Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
U 396/04

Urteil vom 18. Mai 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und nebenamtlicher Richter Maeschi; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
S._____, 1966, Beschwerdeführer, vertreten durch den Procap, Schweizerischer Invaliden-Verband, Froburgstrasse 4, 4600 Olten,

gegen

Helsana Versicherungen AG, Schadenrecht, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 27. September 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1966 geborene S._____ war vom 15. Dezember 1992 bis 30. April 1993 als Hilfskraft im Bergrestaurant X._____ auf der Alp Y._____ bei Z._____ angestellt und bei den Helvetia Versicherungen (heute: Helsana Versicherungen AG, nachstehend: Helsana) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 12. Mai 1993 erlitt er in Slowenien einen Verkehrsunfall, bei dem er sich ein schweres Polytrauma mit multiplen Frakturen an den oberen und unteren Extremitäten sowie weitere Verletzungen zuzog. Nach einem Spitalaufenthalt von rund vier Monaten in Slowenien erfolgte die weitere Behandlung in der Schweiz. Trotz mehrerer Operationen und einer länger dauernden Rehabilitationsbehandlung verblieben als Unfallfolgen eine erhebliche Beeinträchtigung der Gehfähigkeit sowie Funktionseinschränkungen im Bereich des linken Armes und der linken Hand; ferner wurden eine Persönlichkeitsveränderung sowie leichte kognitive Störungen festgestellt. Am 28. Mai 2002 sprach die Helsana dem Versicherten eine Integritätsentschädigung aufgrund eines Integritätsschadens von 100 % zu. Mit einer weiteren Verfügung vom 23. Oktober 2002 gewährte sie mit Wirkung ab 1. Oktober 1999 eine Invalidenrente aufgrund einer
Erwerbsunfähigkeit von 82 % und eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 10'800.-, wobei die Rente im Hinblick auf die dem Versicherten ausgerichtete Rente der Invalidenversicherung als Komplementärrente festgesetzt wurde. Den für die Rentenfestsetzung massgebenden versicherten Jahresverdienst ermittelte die Helsana aufgrund des in der Unfallmeldung angegebenen Lohnes von Fr. 2'200.- im Monat, umgerechnet auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses und unter Berücksichtigung jährlicher Lohnerhöhungen bis zum Rentenbeginn im Jahr 1999. Auf Einsprache hin erhöhte sie den versicherten Verdienst auf Fr. 12'706.30, indem sie weitere Lohnbestandteile sowie zusätzliche Arbeitstage berücksichtigte (Entscheid vom 9. September 2003).
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher S._____ die Festsetzung der Rente aufgrund eines höheren

versicherten Verdienstes beantragte, hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in dem Sinne gut, dass es den massgebenden versicherten Verdienst auf Fr. 12'861.- festsetzte (Entscheid vom 27. September 2004).
C.
S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass bei der Berechnung des versicherten Verdienstes von einem Arbeitsverhältnis von neun Monaten (Saisonarbeitsverhältnis) auszugehen sei.

