

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00101 vom 20. Dezember 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2009.00101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2009.00101)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00101 du 20 décembre 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00101 del 20 dicembre 2010

## Erwägungen

### E. 2

#### 2.1.1.1

Die Beschwerdegegnerin bemass den versicherten Verdienst mit Fr. 37'873.-- und stützte sich hierbei auf die während den Perioden vom 15. April bis 27. Oktober 2004 sowie vom 10. bis 17. Dezember 2004 in mehreren Einsätzen effektiv erzielten Erwerbseinkommen bei der Y. Temporal- und Dauerstellen GmbH (inklusive Ferien- und Feiertagsvergütungen, Fr. 33'002.85). Ausserdem berücksichtigte sie die vom 28. Oktober bis 2. Dezember 2004 während 36 Tagen bezogenen Krankentaggelder (Fr. 3'895.--), rechnete diese auf den zugrunde liegenden versicherten Verdienst hoch (x 100/80 = Fr. 4'870.--) und summierte diesen zu dem erzielten Erwerbseinkommen (Urk. 13/327).

Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass bei einer zum voraus befristeten Beschäftigung, wovon gestützt auf die Angaben der früheren Arbeitgeberin auszugehen sei, der bezogene Lohn nicht auf eine volles Jahr umzurechnen sei.

Dem lässt der Beschwerdeführer entgegenhalten (Urk. 1 Ziff. 2), dass der im Jahr vor dem Unfall während rund 7 1/2 Monaten erzielte Lohn auf 12 Monate umgerechnet werden müsse. Einerseits habe der Beschwerdeführer - weil er nach der Lehre längere Zeit keine Anstellung gefunden habe - keinen berufsblichen Lohn erzielen können und liege eine unregelmässige Beschäftigung vor (in diesem Zusammenhang verweist er auf Art. 15 Abs. 3 UVG), andererseits habe er monatlich bis zu Fr. 5'700.-- erzielt und sei das Arbeitsverhältnis mit der Y. Temporal- und Dauerstellen GmbH ein unbefristetes gewesen, weshalb in Anwendung von Art. 22 Abs. 4 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) der versicherte Verdienst durch Aufrechnung auf ein Jahr ermittelt werden müsse. Für ein unbefristetes Arbeitsverhältnis spreche die aktenkundige, schriftliche Kündigung durch die Arbeitgeberin (vom 25. November 2004 per 26. November 2004; Urk. 13/290/7) sowie die Umstände, dass der Beschwerdeführer einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen war und er während weit mehr als drei Monaten für die Temporalfirma gearbeitet habe, was in dieser Branche für befristete Arbeitsverhältnisse unüblich sei. Ferner erwähne der Einsatzvertrag vom 15. Oktober 2004 ausdrücklich eine unbefristete Einsatzdauer (Urk. 34 Ziff. 3c).

Gemäss 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). Nach Art. 15 Abs. 3 UVG

hat der Bundesrat den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes in einem vorgegebenen Rahmen festzusetzen, die dazugehörenden Nebenbezüge und Ersatzeinkünfte zu bezeichnen und Bestimmung über den versicherten Verdienst in Sonderfällen zu erlassen, namentlich bei langdauernder Taggeldberechtigung (lit. a), Berufskrankheiten (lit. b), Versicherten, die nicht oder noch nicht den beruflichen Lohn erhalten (lit. c) sowie Versicherten, die unregelmässig beschäftigt sind (lit. d). Gestützt auf diese Ermächtigung hat der Bundesrat unter dem Titel "Versicherter Verdienst" die Art. 22 bis 24 UVV erlassen. Art. 22 UVV umschreibt den versicherten Verdienst "im Allgemeinen"; Abs. 4 dieser Bestimmung lautet wie folgt: Als Grundlage für die Bemessung der Renten gilt 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 einer zum voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt. Die hier interessierende Bestimmung zum massgebenden Lohn für Renten in Sonderfällen (Art. 24 UVV) sieht in Abs. 1 vor, falls im Jahre vor dem Unfall wegen Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit ein verminderter Lohn bezogen wurde, der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt wird, den der Versicherte ohne ein solches Ereignis erzielt hätte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Anders als die für das Taggeld anwendbare Bestimmung von Art. 23 Abs. 3 UVV, wonach bei unregelmässiger Erwerbstätigkeit oder stark schwankendem Lohn auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt wird, fehlt für den für die Renten massgeblichen versicherten Verdienst eine analoge Verordnungsbestimmung. Bei Versicherten, die einer unregelmässigen Beschäftigung nachgehen, erfolgt daher grundsätzlich keine Umrechnung im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV, sondern wird der versicherte Verdienst aufgrund des innerhalb eines Jahres vor dem Unfall effektiv bezogenen 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 Vorkehrungen nachzuweisen ist. Im Gegensatz dazu sind die Folgen einer unüblichen Reduktion des Lohns, wie beispielsweise ein einmaliger unbezahlter Urlaub, gemäss Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG), heute sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts, in Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV zu ergänzen (Fischer, Franz, Problemfälle des versicherten Verdienstes in der obligatorischen Unfallversicherung, Sozialversicherungsrechtstagung 2006, S. 149 ff., S. 163 mit Hinweisen). Grundsätzlich findet die Hochrechnung des unmittelbar vor dem Unfall bezogenen Lohnes auf ein Jahr selbst dann keine Anwendung, wenn die versicherte Person vor dem Unfall eine neue, unbefristete Arbeitsstelle angetreten hatte. Vielmehr ist der dort tatsächlich erhaltene Lohn im Rahmen der Berechnung des versicherten Verdienstes für Renten nur für die Zeit ab Beginn dieses Arbeitsverhältnisses massgebend. Für die Zeit vor Aufnahme dieser Erwerbstätigkeit ist auf das Einkommen abzustellen, das die versicherte Person vormals effektiv erzielt hatte, allenfalls auch aufgrund von Art. 24 Abs. 1 UVV für die Zeit der dazwischenliegenden Arbeitslosigkeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 5. Februar 2009 in Sachen R., 8C\_879/2008, Erw. 3.2, vom 30. Mai 2008 in Sachen B., 8C\_549/2007, Erw. 8.3.4).

