«AZA 7»
U 209/99 Vr

IV. Kammer
Bundesrichter Borella, Rüedi und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Arnold

Urteil vom 9. November 2000

in Sachen
M._____, 1970, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Dr. Stefan Werlen, Rue Miéville, Yens,

gegen
Schweizerische Unfallversicherungsanstalt, Luzern, Beschwerdegegnerin,
und
Versicherungsgericht des Kantons Aargau, Aarau

A.- Der 1970 geborene M._____ arbeitete seit dem 3. August 1992 temporär als Monteur für die Firma E._____ AG und war bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) für die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Laut Arbeitsvertrag vom 4. August 1992 war eine Anstellungsdauer von zirka zwei Monaten vorgesehen, wobei das Arbeitsverhältnis nachträglich bis 20. Dezember 1992 verlängert wurde. Am 1. November 1992 erlitt M._____ bei einem Verkehrsunfall u.a. ein Schädel-Hirn-Trauma, welches mittelschwere Hirnfunktionsstörungen zur Folge hatte. Die SUVA kam für die Heilbehandlung auf und richtete ein Taggeld aus.
Mit Verfügung vom 26. November 1997 sprach die SUVA M._____ ab 1. Juni 1996 eine Invalidenrente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 90 % sowie eine Integritätsentschädigung für einen Integritätsschaden von 60 % zu. Die Rente wurde auf einem versicherten Verdienst von Fr. 20'791.- (entsprechend dem in der Zeit vom 1. November 1991 bis 31. Oktober 1992 erzielten Einkommen) berechnet und als Komplementärrente festgesetzt. Weil die Rente der Invalidenversicherung mehr als 90 % des versicherten Jahresverdienstes ausmachte, konnte keine Komplementärrente ausgerichtet werden. Mit Einspracheentscheid vom 4. November 1998 hielt die SUVA an dieser Verfügung fest.

B.- Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher M._____ beantragen liess, der versicherte Verdienst sei aufgrund des in den letzten drei Monaten vor dem Unfall erzielten und auf ein Jahr umgerechneten Einkommens auf mindestens Fr. 46'000.- festzusetzen und es sei ihm dementsprechend eine Komplementärrente zuzusprechen, wurde vom Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 28. April 1999 abgewiesen.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt M._____ das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern; ferner wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ersucht.
Die SUVA beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung lässt sich nicht vernehmen.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Gemäss Art. 15 UVG werden die Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2). Gestützt auf Abs. 3 hat der Bundesrat in Art. 22-24 UVV nähere Bestimmungen zum versicherten Verdienst erlassen.
Laut Art. 22 UVV, welcher den versicherten Verdienst im allgemeinen regelt, gilt als versicherter Verdienst der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn mit verschiedenen, hier nicht zur Diskussion stehenden Abweichungen (Abs. 2). Nach Abs. 4 in dem bis Ende 1997 gültig gewesenen Wortlaut der Bestimmung gilt als Grundlage für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die

ein Rechtsanspruch besteht. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einem Versicherten, der eine Saisonbeschäftigung ausübt, ist die Umrechnung auf die normale Dauer dieser Beschäftigung beschränkt. Mit der auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) wurde der letzte Satz dieses Absatzes wie folgt neu gefasst: Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt.
Art. 24 UVV enthält Bestimmungen über den massgebenden Lohn für Renten in Sonderfällen. Nach Abs. 1 wird der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt, den der Versicherte ohne Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit erzielt hätte, wenn er aus einem dieser Gründe einen verminderten Lohn bezogen hat. Weitere Bestimmungen bestehen für den Fall, dass die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall (oder dem Ausbruch der Berufskrankheit) festgesetzt wird (Abs. 2), für Versicherte, welche wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalls noch keinen N̈ormallohnërzielten (Abs. 3) und für Bezüger einer Invalidenrente, die einen weiteren versicherten Unfall erleiden, welcher zu einer höheren Invalidität führt (Abs. 4). Mit der Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 aufgehoben wurde Abs. 5, welcher den versicherten Verdienst von Invaliden regelte, deren Lohn erheblich von demjenigen einer gesunden Person abweicht.

2.- a) Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer nach dem Schulabschluss keine berufliche Ausbildung absolviert und in der Zeit von 1987 bis 1992 zahlreiche verschiedenartige Tätigkeiten (beispielsweise als Gebäudereiniger, Sanitärinstallateur, Dachdecker, Bauhandlanger, Hilfsbauelektriker, Metallstanzer und Lötarbeiter) ausgeübt hat (Abschlussbericht zur beruflichen Abklärung der Rehabilitationsklinik X._____ vom 1. November 1994). Wie die Abklärungen der SUVA ergeben haben, hatte der Beschwerdeführer bis Ende Oktober 1991 temporär gearbeitet; im November/Dezember 1991 war er nicht erwerbstätig und ab Januar 1992 bezog er Arbeitslosenentschädigung. In der Folge war er vom 6. März bis 3. Juli 1992 für die B._____ AG und vom 28. Juli 1992 bis zum Unfall vom 1. November 1992 für die E._____ AG als Temporärarbeitnehmer tätig gewesen. Für das Jahr vor dem Unfall (1. November 1991 bis 31. Oktober 1992 resultiert damit unter Berücksichtigung der auf 100 % umgerechneten Arbeitslosenentschädigung ein Einkommen von Fr. 20'791.-, was unbestritten ist. Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, es sei nicht auf den im Jahr vor dem Unfall erzielten Verdienst, sondern auf den auf ein Jahr umgerechneten, bei der E._____
AG erzielten Lohn von Fr. 3164.- monatlich abzustellen, was einen Jahresverdienst von Fr. 46'368.- ergebe. Dass er vor dem Unfall nicht während eines vollen Jahres gearbeitet und deshalb ein geringeres Erwerbseinkommen erzielt habe, sei auf objektive Gründe (Arbeitslosigkeit, Arbeitsunterbrüche zufolge Temporärarbeit) zurückzuführen und daher als unfreiwillig zu qualifizieren. Es sei stets seine Absicht gewesen, voll erwerbstätig zu sein. In Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 und Art. 24 UVV sei auf jenen Lohn abzustellen, welchen er ohne die Arbeitslosigkeit erzielt hätte. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

b) Nach dem Gesagten steht fest, dass der Beschwerdeführer während mehr als einem Jahr vor dem Unfall ausschliesslich als Temporärarbeitnehmer tätig war. Im Hinblick darauf, dass er an einer Berufslehre offenbar nicht interessiert und schon früher in den verschiedensten Berufen tätig war, ist nicht anzunehmen, dass er lediglich deshalb temporär arbeitete, weil er keine geeignete Dauerstelle finden konnte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass er keine auf Dauer angelegte feste Anstellung eingehen wollte, sondern es vorzog, sich verschiedenen Arbeitgebern für jeweils vorübergehende Arbeitseinsätze zur Verfügung zu stellen. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen von SUVA und Vorinstanz stand der Beschwerdeführer im November und Dezember 1991 in keinem Arbeitsverhältnis und besuchte auch die Stempelkontrolle nicht, sondern machte Ferien. Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Erlass der Verfügung vom 26. November 1997 führte der Rechtsvertreter des Versicherten aus, dieser habe aus verschiedenen Gründen (Arbeitslosigkeit, unbezahlte Ferien, Arbeitsunterbrüche wegen Temporärarbeit) nur teilzeitlich gearbeitet und dadurch ein geringeres Einkommen erzielt. Er habe sich dies leisten können, weil er damals noch bei
den Eltern gelebt habe und von diesen unterstützt worden sei. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird hiezu festgestellt, diese Äusserung lasse nicht den Schluss zu, dass es sich um freiwillige Unterbrüche gehandelt habe; es werde damit lediglich gesagt, dass der Beschwerdeführer bescheiden gelebt und daher nur geringe Ansprüche gehabt habe. Wie die SUVA zu Recht bemerkt, vermag diese Erklärung nicht zu überzeugen. Die Äusserung kann nur in dem Sinne verstanden werden, dass der Beschwerdeführer die konkrete Erwerbssi-

tuation tatsächlich gewollt hat, zumal er selber einräumt, dass Arbeitsunterbrüche auch auf (längerdauernde) unbezahlte Ferien zurückzuführen waren.
Unter den gegebenen Umständen liegt eine freiwillig unregelmässige Erwerbstätigkeit vor, welche weder zu einer Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV noch von Art. 24 Abs. 1 UVV Anlass geben kann. Nach der Rechtsprechung ist für die Ermittlung des versicherten Verdienstes die normale Beschäftigungsdauer entscheidend, welche aufgrund der bisherigen oder beabsichtigten künftigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses festzustellen ist (BGE 114 V 113 ff.; RKUV 1992 Nr. U 148 S. 117 ff.). Bei Versicherten, die - wie der Beschwerdeführer - einer unregelmässigen Beschäftigung nachgehen, erfolgt 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 Vorkehren nachzuweisen ist (RKUV 1997 Nr. U 280 S. 276). Solche Vorkehren vermag der Beschwerdeführer nicht anzugeben. Der Umstand, dass er insbesondere wegen der im Sommer 1995 erfolgten Heirat
nunmehr eine feste Stelle sucht, genügt für eine Anwendung der Sonderregelung nicht, weil bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes grundsätzlich auf die Verhältnisse abzustellen ist, wie sie vor Eintritt des Unfalls bestanden haben (Art. 15 Abs. 2 UVG).
Nicht anwendbar ist auch die Sonderregelung von Art. 24 Abs. 1 UVV, weil die Lohneinbusse, die der Beschwerdeführer erlitten hat, nicht auf einen der in dieser Bestimmung genannten Sachverhalte einer unbeabsichtigten Einschränkung der normalen Beschäftigungsdauer, sondern auf eine freiwillig unregelmässige Erwerbstätigkeit zurückzuführen ist. Dass Art. 24 UVV für solche Fälle keine Sonderregelung vorsieht, verstösst nicht gegen das Gesetz. Insbesondere ist es nicht gesetzwidrig, dass Art. 24 UVV bezüglich der Rentenberechnung keine analoge Bestimmung enthält, wie sie Art. 23 Abs. 3 UVV für den Fall unregelmässiger Erwerbstätigkeit oder starker Lohnschwankungen für das Taggeld vorsieht (RKUV 1990 Nr. U 114 S. 385).

3.- Soweit mit dem Antrag um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung um Befreiung von den Gerichtskosten ersucht wird, erweist sich das Begehren als gegenstandslos (Art. 134 OG). Die unentgeltliche Verbeiständung kann hingegen gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aufgrund der eingereichten Unterlagen als ausgewiesen gelten kann, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht als aussichtslos erscheint und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt, wenn nicht notwendig, so doch geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Fürsprecher Dr. Stefan Werlen für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 2500.- ausgerichtet.

IV. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Aargau und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 9. November 2000
Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: