Urteilskopf

136 V 182

23. Auszug aus dem Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung i.S. S. und M. gegen Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 8C_815/2009 vom 4. Mai 2010

Regeste (de):
Art. 15 und 30 f. UVG; Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV; Art. 3 Abs. 1, Art. 23, 44 ff. und 77 ff. der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; versicherter Verdienst.

Ermittlung des versicherten Verdienstes eines portugiesischen Staatsangehörigen, der regelmässig während einer zum Voraus befristeten Zeit in der Schweiz erwerbstätig war (E. 4). Die Verordnung Nr. 1408/71 enthält keine Koordinationsvorschriften, welche die Schweiz verpflichten würden, bei der Festsetzung des Bemessungsgrundlage der Halbwaisenrenten bildenden versicherten Verdienstes das in einem anderen Vertragsstaat des FZA erzielte Entgelt zu berücksichtigen (E. 5 und 6). Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV begründet keine unzulässige Diskriminierung (E. 7).

Regeste (fr):
Art. 15 et 30 s. LAA; art. 22 al. 4, 3e phrase, OLAA; art. 3 al. 1, art. 23, 44 ss et 77 ss du Règlement (CEE) no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 sur l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté; gain assuré.

Détermination du gain assuré d'un ressortissant portugais qui travaille régulièrement en Suisse pour une durée d'emblée limitée (consid. 4). Le Règlement no 1408/71 ne contient pas de norme de coordination qui obligerait la Suisse à prendre en considération le salaire réalisé dans un autre Etat partie à l'ALCP pour fixer le gain assuré, lors de l'établissement des bases de calcul de la rente d'orphelin de père ou de mère (consid. 5 et 6). L'art. 22 al. 4, 3e phrase, OLAA n'entraîne pas de discrimination prohibée (consid. 7).

Regesto (it):
Art. 15 e 30 seg. LAINF; art. 22 cpv. 4 terza frase OAINF; art. 3 cpv. 1, art. 23, 44 segg. e 77 segg. del Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità; guadagno assicurato.

Calcolo del guadagno assicurato di un cittadino portoghese, attivo regolarmente in Svizzera durante un periodo a priori limitato (consid. 4). Il Regolamento n. 1408/71 non contiene norme di coordinamento che obbligano la Svizzera a tener conto, nel calcolo del guadagno assicurato da porre alla base della determinazione delle rendite di orfano di padre o madre, dello stipendio conseguito in un altro Stato membro (consid. 5 e 6). L'art. 22 cpv. 4 terza frase OAINF non crea una discriminazione inammissibile (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 183

A. Der 1973 geborene, portugiesische Staatsangehörige J. war seit dem Jahre 2001 jeweils mit einem saisonal befristeten Arbeitsvertrag als Bauhilfsarbeiter in der Firma X. angestellt und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfällen versichert. Am 28. Mai 2006 starb er an den Folgen eines Verkehrsunfalls. Mit zwei separaten Verfügungen vom 22. Mai 2007 sprach die SUVA den beiden Kindern M. (1997) und S. (2000) mit Wirkung ab 1. Juni 2006 je eine Halbwaisenrente aufgrund eines versicherten Verdienstes von Fr. 35'197.- zu. Die dagegen erhobenen Einsprachen wies die SUVA ab (Einspracheentscheide vom 23. Oktober 2007).

B. Die Mütter von M. und S. gelangten mit Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Dieses vereinigte die Verfahren und wies die Beschwerden mit Entscheid vom 10. August 2009 ab.

C. Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lassen die Mütter von M. und S. die Zusprechung einer Halbwaisenrente auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 57'000.- beantragen. Die SUVA und das Bundesamt für Gesundheit schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das vom Bundesgericht zur Vernehmlassung aufgeforderte Bundesamt für Sozialversicherungen, Geschäftsfeld internationale Angelegenheiten, nimmt in abweisendem Sinne Stellung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Nach Art. 15 UVG (SR 832.20) werden Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Die Kinder eines

verstorbenen Versicherten haben Anspruch auf eine Waisenrente (Art. 30 Abs. 1 UVG), die in Prozenten des versicherten Verdienstes bemessen wird (Art. 31 UVG). In zeitlicher Hinsicht ist in der Regel der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn massgebend (Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 4 Satz 1 UVV [SR 832.202]). 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 Verordnungsänderung vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 151) wurde der letzte Satz wie folgt neu gefasst: "Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt". In sachlicher Hinsicht wird der massgebende Lohn grundsätzlich in Art. 22 Abs. 2 UVV definiert, welcher den versicherten Verdienst "im Allgemeinen" regelt. Danach gilt als versicherter Verdienst der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn, einschliesslich Kinderzulagen (lit. b) und weiterer hier nicht relevanter Abweichungen (Abs. 2).

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 die Umrechnung auf die Dauer der befristeten Beschäftigung. Sie regeln die Frage, ob der Verdienst auf ein volles Jahr umzurechnen oder der effektiv erzielte Verdienst während der beabsichtigten Beschäftigungsdauer anzurechnen ist (RKUV 1992 S. 117, U 19/90 E. 5c). Dabei wird bei unbefristeten 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 Selbstständigerwerbenden (z.B. Landwirte, Holzer), die sporadisch unselbstständige Arbeit leisten (RKUV 1992 S. 117, U 19/90 E. 4c/aa).

2.3 Gemäss Rechtsprechung hängt die in Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV vorgesehene Limitierung auf die befristete Beschäftigung eng mit dem Äquivalenzprinzip zwischen versichertem Verdienst und Prämienordnung zusammen, indem befristet Beschäftigte nur Prämien auf demjenigen Lohn zu entrichten haben, den sie während ihrer Beschäftigungsdauer effektiv erzielen, und nicht aufgrund eines hypothetischen, hochgerechneten Jahreseinkommens (BGE 118 V 298 E. 2b S. 301, bestätigt im Urteil U 540/06 vom 11. Oktober 2007 E. 3.3 sowie im Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts U 421/05 vom 25. Oktober 2006 E. 2.4). 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 (BGE 114 V 113 E. 3b S. 117; RKUV 1990 S. 385, U 90/89 E. 3c und 3d; eben zitierte Urteile U 540/06 E. 3.3 und U 421/05 E. 2.4). Sie bezieht sich sowohl auf eine an eine bestimmte Jahreszeit gebundene Tätigkeit (z.B. Skilehrer, Bergführer, Bademeister; vgl. BGE 128 V 298 E. 3b S. 303) wie auch auf Tätigkeiten, die regelmässig während einer bestimmten Zeit im Jahr ausgeübt werden, ohne Absicht, diese über das im Voraus vereinbarte, zeitlich limitierte Mass hinaus auszudehnen (RKUV 1988 S. 214, U 89/86). Bei Versicherten, die nacheinander in lückenlos sich unmittelbar folgenden Arbeitsverhältnissen tätig waren, kommt die Sonderregelung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV nicht zur Anwendung (vgl. die bereits erwähnten Urteile U 540/06 E. 4.1 und U 421/05 E. 3.1).

2.4 Mit der Sonderregel von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 und 3 UVV sollen zeitlich bedingte Lohnlücken und mit Art. 24 UVV quantitative Verdiensteinbussen ausgeglichen werden (RKUV 2003 S. 244, U 292/01 E. 3.3). Nach Art. 24 Abs. 1 UVV wird der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt, den der Versicherte unter anderem ohne Arbeitslosigkeit erzielt hätte, wenn er aus diesem Grund einen verminderten Lohn bezogen hat.

3.