## E. 2.3

2.3.1.1 Der Beschwerdeführer schloss seine Lehre als Industrie- und Unterlagsbodenbauer am 13. August 2003 mit dem Fähigkeitszeugnis ab (Urk. 13/97). Im Anschluss daran war er - wie sich den Eintragungen aus den Individuellen Konten (Urk. 13/279/3) entnehmen lässt - nicht mehr erwerbstätig und hatte sich auch nicht als Arbeitsloser angemeldet (Urk. 26). Im Jahr vor dem Unfall (das heisst vom 22. Januar 2004 bis 21. Januar 2005) war der Beschwerdeführer einzig von April bis Dezember 2004 bei der Y.\_\_\_\_ Temporär- und Dauerstellen GmbH angestellt und bezog in diesem Zeitraum unbestrittenermassen einen Lohn von insgesamt Fr. 32'759.-- (Urk. 27/31; vgl. auch Urk. 13/279/3). Am 8. Dezember 2004 meldete sich der Beschwerdeführer beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV), Zürich Eggenholzstrasse, zum Bezug von Arbeitslosenversicherungsleistungen an (Urk. 27/36) und stellte sich ab sofort für eine Vollzeitstelle zur Verfügung (Urk. 27/24). Im Anmeldeformular gab er an, dass der vormalige Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auf den 29. November 2004 per sofort wegen Krankheit gekündigt habe und er vom 28. Oktober bis 2. Dezember 2004 wegen Krankheit an einer Arbeitsleistung verhindert gewesen sei. Der der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich eingereichten Arbeitgeberbescheinigung der Y.\_\_\_\_ Temporär- und Dauerstellen GmbH vom 9. Februar 2005 samt Beilagen (Urk. 27/31) lässt sich entnehmen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Temporärfirma vom 15. April 2004 bis 17. Dezember 2004 gedauert hatte, wobei der Vertrag per 17. Dezember 2004 befristet gewesen sei. Von 15. April bis 27. Oktober 2004 wies die Bescheinigung einen Gesamtverdienst von Fr. 31'094.15, und vom 10. bis 17. Dezember 2004 einen solchen von Fr. 1'908.70 aus. Die Beilagen erhellen, dass der Beschwerdeführer ab 14. April 2004 verschiedene Einsatzverträge als Strassenbauer eingegangen war, deren Einsatzdauer teilweise zum vornherein befristet (Einsatzvertrag vom 14. April 2004, vom 27. Mai 2004), teilweise unbefristet gestaltet (Einsatzvertrag vom 15. Oktober 2004) war. Während des letztgenannten Einsatzes mit Einsatzbeginn am 2. September 2004 wurde der Beschwerdeführer offenbar krank und laut Arzzeugnis vom 17. Februar 2005 vom 28. Oktober bis zum 2. Dezember 2004 zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben (Urk. 27/32, vgl. auch Urk. 27/31 Seite 2). Für diese Zeit erhielt er von der Krankentaggeldversicherung bzw. vom Arbeitgeber direkt ein Krankentaggeld in der Höhe von insgesamt Fr. 3'896.-- (Fr. 3'652.50 + Fr. 243.50). Während dieser Zeit, nämlich am 25. November 2004, sprach die Arbeitgeberin per 26. November 2004 die schriftliche Kündigung aus (Urk. 27/31). Offensichtlich konnte er indes am 10. Dezember 2004 erneut eine temporäre Anstellung antreten, welche nach Angaben der Arbeitgeberin bis zum 17. Dezember 2004 befristet gewesen war (Urk. 27/31). Demzufolge eröffnete die Arbeitslosenkasse die Rahmenfrist für den Leistungsbezug am 20. Dezember 2004 und berechnete aus dem Durchschnitt der letzten 6 Beitragsmonate einen versicherten Verdienst von Fr. 4'779.-- (Urk. 27/27), woraus sich auch der der Beschwerdegegnerin mit Unfallmeldung übermittelte Taggeldansatz von Fr. 154.15 ergibt (Urk. 13/1). Da der Beschwerdeführer auf die Ersuchen vom 27. Januar und 7. Februar 2005 (Urk. 27/37) bzw. 8. März und 10. Mai 2005 (Urk. 27/25-26), die zur Feststellung der Anspruchsberechtigung erforderlichen Unterlagen einzureichen, nicht bzw. unvollständig nachgekommen war (es fehlte das ausgefüllte Formular "Angaben der versicherten Person"; vgl. Urk. 27/1), verfügte die Arbeitslosenkasse am 7. Juli 2005, dass ein allfälliger Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung für die Kontrollperiode Dezember 2004 erloschen sei (Urk. 27/28). Wegen der unfallbedingten



