Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
U 155/04

Urteil vom 22. September 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und nebenamtlicher Richter Meyer; Gerichtsschreiber Grunder

Parteien
Schweizerische Unfallversicherungsanstalt, Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern, Beschwerdeführerin,

gegen

B._____, 1998, Beschwerdegegner, vertreten durch seine Mutter

Vorinstanz
Versicherungsgericht des Kantons Solothurn, Solothurn

(Entscheid vom 29. März 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1965 geborene R._____, Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland, arbeitete ab 20. August 2001 als CNC-Einrichter/Unterhaltsmechaniker bei der O._____ AG und war in dieser Eigenschaft bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) obligatorisch gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Er besass eine Bewilligung für vier Monate (vom 1. August bis 30. November 2001) als kurzfristig Erwerbstätiger. Am 17. September 2001 verunfallte er bei der Arbeit tödlich.
Mit Verfügung vom 20. Februar 2002 sprach die SUVA dem 1998 geborenen Sohn des Verstorbenen, B._____, ab 1. Oktober 2001 eine Hinterlassenenrente auf Grund eines versicherten Verdienstes von Fr. 26'510.- zu (entsprechend dem auf die Dauer der Kurzaufenthaltsbewilligung umgerechneten Einkommen). Die von der Mutter im Namen des Hinterbliebenen erhobene Einsprache wies die SUVA ab (Einspracheentscheid vom 23. September 2002).
B.
In Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde hob das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn die Verfügung sowie den Einspracheentscheid auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen zur Berechnung des versicherten Verdienstes bezogen auf ein volles Jahr und neuer Verfügung an die SUVA zurück (Entscheid vom 29. März 2004).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die SUVA, unter Aufhebung des kantonalen Entscheids sei der Einspracheentscheid vom 23. September 2002 zu bestätigen.
B._____ lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen. Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist nicht anwendbar, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat.
2.
Streitig und zu prüfen ist, ob der für die Berechnung der Hinterlassenenrente massgebliche versicherte Verdienst bezogen auf ein volles Jahr oder auf die Dauer der Kurzaufenthaltsbewilligung festzulegen ist.
3.
3.1 Nach 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). Gemäss Abs. 3 der Bestimmung setzt der Bundesrat den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes fest und bezeichnet die dazu gehörenden Nebenbezüge und Ersatzeinkünfte; ferner erlässt er Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen. Als Grundlage für die Bemessung der Renten gilt nach Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet (Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV). Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV sah in dem bis Ende 1997 gültig gewesenen Wortlaut vor, dass bei einem Versicherten, der eine Saisonbeschäftigung ausübt, die Umrechnung auf die normale Dauer dieser Beschäftigung beschränkt ist. Mit der auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretenen und hier anwendbaren Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151; BGE 124 V 227 Erw. 1)
wurde der letzte Satz wie folgt neu gefasst: Ëei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt.
3.2 Bei den Tatbeständen gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 und 3 UVV handelt es sich um Abweichungen vom Grundsatz, dass der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn für die Rentenberechnung massgebend ist (Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV). Diese Sonderregeln verlangen einerseits, dass - bei unterjährigem Arbeitsverhältnis - der nicht während eines ganzen Jahres geflossene Lohn auf ein Jahreseinkommen umgerechnet wird (Satz 2), beschränken aber anderseits - bei zum Voraus befristeten Beschäftigungen (Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV in der ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung) bzw. bei Saisoniers (Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung) - die Umrechnung auf die Dauer der befristeten Beschäftigung bzw. auf die normale Dauer der Saisonbeschäftigung (BGE 118 V 301 Erw. 2b mit Hinweisen). Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV bildet demnach eine Sonderregel sowohl im Verhältnis zu Satz 1 als auch zu Satz 2 des Absatzes, indem bei einer befristeten Beschäftigung 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. Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV knüpft an ein unterjähriges Arbeitsverhältnis an und legt als Rechtsfolge fest, dass der bislang bezogene Lohn auf ein Jahr umgerechnet wird. Wenn der folgende Satz 3 bloss noch ausführt, dass bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer dieser Beschäftigung beschränkt bleibt und die Rechtsfolge in dieser Form umschreibt, so wird damit an das Verhältnis angeknüpft, wie es zu Beginn von Satz 2 formuliert ist, nämlich an ein im Zeitpunkt des Unfalls bestehendes, noch nicht ein Jahr dauerndes Arbeitsverhältnis (Urteil H. vom 24. Juli 2001, Erw. 1b, U 16/01). Nach der Rechtsprechung (SVR 1994 UV Nr. 16 S. 46 Erw. 3a und b) ist die Bestimmung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV (in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung) auch auf Kurzaufenthalter anwendbar, wo von einer normalen Beschäftigungsdauer oft nicht gesprochen werden kann (vgl. Art. 26 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer [BVO]vom 6. Oktober 1986; SR 823.21). Die seit dem 1. Januar 1998 geltende Fassung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV, welche dieser Rechtsprechung Rechnung trägt (vgl. RKUV 1998 S. 90), spricht denn auch nicht mehr von der
normalen Beschäftigungsdauer, sondern von der vorgesehenen Dauer der Beschäftigung und gilt für sämtliche im Voraus befristete Beschäftigungen (Urteil H. vom 24. Juli 2001, Erw. 1b, U 16/01).
4.
4.1 Die Vorinstanz erwog nach ergänzenden Sachverhaltsabklärungen (Auskünfte der Arbeitgeberin vom 24. November 2003; des Amtes für Ausländerfragen des Kantons Solothurn vom 17. November 2003 und des Amtes für Wirtschaft und Arbeit [AWA]des Kantons Solothurn vom 8. Januar 2004), dass das Arbeitsverhältnis des Verstorbenen auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden sei. Auch die persönlichen, betrieblichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten sprächen für die Absicht der Vertragsparteien, dass der Verstorbene eine