Die Helsana und das Bundesamt für Gesundheit (BAG) verzichten auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Im kantonalen Entscheid werden die für die Anwendbarkeit des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 und der zugehörigen Verordnung (ATSV) vom 11. September 2002 insbesondere bei Dauerleistungen geltenden Regeln zutreffend dargelegt (vgl. auch BGE 130 V 445 ff.). Ergänzend ist festzustellen, dass das ATSG keine einheitliche Umschreibung des für die Leistungsberechnung massgebenden Verdienstes enthält und diesbezüglich weiterhin die spezialgesetzlichen Bestimmungen Geltung haben (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 21 der Vorbemerkungen). Anwendbar bleiben im vorliegenden Fall die Bestimmungen von Art. 15 UVG und Art. 22 sowie 24 UVV. Weil sich der Unfall vor In-Kraft-Treten der Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) ereignet hat, findet der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesene Wortlaut der Verordnung Anwendung (Art. 147a UVV).
2.
2.1 Nach Art. 15 Abs. 2 UVG gilt als versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn. Er entspricht dem für die AHV massgebenden Lohn mit den in Art. 22 Abs. 2 UVV genannten Ausnahmen. Gemäss Art. 22 Abs. 4 UVV in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung 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 (Satz 1). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet (Satz 2). Bei einem Versicherten, der eine Saisonbeschäftigung ausübt, ist die Umrechnung auf die normale Dauer dieser Beschäftigung beschränkt (Satz 3). Mit der auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 wurde der letzte Satz dahingehend neu gefasst, dass bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung eine Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt bleibt. Nach der Rechtsprechung bildet Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV eine Sonderregel sowohl im Verhältnis zu Satz 1 als auch zu Satz 2 des Absatzes, indem bei
Saisonbeschäftigten weder der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn massgebend (Satz 1) noch der bis zum Unfall bezogene Lohn auf ein Jahr umzurechnen ist (Satz 2). Als Sonderregel zu Satz 2 hat Satz 3 lediglich den für die Umrechnung massgebenden Zeitraum zum Gegenstand. Bei der Umrechnung ist von dem im Zeitpunkt des Unfalls bestehenden Arbeitsverhältnis auszugehen und darf ein allfälliges früheres, noch innerhalb des Jahres vor dem Unfall liegendes Arbeitsverhältnis nicht berücksichtigt werden (Urteil H. vom 24. Juli 2001, U 16/01).
2.2 Art. 24 UVV regelt den massgebenden Lohn in Sonderfällen. Abs. 2 der Bestimmung sieht vor, dass bei einem Rentenbeginn mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit der Lohn massgebend ist, den der Versicherte ohne den Unfall oder die Berufskrankheit im Jahr vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Lohn. Die Bestimmung bezweckt die Anpassung des versicherten Verdienstes an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich. Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfall angetreten werden, fallen ausser Betracht, ebenso tatsächliche oder bloss hypothetische berufliche Veränderungen oder Karriereschritte, die zu einem höheren Einkommen führen bzw. geführt hätten. Denn es soll lediglich verhindert werden, dass die versicherte Person zufolge Verzögerung in der Rentenfestsetzung einen Nachteil erleidet, wenn die Löhne steigen (BGE 127 V 172 Erw. 3b; RKUV 2004 Nr. U 522 S. 532 Erw. 6.1). Dies gilt in gleicher Weise, wenn ein Sonderfall nach Art. 22 Abs. 4 UVV vorliegt (RKUV 1999 Nr. U 340 S. 404 ff.). Art. 24 Abs. 2 UVV stellt, obgleich er Sonderfälle regelt, keine Spezialbestimmung dar, die Art. 22 Abs.
4 Satz 3 UVV vorginge. Bei der Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV bleibt die Beschränkung der Umrechnung