Berechnungen der Arbeitslosenkasse zum versicherten Verdienst gemäss AVIG sich als rechtmässig erweisen (vgl. Urk. 27/27), es insbesondere korrekt war, die Ferien- und Feiertagsentschädigung von 10,3 % und 3,6 % bei der durchschnittlichen monatlichen Beschäftigungsdauer von rund 140 Stunden (Urk. 27/31) miteinzubeziehen (vgl. BGE 125 V 42 mit Hinweisen), erscheint es angebracht, diesen Durchschnittslohn der letzten sechs Beitragsmonate heranzuziehen, das heisst einen massgebenden Lohnausfall von Fr. 4'779.-- monatlich anzunehmen. Hochgerechnet auf 33 Tage ergibt dies eine Lohnsumme von Fr. 5'256.90.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ist für die Berechnung des versicherten Verdienstes das massgeblich letzte Jahr vor dem Unfall in vier verschiedene Zeitperioden zu unterteilen: für den Zeitraum bis zur Erwerbsaufnahme im April 2004 ist kein Lohn anzurechnen, von April 2004 bis Oktober 2004 sowie Dezember 2004 sind die effektiven Lohnbezüge (ohne Krankentaggelder) zu summieren, von 28. Oktober bis 2. Dezember 2004 ist in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 UVV der mutmasslich zu erzielende Lohn gestützt auf die bezogenen Krankentaggelder heranzuziehen und vom 20. Dezember 2004 bis 21. Januar 2005 ist gestützt auf die Anwendung derselben Bestimmung der mutmassliche Lohnausfall infolge Arbeitslosigkeit zu berücksichtigen.

2.4 Ä Ä Ä Von April bis Dezember 2004 erzielte der Beschwerdeführer eine Gesamtlohnsumme ohne Krankentaggelder von Fr. 32'759.35 (Urk. 27/31: April: Fr. 2'424.85, Mai: Fr. 2'641.90, Juni: Fr. 5'712.75, Juli: Fr. 5'123.30, August: Fr. 5'648.35, September: Fr. 5'723.40, Oktober: Fr. 3'324.50 und Fr. 495.10, Dezember: Fr. 1'665.20). Die Differenz zur Berechnung der Beschwerdegegnerin (Fr. 33'002.85; vgl. Urk. 13/327) erklärt sich dadurch, dass diese die gesamte Auszahlung für den Monat Dezember von Fr. 1'908.70, welche einen Krankentaggeldbezug von Fr. 243.50 enthielt, summierte und damit im Ergebnis das Krankentaggeld im genannten Umfang zweimal berücksichtigte. Hinzu kommen die genannten 36 Tage Krankentaggeld mit einer zu berücksichtigenden Lohnsumme von Fr. 4'870.-- (vgl. Urk. 13/327) sowie die 33 Tage Arbeitslosigkeit mit einer mutmasslich entgangenen Lohnsumme von Fr. 5'256.90. Dies ergibt die Summe von Fr. 42'886.25, was als versicherter Verdienst für die Berechnung der Invalidenrente heranzuziehen ist. Im Umfang der Differenz von Fr. 5'013.40 (Fr. 5'256.90 ./ Fr. 243.50) ist die Beschwerde demnach teilweise gutzuheissen.

### E. 3

3.1 Ä Ä Ä Ä Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, in Kraft seit 1. Januar 2003 und anwendbar gestützt auf Art. 1 UVG) sieht vor, dass die Geldleistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder in schweren Fällen verweigert werden können, wenn die versicherte Person den Versicherungsfall vorsätzlich oder bei vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt oder verschlimmert hat. In Abweichung von Art. 21 Abs. 1 ATSG können der versicherten Person die Geldleistungen gekürzt oder in besonders schweren Fällen verweigert werden, wenn sie den Unfall bei nicht vorsätzlicher Ausübung eines Verbrechens oder Vergehens herbeigeführt hat (Art. 37 Abs. 3 Satz 1 UVG). Die Begriffe Verbrechen oder Vergehen richten sich - wie schon bis zum Inkrafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 unter der Geltung von Art. 37 UVG - nach Art. 10 des Strafgesetzbuches (StGB; bis zur Änderung vom 13. Dezember 2002, in Kraft seit 1. Januar 2007: Art. 9 StGB).

Die Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist eine verwaltungsrechtliche Sanktion. Sie bezweckt den Schutz der Versicherung vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme und hat nicht pönalen Charakter. Die Versicherung soll nicht über Gebühr mit Schäden belastet werden, welche die Betroffenen bei Anwendung der ihnen zumutbaren Sorgfalt hätten vermeiden können. Deshalb kann in objektiver Hinsicht grundsätzlich allein das abstrakte oder konkrete Gefährdungspotential für die versicherte Person selber von Bedeutung sein. Nicht erforderlich ist eine richtige Vorstellung von der genauen Art des durch das vorwerfbare Verhalten eingegangenen Gesundheitsrisikos. Die Beurteilung hat aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falles zu erfolgen (BGE 134 V 319 Erw. 4.3.1.1).

Nach der vor Inkrafttreten des ATSG, insbesondere zu aArt. 37 Abs. 3 UVG entwickelten Rechtsprechung reichte es aus, wenn der Unfall bei (d.h. anlässlich oder im Zusammenhang mit) der Ausübung eines Vergehens oder Verbrechens herbeigeführt wurde. Dabei muss aber immerhin ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Straftat bestehen (Rumo-Jungo, Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37-39 UVG, Diss. Freiburg 1993, S. 191). Weil Art. 21 Abs. 1 ATSG dieselbe Formulierung verwendet, wie sie sich in aArt. 37 Abs. 3 UVG fand, ist - mangels jedwelcher anderer Anhaltspunkte in den Materialien - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die bisherige Rechtsprechung im Rahmen von Art. 21 Abs. 1 ATSG weiter gelten lassen will (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz 28 zu Art. 21; vgl. auch BGE 131 V 355 Erw. 2.1.3).

Die Beschwerdegegnerin kürzte die Rente und Integritätsentschädigung um jeweils 20 % gestützt auf die Annahme, dass der Beschwerdeführer mit überwiegender Wahrscheinlichkeit am Fahrzeug- und Nummerndiebstahl beteiligt gewesen sei oder zumindest davon gewusst habe und damit vorsätzlich in einem gestohlenen Auto mitgefahren sei. Ausserdem habe er zum Unfallzeitpunkt den Sicherheitsgurt nicht getragen, was alleine schon zu einer Kürzung von 10 % berechtige.

Demgegenüber lässt der Beschwerdeführer bestreiten, am Diebstahl des Unfallfahrzeuges beteiligt gewesen zu sein oder davon gewusst zu haben. Er habe nicht damit rechnen müssen, dass der Unfallverursacher vor der Polizeikontrolle mit überhöhter Geschwindigkeit flüchten und einen Unfall verursachen würde. Den Sicherheitsgurt habe er getragen, dieser sei erst bei der Bergung gelöst worden. Da die polizeilichen Ermittlungen nur unvollständig gewesen seien, das Strafverfahren eingestellt und von einer Bestrafung abgesehen worden sei, müsse von seiner Unschuld ausgegangen werden. Eine Kürzung der Unfallversicherungsleistungen um 20 % sei ohnehin zu hoch.

### 3.3.1

Mit Verfügung vom 12. September 2006 (Urk. 13/231) stellte die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich die Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer unter Auferlegung der Kosten gestützt auf Art. 66 bis StGB ein. Es sei gemäss den vorliegenden Arztberichten davon auszugehen, dass der Angeschuldigte anlässlich des Unfalles schwerste Verletzungen erlitten habe, in den unmittelbaren Folgen seiner Tat somit so schwer betroffen sei, so dass eine Strafe unangemessen wäre (Urk. 13/231/3). Gemäss den Ausführungen in der Einstellungsverfügung sowie den vorliegenden Polizeiuntersuchungsakten (Urk. 13/17) wurde dem Beschwerdeführer

vorgeworfen, zusammen mit dem beim Unfall ums Leben gekommenen A. \_\_\_ im Laufe des Abends vom 21. auf den 22. Januar 2005 gewaltsam in eine Garage eingestiegen zu sein, verschiedene Autoschlüssel behändigt, einen Personenwagen der Marke "Jeep USA, Grand Cherokee 5.2" entwendet und diesen mit Kontrollschildern eines anderen Fahrzeugs versehen zu haben. In der Folge habe der Verstorbene den entwendeten Personenwagen gelenkt, bis um ca. 1.50 Uhr in der gleichen Nacht eine Patrouille der Stadtpolizei Zürich auf den Wagen aufmerksam wurde, weil dieser lediglich mit Nebellichtern unterwegs gewesen sei. Als die Polizei den Wagen zum Stoppen aufgefordert habe, sei der Verstorbene mit grosser Geschwindigkeit (bis zu 135 km/h) davongefahren und habe im Verlaufe dieser Flucht auch einen Fussgänger auf dem Fussgängerstreifen gestreift und leicht verletzt. Schliesslich sei der Wagen mit überhöhter Geschwindigkeit in eine Tempo-30-Zone gefahren, wo er mit einem Betonsockel sowie zwei stehenden Fahrzeugen kollidierte und auf dem Dach liegend zum Stillstand gekommen sei. Der angeschuldigte Beschwerdeführer habe die Sicherheitsgurten nicht getragen. Ferner hätten bei ihm anlässlich des Unfalls aus seinen getragenen Socken 14,5 Ecstasy-Tabletten à 3,8 Gramm, insgesamt 55,1 Gramm, sichergestellt und multiple Intoxikationen (Amphetamine, MDMA, Benzodiazepine) festgestellt werden können.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dieser Einstellungsverfugung kommt hinsichtlich des darin festgehaltenen Tatherganges nicht der Beweiswert eines Strafurteils zu, weder im Sinne, dass das darin vorgeworfene Verhalten nachgewiesen und der objektive und subjektive Tatbestand erfüllt wären, noch dass der Beschwerdeführer von einem solchen Verhalten entlastet worden wäre. Für die Frage der Leistungskürzung oder -verweigerung ist die Einstellung des Verfahrens wegen grosser Betroffenheit des Täters als unmittelbare Folge seiner Tat grundsätzlich ohne Bedeutung (BGE 134 V 317 Erw. 2 mit Hinweis). Liegt kein strafrechtliches Erkenntnis vor, hat der Sozialversicherungsträger die Frage nach einem relevanten strafrechtlichen Verhalten im Sinne einer Vorfrage zu klären (SVR 2002 UV Nr. 14; vgl. auch BGE 120 V 227).

