

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00287 vom 23. September 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2009.00287

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00287 du 23 septembre 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00287 del 23 settembre 2010

Erwägungen

E. 1

1.1.1. Gemäss Art. 84 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) können die Durchführungsorgane Versicherte, die hinsichtlich Berufsunfällen oder Berufskrankheiten durch bestimmte Arbeiten besonders gefährdet sind, von diesen Arbeiten ausschliessen. Der Bundesrat ordnet die Entschädigung für Versicherte, die durch den Ausschluss von ihrer bisherigen Arbeit im Fortkommen erheblich beeinträchtigt sind und keinen Anspruch auf andere Versicherungsleistungen haben. Von dieser Befugnis hat der Bundesrat in den Artikeln 83 ff. der Verordnung vom 19. Dezember 1983 (in Kraft seit 1. Januar 1984)

über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV) Gebrauch gemacht.

1.2. Nach Art. 83 VUV besteht ein Anspruch auf ein Übergangstaggeld, wenn der von der Arbeit befristet oder dauernd ausgeschlossene Arbeitnehmer wegen des Ausschlusses für kurze Zeit in erhebliche erwerbliche Schwierigkeiten gerät, insbesondere wenn er seinen Arbeitsplatz unverzüglich verlassen muss und keinen Lohn mehr beanspruchen kann. Das Übergangstaggeld entspricht nach Art. 84 VUV dem vollen Taggeld nach Art. 17 Abs. 1 des Gesetzes. Danach beträgt das Taggeld bei voller Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) 80 % des versicherten Verdienstes (Art. 17 Abs. 1 1. Satz UVG). Das Übergangstaggeld wird während höchstens vier Monaten entrichtet (Art. 84 Abs. 2 VUV).

E. 1.3

1.3.1. Art. 86 VUV bestimmt, dass der Arbeitnehmer, der von einer Arbeit dauernd ausgeschlossen worden ist, vom Versicherer eine Übergangsentchädigung erhält, wenn er durch die Verlegung trotz persönlicher Beratung, trotz Bezuges von Übergangstaggeld und trotz des ihm zumutbaren Einsatzes, den ökonomischen Nachteil auf dem Arbeitsmarkt wettzumachen, in seinem wirtschaftlichen Fortkommen erheblich beeinträchtigt bleibt (Abs. 1 lit. a). Weiter wird für den Anspruch auf eine Übergangsentchädigung vorausgesetzt, dass ein Versicherter im Zeitraum von zwei Jahren unmittelbar vor Erlass der Nichteignungsverlegung mindestens 300 Tage lang die gefährdende Arbeit tatsächlich ausgeübt hatte (lit. b), und dass innert zweier Jahre nach Rechtskraft der Nichteignungsverlegung ein entsprechendes Gesuch gestellt wird (lit. c).

1.3.2. Die Übergangsentchädigung beträgt gemäss Art. 87 Abs. 1 VUV 80 Prozent der Lohneinbusse, die der Arbeitnehmer wegen des befristeten oder dauernden

hat den Anspruch auf eine Invalidenrente mit diesen Zahlen ermittelt (Erw. 2.1.1). Zu diesem Urteil ist allerdings festzuhalten, dass Anfechtungs- und Streitgegenstand nicht die Berechnungsweise der Übergangentschuldigung waren, sondern nur die Frage der Invalidenrente. Es ging dabei um die Frage der Anspruchskonkurrenz zwischen ausgerichteten Übergangentschuldigungen und einer allfälligen Rente (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. April 2009 in Sachen W., 8C_1031/2008, Erw. 5.3). Aus diesem Grund kann es für die strittige Frage der richtigen Berechnungsweise der Übergangentschuldigung nicht als einschlägig bezeichnet werden. Ebenso wenig vermag die von der Beschwerdegegnerin angerufene Empfehlung der Ad-Hoc-Kommission Schaden UVG (Urk. 11/1) in dieser Frage weiterzuhelfen, die einzig festhält, dass sich die Höhe der Übergangentschuldigung nach der "konkreten Lohn einbusse" (Art. 87 Abs. 1 VUV) richte.

Hingegen weisen andere Urteile des höchsten Gerichts auf die Auslegung der Norm im Sinne des Beschwerdeführers hin. In BGE 120 V 134 ff. hatte sich das Gericht mit dem Verhältnis zwischen Übergangentschuldigung und Invalidenrente auseinanderzusetzen. Es erkannte am Schluss, dass ein Bezüger einer Teilinvalidenrente im Rahmen der ihm verbliebenen Resterwerbsfähigkeit eine Übergangentschuldigung nach Art. 84 VUV beziehen könne, wenn er zufolge der Nichteignungsverfäugung in seinem beruflichen Fortkommen auf dem Arbeitsmarkt erheblich beeinträchtigt sei. Da gemäss Satz 2 von Art. 87 Abs. 1 VUV als Lohn der versicherte Verdienst nach Art. 15 gelte, würde die Übergangentschuldigung im Maximalfall dem Betrag der vollen Unfallrente (80 % des versicherten Verdienstes bei Vollinvalidität; Art. 20 Abs. 1 UVG) entsprechen (Erw. 4c/aa). Sodann hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem Urteil vom 11. Dezember 2001 die rechtlichen Darlegungen des hiesigen Sozialversicherungsgerichts zum massgebenden versicherten Verdienst bei der Berechnung der Übergangentschuldigung mit den Verweisen auf Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 23 Abs. 5 UVV bestätigt (in Sachen V., U 405/00, Erw. 1; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2000, Verfahren Nr. UV.1998.00277).

