschnittslohn abzustellen ist, wenn der Versicherte keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder sein Lohn starken Schwankungen unterliegt. Mit dieser Bestimmung soll der Zufälligkeit begegnet werden, dass der Versicherte im Unfallzeitpunkt zufolge unregelmässiger Erwerbstätigkeit oder schwankendem Lohn ein geringes oder gar kein Einkommen erzielt hat (RKUV 1997 Nr. U 274 S. 185 Erw. 3b/bb). Sie kann dagegen nicht Anwendung finden, wenn der Versicherte von sich aus keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt und lediglich im Rahmen kurzfristiger Arbeitsverhältnisse oder entsprechender Aufträge tätig ist. b) Was den versicherten Verdienst für die Rente betrifft, bestimmt die zu Art. 23 Abs. 1 UVV analoge Bestimmung von Art. 24 Abs. 1 UVV, dass der versicherte Verdienst u.a. dann abweichend von der Grundregel (nämlich aufgrund des Lohnes, welchen der Versicherte ohne den Unfall erzielt hätte) bestimmt wird, wenn der Versicherte zufolge Unfalls einen verminderten Lohn bezieht. Entscheidendes Kriterium für die Anwendung dieser Bestimmung ist, dass der vom Versicherten tatsächlich erzielte Verdienst im Jahre vor dem Unfall aus einem der darin erwähnten Gründe nicht "normal" war ( BGE 122 V 101 Erw. 5b). Nicht anwendbar ist die Bestimmung, wenn der Versicherte schon vor dem Unfall wegen Krankheit und Unfall in der Erwerbsfähigkeit eingeschränkt ist und deswegen eine Rente bezieht (RKUV 1999 Nr. U 322 S. 94 Erw. 2c/aa, 1991 Nr. U 123 S. 151 Erw. 3; vgl. auch BGE 122 V 100, wonach dies nur dann gilt, wenn die invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse Hauptursache für den verminderten Lohn bildet). Die Bestimmung findet im vorliegenden Fall schon deshalb keine Anwendung, weil der Beschwerdegegner vor Eintritt des versicherten Unfalls von sich aus nicht regelmässig erwerbstätig war und nichts dafür spricht, dass der vor dem Unfall erzielte Verdienst aus einem der in Art. 24 Abs. 1 UVV genannten Gründe nicht "normal" war. Nicht anwendbar sind schliesslich die Bestimmungen von Art. 24 Abs. 3 und 4 UVV, weil sich der Beschwerdegegner nicht in Ausbildung befunden hat und auch nicht Rentenbezüger der obligatorischen Unfallversicherung war.

#### **E. 4**

Zusammengefasst ergibt sich somit, dass die Beschwerdeführerin den für den Taggeld- und Rentenanspruch massgebenden versicherten Verdienst zu Recht aufgrund des vom Versicherten bei der Firma P. \_\_\_\_\_ AG tatsächlich erzielten Lohnes festgesetzt hat. Wenn sie den versicherten Verdienst aufgrund des ausbezahlten Lohnes von Fr. 3000.- (120 Stunden à Fr. 25.-) und unter Hinzurechnung einer Ferienentschädigung von 8,3 % auf Fr. 3249.90 festgesetzt hat, so lässt sich dies nicht beanstanden. Daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin aus dem Unfall vom 7. Oktober 1996 keine weiteren Taggeldleistungen zu erbringen hat. Ein Rentenanspruch besteht nicht, weil lediglich eine Komplementärrente in Betracht fällt und die Rente der Invalidenversicherung 90 % des versicherten Verdienstes bei weitem übersteigt ( Art. 20 Abs. 2 UVG ).

## **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen. Nicht entsprochen werden kann dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Zusprechung einer Parteientschädigung. Nach Art. 159 Abs. 2 OG haben obsiegende Behörden und mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betraute Organisationen, wozu auch die UVG-Versicherer gehören, grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteientschädigung ( BGE 112 V 362 mit Hinweisen). Ein Ausnahmefall im Sinne der Rechtsprechung ( BGE 119 V 456 Erw. 6b) liegt nicht vor. Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht: I. In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. November 2000 aufgehoben. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt. Luzern, 26. Juni 2001 Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts Der Präsident der II. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

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