3.1 Nach den Feststellungen der Vorinstanz war der zwischen dem Verstorbenen und der Firma X. abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 20. März 2006 auf die Dauer vom 10. April bis 30. September 2006 befristet. Da das Vertragsverhältnis laut den Angaben der Arbeitgeberfirma - wie bereits in den Vorjahren - sicher noch bis 31. Oktober 2006 verlängert worden wäre, ging das kantonale Gericht von einem von vornherein vom 10. April bis 31. Oktober 2006 befristeten Arbeitsverhältnis aus. Zudem berücksichtigte es, dass der Verstorbene seit dem Jahre 2001 jeweils zeitlich auf eine Saison befristet bei der obigen Firma beschäftigt war, weshalb der versicherte Verdienst für die Bemessung der Waisenrenten in Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV einzig aufgrund des während dieser Zeit erzielten Lohnes festzulegen sei. Allfällige im Ausland erzielte Einkünfte und die vom 7. November 2005 bis 17. April 2006 in Portugal bezogenen Arbeitslosengelder könnten im Rahmen von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV nicht berücksichtigt werden. Die damit verbundene indirekte Diskriminierung ist nach Auffassung des kantonalen Gerichts aus objektiven Gründen gerechtfertigt.

3.2 Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, sie hätten Anspruch darauf, nicht diskriminiert zu werden, zumal das Äquivalenzprinzip in Art. 22 Abs. 4 und Art. 24 UVV durchbrochen werde. Aus diesem Grund sei der massgebende Lohn gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV auf ein ganzes Jahr umzurechnen. Der Vorinstanz werfen die Beschwerdeführer zudem vor, die Sondernorm von Art. 24 Abs. 1 UVV bei vermindertem Lohn wegen Arbeitslosigkeit nicht berücksichtigt zu haben. Allenfalls seien die Hinterlassenenrenten aus Nichtberufsunfall nach den europarechtlichen Koordinationsregeln zu bemessen, unter Berücksichtigung der in Portugal von der Arbeitslosenversicherung bezogenen Ersatzeinkünfte.

4.

4.1 Angesichts der Tatsache, dass der Verstorbene in den Jahren vor dem Unfall jeweils ausschliesslich als saisonaler Temporärarbeitnehmer während einiger Monate in der Schweiz tätig war, ist davon auszugehen, dass er zu jener Kategorie von Werktätigen gehörte, die gewohnheitsmässig nur während eines Teils des Jahres in einem versicherungspflichtigen (schweizerischen) Betrieb arbeitete. Somit ist von einer Erwerbstätigkeit auszugehen, welche weder zur Anwendung von Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV noch von Art. 24

Abs. 1 UVV Anlass geben kann, sondern zur Festsetzung des versicherten Verdienstes nach dem effektiv bezogenen, auf die vorgesehene Befristung umgerechneten Lohn gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV führt. Es ist nicht erstellt, dass der Versicherte aus einem der in Art. 24 Abs. 1 UVV genannten Gründe eine Lohneinbusse erlitten hätte. Abgesehen von den während der befristeten Beschäftigung bei der Firma X. erzielten Einkünften ist kein nach dem AHVG massgebender Lohn ausgewiesen (vgl. Art. 22 Abs. 2 UVV).

4.2 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass für die Bemessung der Halbwaisenrenten gestützt auf Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV kein höherer versicherter Verdienst herangezogen werden kann. Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführer gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) in Kraft seit dem 1. Juni 2002 und die gemeinschaftlichen Verordnungen, auf die es verweist, einen solchen Anspruch geltend machen können.

5.

5.1 Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II FZA ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Art. 115a UVG verweist in Abs. 1 lit. a auf das FZA und die erwähnten Koordinationsbestimmungen.

5.2 Art. 2 der Verordnung 1408/71 erstreckt den persönlichen Geltungsbereich auch auf die Familienangehörigen (Art. 1 Bst. f) und Hinterbliebenen (Art. 1 Bst. g) eines unmittelbar Berechtigten.

