Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
U 421/05

Urteil vom 25. Oktober 2006
II. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Borella und Kernen; Gerichtsschreiber Schmutz

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

gegen

Zürich Versicherungs-Gesellschaft, 8085 Zürich Versicherung, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Hermann Rüegg, Isler Partner Rechtsanwälte, Kronenstrasse 9, 8712 Stäfa

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 27. September 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1976 geborene P._____ beendete 1996 die Lehre als Metallbauschlosser und arbeitete anschliessend ein halbes Jahr auf dem Beruf. 1997 absolvierte er die Rekruten- und die Unteroffiziersschule. Von Dezember 1997 bis April 1998 war er in der Hotellerie beschäftigt und von Mai 1998 bis November 1998 hielt er sich in Australien auf, wo er für vier Monate einen Sprachkurs besuchte und während zweier Monate das Land bereiste. Nach der Rückkehr arbeitete er vom 3. Dezember 1998 bis 5. April 1999 im Hotel X._____ als Praktikant im Service. Vom 19. April 1999 bis 21. Mai 1999 war er über die Firma P._____ AG in der Firma M._____ tätig. Ab 28. Mai 1999 war er mit einem bis 4. Oktober 1999 befristeten Vertrag erneut als Serviceangestellter im Hotel X._____ beschäftigt. Damit war er bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Zürich) gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert. Am 7. Juli 1999 erlitt P._____ einen Motorradunfall, bei welchem er sich ein Schädel-Hirn-Trauma mit leichtgradigem Hirnödem, Hämatosinus maxillaris beidseits und je eine Rissquetschwunde am Oberschenkel und am linken Kieferwinkel zuzog. Die Zürich erbrachte die gesetzlichen Leistungen (Taggeld, Heilbehandlung). Mit
Verfügung vom 15. Oktober 2004 sprach sie P._____ ab 1. Februar 2002 eine Invalidenrente auf Grund einer Erwerbsunfähigkeit von 57 % zu. Die Rente wurde auf einem versicherten Verdienst von Fr. 13'523.- (entsprechend dem auf die Anstellungsdauer vom 28. Mai 1999 bis 4. Oktober 1999 beim Hotel X._____ umgerechneten Verdienst von Fr. 3'164.60 [inkl. 13. Monatslohn]) bemessen. Zudem wurde ihm zufolge einer Integritätseinbusse von 35 % eine Integritätsentschädigung von Fr. 34'020.- ausgerichtet. Daran hielt die Zürich (unter Berücksichtigung eines um drei Franken höheren versicherten Verdienstes von Fr. 13'526.-) mit Einspracheentscheid vom 4. Februar 2005 fest.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 27.

September 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt P._____, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und der versicherte Verdienst durch Umrechnung auf zwölf Monate zu ermitteln.

Die Zürich beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Vorinstanz und Bundesamt für Gesundheit verzichten auf Vernehmlassung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Streitig und zu prüfen ist wie bereits im kantonalen Verfahren einzig die Höhe des versicherten Verdienstes, welcher der Berechnung der Invalidenrente des Beschwerdeführers zu Grunde zu legen ist. Die Auffassungen gehen auseinander in der Frage, in welchem Umfang das vor dem Unfall erzielte Einkommen zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass eine Gesamtbeurteilung seiner Verdienstverhältnisse vorzunehmen und dementsprechend der versicherte Verdienst auf einer Basis von zwölf Monatslöhnen festzulegen ist; für die Zürich und das kantonale Gericht steht fest, dass, da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalles in einem befristeten Arbeitsverhältnis stand, beim versicherten Verdienst die Umrechnung auf die für dieses Arbeitsverhältnis vorgesehene Dauer beschränkt ist.
2.
2.1 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: "Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt." Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat mit Bezug auf die obigen Bestimmungen materiell nichts geändert.
2.2 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 Saisonniers (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 (Urteile B. vom 22. Sep-