auf die normale Dauer der Saisonbeschäftigung im Sinne von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV daher vorbehalten (BGE 118 V 303 Erw. 3b).
3.
3.1 Nach Auffassung der Vorinstanz kann im vorliegenden Fall nicht von einer normalen Beschäftigungsdauer als Saison-Arbeitnehmer ausgegangen werden, weshalb bei der Festsetzung des massgebenden versicherten Verdienstes gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV auf die beabsichtigte tatsächliche Beschäftigungsdauer abzustellen sei. Dabei sei vom letzten Arbeitsverhältnis vor dem Unfall auszugehen, welches vom 11. Dezember 1992 bis 30. April 1993 gedauert habe. Dass laut Arbeitsvertrag vom 29. April 1993 ein weiterer Arbeitseinsatz vom 1. Juli bis 10. Oktober 1993 vereinbart gewesen sei, habe unberücksichtigt zu bleiben. Nach der Rechtsprechung sei von dem in der Saison, in welcher sich der Unfall ereignet habe ("Unfallsaison"), erzielten Lohn auszugehen, welcher gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV auf die normale Beschäftigungsdauer umzurechnen sei. Diese Bestimmung sei praxisgemäss auch auf Kurzaufenthalter anwendbar, wo von einer normalen Beschäftigungsdauer oft nicht gesprochen werden könne. Die seit 1. Januar 1998 gültige Fassung dieser Bestimmung spreche denn auch nicht mehr von der normalen Beschäftigungsdauer, sondern von der vorgesehenen Dauer der Beschäftigung und gelte für sämtliche im Voraus befristeten Beschäftigungen (Urteil H.
vom 24. Juli 2001, U 16/01). Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis bis Ende April 1993 begrenzt gewesen sei. Das mit dem Arbeitsvertrag vom 29. April 1993 vereinbarte neue Arbeitsverhältnis und der daraus resultierende Lohn hätten bei der Bemessung des versicherten Verdienstes unberücksichtigt zu bleiben.
3.2 Der Beschwerdeführer hatte in der fraglichen Zeit unbestrittenermassen den Status eines Saison-Arbeitnehmers und konnte als solcher während höchstens neun Monaten im Jahr einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachgehen. Effektiv war er in der Zeit vor dem Unfall nie in diesem Umfang erwerbstätig gewesen. Laut IK-Auszug beschränkten sich seine Arbeitseinsätze auf vier bis sieben Monate im Kalenderjahr. Das letzte Arbeitsverhältnis vor dem Unfall dauerte nach den Angaben des Arbeitgebers vom 15. Dezember 1992 (gemäss Beschwerdeführer: 11. Dezember 1992) bis 30. April 1993. Dabei handelte es sich um ein auf das Ende der Wintersaison befristetes Arbeitsverhältnis. Noch vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses wurde indessen ein neuer Arbeitsvertrag für die Dauer vom 1. Juli bis 10. Oktober 1993 (Sommersaison) geschlossen. Der Beschwerdeführer hat damit bereits vor dem Unfall vom 12. Mai 1993 über eine vertragliche Zusicherung zur Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz verfügt. Dies zu den gleichen Bedingungen wie im ursprünglichen Vertrag. Ungeachtet dessen, dass der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Mai bis 30. Juni 1993 über keinen Anstellungsvertrag verfügte, weil der Betrieb saisonbedingt geschlossen war, rechtfertigt es
sich, die beiden Anstellungen als einheitliches Arbeitsverhältnis zu betrachten, wovon auch die Vorinstanz ausgeht. Anstellungsverhältnisse mit saisonbedingten Unterbrüchen im Frühjahr und Spätherbst haben für das Gastgewerbe in der Voralpen- und Alpenregion als üblich zu gelten. Im vorliegenden Fall ist daher von einer normalen Beschäftigungsdauer von acht Monaten (11. Dezember 1992 bis 10. Oktober 1993 = zehn Monate, abzüglich des saisonbedingten Unterbruchs von zwei Monaten) auszugehen. Zu einem andern Schluss führt auch das im vorinstanzlichen Entscheid erwähnte Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts H. vom 24. Juli 2001 (U 16/01) nicht. In jenem Fall ging es darum, ob bei der Festsetzung der für den versicherten Verdienst von Saison-Arbeitnehmern massgebenden normalen Beschäftigungsdauer allein auf das Arbeitsverhältnis zurzeit des Unfalls abzustellen oder ob auch ein allfälliges früheres Arbeitsverhältnis innerhalb eines Jahres vor dem Unfall zu berücksichtigen ist, was verneint wurde. Hier geht es dagegen um die Frage, ob eine im Zeitpunkt des Unfalls vereinbarte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei der Ermittlung der normalen Beschäftigungsdauer zu berücksichtigen ist, was nach dem Gesagten zu bejahen ist.
Unerheblich ist, dass der Beschwerdeführer in den Vorjahren lediglich während vier bis sieben Monaten erwerbstätig war, weil es sich dabei um eine andere Erwerbstätigkeit (Hilfspfleger in einer Klinik) gehandelt hat, der Beschwerdeführer erst ab September 1990 in der Schweiz erwerbstätig war und nichts dafür spricht, dass er nicht eine volle Saisontätigkeit angestrebt hat. Der vor dem Unfall bezogene Lohn ist indessen nicht - wie mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt - auf die für das Saisonverhältnis gültig gewesene Höchstdauer von neun Monaten, sondern auf die effektiv vereinbarte Beschäftigungsdauer von acht Monaten umzurechnen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin werden damit weder nachträgliche Einkommensentwicklungen berücksichtigt noch geht es um die Berücksichtigung von Lohnerhöhungen über die allgemeine Lohnentwicklung hinaus. Vielmehr wird lediglich berücksichtigt, dass das zunächst auf Ende April befristete Arbeitsverhältnis bereits vor dem Unfall für die Zeit vom 1. Juli bis 10. Oktober 1993 verlängert