Abschliessend ist daher zusammenzufassen, dass sowohl der Wortlaut von Art. 87 Abs. 1 VUV, als auch Sinn und Zweck der Übergangentschuldigung sowie die historische Auslegung der Norm nicht für einen nach der Nichteignungsverfäugung zu ermittelnden "mutmasslichen Verdienst" in der alten Tätigkeit sprechen, der mit den laufenden Einkommen nach der Nichteignungsverfäugung zu vergleichen wäre, wie dies die Beschwerdegegnerin dargelegt hat. Vielmehr ist auf den vor der Nichteignungsverfäugung erzielten Verdienst abzustellen, um die Lohneinbusse unter Berücksichtigung des nach der Nichteignungsverfäugung erworbenen Einkommens zu ermitteln.

E. 3.3

Die Übergangentschuldigung stellt keine Dauerleistung dar, sondern sie wird nur eine begrenzte Zeit ausgerichtet. Damit ist sie dem Taggeld näher als der Invalidenrente (vgl. Maurer, Recht und Praxis der Schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung, Bern 1963, S. 211). Deshalb ist es - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - naheliegender, aufgrund der Verweisung in Art. 87 Abs. 1 VUV auf Art. 15 UVG die Normen zur Bestimmung des versicherten Verdienstes für die Ermittlung des Taggeldes und nicht diejenigen für den Jahresverdienst für die

Invalidenrente anzuwenden (Art. 15 Abs. 2; vgl. auch Fr sard/Moser-Szeless, L'assurance-accidents obligatoire, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 2. A., Fn 801).

Massgebend für das Unfalltaggeld ist der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2, 1. Halbsatz UVG). Dabei werden auch die Familienzulagen, die als Kinderzulagen im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden, zum versicherten Verdienst gezählt (Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV).  bt die versicherte Person keine regelmässige Erwerbsarbeit aus oder unterliegt der Lohn starken Schwankungen, so wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Art. 23 Abs. 3 UVV).

3.3.2   Der Lohn des Beschwerdeführers bei der Y.____ im letzten Monat vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit, im Mai 2004, der der Nichteignungsverf gung voranging, bestand aus einem über Monate hinweg gleich gebliebenen Monatslohn von Fr. 3'800.--, Kinderzulagen von Fr. 390.-- und im Weiteren einem variablen Lohnanteil aufgrund eines Stundenlohnes von Fr. 24.-- pro Stunde für Akkordt tigkeit, die im Mai 40 Stunden betrug (Lohnabrechnung Mai 2004, Urk. 3). Diese Anzahl Stunden schwankten zwar in den Monaten zuvor etwas (zwischen mehrheitlich 24, 32 oder 40 Stunden; vgl. Urk. 3). Von einer starken Lohnschwankung kann deshalb jedoch nicht gesprochen werden. Solche hat das Bundesgericht beispielsweise bei einem nur nach Umsatz entl hten Taxifahrer oder bei einem Spielerlohn eines Hockeyspielers angenommen, dessen Verdienst von den erzielten Punkten, der Zuschauerzahl etc. abhing (BGE 128 V 300).

Unter Berücksichtigung eines 13. Monatslohnes von Fr. 3'800.-- (Urk. 12/Z1) ist somit von einem vor der Nichteignungsverf gung erzielten massgeblichen monatlichen Einkommen von Fr. 5'466.70 auszugehen, weshalb die monatliche maximal mögliche Verdiensteinbusse im Sinne von Art. 87 Abs. 1 VUV Fr. 4'373.30 beträgt (Fr. 3'800 + 960 + 390 + 316.60 Anteil 13. Monatslohn; davon 80 %; vgl. Urk. 3, 12/Z1).

4.   Nach Art. 26 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) werden die Sozialversicherungen, sofern die versicherte Person ihrer Mitwirkungspflicht vollumfänglich nachgekommen ist, für ihre Leistungen nach Ablauf von 24 Monaten nach der Entstehung des Anspruchs, frühestens aber 12 Monate nach dessen Geltendmachung verzugszinspflichtig.

Der Zins beträgt dabei 5 Prozent im Jahr (Art. 7 Abs. 1 Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV). Gemäss Art. 7 Abs. 2 ATSV wird der Verzugszins monatlich auf dem bis Ende des Vormonats aufgelaufenen Leistungsanspruch berechnet. Die Zinspflicht beginnt am ersten Tag des Monats, in welchem der Anspruch auf Verzugszinsen entstanden ist, und endet am Ende des Monats, in welchem der Zahlungsauftrag erteilt wird.

Die Beschwerdegegnerin wird auf den nachzubehaltenden  bergangentsch digungen verzugszinspflichtig. Der 5%ige Zins ist zwei Jahre nach Beginn des Anspruchs auf  bergangentsch digung (BGE 133 V 13 Erw. 3.6), mithin ab 1. Mai 2007 geschuldet.

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen.

5. Nach Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Beschwerdegegnerin nach Einsicht in die vom unentgeltlichen Rechtsvertreter eingereichte Honorarnote zu verpflichten, dem Rechtsvertreter eine Entschädigung von Fr. 4'200.40 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bezahlen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG vom 24. Juni 2009 aufgehoben mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer ab 1. Mai 2005 Anspruch auf eine monatliche maximale Übergangsentuschädigung von Fr. 4'373.30 hat, und es wird die Sache an die "Zürich" zurückgewiesen, damit sie die monatlichen Entschädigungen ab 1. Mai 2005 und den Verzugszins ab 1. Mai 2007 im Sinne der Erwägungen berechne.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Matthias Horschik, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 4'200.40 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Matthias Horschik

- Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG

- Bundesamt für Gesundheit

5. Gegen diesen Entscheid 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.