ganzjährige Beschäftigung aufgenommen habe. Es sei erstellt, dass die Arbeitgeberin vorhatte, rechtzeitig ein Gesuch um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung zu stellen, welchem angesichts der ausländerrechtlichen Praxis des Kantons Solothurn entsprochen worden wäre. Es liege nicht eine befristete Beschäftigung vor. Der versicherte Verdienst sei daher gestützt auf Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV festzulegen, mithin der vom 20. August bis 17. September 2001 bezogene Lohn auf ein Jahr umzurechnen.
Die SUVA wendet im Wesentlichen ein, im für die Beurteilung der künftigen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages massgebenden Unfallzeitpunkt habe lediglich eine Kurzaufenthaltsbewilligung vorgelegen. Ein Gesuch um Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung sei nicht gestellt worden. Am Unfalltag sei erst ein Drittel der arbeitsvertraglich vereinbarten Probezeit abgelaufen gewesen. Es seien weder konkrete Vorkehrungen im Hinblick auf eine ganzjährige Beschäftigung in der Schweiz getroffen worden, noch liesse sich nachträglich die klare Absicht aller Beteiligten, das Arbeitsverhältnis über den 30. November 2001 hinaus weiterzuführen, nachweisen.
4.2 Die von der SUVA gegen die vorinstanzliche Betrachtungsweise erhobenen Einwendungen erfordern eine nähere Prüfung. Entstehungsgeschichtlich ist zwar belegt (BGE 118 V 302 Erw. 2c), dass der Besitz einer Jahresaufenthaltsbewilligung so wenig ein ausschlaggebendes Kriterium für oder gegen die Anwendung der Sonderregel des Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV (in der bis 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung) für Saisonbeschäftigte darstellt, wie dies im Falle eines schweizerischen Niedergelassenen zutrifft (RKUV 1997 Nr. U 280 S. 278 Erw. 2b). Dies muss gleichermassen für die auf den 1. Januar 1998 in Kraft getretene Änderung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV gelten, welche Bestimmung nicht mehr auf Saisoniers beschränkt ist, sondern allgemein für zum Voraus befristete Arbeitsverhältnisse gilt (RKUV 1998 S. 90), und die keine Benachteiligung von Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit enthält (Alexandra Rumo-Jungo, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, in: Murer-Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, S. 104 f.). Die bisherige Praxis zu Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV ist daher - unter Berücksichtigung des neu gefassten Wortlautes - weiterhin beachtlich. Die Umwandlung
der Saison- bzw. Kurzaufenthaltsbewilligung in eine Jahresaufenthaltsbewilligung ist immerhin ein Indiz, das für die Absicht spricht, eine ganzjährige Beschäftigung aufzunehmen. Denn wenn die Frage nach der beabsichtigten künftigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere welche mutmassliche Beschäftigungsdauer zu erwarten war, beurteilt werden muss, sind die einschlägigen Bestimmungen des Ausländerrechts zu berücksichtigen (RKUV 1994 Nr. U 186 S. 82). Steht die künftige Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses in Frage, fehlen in der Regel verlässliche Entscheidungsgrundlagen. Umso mehr ist es erforderlich, dass die Absicht einer versicherten Person, künftig ganzjährig tätig zu sein, durch konkrete, vor dem Unfall getroffene Vorkehren unter Beweis gestellt wird. Dabei sind bei der Beweiswürdigung die gesamten Gegebenheiten persönlicher, familiärer, wirtschaftlicher und betrieblicher Art zu berücksichtigen. Nach dem Unfall abgegebene Erklärungen oder vor dem Unfall bekundete, unbestimmte Absichten eines Saisonbeschäftigten reichen nicht aus, um der Umrechnung nach der Sonderregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV die Anwendung zu versagen und stattdessen den bezogenen Lohn gemäss Satz 2 dieser Verordnungsbestimmung auf ein
volles Jahr umzurechnen (RKUV 1997 Nr. U 280 S. 279 Erw. 2b).
4.3 Der Verunfallte nahm die Arbeit bei der O._____ AG, nach Erteilung der Kurzaufenthaltsbewilligung, am 20. August 2001 auf. Am 30. August 2001 wurde ein Arbeitsvertrag auf unbestimmte Dauer mit einer Probezeit von drei Monaten und Regelung der Kündigungsfristen abgeschlossen (Ziff. 2 und 8 des Arbeitsvertrages vom 30. August 2001). Arbeitsvertragsrechtlich handelte es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, dessen Auflösung - auch während der Probezeit - einer Kündigung bedarf (vgl. Art. 335 Abs. 1 und Art. 335b Abs. 1 OR). Insofern handelt es sich nicht um eine zum Voraus befristete Beschäftigung, weshalb sich entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin die Frage nach der künftigen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses nicht stellt. Die Vorgesetzten waren mit den Leistungen des Verstorbenen sehr zufrieden (vgl. Rapport K._____ vom 3. Oktober 2001). Es bestehen keine konkreten Hinweise auf eine Absicht einer Vertragspartei, das Arbeitsverhältnis während der Probezeit aufzulösen. Im Unfallzeitpunkt lag keine Kündigung vor. Selbst wenn eine Auflösung beabsichtigt gewesen wäre, würde dies nichts daran ändern, dass der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossenen worden war, was die Annahme einer zum Voraus
befristeten Beschäftigung ausschliesst. Im Falle eines schweizerischen Niedergelassenen läge bei gleichen Umständen klar ein Anwendungsfall von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV vor.
4.4 Zu prüfen bleibt, ob aus ausländerrechtlicher Sicht eine zum Voraus befristete Beschäftigung anzunehmen ist. Der ausländische Kurzaufenthalter ist zwar gehalten, nach Ablauf der Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung

die Schweiz zu verlassen (Art. 25-27 BVO), doch ist die anschliessende Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung grundsätzlich möglich (Peter Max Gutzwiller/Urs L. Baumgartner, Schweizerisches Ausländerrecht, Basel 1997, S. 24 f.). Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von den in RKUV 1994 Nr. U 186 S. 82 und Urteil K. vom 11. September 2002, U 387/01, beurteilten Fällen, wo es um in der Schweiz erwerbstätige Schwarzarbeiter ging, deren illegaler Aufenthalt einer nachträglichen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zum Stellenantritt in der Regel entgegensteht (Peter Kottusch, Das Ermessen der kantonalen Fremdenpolizei und seine Schranken, ZBl 91/1990, S. 145 ff., insbesondere S. 169). Aus den übereinstimmenden Darstellungen der O._____ AG und der zuständigen Behörde ergibt sich, dass aus zwei Gründen zunächst um eine Kurzaufenthalts- und nicht um eine Jahresaufenthaltsbewilligung nachgesucht wurde: Einerseits erlaubte dieses Vorgehen der Arbeitgeberin wegen des einfacheren und raschen
Verfahrensablaufs, die im Betrieb dringend benötigte Fachkraft kurzfristig einzustellen (vgl. Gesuch um Arbeitsbewilligung vom 16. Juli 2001), andererseits wäre bei Nichtzustandekommen oder Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit das dem Kanton zustehende, beschränkte Kontingent an Jahresaufenthaltsbewilligungen ausländischer Arbeitskräfte nicht belastet worden. Damit steht fest, dass die O._____ AG von Anfang an vorgesehen hat, bei Bewährung des Verstorbenen vor Ablauf der Probezeit eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung einzuholen (Auskünfte der O._____ AG vom 27. März 2002 und 24. November 2003; Stellungnahme des AWA vom 8. Januar 2004). Dieses Vorgehen wurde vom AWA vorgeschlagen und auch schon in anderen, vergleichbaren Fällen praktiziert (Stellungnahme des AWA vom 8. Januar 2004). Nachdem die Umwandlung der Kurzaufenthalts- in eine Jahresaufenthaltsbewilligung rechtlich möglich und von den Beteiligten von Anfang an vorgesehen war, standen dem Abschluss eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Dauer keine zwingenden ausländerrechtlichen Bestimmungen entgegen. Unter diesen Umständen ist - wie bei einem schweizerischen Niedergelassenen - mit dem (unbefristeten) Arbeitsvertrag vom 30. August 2001
nachgewiesen, dass keine zum Voraus befristete Beschäftigung vorliegt. Nach dem Gesagten ist der versicherte Verdienst nicht nach der Sonderregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV, sondern gemäss Satz 2 dieser Bestimmung zu ermitteln. Die SUVA wird daher - wie die Vorinstanz zu Recht entschieden hat - den vom 20. August bis 17. September 2001 bezogenen Lohn auf ein Jahr umrechnen müssen.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Versicherungsgericht des Kantons Solothurn und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) zugestellt.
Luzern, 22. September 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber:
i.V.