

VBE.2021.428 / mg / fi

Art. 32

Urteil vom 5. April 2022

Besetzung

Oberrichterin Schircks Denzler, Vizepräsidentin
Oberrichterin Gössi
Oberrichterin Fischer
Gerichtsschreiber Güntert

Beschwerde-
führerin

A. _____
vertreten durch lic. iur. Tobias Figi, Rechtsanwalt, Rennweg 10,
8022 Zürich

Beschwerde-
gegnerin

Suva, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach, 6002 Luzern
vertreten durch Dr. iur. Beat Frischkopf, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 24,
Postfach, 6210 Sursee

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend UVG
(Einspracheentscheid vom 24. August 2021)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die 1966 geborene Beschwerdeführerin bezog Arbeitslosenentschädigung und war daher bei der Beschwerdegegnerin obligatorisch gegen die Folgen von Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten versichert, als sie dieser am 24. bzw. 25. April 2019 einen am 2. April 2019 entdeckten Zeckenstich meldete, welcher zu einer Frühsommer-Meningoenzephalitis (FSME) geführt habe. Für die Folgen dieses Ereignisses erbrachte die Beschwerdegegnerin die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld). Die Beschwerdegegnerin entschied mit Verfügung vom 13. Februar 2020, die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf ergänzende Taggelder, da im Zeitpunkt des Zeckenbisses bereits eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Die vom 5. April bis 31. Oktober 2019 erbrachten Taggelder seien daher zu Unrecht ausgerichtet worden und würden beim Krankentaggeldversicherer zurückgefordert. Mit Einspracheentscheid vom 25. Mai 2020 wurde die dagegen erhobene Einsprache von der Beschwerdegegnerin abgewiesen, soweit sie darauf eintrat. Mit Entscheid VBE.2020.321 vom 25. November 2020 wies das Versicherungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Mit Urteil 8C_43/2021 vom 27. April 2021 entschied das Bundesgericht ebenfalls abschlägig.

1.2.

Zuvor war die Beschwerdeführerin am 9. September 2018 von einem Hund gebissen worden und dabei gestürzt. Die Beschwerdegegnerin anerkannte ihre Leistungspflicht und richtete Versicherungsleistungen aus. Mangels natürlicher Kausalität des Unfalls für die noch geklagten Beschwerden stellte die Beschwerdegegnerin ihre dafür erbrachten Leistungen per 18. Februar 2019 ein (Verfügung vom 5. August 2019 und Einspracheentscheid vom 27. Februar 2020). Mit Urteil VBE.2020.168 vom 11. August 2020 wies das Versicherungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

1.3.

Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 sprach die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin für die Folgen des Zeckenbisses vom 2. April 2019 eine Invalidenrente (Invaliditätsgrad: 25 %) bei einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 40'206.00 mit Wirkung ab 1. Juni 2021 sowie eine Integritätsentschädigung (Integritätseinbusse: 20 %) zu. Die gegen diesen Entscheid bezüglich der Höhe des versicherten Jahresverdienstes erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 24. August 2021 ab.

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 24. August 2021 erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. September 2021 fristgerecht Beschwerde vor Versicherungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei der Einsprache-Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 24. August 2021 aufzuheben.

2.

Es sei der versicherte Jahresverdienst auf mindestens CHF 86'124.00 festzusetzen.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

2.2.

Mit Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

2.3.

Mit Replik vom 15. Dezember 2021 beantragte die Beschwerdeführerin folgendes:

" 1.

Es sei die Beschwerde vom 27. September 2021 vollumfänglich gutzuheissen.

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beschwerdegegnerin."

2.4.

Mit Duplik vom 14. Januar 2022 hielt die Beschwerdegegnerin an ihren Ausführungen fest und beantragte weiterhin die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Integritätsentschädigung war bereits im Einspracheverfahren nicht mehr streitig, sodass diesbezüglich Teilrechtskraft eingetreten ist (Vernehmlassungsbeilage [VB] 302 S. 1; vgl. dazu BGE 144 V 354 E. 4.3 S. 358 mit Hinweisen sowie Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2021 vom 13. August 2021 E. 2.2). Zwischen den Parteien besteht zudem Einigkeit in Bezug auf die Höhe des Invaliditätsgrades von 25 % (Beschwerde

Rz. 5.14, Beschwerdeantwort Rz. 5.4). Strittig zwischen den Parteien ist nunmehr einzig die Höhe des versicherten Jahresverdienstes.

Die Beschwerdegegnerin stellte in ihrem Einspracheentscheid vom 24. August 2021 (VB 312; vgl. auch die Verfügung vom 17. Juni 2021 in VB 283) auf den Lohn ab, welchen die Beschwerdeführerin in befristeter Anstellung vom 11. September 2017 bis zum 12. Januar 2018 in einem 50 %-Pensum am Kantonsspital F. erzielt hatte (VB 276 S. 2 f.). Gestützt auf die Auskunft zur Lohnentwicklung des F. (VB 278) rechnete die Beschwerdegegnerin diesen Lohn auf den Zeitraum vom April 2018 bis April 2019 hoch und ermittelte dadurch einen versicherten Jahresverdienst von Fr. 40'206.00 (VB 293).

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, sie habe vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 nahtlos Taggelder entweder von der Beschwerdegegnerin, der Arbeitslosenkasse und/oder der Krankentaggeldversicherung erhalten. Aufgrund der Höhe des Taggeldes sei mehr als überwiegend wahrscheinlich, dass sie in einem 100 %-Pensum gearbeitet hätte, wäre sie in dieser Zeit gesund gewesen und auch nicht arbeitslos geworden. Es sei zudem erstellt, dass die Beschwerdeführerin ihre letzte Tätigkeit am F. aus krankheitsbedingten Gründen nur in einem 50 %-Pensum habe ausüben können und während dieser Zeit zudem Krankentaggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % bezogen habe (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 7). Damit sei überwiegend wahrscheinlich, dass sie diese Stelle im Gesundheitsfall in einem 100 %-Pensum "verrichtet" hätte und das befristete Anstellungsverhältnis voraussichtlich in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt worden wäre. Es rechtfertige sich deshalb, auf den von der Arbeitslosenkasse berechneten versicherten Verdienst von Fr. 86'124.00 abzustellen (Beschwerde Rz. 6.7 ff.; VB 298).

2.

2.1.

Nach Art. 15 UVG werden Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). 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). Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt, ausser wenn sich nach der bisherigen oder beabsichtigten Ausgestaltung der Erwerbsarbeitsbiografie eine andere Normaldauer der Beschäftigung ergibt (Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV).

Im Grundsatz bemisst sich der versicherte Verdienst nach dem gemäss der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebenden Lohn (vgl. Art. 22 Abs. 2 UVV). Als massgebender Lohn gilt nach Art. 5 Abs. 2 AHVG

jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Entschädigungen der vom Bund nach dem KVG anerkannten Krankenkassen, der dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) vom 17. Dezember 2004 unterstellten privaten Versicherungseinrichtungen sowie der öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtungen (öffentliche Kassen, SUVA) gehören nicht zum massgebenden Lohn (Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO, gültig ab 1. Januar 2019 [Stand 1. Januar 2021], Rz. 2081; vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. b AHVV).

2.2.

Hat die versicherte Person im Jahre vor dem Unfall wegen Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit einen verminderten Lohn bezogen, so wird gemäss Art. 24 Abs. 1 UVV der versicherte Verdienst nach dem Lohn festgesetzt, den die versicherte Person ohne Militärdienst, Zivildienst, Zivilschutzdienst, Unfall, Krankheit, Mutterschaft, Arbeitslosigkeit oder Kurzarbeit erzielt hätte. Massgebendes Kriterium für die Anwendung der Sonderregel von Art. 24 Abs. 1 UVV ist, ob der versicherte Verdienst im Jahr vor dem Unfall aus einem der in dieser Bestimmung genannten Gründe nicht "normal" war. Entscheidend ist, dass er eine – vorübergehende – "Lohnlücke" aufweist, die im Normalfall im Jahr vor dem Unfall nicht eingetreten wäre. Verdiensteinbussen, welche vor dieser Zeitspanne eingetreten sind, rechtfertigen keine von Art. 15 Abs. 2 UVG abweichende Ermittlung des versicherten Verdienstes (vgl. BGE 139 V 473 E. 4.1. f. S. 476 ff. mit Hinweisen).

3.

3.1.

Der Zeckenstich ereignete sich am 2. April 2019. Massgebend für die Ermittlung des versicherten Verdienstes ist das Jahr vor dem Unfall und somit der Zeitraum vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 (vgl. E. 2 hiavor; VB 1 und 5).

3.2.

Von Januar 2018 bis August 2018 bezog die Beschwerdeführerin Arbeitslosenentschädigung (VB 277 S. 3). Aufgrund des Unfalls vom 9. September 2018 wurden ihr in der Folge bis zum 18. Februar 2019 Taggelder der Unfallversicherung ausgerichtet (Urteil VBE.2020.168 E. 6.4.). Ab dem 19. Februar 2019 bezog die Beschwerdeführerin aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % Taggelder der Krankentaggeldversicherung (VB 262 S. 2). Die Beschwerdeführerin bezog somit aufgrund von Arbeitslosigkeit, Unfall und/oder Krankheit im Zeitraum vom 2. April 2018 bis 1. April 2019 durchgehend einen verminderten "Lohn", weshalb Art. 24 Abs. 1 UVV anwendbar ist.

3.3.

3.3.1.

Wenn ein Versicherter nach einer Phase der Arbeitslosigkeit einen Unfall erleidet, muss die vorübergehende Einkommensminderung aufgrund der Arbeitslosigkeit berücksichtigt werden, indem der Bestimmung des versicherten Verdienstes das Einkommen zugrunde gelegt wird, das der Versicherte vor seiner Arbeitslosigkeit erzielt hat. Der dortige Verdienst gilt auf Grund von Art. 24 Abs. 1 UVV auch für die Zeit der nachfolgenden Arbeitslosigkeit (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_549/2007 vom 30. Mai 2008 E. 8.3.4; nicht publizierte E. 3b von BGE 119 V 347, veröffentlicht in RKUV 1994 Nr. U 179 S. 32; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, in: Unfallversicherungsrecht, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 3. Auflage, Basel 2016, S. 966 Fn. 188).

3.3.2.

Für die Bemessung der Renten ist, wie dargelegt, grundsätzlich der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall und vorliegend somit vom 2. April 2018 bis 1. April 2019 bezogene Lohn massgeblich. In dieser Zeit ging die Beschwerdeführerin keiner Erwerbstätigkeit nach: von Januar bis August 2018 bezog sie Arbeitslosentaggelder, danach Unfall- bzw. Krankentaggelder. Demnach ist der versicherte Verdienst anhand des Lohnes festzulegen, welchen die Beschwerdeführerin im Jahr vor dem Unfall ohne Arbeitslosigkeit, Unfall und/oder Krankheit erzielt hätte. Abzustellen ist aus diesem Grund grundsätzlich auf den Lohn, den sie vor der am 13. Januar 2018 eingetretenen Arbeitslosigkeit bezogen hat, da dieser auch für die Zeit der nachfolgenden Arbeitslosigkeit gilt (vgl. E. 3.3.1. hiavor).

3.3.3.

Die Beschwerdeführerin arbeitete vom 1. Februar 2016 bis 30. April 2016 als Assistentin in einem 100%-Pensum (VB 276 S. 6). Vom 13. Juni 2016 bis zum 31. Mai 2017 war die Beschwerdeführerin in einem Hotel als Spa-Managerin ebenfalls in einem 100 %-Pensum angestellt (VB 276 S. 4 f.; VB 307 S. 5 f.; BB 4 f.). Vom 11. September 2017 bis zum 12. Januar 2018 arbeitete die Beschwerdeführerin in einer befristeten Stelle am F. in einem 50 %-Pensum (VB 276 S. 2). Vom 1. August 2017 bis zum 31. Dezember 2017 bezog sie zudem Krankentaggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (BB 7). Aus einer E-Mail der Arbeitslosenkasse des Kantons Q. vom 9. August 2021 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin bis zum 8. Juli 2017 Arbeitslosen-Taggelder auf Basis einer Vermittlungsfähigkeit im Rahmen eines Pensums von 50 % bezogen habe. Ab dem 3. Januar 2018 habe sie erneut Arbeitslosen-Taggelder bezogen, wobei sich der Vermittlungsgrad ab Januar 2018 auf 100 % erhöht habe (VB 305). Einer Taggeldabrechnung für den Monat August 2018 ist dementsprechend ein versicherter (Monats-)Verdienst von Fr. 7'177.00 zu entnehmen (VB 298 S. 3).

3.3.4.

Die Beschwerdeführerin hat somit vor ihrer Anstellung am F. jeweils in einem 100 %-Pensum gearbeitet. Ihre letzte, befristete Tätigkeit am F. hat sie – angesichts der gleichzeitig bezogenen Krankentaggelder für eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit – aus krankheitsbedingten Gründen nur in einem 50 %-Pensum ausgeübt, wobei nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses ab Januar 2018 ihr Vermittlungsgrad bei der Arbeitslosenkasse wieder 100 % betrug. Demnach ist überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im Zeitraum vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 im Gesundheitsfall nicht bloss in einem 50 %-Pensum, sondern in einem 100 %-Pensum erwerbstätig gewesen wäre.

Zwar handelt es sich dabei um Umstände, welche vor dem hier massgebenden Zeitraum vom 2. April 2018 bis 1. April 2019 liegen, weshalb diese gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen wären (vgl. BGE 139 V 473 E. 4.1. S. 476). Es erweist sich im vorliegenden Fall jedoch als widersprüchlich, den vor Eintritt der Arbeitslosigkeit erzielten Verdienst heranzuziehen, welcher zeitlich vor dem hier massgeblichen Zeitraum vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 liegt, aber gleichzeitig sämtliche übrigen Umstände, welche zu diesem Verdienst geführt haben, nicht zu berücksichtigen. Wenn wie hier auf einen Lohn abgestellt wird, welcher vor dem massgeblichen Zeitraum liegt, erscheint es sachgerecht, auch die Umstände zu berücksichtigen, welche zu diesem Lohn geführt haben. Nur so kann letztlich bestimmt werden, welchen Lohn die Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Jahr vor dem Unfall im "Normalfall" verdient hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_434/2009 vom 11. November 2009).

Demnach ist es überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin ohne Arbeitslosigkeit, Krankheit oder Unfall im Zeitraum vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 in einem 100%-Pensum erwerbstätig gewesen wäre. Es ist daher auf den von der Beschwerdegegnerin herangezogenen und auf den Zeitraum vom 2. April 2018 bis zum 1. April 2019 hochgerechneten (letzten) Lohn beim F. abzustellen, jedoch ausgehend von einem 100 %-Pensum. Der für den Rentenanspruch ab 1. Juni 2021 massgebende versicherte Verdienst der Beschwerdeführerin beträgt demnach Fr. 80'412.00.

4.

4.1.

Nach dem Dargelegten ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Einspracheentscheid vom 24. August 2021 aufzuheben und der Beschwerdeführerin eine monatliche IV-Rente ab 1. Juni 2021 basierend auf einem IV-Grad von 25 % und einem versicherten Verdienst von Fr. 80'412.00 zuzusprechen.

4.2.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. f^{bis} ATSG).

4.3.

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf Ersatz der richterlich festzusetzenden Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 24. August 2021 aufgehoben. Der Beschwerdeführerin wird eine monatliche IV-Rente ab 1. Juni 2021 basierend auf einem IV-Grad von 25 % und einem versicherten Verdienst von Fr. 80'412.00 zugesprochen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'450.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

die Beschwerdeführerin (Vertreter; 2-fach)

die Beschwerdegegnerin (Vertreter; 2-fach)

das Bundesamt für Gesundheit

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 5. April 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Die Vizepräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Schircks Denzler

Güntert