3.3.2 Ä Ä Der Beschwerdeführer bestritt in den Vernehmungen vor der Strafuntersuchungsbehörde (Urk. 13/225) vom Einbruch und Autodiebstahl gewusst zu haben. Er sei am fraglichen Abend um 21.00 oder 22.00 Uhr von zu Hause weg und habe den Verstorbenen am Bahnhof Oerlikon getroffen. Sie hätten dort eine Bar aufgesucht und seien bis ca. Mitternacht zusammen geblieben. Danach sei er (der Beschwerdeführer) nach Hause. Gegen ca. 1.00 Uhr Nachts habe der Verstorbene ihn angerufen und gesagt, seine Grossmutter habe ihm das Auto gegeben. Er habe gefragt, ob er Lust hätte, mit ihm raus zu gehen. Der Verstorbene habe ihn danach zu Hause abgeholt. Sie seien zunächst nochmals kurz in die Wohnung der Grossmutter gegangen. Dorthin sei er selber gefahren. Danach sei sein verstorbener Kollege gefahren, worauf es zum Unfall gekommen sei. Er habe das genaue Alter des Verstorbenen (geboren 4. November 1986) nicht gekannt und auch nicht gewusst, dass dieser keinen Führerschein besitze.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der polizeilichen Vernehmung am 26. Mai 2006 (Urk. 13/226) führte die Grossmutter des bei ihr wohnenden Verstorbenen aus, sie sei sich sicher, dass der Beschwerdeführer gewusst habe, dass sie keinen Wagen besessen habe. Er und ihr Enkel seien sehr gute Kollegen gewesen, die gemeinsam viel unternommen hätten - auch die schlechten Sachen. Der Beschwerdeführer habe auch gewusst, dass der Verstorbene keinen Führerausweis gehabt habe.

Â Â Â Â Â Â Â Â Laut Vorbericht des Wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei ZÃ¼rich wurden am Unfallort Spuren gesichert, unter anderem die Sicherheitsgurte vom Beifahrersitz ausgebaut und sichergestellt, eine Auswertung der Spuren jedoch unterblieb (Urk. 13/223). Dasselbe gilt fÃ¼r die am Einbruchsort, der Autowerkstatt, sichergestellten Spuren (Urk. 13/229, Urk. 13/224). Zwei der drei entwendeten FahrzeugschlÃ¼ssel konnten in der Jackentasche des Verstorbenen sichergestellt werden (Urk. 13/228/4).

Â Â Â Â Â Â Â Â Weiter lÃ¤sst sich dem Rapport der Stadtpolizei ZÃ¼rich vom 21. MÃ¤rz 2005 (Urk. 13/17) entnehmen, dass beim Eintreffen vor Ort die Unfallsituation in unverÃ¤ndertem Zustand vorgefunden wurde, das Fahrzeug auf dem Dach lag, der Lenker im Bereich Fahrersitz eingeklemmt gewesen und der Beifahrer (BeschwerdefÃ¼hrer) im Bereich des Fahrzeug-Heckes gelegen habe und durch die als Erste eintreffenden Polizeibeamten geborgen wurde. Am Unfallort waren keine Zeugen des Vorfalles anwesend. Im Protokoll wird vermerkt, dass der BeschwerdefÃ¼hrer die Sicherheitsgurten nicht getragen habe (Urk. 13/17/11).

3.4 Â Â Â Â Â Â Â Â Aufgrund der vorliegenden Akten kann dem BeschwerdefÃ¼hrer eine Mitbeteiligung am Tatbestand des Diebstahls (Art. 139 StGB) bzw. der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch (Art. 94 Ziff. 1 des Strassenverkehrsgesetzes [SVG]) nicht nachgewiesen werden. Die Auswertung der sichergestellten Spuren am Ort des Einbruches kann aber - wie die nachfolgenden ErwÃ¤gungen aufzeigen - unterbleiben. Der Unfall geschah nicht in AusÃ¼bung des Einbruchdiebstahls (Art. 139 StGB) mit Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB) und SachbeschÃ¤digung (Art. 144 Abs. 1 StGB). Ebenso wenig trug der bei ihm selber als Nichtlenker nachgewiesene Konsum und Besitz von illegalen Drogen (Art. 1 und 19 Ziff. 1 des BetÃ¤ubungsmittelgesetzes, BetmG) zum Unfall bei. Ein allenfalls damit beabsichtigter Handel, auf dessen Weg der Unfall geschehen wÃ¤re, wurde strafrechtlich weder vorgeworfen noch nachgewiesen.

Â Â Â Â Â Â Â Â Hingegen steht fest, dass der BeschwerdefÃ¼hrer gewusst haben musste, dass weder der verstorbene Kollege noch dessen Grossmutter rechtmÃ¤ssige Besitzer des Jeep USA, Grand Cherokee 5.2, gewesen waren und Ã¼berdies der Fahrer Ã¼ber keinen FÃ¼hrerausweis verfÃ¼gte. Seine diesbezüglichen Bestreitungen mÃ¼ssen als Schutzbehauptungen gewertet werden: Er hatte seit Kindheit regelmÃ¤ssig Umgang mit dem Verstorbenen (Urk. 13/225/2), welcher nach Aussagen der Grossmutter auch zeitweise bei ihm gewohnt haben soll (Urk. 13/226/1), und er muss daher sowohl um die finanziellen und wirtschaftlichen VerhÃ¤ltnisse (als Maurerlehrling) als auch um das Alter des Verstorbenen gewusst haben. Sowohl er wie sein Kollege verfÃ¼gten Ã¼ber diverse AkteneintrÃ¤ge betreffend Widerhandlung gegen das BetÃ¤ubungsmittelgesetz (Urk. 13/225/3) wie auch gegen das VermÃ¶gen (Urk. 13/17/15). Nach Aussagen des geschÃ¤digten Garagenbesitzers hatte der Verstorbene ihm schon einmal einen Personenwagen entwendet und zu Totalschaden gefahren (Urk. 13/229/6). Es muss angenommen werden, dass der BeschwerdefÃ¼hrer davon gewusst hatte. Es entbehrt jeglicher GlaubwÃ¼rdigkeit, wenn in Kenntnis all dieser UmstÃ¤nde der Kollege nach gemeinsamem Barbesuch zu Fuss beziehungsweise mit Ã¶ffentlichen Verkehrsmitteln nachts um ein Uhr unvermittelt Ã¼ber einen eigenen Personenwagen der gehobenen Preisklasse verfÃ¼gt und mit knapp 18 Jahren auch die FahrprÃ¼fung gemacht haben soll. Es ist daher mit Ã¼berwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der BeschwerdefÃ¼hrer im Wissen um die widerrechtliche Entwendung des Personenwagens als Beifahrer mitfuhr. Damit geschah der Unfall wÃ¤hrend des vorsÃ¤tzlichen Mitfahrens

in einem zum Gebrauch entwendeten Motorfahrzeug im Sinne von Art. 94 Ziff. 1 SVG. Dieser Straftatbestand wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet und stellt daher ein Vergehen nach Art. 10 Abs. 3 StGB dar.

Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers barg dieses Verhalten unter den hier vorliegenden, besonderen Umständen eine grosse Gefahr, in einen Unfall verwickelt zu werden. Einerseits ist solchen "Spritzfahrten" ganz allgemein ein unvorsichtiges Fahren immanent, zumal hier der Fahrzeuglenker über keinen Führerausweis oder gültigen Lernfahrausweis verfügte, wovon der Beschwerdeführer gewusst haben musste. Andererseits steigt das Risiko, von einer Polizeipatrouille aufgehalten zu werden, zumal zu dieser Nachtzeit und am Wochenende mit einer Kontrolle im Stadtgebiet durchaus zu rechnen ist. Dass dann der Fahrer des gestohlenen Fahrzeuges ohne Führerausweis die Flucht ergreift, davon musste der Beschwerdeführer zwingend ausgehen. In dieser Situation war er als Beifahrer voraussehbar auch kaum mehr in der Lage, selbst wenn er gewollt hätte, was eher unwahrscheinlich ist, zumal er im Besitze von illegalen Drogen war, den Fahrer zum Anhalten zu bewegen. Hinzu kommt, als letzter Umstand, dass der Beschwerdeführer die Sicherheitsgurten nicht getragen hat (Urk. 13/17/14). Entgegen seinen Ausführungen ist auszuschliessen, dass die Gurten bei der Bergung gelöst wurden, schliesslich befand er sich schwer verletzt im Heck des Fahrzeuges und wäre nicht in der Lage gewesen, die Gurten nach dem Unfall selber zu öffnen. Wohl genügt der Umstand des Nichttragens der Sicherheitsgurt als Überbretungstatbestand (Art. 57 Abs. 5 lit. a SVG, Art. 3a Abs. 1 und Art. 96 Verkehrsregelverordnung [VRV]) für sich alleine nicht, die Leistungen über zwei Jahre hinaus gestützt auf Art. 37 Abs. 2 UVG um 10 % zu kürzen (vgl. zu aArt. 37 Abs. 2 UVG, in Kraft bis Ende 1998: BGE 118 V 307 Erw. 2c, 109 V 151). Es erhöht indes die Verletzungsgefahr bei hohem Risiko als Beifahrer eines gestohlenen Autos in einen Unfall verwickelt zu werden.

Was das Ausmass der Kürzung angeht, so besteht kein Anlass, in das von der Verwaltung getübte Ermessen einzugreifen (BGE 114 V 318 Erw. 5c). Das Verschulden des Beschwerdeführers ist insofern als schwer zu gewichten, als er das ihm vorgeworfene Vergehen vorsätzlich ausübte und angesichts der genannten Umstände das Gefahrenpotenzial vorausgesehen haben musste. Die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers, der im Zeitpunkt des Unfalles und darüber hinaus bei den Eltern lebte, einer unregelmässigen Erwerbstätigkeit nachging und ausser seinem Lebensunterhalt, der zu bestreiten ihm aus den Versicherungsleistungen in bescheidenem Mass möglich bleibt, keinen weiteren Verpflichtungen nachkommen muss, sind ebenfalls nicht geeignet, die Höhe der Leistungskürzung in Frage zu stellen. Das Ausmass von 20 % scheint daher auch angesichts des Verschuldens sowie der persönlichen Umstände als angemessen und ist als rechtens zu beständigen.

#### **E. 4**

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat die gesetzlichen Grundlagen der Überentschädigung und Berechnung der Komplementärrente sowie der Verrechnung von Rückforderungen zutreffend dargelegt, worauf verwiesen wird (Urk. 2 Ziff. 5). Zu ergäenzen bleibt, dass nach Art. 20 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 4 UVV die Kürzungen nach Art. 21 ATSG und nach den Art. 36-39 UVG bei den Komplementärrenten vorgenommen werden.

4.2. Die Beschwerdeführerin erhob die von ihr festgelegten versicherten Verdienst (Fr. 37'873.--) im Rahmen von Art. 31 Abs. 2 UVV um den beim erstmaligen Zusammentreffen mit der Rente der Invalidenversicherung geltenden Prozentsatz der Teuerungszulage um 0,8 % (vgl. Verordnung 07 über Teuerungszulagen an Rentner der obligatorischen Unfallversicherung, Art. 1 Abs. 2, Unfalljahr 2005), berücksichtigte hiervon 90 % und setzte die Komplementrente in Abzug der von der Invalidenversicherung ausbezahlten Invalidenrente von monatlich Fr. 1'651.-- (Basis 2008) und gekürzt um 20 % auf Fr. 969.75 fest (Urk. 13/337/2). Diese Berechnung ist im Grundsatz nicht zu beanstanden.

4.3. Da der versicherte Verdienst indes leicht höher anzusetzen ist (Erw. 2.4), ergibt sich neu eine Komplementrente von monatlich Fr. 1'591.-- (Fr. 42'886.25 x 1,008 x 0,9 : 12 ./ Fr. 1'651.--), welche in Anwendung von Art. 21 Abs. 1 ATSG (Erw. 3.4) um 20 % auf Fr. 1'272.95 zu kürzen ist. Im Umfang der Differenz (Fr. 303.20 monatlich) ist die Beschwerde demnach teilweise gutzuheissen.

Die Beschwerdeführerin wird entsprechend der neuen monatlichen Komplementrente von Fr. 1'272.95 seit 1. August 2008 die Rückforderungssumme neu zu berechnen und den Differenzbetrag zur bereits mit Leistungen der Invalidenversicherung verrechneten Summe nachzuzahlen haben.

## E. 5

5.1. Zu prüfen bleibt schliesslich der Anspruch auf eine Hilfslosenentschädigung. Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen sowie der dazugehörigen Rechtsprechung kann - um Wiederholungen zu vermeiden - auf die eingehende und zutreffende Darlegung im Einspracheentscheid (Urk. 2 Ziff. 6) verwiesen werden.

5.2. Während die Beschwerdegegner davon ausgeht, dass in keiner der relevanten sechs alltäglichen Lebensverrichtungen eine regelmässige und erhebliche Hilfe Dritter notwendig ist, stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass er mindestens bei der Fortbewegung ausserhalb des Hauses sowie bei der Pflege gesellschaftlicher Kontakte in relevantem Ausmass hilfsbedürftig ist und ausserdem der persönlichen Überwachung bedürfte, was Anspruch auf eine Entschädigung für leichte Hilfslosigkeit begründet. So habe er sich mindestens bis Anfang 2008 nicht ohne seine Mutter ausserhalb des Hauses fortbewegen können. Es sei ihm nicht möglich, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen und sich unter vielen Leuten aufzuhalten, beispielsweise Bars oder Discotheken aufzusuchen, zumal er an Stellen gehe und daher jederzeit umgestossen werden könne.

5.3. Aus den medizinischen Akten bzw. den Erhebungen zur Hilfslosigkeit vor Ort ergibt sich Folgendes:

5.3.1. Vom 15. Februar bis 12. April 2007 hielt sich der Beschwerdeführer in der Rehaklinik Z. auf. Ziel war es, das Gehen ohne Stütze zu bewältigen. Im Austrittsbericht der Rehaklinik Z. vom 17. April 2007 (Urk. 13/252) wird vermerkt, dass das Gangbild deutlich gebessert werden konnte. Unter Supervision sei es möglich gewesen, die Gehstütze wegzulassen. Der Beschwerdeführer habe sich jedoch nicht getraut, alleine ohne diese zu laufen. Er habe am Training im öffentlichen Verkehr teilgenommen und die ihm gestellten Aufgaben gut bewältigt. Bei Austritt habe sich der Beschwerdeführer getraut, für die Therapien die öffentlichen Verkehrsmittel zu

benötigen. Eine anfängliche Begleitung, bis der Beschwerdeführer die Strecke kenne, erachteten sie jedoch als sinnvoll.

5.3.2.1 Die W., Zentrum für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte, berichtete am 15. Oktober 2007, dass der Beschwerdeführer seit zwei bis drei Monaten nur noch einen Stock benutze und zu den Therapien weiterhin mit dem Taxi fahre, da er die Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln bisher nicht habe bewältigen können. Ein Treffen mit Freunden finde eher selten statt, er gehe regelmässig in die Therapie, des Weiteren viel spazieren. Im übrigen äusserte er den Wunsch, wiederum Auto zu fahren, wozu die Klinikärzte unter anderem augenärztliche und neuropsychologische Tests als notwendig erachteten. Anschliessend hielt sich der Beschwerdeführer während zwei Monaten in seiner Heimat auf (Urk. 13/306/2).

5.3.3.1 Zur kreisärztlichen Untersuchung am 27. März 2008 bei Dr. med. B., Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie, (Urk. 13/311) erschien der Versicherte ohne Begleitperson mit dem Taxi. Er erklärte, mit Bus und Tram könne er sich noch nicht bewegen, weil die Schnelligkeit noch nicht ausreiche und er kein Standvermögen habe. Er brauche ausser Haus immer zwei Stühle, in der Wohnung bewege er sich teilweise stockfrei. Der Kreisarzt hielt fest, dass das Gehen mit zwei Unterarmstützen verlangsamt und kleinschrittig sei, wechselbeiniges Treppensteigen mit Stockhilfe möglich sei und sich beim abwärts Gehen eine ausgeprägtere Schwäche des rechten als des linken Beines zeige. Beim Gehen mit einem Stock werde dieser rechts getragen, und es zeige sich dabei ein rechtsseitiger Fallfuss bei deutlicher Schwäche der Dorsalextensoren rechts im Seitenvergleich. Entsprechend gelinge der Fersengang angedeutet nur links. Spitzengang sei mit nur diskreter Stockhilfe möglich. Als Folge des am 22. Januar 2005 erlittenen Polytraumas beständen heute eine Tetraparese sub C6 ASIA D und eine mittelschwere kognitive Leistungsminderung bei neuropsychologischer Funktionsstörung.

5.3.4.1 Am 29. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer zu Hause besucht und die notwendige Hilfestellung in einzelnen Lebensfunktionen besprochen (Urk. 13/352). Der Beschwerdeführer gab an, nach Austritt aus der W. für die Fortbewegung in der Wohnung zuerst ein Bäckerli und danach beide Stühle benötigt zu haben. Beim letzten Gespräch vom 13. September 2007 habe er sich mit einem Stock fortbewegt, seit einer Woche benutze er innerhalb der Wohnung keine Stühle mehr. Wenn er während des Gehens niesen oder husten müsse, habe er Schwierigkeiten, das Gleichgewicht zu halten, und sei deswegen schon dreimal gestürzt. Seit er wieder zu Hause sei, gehe er immer spazieren. Anfänglich sei seine Mutter mitgekommen, weil sie Angst gehabt habe, er könne das Gleichgewicht verlieren und in den Bach stürzen. Seit er aus den Ferien zurück sei, gehe er selbstständig spazieren. Zu Pflege gesellschaftlicher Kontakte befragt, gab der Beschwerdeführer an, er habe Schwierigkeiten beim Schreiben wegen der fehlenden Feinmotorik. Die Hand könne er erst seit diesem Jahr selbstständig öffnen und die Finger strecken. Telefonieren habe er immer gekonnt. Anfänglich hätten ihn die Leute wegen seiner Stimme schlecht verstanden. Dies sei in diesem Jahr viel besser geworden. Er habe eigentlich nur mehr wenig Kontakt ausserhalb der Familie. Die Taxifahrten zu den Therapien organisiere er sich selbstständig. Seit dem Unfall habe er keine Feste mehr besuchen können. Er benötige Platz beim Laufen, was in grossen Menschenansammlungen schwierig sei. Medikamente nehme er schon seit dem Rehabilitationsaufenthalt in W. keine mehr.

5.4. Massgebend für die Beurteilung der anspruchsbegründenden Hilflosigkeit ist der Zeitpunkt des Rentenbeginns (Art. 37 UVV), das heisst der 1. Juni 2008. Aufgrund der angeführten Aktenlage ist ein Bedarf an aufwändiger Pflege oder dauernder Überwachung in diesem Zeitpunkt auszuschliessen. Hinsichtlich der sechs massgebenden Lebensverrichtungen ist eine Behinderung beim Gehen ersichtlich, die jedoch spätestens im Zeitpunkt der Untersuchung beim Kreisarzt Dr. B. \_\_\_ als nicht mehr erheblich anzusehen ist. Der Beschwerdeführer ist nicht nur in der Lage, sich die Kontaktaufnahme mit seiner Umwelt und einschliesslich der Therapien selber zu organisieren, er ist auch - wenn auch teilweise infolge seiner subjektiven Unsicherheit mit Hilfe von Gehstäbchen - in der Lage, sich innerhalb wie ausserhalb des Hauses selbständig fortzubewegen. Dass er sich in Gesellschaft einer grösseren Menschenmenge unsicher fühlt und solches daher vermeidet, begründet kein Bedarf an regelmässiger und/oder erheblicher Dritthilfe. In den übrigen Lebensverrichtungen ist er unbestrittenermassen selbständig, weshalb der Anspruch auf eine Hilfslosenentschädigung nicht ausgewiesen ist.

## E. 6

6.1. Nach diesen Erwägungen ist die Beschwerde in Bezug auf die Höhe der Rente teilweise gutzuheissen, weil der zugrunde liegende versicherte Verdienst höher anzusetzen ist. Im übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, insbesondere auch hinsichtlich der Kürzung der Leistungen und der angeforderten Hilfslosenentschädigung.

6.2. Nach Art. 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende 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 (Art. 34 Abs. 3 GSVGer).

Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich des wesentlichen Vorbringens zur Leistungskürzung sowie des Anspruches auf eine Hilfslosenentschädigung unterliegt, ist die Parteientschädigung um 2/3 zu kürzen und ermessensweise auf Fr. 900.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt vom 5. Februar 2009 in Bezug auf den zugrunde gelegten versicherten Verdienst im Sinne der Erwägungen abgeändert, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2008 Anspruch auf eine um 20 % gekürzte Komplementärrente in der Höhe von Fr. 1'272.95 monatlich hat. Im übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Tomas Kempf, unter Beilage des Doppels von Urk. 32

- Rechtsanwältin Barbara Klett, unter Beilage des Doppels von Urk. 34

- Bundesamt für Gesundheit

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.