Familienangehörige und Hinterbliebene, denen abgeleitete Rechte auf soziale Sicherung zustehen, sind laut Art. 2 Abs. 1 unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit in die Koordination einbezogen, wenn und soweit derjenige, von dem sie ihre Rechte ableiten, dem persönlichen Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 unterworfen ist oder war (vgl. BGE 133 V 320). Aufgrund der portugiesischen Staatsangehörigkeit des Verstorbenen fallen die Beschwerdeführer, welche aus der Versicherung ihres Vaters einen Anspruch auf Halbwaisenrenten geltend machen, somit unter den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung.

5.3

5.3.1 Die Vorinstanz ging davon aus, es stünden Renten der Unfallversicherung zur Diskussion, welche in sachlicher Hinsicht zu den "Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten" im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Bst. e der Verordnung 1408/71 gehörten. Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, es handle sich um Hinterbliebenenrenten aus Nichtberufsunfall, welche unter die Koordinierungsbestimmungen von Titel II Kapitel 4 ("Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten") fallen würden.

5.3.2 Der sachliche Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 bezieht sich gemäss Art. 4 Abs. 1 auf alle Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, welche unter anderem Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Bst. a), Leistungen an Hinterlassene (Bst. d) und Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (Bst. e) betreffen. Dabei sind die in dieser Bestimmung enthaltenen Leistungsumschreibungen nicht nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts, sondern nach gemeinschaftsrechtlichen Kriterien zu verstehen (BGE 134 V 284 E. 3.2 S. 288 mit Hinweisen). Unbestritten ist, dass sowohl Leistungen aus Berufs- wie auch solche aus Nichtberufsunfällen gemäss UVG unter den Geltungsbereich der Verordnung 1408/71 fallen (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, L'assurance-accidents obligatoire, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 2007, S. 854 Rz. 50 ff.; EDGAR IMHOF, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens und der Vo 1408/71, in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, 2001, S. 74 f.; PATRICIA USINGER-EGGER, Die Unfallversicherung und ihre Auslandswirkung, SZS 2008 S. 253; vgl. zudem MÉTRAL/MOSER-SZELESS, L'accord sur la libre circulation des personnes: coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral [II], HAVE 2007 S. 164). Da die Schweiz als einziges Land der Vertragsstaaten des FZA Nichtberufs-

unfälle

BGE 136 V 182 S. 189

grundsätzlich obligatorisch durch das Unfallversicherungsrecht abdeckt, koordiniert die Verordnung 1408/71 das Risiko der Nichtberufsunfälle nicht (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, a.a.O., S. 854 Rz. 51; USINGER-EGGER, a.a.O., S. 253).

5.3.3 Wie das Bundesgericht in BGE 135 V 339 E. 4.4.1 S. 346 festgehalten hat, besteht weitgehende Übereinstimmung darin, dass medizinische Sachleistungen der Nichtberufsunfallversicherung den Bestimmungen von Titel III Kapitel I der Verordnung 1408/71 (”Krankheit und Mutterschaft”; Art. 18 bis 36) zuzuordnen sind. Bezüglich der Renten geht die Literatur entweder von der Unterstellung unter Titel III Kapitel 2 ”Invalidität” bzw. 3 ”Alter und Tod (Renten)” aus (FRÉSARD/MOSER-SZELESS, a.a.O., S. 855 Rz. 52; IMHOF, a.a.O., S. 75, wo die Frage der Subsumtion jedoch offengelassen wurde; derselbe , FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit, Jusletter vom 23. Oktober 2006 Rz. 54), oder nimmt eine Unterstellung unter das Koordinationsrecht von Titel III Kapitel 4 der Verordnung 1408/71 ”Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten” vor (USINGER-EGGER, a.a.O., S. 245 ff.).

5.3.4 Nach Art. 44 Ziff. 3 der Verordnung 1408/71 fallen Waisenrenten nicht unter Titel III Kapitel 3, sondern sind nach Kapitel 8 zu gewähren. Vor Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1399/1999 des Rates vom 29. April 1999 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl. L 164 vom 30. Juni 1999 S. 1) waren Waisenrenten aus Berufsunfällen und Berufskrankheiten vom Anwendungsbereich von Titel III Kapitel 8 der Verordnung 1408/71 ausdrücklich ausgenommen. Mit der Verordnung Nr. 1399/1999 ist Kapitel 8 dahingehend geändert worden, dass dessen Anwendung auf Waisenrenten hinsichtlich deren Berechnung nicht mehr vorgesehen ist, sondern gemäss Kapitel 3 zu erfolgen hat (Begründungserwägung 2 der Verordnung Nr. 1399/1999). Art. 78 der Verordnung 1408/71 wurde dahingehend geändert, dass er nur Familienbeihilfen und sonstige Beihilfen für Waisen Kapitel 8 unterstellt. Eine Ausnahme hievon regelt Art. 78a der Verordnung 1408/71, wonach Waisenrenten mit Ausnahme der im Rahmen von Versicherungsleistungen für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten gewährten Waisenrenten als ”Leistungen” im Rahmen des Art. 78 Abs. 1 behandelt

BGE 136 V 182 S. 190

werden, wenn der Verstorbene zu irgendeiner Zeit Schutz durch eine Regelung genossen hat, nach der nur Familienbeihilfen oder zusätzliche oder besondere Beihilfen für Waisen gewährt werden. Für Portugal und die Schweiz (vgl. Abschnitt A Bst. q Ziff. 1 Anhang II FZA) werden in Anhang VIII keine besonderen Regelungen aufgeführt (vgl. zum Ganzen GERHARD IGL, in: Europäisches Sozialrecht, 2005, S. 488 ff.; IMHOF, a.a.O., S. 74, 97 und 100 f.). Mit Beschluss Nr. 2/2003 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz vom 15. Juli 2003 zur Änderung des Anhangs II (Soziale Sicherheit) des FZA (AS 2004 1277) hat dieser von seiner Kompetenz gemäss Art. 18 FZA Gebrauch gemacht und die Verordnung Nr. 1399/1999 in Abschnitt A Anhang II FZA aufgenommen (vgl. Art. 15 FZA). Damit findet diese Verordnung mit deren Inkrafttreten am 15. Juli 2003 ab 1. Juni 2002 für die Schweiz ebenfalls Anwendung.

5.4 Art. 44 ff. der Verordnung 1408/71 regeln die Berechnung der Renten bei Personen, für welche die Rechtsvorschriften mindestens zweier verschiedener Staaten gegolten haben. Es müssen somit nach dem Rentenrecht mehrerer Mitgliedstaaten (Versicherungs-)Zeiten zurückgelegt worden bzw. anrechnungsfähig sein (BGE 131 V 371 E. 5.1 S. 377, BGE 131 V 395 E. 4.1), was mit Bezug auf die hier zur Diskussion stehende Nichtberufsunfallversicherung nicht der Fall ist. Die Rechtsstellung von Personen mit mitgliedstaatlich einheitlicher Rentenbiographie, die nur dem Rentenrecht eines Mitgliedstaates unterstanden, richtet sich ausschliesslich nach dem Rentenrecht des zuständigen Mitgliedstaates. Art. 47 Abs. 1 der Verordnung 1408/71, welcher die Berechnung der Leistungen zum Gegenstand hat, bezieht sich überdies nicht auf Rentensysteme, bei denen die Höhe der Leistungen - wie bei der schweizerischen Nichtberufsunfallversicherung - unabhängig von der Dauer der Versicherungszeiten berechnet wird und Bemessungsgrundlage das zuletzt vor Eintritt des Versicherungsfalles erzielte Entgelt der versicherten Person bildet (ROLF SCHULER, in: Europäisches Sozialrecht, 2005, S. 339 Rz. 4 f. und S. 376 Rz. 3). Kapitel 3 von Titel III der Verordnung 1408/71 enthält somit keine für die Bestimmung der Höhe des versicherten Verdienstes als Grundlage für die Bemessung der streitigen Halbwaisenrenten massgebenden Koordinationsvorschriften.

6.

