

SO_GERICHTE VSBES.2017.48 vom 19. Dezember 2017

SO Obergericht, 2017-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2017.48_d20171219

FR: SO_GERICHTE VSBES.2017.48 du 19 décembre 2017

IT: SO_GERICHTE VSBES.2017.48 del 19 dicembre 2017

Regeste

Unfallversicherung

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht. Sie erfüllt die formellen Anforderungen. Das Versicherungsgericht ist örtlich und sachlich zuständig. Streitgegenstand bildet einzig die Höhe des versicherten Verdienstes der Beschwerdeführerin zur Berechnung der Taggeldleistungen. Während die Beschwerdegegnerin den versicherten Verdienst auf CHF 60'000.00 pro Jahr beziffert hat, beantragt die Beschwerdeführerin, der versicherte Verdienst sei auf CHF 71'500.00 pro Jahr festzusetzen. 1.2 Gemäss § 54 bis Abs. 1 lit. a Gesetz über die Gerichtsorganisation (GO, BGS 125.12) entscheidet der Präsident des Versicherungsgerichts als Einzelrichter über Streitigkeiten in Sozialversicherungssachen mit einem Streitwert bis höchstens CHF 30'000.00. Umstritten ist eine Differenz des jährlichen versicherten Verdienstes von CHF 11'500.00. Ein Taggeldanspruch bestand vom 4. September 2014 bis 31. Oktober 2015. Der Streitwert liegt somit deutlich unter der Grenze von CHF 30'000.00. Die Sache fällt demnach in die einzelrichterliche Zuständigkeit. 2. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20) hat der Unfallversicherer in der obligatorischen Unfallversicherung – soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt – die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten zu gewähren. Ist die versicherte Person infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig, so hat sie gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG Anspruch auf ein Taggeld. 2.1 Laut Art. 15 Abs. 1 UVG werden Renten und Taggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen. In zeitlicher Hinsicht legt Art. 15 Abs. 2 UVG fest, dass sich der versicherte Verdienst für die Bemessung der Taggelder anders bestimmt als jener für die Renten. Grundlage der Berechnung des versicherten Verdienstes für die Taggeldbemessung ist gemäss Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG der «letzte vor dem Unfall bezogene Lohn» («dernier salaire reçu»; «ultimo salario riscosso»). Dieser Wortlaut bringt zum Ausdruck, dass der tatsächliche Lohnbezug als massgebendes Kriterium zu betrachten ist. Damit orientiert sich die Taggeldbemessung unmittelbar an jenem Einkommen, welches der verunfallten Person durch den Eintritt des versicherten Risikos entgeht (BGE 135 V 287 E. 4.3 S. 291; André Pierre Holzer, Der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 2010 S. 201 ff., 212; André Ghélew/Olivier Ramelet/Jean-Baptiste Ritter: Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], 1992, S. 86). Wenn Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG am letzten vor dem Unfall bezogenen Lohn anknüpft, wird damit verdeutlicht, dass in der Regel unberücksichtigt bleiben soll, wieviel die versicherte Person künftig ohne Unfall verdient hätte (RKUV 1997 S. 181, U 120/95 E. 3b/aa). Das Taggeld wird somit

grundsätzlich – unter Vorbehalt der hier nicht anwendbaren Sonderregelung von Art. 23 Abs. 7 UVV – während der ganzen Bezugsdauer nach dem gleichen Verdienst bemessen. Prinzipiell nicht massgebend ist dagegen, was die versicherte Person nach dem Unfall verdient hätte (Jean-Maurice Frésard/Margit Moser-Szeless: L'assurance-accidents obligatoire, in: Meyer [Hrsg.] Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Auflage 2016, S. 956 Rz. 179). Dies schliesst allerdings nicht aus, dass ein erst nach Eintritt des versicherten Ereignisses effektiv ausgerichtet und verabgabter Verdienst als letzter vor dem Unfall bezogener Lohn im Sinne von Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG zu gelten hat, sofern er für den massgebenden Zeitraum vor dem Unfallereignis bestimmt und ein diesbezüglicher Rechtsanspruch ausgewiesen ist (BGE 139 V 464 E. 2.1 S. 466 f.; Holzer, a.a.O., S. 213; Frésard/Moser-Szeless, a.a.O., Rz. 179; vgl. auch Art. 22 Abs. 3 Verordnung über die Unfallversicherung [UVV, SR 832.202]). 2.2 Als versicherter Verdienst gilt im Regelfall der nach dem Bundesgesetz über die AHV massgebende Lohn (Art. 22 Abs. 2 UVV). Gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat in Art. 22 bis 24 UVV Bestimmungen zum versicherten Verdienst erlassen. 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 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]) 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 Entlohnung erzielen können – ist der berufs- oder ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst aber nur zu berücksichtigen, wenn er höher ist als der wirklich ausbezahlte Lohn (Urteil des Bundesgerichts 8C_893/2011 vom 31. Mai 2012 E. 2). Aus Praktikabilitätsgründen ist ausserdem nur dann vom effektiven Lohn abzuweichen, wenn der Unterschied zum ortsüblichen Lohn erheblich ist (Holzer, a.a.O., S. 211, mit Hinweis auf RKUV 2003 Nr. U 471 S. 35 E. 2c [U 482/02]). Im Unterschied zur freiwilligen Versicherung ist die vertragliche Vereinbarung des versicherten Verdienstes als Grundlage für die Prämienberechnung (vgl. Art. 120 Abs. 2 UVV) sowie die Bemessung der Taggelder und Renten (vgl. Art. 15 Abs. 2 UVG) in der obligatorischen Unfallversicherung nicht gesetzlich vorgesehen. Besteht für eine obligatorisch versicherte Person dennoch eine entsprechende Vereinbarung, kommt ihr rechtlich lediglich die Bedeutung einer übereinstimmenden Willenserklärung von Versicherer und versicherter Person über die Höhe des als berufs- und ortsüblicher Lohn im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV versicherten Verdienstes zu (Urteil des Bundesgerichts 8C_49/2008 vom 3. September 2008 E. 3.2 mit Hinweis auf RKUV 2002 Nr. U 450 S. 57 E. 5c [U 282/99]). Falls der Verzicht auf einen höheren Lohn nicht in der Rücksichtnahme auf persönliche oder verwandtschaftliche Bindungen begründet liegt, sondern sich durch die beschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des von der versicherten Person gegründeten Unternehmens erklärt, kann dies im Rahmen von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV nicht berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts U 311/03 vom 26. Juli 2004 E. 7.3.4).

E. 3

3.1 Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts

[ATSG, SR 830.1]). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge zum – auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe geltenden – Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf. Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen den Versicherungsträger oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweiswürdigung (BGE 132 V 393 E. 4.1 S. 400) zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360, 125 V 193 E. 2 S. 195 je mit Hinweisen) zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so liegt im Verzicht auf die Abnahme weiterer Beweise keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236, 134 I 140 E. 5.3 S. 148, 124 V 90 E. 4b S. 94). Bleiben jedoch erhebliche Zweifel an Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellung bestehen, ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteile des Bundesgerichts 9C_407/2015 vom 22. April 2016 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). 3.2 Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel die Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221, 117 V 261 E. 3b S. 264; Urteil des Bundesgerichts 8C_474/2016 vom 23. Januar 2017 E. 2.2). 3.3 Der im Sozialversicherungsrecht massgebende Beweisgrad ist derjenige der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 mit Hinweisen, 130 III 321 E. 3.2 und 3.3 S. 324 f.; Urteil des Bundesgerichts 8C_431/2015 vom 22. September 2015 E. 3.2).

4. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 9. Januar 2017 (A.S. 1 ff.) bei der Berechnung der Taggelder zu Recht von einem versicherten Verdienst der Beschwerdeführerin von CHF 60'000.00 ausgeht und deshalb einen Betrag von CHF 5'099.80 zurückfordert. 5. Die Beschwerdeführerin betrieb früher die Einzelfirma B.____ und wurde am 13. Februar 2013 im Handelsregister als alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____ GmbH eingetragen (Beilage zur Replik Nr. 1). Für die Beurteilung des zuletzt vor dem Unfallereignis vom 1. September 2014 bezogenen Lohnes der Beschwerdeführerin sind im Wesentlichen die folgenden Unterlagen relevant: 5.1 Auf dem Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» vom 7. Mai 2013 (Suva-Nr. 97, Beschwerdebeilage Nr. 15) bezeichnete sich die Beschwerdeführerin als Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.____ GmbH und gab ein Arbeitspensum von 42,5 Stunden wöchentlich an. Ausserdem wies sie einen Mindestlohn von CHF 60'000.00 pro Jahr ab 1. April 2013 aus. Dies entspricht einem monatlichen Lohn von CHF 5'000.00. Das Formular enthielt den Hinweis, dieser Mindestlohn entspreche dem berufs- und ortsüblichen Lohn, und die Bitte, Änderungen des aktuellen Arbeits- oder Lohnverhältnisses der Beschwerdegegnerin umgehend zu melden. 5.2 Laut dem Lohnausweis für die Zeit vom 1. April 2013 bis 31. Dezember 2013 und der diesem

beigelegten «Liste für Lohnausweis 2013, 01.04.2013 – 31.12.2013» (Suva-Nr. 107 S. 58 f.) belief sich der Bruttolohn während dieses Zeitraums auf CHF 40'000.00 (je CHF 5'000.00 für die Monate April bis November 2013, kein Lohn im Dezember 2013). Ein 13. Monatslohn wurde nicht ausgerichtet. Eine überdies eingereichte «Aufstellung Auszahlungen / Bezüge A.____» (Suva-Nr. 107 S. 57) verzeichnet für September bis Dezember 2013 Bezüge von zwei Bankkonten der GmbH in der Höhe von insgesamt CHF 19'112.33. 5.3 Eine analoge Aufstellung von Auszahlungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. August 2014 (Suva-Nr. 107 S. 2) lautet auf Beträge von gesamthaft CHF 39'697.19. Der Lohnausweis für das Jahr 2014 (Suva-Nr. 107 S. 3) lautet auf einen Bruttolohn von CHF 62'625.00 und einen Nettolohn von CHF 55'389.00. Laut der diesem beigelegten «Liste für Lohnausweis 2014» (Suva-Nr. 107 S. 4 f.) belief sich der Bruttolohn für die Monate Januar bis Juli 2014 auf je CHF 5'000.00 und für August 2014 auf CHF 5'500.00. Weiter wurde ein 13. Monatslohn, berechnet auf der Lohnsumme von Januar bis August 2014, in der Höhe von brutto CHF 3'472.25 verzeichnet. Die verbleibende Differenz zum im Lohnausweis genannten Betrag von CHF 62'625.00 resultiert aus den für die Zeit vom 4. September 2014 bis 31. Dezember 2014 bezogenen Taggeldern in der Höhe von insgesamt CHF 18'653.25. Den beigelegten Bankauszügen (Suva-Nr. 107 S. 6 ff.) lassen sich verschiedene von den Geschäftskonten bezogene Beträge (grossenteils erfolgte der Bezug in Euro, der Betrag wurde in CHF belastet) entnehmen. Daneben gab es Vergütungen an die Beschwerdeführerin, die als Lohn deklariert wurden (so z.B. Suva-Nr. 107 S. 33, 39 - 42, 45, 48 ff.). Diese Zahlungen erfolgten teilweise erst im Folgemonat. 5.4 Eine vor dem Unfallereignis vom 1. September 2014 abgeschlossene, schriftliche Lohnvereinbarung zwischen der GmbH und der Beschwerdeführerin wurde nicht eingereicht. Es ist davon auszugehen, dass kein solches Dokument existiert. Das Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» vom 7. Mai 2013 (Suva-Nr. 97; E. II. 5.1 hiervor) bildet demnach die einzige aktenkundige schriftliche Aussage aus der Zeit vor dem Unfall zur Höhe des vereinbarten Lohns. Hinzu kommen die erwähnten Unterlagen, welche allenfalls Rückschlüsse auf tatsächliche Bezüge und die diesen zugrundeliegenden Vereinbarungen zulassen könnten.

E. 6

6.1 Die Beschwerdeführerin liess in der Einsprache vom 7. Dezember 2015 (Suva-Nr. 112) geltend machen, für sie als Gesellschafterin sei mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen. Da der Vorarbeiter einen Lohn von CHF 72'823.00 erziele, müsse der orts- und betriebsübliche Lohn für die Beschwerdeführerin, die vollschichtig im Betrieb mitarbeite und das unternehmerische Risiko trage, mindestens ebenso hoch sein. Jedenfalls dürfte der deklarierte Lohn von CHF 71'500.00 dieser Grösse entsprechen. Der Lohn der Beschwerdeführerin habe bis Ende Juli 2014 CHF 5'000.00 pro Monat betragen. Wegen des guten Geschäftsganges habe sich die Beschwerdeführerin entschlossen, ab August 2014 einen um CHF 500.00 höheren Lohn auszubezahlen und auch einen 13. Monatslohn zu entrichten. In der Beschwerde wird darauf hingewiesen, dass die Beschwerdegegnerin auf diesem höheren Lohn für die Zeit ab 1. August 2014 Prämien erhoben habe, und geltend gemacht, es sei treuwidrig, diesen Lohn nun bei der Leistungsbemessung wieder in Frage zu stellen. Ein Vergleich mit dem Gesamtarbeitsvertrag für das Plattenleger-Gewerbe, Mittleres Kader, ergebe sowohl für eine Planer- als auch für eine Sekretariatstätigkeit einen Verdienst, der über dem deklarierten Monatslohn liege (Beschwerdebeilagen Nrn. 16 und 17).

6.2 Gestützt auf die erwähnten Ausführungen der Beschwerdeführerin und mit Blick auf die übrige Aktenlage kann festgehalten werden, dass in der Zeit bis Ende Juli 2014 ein Bruttolohn von CHF 5'000.00 pro Monat, ohne 13. Monatslohn, vereinbart war. Umstritten ist dagegen, ob für die Zeit ab 1. August 2014 von einem auf CHF 5'500.00 zuzüglich 13. Monatslohn erhöhten Lohn auszugehen ist.

6.2.1 Eine schriftliche Lohnvereinbarung zwischen der GmbH und der Beschwerdeführerin liegt weder für die Zeit vor dem 1. August 2014 noch ab diesem Zeitpunkt vor. Den einzigen Anhaltspunkt liefert die Summe von CHF 60'000.00, die im erwähnten Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» vom 7. Mai 2013 (E. II. 5.1 hiervor) als Mindestlohn und als orts- und berufsüblicher Lohn bezeichnet wurde. Die Aussagekraft der damaligen Angaben der Beschwerdeführerin wird durch den Umstand gestärkt, dass sich der Lohn bis 31. Juli 2014 nach den übereinstimmenden Standpunkten der Parteien tatsächlich auf CHF 5'000.00 (ohne zusätzlichen 13. Monatslohn) belief. Es stellt sich die Frage, ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen ist, dass der Lohn anschliessend, per 1. August 2014, auf CHF 5'500.00 angehoben wurde, wobei gleichzeitig (offenbar rückwirkend für das ganze Jahr 2014) ein 13. Monatslohn eingeführt wurde.

6.2.2 Durch die eingereichten Bankauszüge ist belegt, dass in der Zeit von September 2013 bis Ende August 2014 verschiedene Bezüge ab den Konten der GmbH (zunächst zwei, später nur noch eines) getätigt wurden. Der Rechtsgrund dieser Bezüge ist jedoch unbekannt und lässt sich aus dem jeweiligen Betreff nicht zuverlässig ableiten. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass es sich bei diesen Bezügen materiell ganz oder teilweise um zusätzliche Lohnzahlungen an die Beschwerdeführerin gehandelt haben könnte. Dies ist jedoch nicht transparent und kann daher nicht als überwiegend wahrscheinlich gelten. Es fällt denn auch auf, dass auch die Lohnausweise für 2013 und 2014 sowie die ihnen zugrundeliegenden Listen (Suva-Nr. 107 S. 4 und 59) auf Beträge lauten, die nicht mit den Auszahlungen übereinstimmen. Allein der Umstand, dass Bezüge vom Konto der GmbH erfolgt sind, erlaubt somit keine hinreichend zuverlässige Qualifikation als Lohnzahlung an die Beschwerdeführerin. Eine Lohnerhöhung, welche per 1. August 2014 vorgenommen worden wäre, lässt sich aus den Bankauszügen ebenfalls nicht ableiten, denn die in diesem Monat getätigten Zahlungen wurden ausdrücklich als Lohnzahlungen für Juni 2014 respektive Juli 2014 deklariert (vgl. Suva-Nr. 107 S. 53 - 55). Die Höhe des Lohns der Beschwerdeführerin für August 2014 lässt sich diesen Belegen nicht entnehmen. Auch anderweitige, vor dem Unfall vom 1. September 2014 erstellte Unterlagen, aus welchen die Höhe des Lohns ab 1. August 2014 oder eine auf diesen Zeitpunkt festgelegte Lohnerhöhung ersichtlich wären, existieren nicht. Die Beschwerdeführerin hat vor dem Unfall auch keine in diesem Sinn lautende Meldung an die Beschwerdegegnerin erstattet, wie sie auf dem Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» (Suva-Nr. 97) «umgehend» erbeten worden war.

6.2.3 Im Auszug aus dem Individuellen Konto (Suva-Nr. 74) ist für das Jahr 2014 ein AHV-pflichtiger Lohn von CHF 43'972.00 verzeichnet. Derselbe Betrag figuriert auch in der Lohnerklärung der GmbH an die Beschwerdegegnerin vom 2. März 2015 (Suva-Nr. 96). Er entspricht auch dem im Lohnausweis 2014 genannten Betrag von CHF 62'625.00 abzüglich Unfalltaggelder (vgl. E. II. 5.3 hiervor). Der Betrag von CHF 43'972.00 liesse sich auch mit der Darstellung der Beschwerdeführerin in der Unfallmeldung vom 9. September 2014 vereinbaren. Alle diese Angaben stammen allerdings aus der Zeit nach dem Unfall.

6.3 Die Gesamtwürdigung der vorliegenden Unterlagen und Aussagen führt zum Ergebnis, dass die von der Beschwerdeführerin behauptete Lohnerhöhung von CHF 5'000.00 ohne 13. Monatslohn auf CHF 5'500.00 plus 13. Monatslohn, welche per 1. August 2014 wirksam geworden sein soll, nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist: Die echtzeitlichen, vor dem Unfall vom 1. September 2014 erstellten Unterlagen enthalten keinen Hinweis auf eine derartige Lohnerhöhung. Weder erfolgten klar ausgewiesene Lohnzahlungen, welche einen entsprechenden Rückschluss zuliessen, noch existiert eine aktenkundige Vereinbarung. Auch eine Mitteilung an die Beschwerdegegnerin, wie sie auf dem Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» (E. II. 5.1 hiervor) vorgesehen war, erfolgte nicht. Die geltend gemachte positive Entwicklung des Geschäftsgangs ist nicht dokumentiert und es bleibt überdies unklar, warum sie ausgerechnet auf den 1. August 2014, einen für eine Lohnerhöhung unüblichen Zeitpunkt, zu einer erheblichen Anhebung des Lohns der Beschwerdeführerin hätte führen sollen, ohne dass sich diese aber im August 2014 in einer entsprechenden, diesen Monat betreffenden Zahlung ausdrückt hätte. Eher gegen eine nachhaltige positive Entwicklung spricht die Aussage des Bauleiters und Partners der Beschwerdeführerin, der anlässlich einer Besprechung mit der Beschwerdegegnerin vom 10. September 2015, an der auch die Beschwerdeführerin teilnahm, erklärte, diese und er hätten ■ zur Diskussion stand das Jahr vor dem Unfall vom 1. September 2014 ■ im Interesse des Fortbestehens ihres Betriebes nicht regelmässig Geld aus dem Geschäft bezogen, sondern nur wenn es möglich gewesen sei (Suva-Nr. 93 S. 3). Angesichts der vollständig fehlenden Hinweise auf eine auf den 1. August 2014 vorgenommene Lohnerhöhung in den echtzeitlichen Akten reichen die entsprechenden Angaben in den später erstellten Unterlagen und Ausweisen nicht aus, eine solche Erhöhung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Dass die Darstellung der Beschwerdeführerin zutrifft, ist zwar möglich, aber nicht überwiegend wahrscheinlich. Es ist somit davon auszugehen, dass der tatsächliche vertragliche Lohnanspruch gegenüber der GmbH auch im August 2014 und bis zum Unfall vom 1. September 2014 weiterhin CHF 5'000.00 brutto pro Monat bzw. CHF 60'000.00 brutto pro Jahr betrug.

7. Die Beschwerdeführerin ist Gesellschafterin und Geschäftsführerin der in Form einer GmbH organisierten Arbeitgeberin. Wie dargelegt (E. II. 2.2 hiervor), ist in dieser Konstellation vom effektiven Lohn abzuweichen, wenn dieser unter dem berufs- oder ortsüblichen Lohn liegt und die Differenz erheblich ist.

7.1 Für die Bestimmung des berufs- und ortsüblichen Lohns ergeben sich aus den Akten und den Parteivorbringen die folgenden Anhaltspunkte:

7.1.1 Der effektive Lohn vor dem Unfall vom 1. September 2014 belief sich nach dem vorstehend Gesagten auf CHF 5'000.00 pro Monat respektive CHF 60'000.00. Er stimmt überein mit dem Betrag, welchen die Beschwerdeführerin auf dem Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» vom 7. Mai 2013 (E. II. 5.1 hiervor) als berufs- und ortsüblichen Lohn angegeben hatte. Da eine Vereinbarung zwischen Versicherung und versicherter Person über die Höhe des berufs- und ortsüblichen Lohns gesetzlich nicht vorgesehen ist, kommt dieser Erklärung rechtlich die Bedeutung einer übereinstimmenden Willenserklärung von Versicherer und versicherter Person über die Höhe des als berufs- und ortsüblicher Lohn im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV versicherten Verdienstes zu (Urteil des Bundesgerichts 8C_49/2008 vom 3. September 2008 E. 3.2; E. II. 2.2 hiervor).

7.1.2 Nach Lage der Akten umfasste der Betrieb der Beschwerdeführerin neben ihr selbst und dem Bauleiter (der mit ihr zusammen vom Unfall vom 1. September 2014 betroffen war, vgl. Suva-Nrn. 22 und 78), zwei Vollzeitangestellte und einen Teilzeitangestellten (vgl. Suva-Nrn. 93 S. 2 und 96). Der Betrieb bestand in der Form als GmbH am 1. April 2013. Zuvor hatte die Beschwerdeführerin eine Einzelfirma in derselben Branche betrieben. Die AHV-pflichtigen Einkommen aus dieser selbständigen Erwerbstätigkeit beliefen sich in den letzten Jahren auf CHF 34'800.00 im Jahr 2009, CHF 75'600.00 im Jahr 2010, CHF 18'300.00 im Jahr 2011 und CHF 29'700.00 im Jahr 2012. Im Jahr 2013 belief sich das AHV-pflichtige Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit auf CHF 40'000.00 (8 x CHF 5'000.00, vgl. E. II. 5.2 hiervor). Die Funktion der Beschwerdeführerin umfasste gemäss ihren Angaben auf dem Formular «Berufs- und ortsüblicher Lohn» (Suva-Nr. 97) zu 100 % kaufmännische Tätigkeiten (Büro, Verkauf, usw.). Laut den Angaben der Beschwerdeführerin an der Besprechung vom 10. September 2015 gehörten zu ihrem Aufgabenbereich in der GmbH die Erstellung von Offerten und Rechnungen, das Bestellen des Materials und die Beantwortung telefonischer Anfragen. Weiter bringe sie Musterplatten zu den Kunden und berate diese vor Ort. Zudem nehme sie Kontrollen vor, ob die Plattenlegearbeiten richtig ausgeführt worden seien (Suva-Nr. 93 S. 1). Obwohl sie und der mit ihr zusammen verunfallte Bauleiter während mehr als einem Jahr vollständig ausgefallen seien, habe der Betrieb weitergeführt werden können. Während ihrer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit sei sie in ihrer Tätigkeit von Oktober 2014 bis April 2015 gänzlich durch die Tochter des Lebenspartners ersetzt worden, welche dafür entlohnt worden sei. Die Bauleitungsarbeiten hätten gute Geschäftsfreunde unentgeltlich übernommen. Die Arbeiter hätten am Limit gearbeitet (vgl. Suva-Nr. 93 S. 1 f.).

7.1.3 Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass der angestellte Vorarbeiter im Jahr 2014 einen Jahreslohn von CHF 72'823.00 erzielte (vgl. Suva-Nr. 96), und macht geltend, als Geschäftsführerin, die das wirtschaftliche Risiko trage, könne sie nicht markant weniger verdienen als ihr Vorarbeiter. Dass der berufs- und ortsübliche Lohn mit den verlangten CHF 71'500.00 nicht zu hoch angesetzt sei, ergebe sich auch aus dem Gesamtarbeitsvertrag GAV für das [...]Gewerbe, der für das Gebiet der Nordwestschweiz einen mittleren, üblichen Lohn von CHF 7'120.00 ausweise (Alter 48, zweijährige Dienstalterszeit, Berufslehre, mittleres Kader, Planungstätigkeit; vgl. Urkunde Nr. 16) und selbst für Sekretariatsarbeiten einen höheren Lohn als den für die Beschwerdeführerin ausgewiesenen Betrag vorsehe.

7.2 Wie dargelegt, ist die Erklärung vom 7. Mai 2013, der Lohn der Beschwerdeführerin belaufe sich auf CHF 60'000.00 pro Jahr und dies entspreche dem betriebs- und ortsüblichen Lohn, rechtlich insofern relevant, als ihr der Charakter einer übereinstimmenden Willenserklärung von Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin über die Höhe des berufs- und ortsüblichen Lohns zukommt. Sie bildet in diesem Sinn einen Ausgangspunkt. Von der Summe von CHF 60'000.00 ist jedoch abzuweichen, falls andere Hinweise eine zuverlässigere Bestimmung des berufs- und ortsüblichen Lohns ermöglichen.

Aus den Schilderungen der Beschwerdeführerin und des Bauleiters anlässlich der Besprechung vom 10. September 2015 (vgl. Suva-Nr. 93) lässt sich schliessen, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin eine Reihe von Besonderheiten aufweist, die einen Vergleich mit anderen Unternehmen derselben Branche nur eingeschränkt zulassen. Obwohl nach dem Unfall vom 1. September 2014 sowohl die Beschwerdeführerin als auch der Bauleiter während längerer Zeit vollständig ausfielen und der Betrieb daneben nur zwei

Vollzeitangestellte (von denen der eine krankheitshalber ebenfalls nur reduziert arbeiten konnte, vgl. Suva-Nrn. 93 S. 2 und 96) und einen Teilzeitangestellten (mit einem Jahreslohn von CHF 10'557.00, Suva-Nr. 96) beschäftigte, war es offenbar möglich, mithilfe der Tochter des Bauleiters, welche ab 1. Oktober 2014 die Aufgaben der Beschwerdeführerin übernahm (wobei die Lohnerklärung 2014 vom 2. März 2015 [Suva-Nr. 96] keinen entsprechenden Lohn ausweist), sowie dank unentgeltlicher Unterstützung von Geschäftsfreunden und einem besonderen Einsatz der Mitarbeiter, welche bis ans Limit arbeiteten, den Betrieb ohne Neuanstellungen aufrechtzuerhalten (vgl. Suva-Nr. 93 S. 1 f.). In dieser ungewöhnlichen Konstellation und Betriebsstruktur, welche es erlaubte, zwei Schlüsselpositionen (Geschäftsführerin, Bauleiter) über längere Zeit hinweg vollständig zu ersetzen, ohne dass erhebliche zusätzliche Lohnkosten anfielen, ist es plausibel, dass der Verdienst des Vorarbeiters höher war als jener der Beschwerdeführerin als Geschäftsführerin. Aus demselben Grund bildet auch der aus einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) abzuleitende Lohn für Angestellte im mittleren Kader im [...]Gewerbe keine geeignete Basis für die Bemessung des berufs- und ortsüblichen Lohns in der konkreten, von der Beschwerdeführerin ausgeübten Funktion und Tätigkeit. Statistische Werte wie die Schweizerische Lohnstrukturerhebung (LSE) bilden ebenfalls keine geeignete Basis, da sie die Besonderheiten des Betriebs und der konkreten Funktion nicht hinreichend abbilden. Es besteht daher keine geeignete statistische Grundlage für eine zuverlässige Bestimmung des berufs- und ortsüblichen Lohns der Beschwerdeführerin. Vor diesem Hintergrund hat die Beschwerdegegnerin zu Recht auf die in der Erklärung vom 7. Mai 2013 (Suva-Nr. 97) genannte Summe von CHF 60'000.00 abgestellt. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin die Prämien auf der ihr nach dem Unfall gemeldeten, höheren Lohnsumme berechnet hat, ändert daran nichts. Es ist davon auszugehen, dass eine derartige Lohnerhöhungsmeldung nicht umgehend überprüft wird.

Die Annahme eines für den versicherten Verdienst massgebenden höheren Lohns verbietet sich aber auch deshalb, weil davon ausgegangen werden muss, die Höhe des bezogenen Lohns sei massgeblich durch die wirtschaftliche Lage beeinflusst worden. Wie sich der Aussage des mit verunfallten Bauleiters an der Besprechung vom 10. September 2015 (Suva-Nr. 93 S. 3; E. II. 6.3 hiervor) entnehmen lässt, bezog die Beschwerdeführerin (ebenso wie er selbst) im Interesse des Fortbestehens ihres Betriebes nicht regelmässig Geld aus dem Geschäft, sondern nur wenn es möglich war. Wie erwähnt (E. II. 2.2 hiervor), liegt der Grund für ein Abweichen vom tatsächlich erzielten Lohn gestützt auf Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV darin, dass eine versicherte Person, welche aus Rücksicht auf persönliche oder verwandtschaftliche Bindungen auf einen höheren Lohn verzichtet, gegenüber anderen Arbeitnehmenden nicht benachteiligt werden soll. Falls der Verzicht auf einen höheren Lohn nicht in der Rücksichtnahme auf persönliche oder verwandtschaftliche Bindungen begründet liegt, sondern sich durch die beschränkte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des von der versicherten Person gegründeten Unternehmens erklärt, kann dies im Rahmen von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV nicht berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts U 311/03 vom 26. Juli 2004 E. 7.3.4). Die Anwendung dieser Bestimmung kann nicht dazu führen, dass ein berufs- und ortsüblicher Lohn versichert wird, auch wenn sich ein solcher mit Blick auf die konkreten Verhältnisse nicht hätte realisieren lassen (vgl. zitiertes Urteil U 311/03 E. 7.3.5). Hier ist gestützt auf die zitierte Aussage an der Besprechung vom 10. September 2015 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer derartigen Konstellation auszugehen.

7.3 Zusammenfassend ist somit für die Taggeldbemessung von einem versicherten Verdienst von CHF 60'000.00 jährlich bzw. CHF 5'000.00 monatlich ohne 13. Monatslohn auszugehen. Die auf einem versicherten Verdienst von CHF 71'500.00 beruhenden und somit zu hoch ausgefallenen Tagelder von insgesamt CHF 5'099.80 sind der Beschwerdegegnerin zurückzuerstatten. Folglich lässt sich der Einspracheentscheid vom 9. Januar 2017 nicht beanstanden. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8

8.1 Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung.

8.2 Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG).

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder eine Parteientschädigung ausgerichtet noch Verfahrenskosten erhoben.

Rechtsmittel

Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tagen seit der Mitteilung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar (vgl. Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes, BGG). Bei Vor- und Zwischenentscheiden (dazu gehört auch die Rückweisung zu weiteren Abklärungen) sind die zusätzlichen Voraussetzungen nach Art. 92 oder 93 BGG zu beachten.

Versicherungsgericht des Kantons Solothurn

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Flückiger

Jäggi

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