worden war. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer das Arbeitsverhältnis auch ohne den Unfall nicht fortgesetzt hätte, liegen nicht vor.
4.
4.1 Die Helsana ist bei der Festsetzung des massgebenden versicherten Verdienstes von dem gemäss Lohnabrechnungen in der Zeit vom 11. Dezember 1992 bis 30. April 2003 bezogenen Lohn von insgesamt Fr. 11'806.30, einschliesslich Feiertags- und Ferienentschädigung, ausgegangen und hat für die Jahre 1994 bis 1999 einen Zuschlag von jährlich Fr. 150.- gerechnet, was zu einem versicherten Verdienst von Fr. 12'706.30 führte. Die Vorinstanz ist dieser Berechnungsweise gefolgt, hat sie jedoch insofern berichtigt, als der Zuschlag auch auf der Ferien- und Feiertagsentschädigung zu berechnen und in Bezug auf den Monat Dezember 1992 zu berücksichtigen ist, dass der Versicherte ab 11. Dezember 1992 gearbeitet hat. Unter zusätzlicher Berücksichtigung von zwei weiteren Lohnpositionen im Betrag von insgesamt Fr. 250.- und dem Zuschlag für die Lohnentwicklung von Fr. 804.70 ermittelte sie einen versicherten Verdienst von Fr. 12'861.-. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, der Unfallversicherer und die Vorinstanz gingen faktisch vom Mindestlohn aus, welcher gemäss Landes-Gesamtarbeitsvertrag (L-GAV) 98 des Gastgewerbes für Mitarbeiter ohne Berufslehre in der Zeit vom 1. Oktober 1998 bis 31. Dezember 1999 Fr. 2'350.- betragen habe. Es sei
aber nicht anzunehmen, dass er während acht Jahren auf dem Lohnminimum geblieben wäre. Der Arbeitgeber habe denn auch angegeben, dass er im Jahr 2000 einen Lohn von Fr. 4'000.- im Monat ausbezahlt hätte. Dazu sei noch der Anteil des 13. Monatslohnes hinzuzurechnen, womit sich bezogen auf das Saisonarbeitsverhältnis ein versicherter Verdienst von rund Fr. 40'000.- ergebe.
4.2 Dem ist nach dem Gesagten (Erw. 2.2 hievor) entgegenzuhalten, dass Art. 24 Abs. 2 UVV lediglich den Ausgleich der Lohnentwicklung bezweckt und die Berücksichtigung allfälliger beruflicher Veränderungen oder von Karriereschritten nicht zulässt (BGE 127 V 172 Erw. 3b). Nicht zu beanstanden ist, dass Unfallversicherer und Vorinstanz im Ergebnis vom Minimallohn gemäss L-GAV ausgegangen sind, ist doch anzunehmen, dass der Beschwerdeführer effektiv einen Lohn im Bereich des Minimalansatzes bezogen hat. Gemäss den vom Bundesamt für Statistik (BFS) periodisch herausgegebenen Zahlen zur Lohnentwicklung stand der Nominallohnindex für das Gastgewerbe im Jahre 1999 auf 105,2 Punkten bei einem Index von 100 im Jahre 1993 (BFS, Lohnentwicklung 2000, S. 31 Tab. T1.93). Wird vom Vertragslohn des Beschwerdeführers für 1992/93 von Fr. 2'200.- ausgegangen, so ergibt sich für 1999 ein Lohn von Fr. 23'14.40, was knapp unter dem Minimalansatz gemäss L-GAV von Fr. 2'350.- für Mitarbeiter ohne Berufslehre liegt. Unfallversicherer und Vorinstanz haben die Lohnentwicklung somit zutreffend berücksichtigt. Auch bezüglich der zu berücksichtigenden Lohnbestandteile besteht kein Anlass, vom angefochtenen Entscheid abzugehen, welcher diesbezüglich
unbestritten geblieben ist. Er ist, wie dargelegt, jedoch insoweit abzuändern, als eine Umrechnung des Lohnes auf eine Beschäftigungsdauer von acht Monaten zu erfolgen hat (Erw. 3.2 hievor), zu welchem Zweck die Sache an den Unfallversicherer zurückzuweisen ist.
5.
Weil es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 134 OG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Helsana dem durch Procap, Schweizerischer Invaliden-Verband, vertretenen, teilweise obsiegenden Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 2 OG; BGE 122 V 278, SVR 2003 IV Nr. 25 S. 76).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. September 2004 und der Einspracheentscheid der Helsana vom 9. September 2003 aufgehoben, und es wird die Sache an den Unfallversicherer zurückgewiesen, damit er den versicherten Verdienst im Sinne der Erwägungen festsetze und alsdann über den Rentenanspruch neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Helsana hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.

Die Vorinstanz wird über eine Neuverlegung der Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 18. Mai 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: