

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2006.00104 vom 31. Januar 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2006.00104

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2006.00104 du 31 janvier 2007

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2006.00104 del 31 gennaio 2007

Erwägungen

E. 2

2.1 Es ergibt sich aus den Akten und ist zwischen den Parteien nicht mehr strittig, dass der Beschwerdeführer keine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, sondern in der Einzelfirma seiner Ehefrau angestellt ist und einen AHV-pflichtigen Lohn von Fr. 36'000.-- bezieht (Urk. 11/Z86). Der Beschwerdeführer ist daher obligatorisch gemäss UVG versichert (Art. 1 bzw. seit 1. Januar 2003 1a UVG in Verbindung mit Art. 1 und 2 lit. a UVV), auch wenn fälschlicherweise eine freiwillige Versicherung abgeschlossen wurde.

Zwischen den Parteien streitig und zu präzisieren ist jedoch die Höhe des versicherten Verdienstes.

2.2 Die Beschwerdegegnerin ging in ihrer Verfügung vom 25. Juni 2002 (Urk. 11/Z58) sowie im Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2005 (Urk. 2) von einem versicherten Verdienst in der Höhe von Fr. 36'000.-- aus und stellte damit auf den AHV-pflichtigen Lohn ab. Dies begründete sie damit, dass der Beschwerdeführer zwar berufsbliche Ansätze und Aufstellungen über die Arbeitszeit beigebracht habe, es ihm jedoch nicht gelungen sei, den Nachweis über eine höhere Leistung als gegenüber der AHV abgerechnet zu erbringen. Vielmehr ergebe es sich aus dem Gutachten von C. ____, dass die bescheidenen Jahresumsätze in den Jahren 1993 bis 1999 in keinem Verhältnis zum Aufwand ständen. Als marktkonformen Lohn für die vom krankheitsbedingt angeschlagenen Versicherten erbrachte Leistung erachte der Gutachter einen Betrag von Fr. 32'000.--. In der Beschwerdeantwort (Urk. 10) argumentierte die Beschwerdegegnerin, die Sonderregelung von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV sei vorliegend nicht uneingeschränkt anwendbar. Da die Ehefrau des Beschwerdeführers diesem aufgrund der schlechten Geschäftsergebnisse gar keinen höheren Lohn als den erhaltenen hätte bezahlen können, würde sich der Beschwerdeführer bereichern, ginge man von einem höheren als dem tatsächlich bezogenen Lohn aus. So sei zur Bestimmung des versicherten Verdienstes vorliegend danach zu fragen, welchen Lohn die Ehefrau des Beschwerdeführers einem Dritten hätte zahlen können.

2.3 Demgegenüber stellte sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt (Urk. 1), dass für ihn als mitarbeitendes Familienmitglied gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV mindestens der orts- und branchenübliche Lohn als versicherter Verdienst gelte. Gemäss der höchststrichterlichen Rechtsprechung (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 30. November 2001; U 282/99) sei der berufs- und ortsübliche Verdienst so zu verstehen, dass er sich bei Kenntnis der im Betrieb wahrgenommenen Funktionen sowie des Arbeitspensums und allenfalls auch der Leistung auf einfache Weise ohne Mitwirkung der versicherten Person und/oder deren Arbeitgeber

bestimmen lasse (Befragung von ortsnahen Firmen, die eine vergleichbare Stelle anbieten, Tabellenlöhne und so weiter). Bei Abschluss der Versicherung sei für den Beschwerdeführer ein Jahreslohn von Fr. 70'000.-- angegeben worden. Dieser Betrag sei nie verändert worden. Dafür habe er regelmässig Prämien bezahlt. Dieser Lohn liege zweifelsohne im Bereich der von in vergleichbarer Funktion tätigen Angestellten ohne besondere Beziehung zum Arbeitgeber erzielten Einkünfte. Der Beschwerdeführer habe die Stellung eines Geschäftsführers inne gehabt und sei für die ganze Administration, die Kundenakquisition sowie für den Verkauf verantwortlich gewesen. Der Verkauf erfordere eine intensive Reisetätigkeit in ganz Europa in der Größenordnung von rund 150 Tagen jährlich und den Besuch diverser Fachmessen sowie die Gestaltung der Kollektion. Dazu gehöre auch die Vorbereitung der Messen und Kundenbesuche mit Kollektionsarbeiten, Materialbeschaffungen, Ankündigungen an die Kundschaft über bevorstehende Besuche mit Einplanung von Kundenwünschen. Vor den Reisen müsse auch die Kollektionsbestände gesichtet und die 22 Musterkoffer entsprechend den aktuellen Kollektionen, die je in einer floralen und einer geometrischen/grafischen Ausgabe bestehen, immer wieder neu gestaltet werden. Nach Rückkehr von den Reisen müsse er deren Ergebnisse bezüglich erhaltener Bestellungen, neuer Kunden und Kundeninformationen verarbeiten. Sodann seien Ideen für neue Kollektionen mit seiner Frau zu besprechen und die Designs zu besichtigen. Für die Erledigung all dieser Arbeiten ergebe sich eine Arbeitszeit von durchschnittlich um die 240 Stunden. Unter Berücksichtigung dieses Arbeitspensums und der in der Firma versehenen Funktionen sei ein Jahresverdienst von Fr. 70'000.-- ohne jeden Zweifel eher an der unteren Grenze des berufs- und ortsüblichen Verdienstes.

E. 3

3.1.1 Der Beschwerdeführer ist zweifellos Mitglied der Familie (vgl. dazu BGE 121 V 125 ff.) seiner Ehefrau und Arbeitgeberin, weshalb für die Bemessung der Taggelder und der Rente der von ihm im Jahr vor dem Unfall im Betrieb seiner Ehefrau effektiv erzielte Lohn in der Höhe von Fr. 36'000.-- nur zu berücksichtigen ist, falls er über dem berufs- und ortsüblichen Verdienst lag. Falls dies nicht zutrifft, ist mindestens der berufs- und ortsübliche Verdienst für die vom Beschwerdeführer geleistete Mitarbeit zu berücksichtigen (vgl. RKUV 2001 Nr. U 420 S. 105 E. 3a).

Dem Begriff "orts- und branchenüblicher Lohn" ist die Frage nach dem mit der Ausübung einer bestimmten Tätigkeit ordentlicherweise erzielbaren Verdienst eigen. Darunter fallen auch (und in erster Linie) die Löhne von in vergleichbarer Funktion tätigen Angestellten ohne besondere Beziehung zum Arbeitgeber, was nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zweck der Bestimmung gebietet. Es soll sichergestellt werden, dass Personen mit persönlicher Verflechtung mit dem Arbeitgeber mindestens einem marktkonformen Lohn entsprechend versichert sind (vgl. auch das Votum des damaligen Vizedirektors des bei der Ausarbeitung der UVV federführenden BSV anlässlich der Kommissionssitzung zur Vorbereitung der Verordnung über die obligatorische Unfallversicherung vom 29. April 1981, wonach die vom Bundesrat vorgeschlagene Bestimmung erreichen will, dass Leute, die wegen ihrer Stellung einen niedrigeren Lohn als den üblichen hätten, sich für den orts- und branchenüblichen Lohn versichern können; Sitzungsprotokoll, S. 33). Entsprechend geht es nicht darum, die tatsächlichen Einkommensverhältnisse (AHV-pflichtiger Lohn zusätzlich verdeckte Gewinnausschüttung, nicht deklarerter Naturallohn, in der Firma

belassener Gewinn etc.) zu erfassen. Ein derart verstandener berufs- und ortsüblicher Verdienst lässt sich, bei Kenntnis der im Betrieb wahrgenommenen Funktion sowie des Arbeitspensums und allenfalls auch der Leistung, auf einfache Weise ohne Mitwirkung der versicherten Person und/oder deren Arbeitgeber bestimmen (Befragung von ortsnahen Firmen, die eine vergleichbare Stelle anbieten, Tabellenlöhne etc., vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] in Sachen M. vom 30. November 2001, U 282/99).

Bei der so verstandenen ratio legis bleibt weder Raum für eine Berufung auf das Bereicherungsverbot noch auf das Abstellen auf den AHV-pflichtigen Lohn. So war es denn gerade die Absicht des Gesetz- beziehungsweise des Verordnungsgebers, dass sich mitarbeitende Familienmitglieder für einen höheren als den tatsächlich erzielten Verdienst versichern können, womit sie sich zumindest im Schadensfall Leistungen basierend auf einem marktüblichen Lohn sichern können. Daher ist es nicht entscheidend, dass die effektiven Jahreseinkommen des Beschwerdeführers regelmässig tiefer waren als der angegebene versicherte Verdienst von Fr. 70'000. Im Weiteren ist anzufügen, dass der Beschwerdeführer beziehungsweise die Arbeitgeberin auf diesem Verdienst Prämien bezahlt hat, weshalb nach dem Äquivalenzprinzip denn auch darauf die Leistungen festzusetzen sind (RKUV 1999 Nr. U 327 S. 111 Er. 3c mit Hinweisen; Urteil des EVG in Sachen M. vom 30. November 2001, U 282/99). Vor diesem Hintergrund können die tatsächlichen Verhältnisse zur Bestimmung des versicherten Verdienstes keine Rolle spielen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist demnach auch nicht danach zu fragen, ob es sich die Ehefrau des Beschwerdeführers überhaupt hätte leisten können, einen Dritten zu einem berufs- und ortsüblichen Lohn einzustellen.

3.2 Hinsichtlich des Arbeitspensums ist aufgrund des vom Beschwerdeführer dargelegten Stellenbeschriebes (Urk. 1) davon auszugehen, dass es sich bei dessen Anstellung bei der A. um eine Vollzeitstelle gehandelt hat. Dies wird im Übrigen vom Gutachter C. in seinen Ausführungen vom 8. November 2005 bestätigt (Urk11/Z102).

Gemäss den vom Beschwerdeführer bei Unternehmen im Raum Zürich, welche - wie die Ehefrau des Beschwerdeführers - Druckvorlagen und Reprörechte für den Textilbereich herstellen und verkaufen, eingeholten Auskünften betrug der Durchschnittsverdienst eines Verkäufers mit Reisetätigkeiten in Europa und zusätzlich administrativen Aufgaben im Jahr 2005 rund Fr. 86'775.-- (Beilagen zu Urk. 11/Z93, Beilage zu Urk 11/Z94 und Beilage zu Urk. 11/Z98). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung für Männer in den Jahren 1998 bis 2005 von 1160 Punkten (1998: 1832 Punkte, Die Volkswirtschaft 5-2006, Tab. B.10.3, S. 87; 2005: 1992 Punkte, Die Volkswirtschaft 12-2006, Tab. B.10.3, S. 83) ist für das Jahr 1998 von einem orts- und branchenüblichen Lohn von Fr. 79'805.-- auszugehen. Damit lag der berufs- und ortsübliche Lohn zum massgebenden Zeitpunkt ungefähr im Bereich desjenigen, den die Beschwerdegegnerin bis zum Unfall im Jahr 1998 den Prämienabrechnungen zu Grunde gelegt hat. Der Gutachter C. äusserte sich weder in seiner Expertise vom 8. April noch im Nachtrag vom 8. November 2005 zur Frage, wie viel der Beschwerdeführer in einem vergleichbaren Unternehmen, mit dem er familiär nicht verbunden ist, bei einer Vollzeitstelle hätte verdienen können. Vielmehr beschränken sich dessen Ausführungen darauf, welchen Lohn die A. aufgrund ihres

Geschäfts-ganges tatsächlich zu zahlen in der Lage gewesen wäre (Urk. 11/102 und Urk. 11/86 Frage 4 S. 3), was - wie bereits erwähnt - vorliegend nicht relevant ist.

Ob der geringe geschäftliche Erfolg der A. im Vergleich mit dem vom Beschwerdeführer betriebenen Aufwand auf dessen ungenügende Leistungen zurückzuführen ist, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wäre dem Beschwerdeführer wohl kaum nachzuweisen. Vielmehr ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass der wirtschaftliche Erfolg nicht bloss vom Einsatz und den Verkaufsfähigkeiten des Beschwerdeführers abhängig ist, sondern mindestens im gleichem Ausmass davon, ob die von ihm vertriebene Kollektion bei der Kundschaft Anklang findet oder nicht (Urk. 1 S. 5).

Zwar ergibt sich aus dem Gutachten von Dr. med. H., Orthopädische Chirurgie FMH, Zürich, vom 29. August 2000 (Urk. 11/Zm19), dass der Beschwerdeführer an arterieller Hypertonie sowie einer Prostatahyperplasie leidet. Jedoch finden sich in den Akten keine Hinweise dafür, dass er deswegen in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt wäre. Daher kann auch aus diesem Grund nicht auf eine verminderte Leistung des Beschwerdeführers geschlossen werden.

Aufgrund des Gesagten ist für die Berechnung der Taggelder sowie Rentenleistungen von einem versicherten Verdienst von Fr. 70'000.-- auszugehen.

Die Sache ist daher zur Berechnung der Taggelder sowie der Rente auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 70'000.-- an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und damit zur Aufhebung des Einspracheentscheids der Zürich vom 20. Dezember 2005 (Urk. 2).

E. 4

Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende und vertretene Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 SGG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint es als angemessen, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2005 aufgehoben und die Sache zur Berechnung der Taggelder sowie der Rente auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 70'000.-- an die Zürich Versicherungsgesellschaft, Zürich, zurückgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Max S. Merkli

- Rechtsanwalt Hermann Rieggen

- Bundesamt für Gesundheit

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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