6.1 Art. 23 der Verordnung 1408/71 enthält für die Berechnung von Geldleistungen für Entschädigungen im Bereich Krankheit und Mutterschaft eine mit der für Leistungen bei Arbeitsunfällen und

Berufskrankheit (Art. 58 der Verordnung 1408/71) identische Bestimmung. Abs. 1 und 2 regeln die Frage, inwieweit ausländische Einkünfte zu berücksichtigen sind. Nach Abs. 1 ist das Durchschnittsarbeitsentgelt oder -einkommen oder der Durchschnittsbeitrag ausschliesslich aufgrund der Arbeitsentgelte oder -einkommen zu berechnen, die für die nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates zurückgelegten Zeiten festgestellt wurden. Abs. 2 bestimmt dasselbe, für den Fall, dass ein pauschales Arbeitsentgelt oder -einkommen massgebend ist. Abs. 3 betrifft die Mitberücksichtigung von im Ausland wohnenden Familienangehörigen, wenn sich die Höhe der Geldleistungen nach der Zahl der Familienangehörigen richtet, was mit Bezug auf die hier zur Diskussion stehende Halbwaisenrente jedoch nicht der Fall ist. Da der zuständige Versicherungsträger die Geldleistungen bei Krankheit und Mutterschaft direkt selber erbringt und exportiert, hat er sie nur nach dem Verdienst zu berechnen, der nach seinem Recht massgeblich ist (KARL-JÜRGEN BIEBACK, in: Europäisches Sozialrecht, 2005, S. 269 Rz. 1).

6.2 Weil für die Entschädigung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten ausschliesslich das Recht eines Staates zuständig ist, sind auch im Rahmen von Art. 58 der Verordnung 1408/71 - auf den sich die Beschwerdeführer berufen - die Geldleistungen aus dem im jeweils zuständigen Staat erzielten Referenzeinkommen zu berechnen, während Einkünfte aus anderen Mitgliedstaaten grundsätzlich unberücksichtigt bleiben (EBERHARD EICHENHOFER, Sozialrecht der Europäischen Union, 2006, S. 152 Rz. 254). Es wird zwar auch die Auffassung vertreten, Art. 58 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 komme nicht zur Anwendung, wenn die Geldleistungen auf der Grundlage sämtlicher tatsächlicher Bezüge des Arbeitnehmers zu ermitteln seien, weshalb in einem solchen Fall grundsätzlich auch das Arbeitseinkommen berücksichtigt werden könne, das im Jahre vor dem Arbeitsunfall in einem anderen Mitgliedstaat erzielt worden sei (MAXIMILIAN FUCHS, in: Europäisches Sozialrecht, 2005, S. 425 Rz. 3; HAVERKATE/HUSTER, Europäisches Sozialrecht, 1999, S. 186 Rz. 276; vgl. in diesem Sinne auch IMHOF, Eine Anleitung zum Gebrauch des Personenfreizügigkeitsabkommens, a.a.O., S. 78). Zwingend vorgeschrieben ist dies aufgrund von Art. 58 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 jedoch nicht. Davon geht auch das deutsche Bundessozialgericht im von HAVERKATE/HUSTER zitierten Entscheid aus (vgl. Entscheidung vom 11. Oktober 1973, in: BSGE 36 S. 209 ff., 213). Wird nur das Arbeitsentgelt be-

rücksichtigt, das im Staat des

BGE 136 V 182 S. 192

zuständigen Trägers erzielt wurde, hat dieses jedoch dem Entgelt zu entsprechen, das die betroffene Person bei normaler beruflicher Entwicklung erhalten hätte, wenn sie weiterhin in dem betreffenden Mitgliedstaat beschäftigt gewesen wäre (vgl. Art. 8 FZA sowie die Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Oktober 1997 C-31/96, C-32/96 und C-33/96 Naranjo Arjona und Mitb. , Slg. 1997 I-5501 Randnr. 22; vom 12. September 1996 C-251/94 Lafuente Nieto , Slg. 1996 I-4187 Randnr. 40 sowie das diese Rechtsprechung bestätigende Urteil vom 9. November 2006 C-205/05 Nemec , Slg. 2006 I-10745 Randnr. 42).

6.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Koordinierungsbestimmungen der Verordnung 1408/71 einen Staat nicht verpflichten, bei der Festsetzung des Bemessungsgrundlage der Halbwaisenrenten bildenden versicherten Verdienstes das in einem anderen Mitgliedstaat erzielte Entgelt zu berücksichtigen. Es stellt daher keine Diskriminierung dar, wenn der versicherte Verdienst allein aufgrund von in der Schweiz erzielten Erwerbseinkünften berechnet wird (vgl. zum Nichtvorhandensein einer Diskriminierung mit Bezug auf Teil der Konzeption der gemeinschaftsrechtlichen Koordinierungsregelung bildende Sachverhalte: BGE 131 V 390 E. 6.2.2 S. 400 mit Hinweisen).

7. Zu prüfen ist weiter, ob Art. 22 Abs. 4 UVV insofern eine Diskriminierung darstellt, als bezüglich der in Satz 3 angeführten Tatbestände keine Umrechnung auf ein Jahreseinkommen vorzunehmen ist.

7.1 Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 haben Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Diese Regel verbietet nicht nur die auf die Staatsangehörigkeit gestützten offenkundigen Diskriminierungen (direkte Diskriminierung), sondern auch alle verdeckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zum gleichen Ergebnis führen (indirekte Diskriminierung). Ausser wenn sie objektiv gerechtfertigt und in Bezug auf das anvisierte Ziel verhältnismässig ist, ist eine Bestimmung des Landesrechts als indirekt diskriminierend zu betrachten, wenn sie ihrer Natur nach geeignet ist, die Staatsangehörigen anderer

BGE 136 V 182 S. 193

Mitgliedstaaten stärker zu beeinträchtigen als die eigenen Bürger, und wenn folglich die Gefahr besteht, dass insbesondere die Ersteren benachteiligt werden. Dies ist der Fall bei einer Voraussetzung, die durch inländische Arbeitnehmer leichter erfüllt werden kann als durch Wanderarbeitnehmer. Derselbe Diskriminierungsbegriff liegt auch Art. 2 FZA zugrunde (BGE 132 V 82 E. 5.5 S. 91; BGE 131 V 390 E. 5.1 S. 397 mit Hinweisen). Auf Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 1408/71 können sich insbesondere auch Waisen für ihre abgeleiteten Rechte eines bei einem Unfall verstorbenen Wanderarbeitnehmers berufen (BGE 133 V 320 ; IMHOF, Behinderte Kinder aus der EU haben ein gleiches Recht auf IV-Eingliederungsmassnahmen wie Schweizer Kinder, in: Jusletter vom 17. September 2007 S. 9 Rz. 25).

7.2 Weil Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung für die Bemessung der Rente die Umrechnung eines nicht während des ganzen Jahres bezogenen Lohnes auf die vorgesehene

Dauer beschränkt, wurde die Bestimmung als indirekt diskriminierend bezeichnet, da ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer - namentlich als Saisonniers bzw. als Kurzaufenthalterinnen und -aufenthalter L EU/EFTA - häufiger in befristeten unterjährigen Arbeitsverhältnissen beschäftigt seien als schweizerische Staatsangehörige (IMHOF, Ausländerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Beschäftigung von EU/EFTA-Ausländerinnen und EU/EFTA-Ausländern, in: Aktuelle Fragen des Sozialversicherungs- und Migrationsrechts aus der Sicht der KMU, 2009, S. 102; UELI KIESER, Ausländische Personen und soziale Sicherheit, in: Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009, S. 125 Rz. 3.157). Davon gehen auch die Beschwerdeführer aus.

7.3 Dass sich die Regelung von Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV nachteilig auf die Stellung von Wanderarbeitnehmern auswirken würde, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Denn sie legt keinen inländischen Sachverhalt für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzung fest, den EU-Staatsangehörige regelmässig schlechter, weniger häufig oder gar nicht erfüllen können. Nicht nur ausländische Arbeitsmigranten, sondern auch Schweizer und in der Schweiz wohnhafte Personen sind häufig in unterjährigen, befristeten Anstellungen tätig. Zu denken ist etwa an saisonal befristete Beschäftigungen in Berg- und Tourismusgebieten und typische Saisonberufe wie Skilehrer, Bergführer, Bademeister etc.

7.4 Selbst wenn jedoch in der Verordnungsbestimmung eine indirekte Diskriminierung zu erblicken wäre, erwiese sie sich aufgrund

von Sinn und Zweck der Norm als objektiv gerechtfertigt. Wie in E. 2.3 dargelegt, hängt die Regelung in Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV eng mit dem Äquivalenzprinzip zusammen. Dieses wird zwar teilweise durchbrochen, wenn gemäss Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV bei Arbeitnehmern, die unbefristet beschäftigt sind, eine Umrechnung des bereits bezogenen Lohnes auf ein ganzes Jahr vorzunehmen ist, obwohl sie (noch) nicht das ganze Jahr gearbeitet haben, und Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV eine Umrechnung beschränkt auf die vorgesehene Dauer der Beschäftigung vorsieht. Im Unterschied zu den unter Abs. 4 Satz 2 fallenden Erwerbstätigen, die insgesamt eine unbeschränkte Beschäftigungsdauer vorweisen können, akzeptieren die unter Abs. 4 Satz 3 fallenden Arbeitnehmer, nur für eine beschränkte Dauer zu arbeiten, was ihr Einkommen entsprechend reduziert. Dementsprechend haben sie auch nur Anspruch auf eine der normalen Dauer der Beschäftigung entsprechende Umrechnung (in diesem Sinne bereits BGE 112 V 313 E. 5 S. 315). Erweist sich Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV somit als objektiv gerechtfertigt, konnte die Vorinstanz den geltend gemachten Anspruch auf Berücksichtigung eines höheren versicherten Verdienstes abweisen, ohne dadurch Recht zu verletzen.

8. Streitig ist schliesslich auch die Höhe der beim versicherten Verdienst für die Waisenrenten anzurechnenden Kinderzulagen.

8.1 Kinderzulagen, die im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden, gehören zum versicherten Verdienst (Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV). Gemäss den Feststellungen des kantonalen Gerichts hat die Firma X. im massgebenden Zeitraum Kinderzulagen in Höhe von monatlich Fr. 289.70 ausbezahlt, entsprechend der Differenz zwischen den schweizerischen Kinderzulagen und denjenigen, welche in Portugal ausbezahlt wurden. Massgebend seien die tatsächlichen Bezüge, deren Höhe während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht bestritten worden sei.

8.2 Die Beschwerdeführer wenden ein, zumindest Beschwerdeführer 2 habe in Portugal keine Kinderzulagen erhalten, weshalb beim versicherten Verdienst nicht bloss die Differenzzahlung aufzurechnen sei, sondern der Normalsatz. Weshalb im einen Fall offenbar weder in der Schweiz noch in Portugal Familienleistungen ausgerichtet wurden, lässt sich aufgrund der Akten nicht feststellen. Wie bereits das kantonale Gericht zutreffend festgehalten hat, muss dies für die Bemessung des versicherten Verdienstes auch nicht näher

abgeklärt werden. Denn ein entsprechendes Gesuch um Ausrichtung von Kinderzulagen müsste zunächst bei der dafür zuständigen Stelle beantragt und von dieser beurteilt werden. Im Rahmen der Bemessung der Waisenrente durch den Unfallversicherer kann darüber nicht befunden werden. Für diesen ist nach Art. 15 Abs. 2 UVG der effektiv bezogene Lohn massgebend, einschliesslich der gewährten Kinderzulagen (Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV). Davon konnten SUVA und Vorinstanz ausgehen, ohne Bundesrecht zu verletzen.