tember 2004, U 155/04, und 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 befristeten Beschäftigungen (Urteile B. vom 22. September 2004, U 155/04, und H. vom 24. Juli 2001, Erw. 1b, U 16/01).
2.3 Art. 22 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 UVV regeln die Frage, ob der Verdienst auf ein volles Jahr umzurechnen oder der effektiv erzielte Verdienst während der beabsichtigten Beschäftigungsdauer anzurechnen ist (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 124 Erw. 5c). Dabei wird bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen vermutet, dass die versicherte Person ganzjährig zu den gleichen Bedingungen gearbeitet hätte, weshalb die Umrechnung nach Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV auf zwölf Monate zu erfolgen hat, so beispielsweise bei Stellenwechsel, Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, Wechsel von selbstständiger zu unselbstständiger Erwerbstätigkeit. Bei versicherten Personen, die nur einen zeitlich begrenzten Teil des Jahres erwerbstätig sind, erfolgt keine Umrechnung, sondern es gilt als Verdienst derjenige während der vereinbarten Dauer, wie etwa bei Studenten und Schülern, die nur ferienhalber arbeiten, und bei Selbstständigerwerbenden, die sporadisch unselbstständige Arbeit leisten (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 120 Erw. 4c/aa). Die Neuformulierung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV, wo anstelle von Saisonbeschäftigung nun von einer zum Voraus befristeten Beschäftigung die Rede ist, übernimmt die Rechtsprechung, wonach bei unterjährigen Arbeitsverhältnissen bei zum Vornherein
befristeten Tätigkeiten keine Umrechnung auf ein volles Jahr erfolgt (RKUV 1998 S. 90).
2.4 Die in Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV vorgesehene Limitierung auf die Beschäftigungsdauer (bis 31. Dezember 1997 auf die normale Dauer der Saisonbeschäftigung) hängt eng mit dem Äquivalenzprinzip zwischen versichertem Verdienst und Prämienordnung zusammen. Dieser Grundsatz will sicherstellen, dass bei den finanziell wichtigsten Versicherungsleistungen, wie bei den Renten, von den gleichen Faktoren ausgegangen wird, die auch Basis für die Prämienrechnung bilden. Saisonarbeiter und befristet Beschäftigte haben nur Prämien von dem Lohn zu entrichten, den sie während ihrer Beschäftigungsdauer effektiv erzielen, und nicht auf Grund eines hypothetischen, hochgerechneten Jahreseinkommens (BGE 118 V 301 Erw. 2b). Entscheidendes Kriterium für eine von Art. 15 Abs. 2 UVG abweichende Ermittlung des versicherten Verdienstes bildet die infolge zeitlich reduzierter Erwerbstätigkeit eingetretene Verdiensteinbusse, indem die versicherte Person während einer gewissen Zeitspanne innerhalb der für die Bestimmung des versicherten Verdienstes massgebenden Periode keine Einkünfte hatte (RKUV 1990 Nr. U 114 S. 387 Erw. 3c und d).
3.
3.1 Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV hat also lediglich den für die Umrechnung massgebenden Zeitraum zum Gegenstand, wenn im Moment des Unfallereignisses eine zum Voraus befristete Beschäftigung ausgeübt wird. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringen lässt, wird diese Bestimmung nicht nach dem Sinn und Zweck der Regelung interpretiert, wenn wie in Erwägung 3.3 zweiter Absatz des vorinstanzlichen Entscheides geschlossen wird, seit dem 1. Januar 1998 sei die zeitlich begrenzte Berücksichtigung von Erwerbseinkommen nicht mehr auf Saisonarbeiter beschränkt, sondern gelte allgemein für alle zum voraus beschränkten Arbeitsverhältnisse. Denn eine zum voraus befristete Beschäftigung (une activité de durée déterminée; un'attività temporanea) ist nach dem oben in Erwägung 2.4 Gesagten nicht gleichzusetzen mit einem zum voraus beschränkten Arbeitsverhältnis. Massgebend kann darum nicht sein, dass der zweite Arbeitsvertrag mit dem Hotel X._____ nicht auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden ist. Eine solche Sichtweise führte in Fällen wie hier, wo der Beschwerdeführer im Moment des Unfalles seit Beginn der Lehre voll im Erwerbsleben als unselbstständig Erwerbender stand, zu stossenden, mit der Regelung in Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV (in der
früheren und der geltenden Fassung) nicht beabsichtigten Ergebnissen. Längere Erwerbsunterbrüche ergaben sich beim Beschwerdeführer nur durch Militärdienst und Sprachaufenthalt im Ausland. Sonst war er seit jeher lückenlos in unmittelbar abfolgenden Arbeitsverhältnissen. Auch fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer sich künftig entgegen dem gesamten beruflichen Werdegang auf eine befristete Beschäftigung beschränken wollte, als er den Saisonarbeitsvertrag mit dem Hotel X._____ abschloss.
3.2 Anders als etwa Studenten und Schüler, die nur ferienhalber arbeiten, oder Selbstständigerwerbende, die sporadisch unselbstständige Arbeit leisten, Saisonangestellte und Kurzaufenthalter, die befristet unter einem

Jahr beschäftigt und obligatorisch unfallversichert sind, fiel der Beschwerdeführer damit unter die Kategorie der in Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV geregelten Arbeitnehmer mit einem oder mehreren Arbeitgebern innerhalb eines Jahres vor dem Unfall. Wie in Erwägung 2.4 dargelegt, hängt die Regelung in Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV eng mit dem Äquivalenzprinzip zwischen versichertem Verdienst und Prämienordnung zusammen, und haben Saisonarbeiter und befristet Beschäftigte nur Prämien von dem Lohn zu entrichten, den sie während ihrer Beschäftigungsdauer effektiv erzielen. Versicherte wie der Beschwerdeführer, die in verschiedenen befristeten Anstellungen ganzjährig tätig sind, bezahlen hingegen das ganze Jahr ihre Prämie für die obligatorische Unfallversicherung, weshalb bei der Rentenfestsetzung auch von Faktoren auszugehen ist, die sich auf ein ganzes Jahr, und nicht bloss auf ein während weniger Monate erzieltes Einkommen beziehen.
3.3 Beim Beschwerdeführer kann sich damit nur die Frage stellen, ob nach Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV als Grundlage für die Bemessung der Rente der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern effektiv bezogene Lohn gilt, oder ob gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV das in der Zeit nach der Rückkehr aus Australien erzielte Einkommen auf ein volles Jahr umzurechnen ist, weil das Arbeitsverhältnis (”les rapports de travail” in der französischen Fassung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV) im Zeitpunkt des Unfalles insgesamt nicht ein ganzes Jahr gedauert hat, und die ersten Monate der Bemessungsfrist auf die Auslandabwesenheit fielen. Nach dem in Erwägung 3.1 Dargelegten besteht kein Anlass, die erzielten Einkommen nicht gemäss Satz 2 auf ein volles Jahr umzurechnen. Denn beim Beschwerdeführer kann nicht von einer freiwillig unregelmässigen Erwerbstätigkeit ausgegangen werden, bei der grundsätzlich der effektiv bezogene Lohn innerhalb eines Jahres vor dem Unfall massgebend ist (Urteil M. vom 9. November 1999, Erw. 2, U 209/99). Anders als in dem genannten Urteil fällt eine Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV beim Beschwerdeführer in Betracht, weil überwiegend wahrscheinlich ist, dass er im Zeitpunkt des Unfalles
klar beabsichtigt hat, wie in seiner gesamten bisherigen beruflichen Tätigkeit auch weiterhin ganzjährig beschäftigt zu sein. Dass er mit seinem damaligen oder einem neuen Arbeitgeber für die Zeit nach dem 4. Oktober 1999 noch kein neues Arbeitsverhältnis vereinbart hatte, vermag die Vermutung nicht umzustossen, dass er ohne Unfall auch weiterhin eine ganzjährige Beschäftigung als unselbstständig für einen oder mehrere Arbeitgeber Tätiger angestrebt hätte. Schliesslich ist er nach seinen Angaben im Rahmen der verbliebenen Arbeitsfähigkeit auch seit dem Unfall ganzjährig beschäftigt.
3.4 Somit ergibt sich, dass für die Bemessung des versicherten Verdienstes nicht allein auf den Lohn abzustellen ist, den der Beschwerdeführer vom 28. Mai 1999 bis 4. Oktober 1999 beim Hotel X._____ hätte erzielen können. Als Grundlage gilt gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV vielmehr der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall, also ab dem 7. Juli 1998 bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn. Es sind dies soweit ersichtlich die nach der Rückkehr aus Australien vom 3. Dezember 1998 bis 5. April 1999 im Hotel X._____ als Praktikant im Service, vom 19. April 1999 bis 21. Mai 1999 in der Firma M._____ als temporär angestellter Metallbauschlosser der Firma P._____ A und schliesslich die ab 28. Mai 1999 wiederum als Serviceangestellter im Hotel X._____ erzielten Einkommen. Da diese Arbeitsverhältnisse nicht das ganze Jahr dauerten, ist der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umzurechnen. Zwar ist in der deutschen und der italienischen Fassung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV vom ”Arbeitsverhältnis” bzw. ”rapporto di lavoro” die Rede, es sind aber gemäss der französischen Fassung (”les rapports de travail”) die Einkommen sämtlicher Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen, denn nur so ergibt sich eine
sinnvolle und logische Verknüpfung zur Regelung in Satz 1, wo von dem bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogenen Lohn die Rede ist.
4.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Ausgang des Prozesses entsprechend steht dem durch Procap, Schweizerischer Invalidenverband, vertretenen obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG; BGE 122 V 278, SVR 2003 IV Nr. 25 S. 76).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, vom 27. September 2005 und der Einspracheentscheid der Zürich Versicherungs-Gesellschaft vom 4. Februar 2005 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 Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung wird über eine 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, 25. Oktober 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der II. Kammer: Der Gerichtsschreiber: