

son, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt [...]» Da für die Eruerung des zuständigen Staates die Tätigkeiten nach nationalem, nicht harmonisiertem Sozialrecht qualifiziert werden, wird die im zahnmedizinischen Bereich ausgeübte Tätigkeit in Deutschland nach deutschem Recht als selbstständig eingestuft, während die in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit nach schweizerischem Recht qualifiziert wird. Aufgrund der gesamten erwerblichen Umstände, insbesondere des fehlenden Unternehmerrisikos, ist von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz auszugehen, was koordinationsrechtlich grundsätzlich zur alleinigen Zuständigkeit der Schweiz und zu einer Anwendung schweizerischer Rechtsvorschriften auf den gesamten Sachverhalt führt.¹⁹

Das BSV hat zwar mit der zuständigen deutschen Verbindungsstelle einer befristeten, abweichenden (deutschen) Zuständigkeitsvereinbarung in Anwendung von Art. 16 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 i.V.m. Art. 1 lit. m VO (EG) Nr. 883/2004 – vgl. nun auch Art. 17a ATSV – aufgrund des Alters der betreffenden Person zugestimmt. Allerdings gilt es zu beachten, dass es sich bei der spezialgesetzlich geregelten Zuständigkeit um eine Kann-Vorschrift handelt. Dabei besteht bei der Freistellung von den grundsätzlich anwendbaren Rechtsvorschriften ein erheblicher Ermessensspielraum für die zuständige Behörde, ohne dass die betreffende Person einen Anspruch drauf erhält. Aufgrund der Tatsache, dass das BSV seinen Entscheid nicht in Verfügungsform kleidete, hat das Bundesgericht die Rechtssache an die Ausgleichskasse zurückgewiesen, damit diese den Verfügungserlass durch das BSV veranlasst oder der versicherten Person eine Gelegenheit einräumt, eine Verfügung zu verlangen.²⁰

Rechtsprechung zur Unfallversicherung (1)

9 aus 250 Urteilen

Kaspar Gehring*

Das Bundesgericht hat im letzten Jahr rund 250 Urteile im Unfallversicherungsrecht gefällt und veröffentlicht. Angesichts der Fülle der Urteile würde eine umfassende Darstellung zur Zusammenfassung der Rechtsprechung jeglichen Rahmen sprengen. Der vorliegende Beitrag beschränkt sich daher auf eine Auswahl von neun «kennenswerten» Urteilen. Diverse weitere Urteile wurden in früheren Ausgaben von HAVE/REAS in der Rubrik Rechtsprechung/Jurisprudence mehr oder minder ausführlich zusammengefasst und besprochen. Der interessierten Leserin und dem interessierten Leser sei daher auch die Konsultation der früheren Hefte empfohlen, um den Überblick über das «Unfallversicherungsjahr» zu vervollständigen.

I. Einteilung in Prämientarif der Suva: Schwierige Beweisführung mangels Transparenz; BGer 8C_707/2021 vom 17. März 2022

Der beschwerdeführende Betrieb ist seit 1962 der obligatorischen Unfallversicherung der Suva unterstellt. Nach Abklärung der aktuellen Betriebsverhältnisse erliess die Suva eine erste Verfügung mit Wirkung per 1. Januar 2015, welche sie später wiedererwägungsweise aufhob. Strittig war die Einreihungsverfügung vom 1. Oktober 2015 bezüglich dem Jahr 2016. Umstritten war, ob der Betrieb der Klasse 60f (Büros) oder der Klasse 49a (Strassentransport) zuzurechnen ist. Das Bundesverwaltungsgericht ging von folgenden Prozentanteilen des Tätigkeitsbereiches aus: 10% Handel und Umschlag von diversen Gütern, 17% Revision von Verbrennungsmotoren und Fahrwerken, 20% Strassentransport von Gütern, 53% Bürobereich inkl. Unternehmensführung, Marketing, Verkauf, technische und administrative Bürotätigkeiten. Unbestritten war, ob der Betrieb ins Obligatorium im engeren Sinn fällt und bei der Suva zu versichern ist.

Nachdem das Bundesgericht die Grundsätze der Prämienbemessung (risikogerechte Abstufung, Art. 92 Abs. 1 UVG; Grundsatz der Gegenseitigkeit, Art. 61 Abs. 2 UVG, Ermittlung des Unfallrisikos nach mit mathematischen statistischen Methoden erfasstem Risiko, Erfahrung innerhalb der Risikogemeinschaft) festhielt (E. 4), strich es den Grundsatz hervor, dass der Suva bei der Festsetzung des Prämientarifs ein weiter

¹⁹ BGer 9C_603/2019 vom 17. Februar 2020 E. 3.1 ff.

²⁰ BGer 9C_603/2019 vom 17. Februar 2020 E. 3.5.

* lic. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, KS Partner, Zürich

Ermessensspielraum zusteht, in welchen das Gericht nur mit grosser Zurückhaltung eingreift, was dazu führen könne, dass auch wenn bestimmte Tarifpositionen diskutabel erscheinen, im Gesamtzusammenhang die Einreihung trotzdem nicht zu beanstanden ist (Hinweis auf BGE 112 III 283 E. 3).

Seitens des Beschwerdeführers wurden Verletzungen des Prinzips der Risikogerechtigkeit, der Rechtsgleichheit und des Willkürverbotes geltend gemacht. Die Verletzung wurde darin erachtet, dass die Suva und die Vorinstanz bei der Einreihung in die Risikogemeinschaft den Anteil «Büro» gänzlich weggelassen hatten und gestützt auf den zahlenmässig höchsten übrigen Anteil der Lohnsumme (20 % Anteil Strassentransport von Gütern) den Betrieb in die BUV-Klasse 49a eingereiht hatte (E. 5.2).

Das Bundesgericht sah keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes, da nach diesem Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden dürfe (E. 6.2.2). Die Vorinstanz habe eingehend und nachvollziehbar begründet, dass dem überproportional hohen Büroanteil von 53 % angemessen Rechnung getragen worden sei (Art. 24 i.V.m. Anhang 5 des Suva-Prämientarifs). Es erachtete den Entscheid der Suva (und auch der Vorinstanz) als im offenstehenden weiten Ermessensspielraum. Es sei vom Betrieb auch nicht dargelegt worden, inwiefern die Zuteilung des Betriebes in die Risikogemeinschaft der Klasse 49a konkret das Prinzip der Prämiengerechtigkeit verletzt haben soll. Implizit hielt es alsdann fest, dass auch nicht ausreichend habe dargelegt werden können, weshalb der Betrieb in die Risikogemeinschaft der öffentlichen Verwaltung (40m) oder der Büros, Verwaltung und Betriebe des Bundes (60f – 71a) hätte eingereiht werden sollen. Dass in diesen Klassen Betriebe eingereiht werden, welche über identische Merkmale wie der beschwerdeführende Betrieb verfügen, sei nicht geltend gemacht worden.

Anmerkung:

Das Urteil bestätigt einmal mehr die hohe Gestaltungsfreiheit und den grossen Ermessensspielraum, welcher der Suva bei der Prämieeinreihung gewährt wird. Ebenso, wie einseitig hier die «Kräfteverhältnisse» sind. Nicht nur das Bundesverwaltungsgericht, sondern auch das Bundesgericht, greifen äusserst selten in den Ermessensspielraum der Suva bezüglich der Einreihung ein. Entsprechende Eingriffe wären wohl auch schwierig, da ausschliesslich die Suva über die Vergleichsdaten bezüglich der Einreihung verfügt. Das erschwert (resp. verunmöglicht gar) die Beweisführung für beschwerdeführende Betriebe. Das zeigt sich ganz deutlich an der letztgenannten «Begründung» des Bundesgerichts. Wenn nämlich das Bundesgericht vorbringt, der beschwerdeführende Betrieb hätte nicht aufgezeigt, dass andere Betriebe mit identischen

Merkmale in den vom Beschwerdeführer behaupteten Risikoklassen eingereiht sind, so verkennt das Bundesgericht, dass diese Informationen für die beschwerdeführenden Betriebe gar nicht zugänglich sind. Es wird also eine «quasi unmögliche Beweisführung» verlangt. Zur Gewährleistung einer wirksamen Beschwerde und waffengleicher Grundsätze besteht hier bezüglich der Transparenz erheblicher Handlungsbedarf sowohl gegenüber den angeschlossenen Betrieben als auch gegenüber den Gerichten, welche die Einreihung materiell überprüfen müssen.

II. Beschwerdelegitimation zum Ersten: Korrekturmöglichkeiten bei mangelhafter Eröffnung; BGer 8C_98/2022 vom 6. April 2022

Die Vaudoise Unfallversicherung eröffnete eine leistungseinstellende Verfügung ihrer Versicherten (angestellte Dentalassistentin). Diese Verfügung wurde durch den Einspracheentscheid vom 13. August 2020 bestätigt. Der Arbeitgeber wandte sich nach Rechtskraft des Einspracheentscheides an die Vaudoise und erklärte, dass er (als Prämienzahler) mit der Leistungseinstellung nicht einverstanden sei. Die Vaudoise verneinte die Legitimation, worüber dann die Gerichte zu entscheiden hatten.

Gegenstand des Urteils war die prozessuale Frage, ob der Arbeitgeber zu einer an die Versicherte/ehemals angestellte Person adressierten Leistungsterminierung einsprache- und beschwerdelegitimiert ist, wofür nach Ansicht des Bundesgerichts für die kantonale Beschwerde Art. 59 ATSG massgeblich ist. Nach dieser Bestimmung sind diejenigen Personen zur Beschwerde berechtigt, die durch die angefochtene Verfügung oder den Einspracheentscheid berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben. Ein solches liegt vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des oder der Rechtsuchenden durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Verlangt ist, dass die beschwerdeführende Person stärker betroffen ist als jedermann und eine besondere beachtenswerte nahe Beziehung zur Streitsache besteht. Obwohl der Beschwerdeführer als Arbeitgeber nicht Verfügungsadressat war, bejahte das kantonale Gericht ein eigenes Interesse an der Beschwerde. Dies, weil der Entscheid «direkte Auswirkung auf die Lohnfortzahlungspflicht» des Arbeitgebers habe.

Das kantonale Gericht erachtete alsdann auch das Akteneinsichtsrecht im Sinne von Art. 47 ATSG als gegeben, zumal im Verfügungszeitpunkt die Versicherte bereits die Einwilligung in die Akteneinsichtnahme gegenüber dem Arbeitgeber erteilt hat.

Das Bundesgericht schützte die kantonale Entscheidung vollumfänglich. Bezogen auf die Rechtsmittellegitimation des Arbeitgebers verwies es auf BGE 131

V 289 E. 5.2. Es verneinte die Notwendigkeit und das Vorliegen sachlicher Gründe für eine Änderung der Rechtsprechung.

In E. 5.2.2 führte das Bundesgericht aus, dass die Bejahung der Einsprache- resp. Beschwerdelegitimation die Persönlichkeitsrechte der Versicherten nicht verletze, zumal diese rechtsgenügend in die Bekanntgabe der sie betreffenden Personendaten eingewilligt hat. Die Argumentation der beschwerdeführenden Versicherung, dass Art. 128b OR die Arbeitnehmer-Personendaten absolut schütze, wurde verworfen.

Soweit sich die beschwerdeführende Versicherung auf die Rechtskraft des Einspracheentscheides vom 13. August 2020 berief, erinnerte das Bundesgericht an seine Praxis, dass wenn trotz bekanntem Vertretungsverhältnis ein Entscheid direkt der versicherten Person und nicht dem Rechtsvertreter eröffnet wird, die Verfügung nur rechtsbeständig wird, wenn sie nicht innert vernünftiger Frist seit Kenntnis von deren Erhalt in Frage gestellt wird (E. 5.3.1 mit Hinweis auf BGer 9C_266/2020 vom 24. November 2020 E. 2.3). Mangels ausreichender Vorbringen, dass der Arbeitgeber längere Zeit vor der Mandatierung seines Rechtsvertreters von der Verfügung oder vom Einspracheentscheid Kenntnis hatte, wurde auch dieser Einwand der Beschwerdeführerin verworfen.

Anmerkung:

Konstellationen wie die vorliegende werden in der Praxis häufig angetroffen. Der Entscheid zeigt einmal mehr, dass insbesondere bei der Rechtsvertretung von Arbeitgebenden gegenüber den Unfallversicherern sich Letztere nicht auf die Rechtskraft von Entscheiden zwischen den Versicherten berufen können. Die Unfallversicherer tun deshalb gut daran, die Leistungseinstellungen ordentlich und sorgfältig auch den Arbeitgebern zu eröffnen.

III. Beschwerdelegitimation zum Zweiten: Beschwerde ohne Beteiligung am Einspracheverfahren; BGE 148 V 2

Nach einem Unfall vom 28. April 2019 erbrachte die Agrisano Unfallversicherung Leistungen bis 23. Juni 2019. Gleichentags informierte sie die Arbeitgeberin über die Leistungseinstellung. Sowohl die Arbeitgeberin als auch die Versicherte forderten den Erlass einer einsprachefähigen Verfügung, wogegen dann die Helsana Krankenversicherung Einsprache führte, nicht jedoch die Arbeitgeberin. Mit Einspracheentscheid hielt die Agrisano an der Verfügung fest. Dagegen führte nun die Arbeitgeberin Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons Tessin, welches die Beschwerde guthiess und die Angelegenheit an die Agrisano zurückwies. Letztere gelangte ans Bundes-

gericht mit dem Einwand, dass der Arbeitgeber nicht beschwerdelegitimiert gewesen sei, weil er sich am Einspracheverfahren nicht beteiligt hatte.

Das Bundesgericht verwies auf die ständige Rechtsprechung nach BGE 127 V 107, gemäss welcher die Beschwerdelegitimation auch dann gegeben sein kann, wenn sich eine Partei nicht durchgehend am kantonalen Verfahren beteiligt hat (was ansonsten grundsätzlich verlangt wird, E. 4.2). Es betont, dass, sofern irgendeine Partei rechtsgültig Einsprache erhob und damit verhindert hat, dass ein Verwaltungsentscheid in Rechtskraft erwächst, auch eine andere Partei, die zuvor passiv geblieben ist, beim Versicherungsgericht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid führen kann. Als Begründung wird angeführt, dass es – beispielsweise für Versicherte – keinen Grund gebe, eine kantonale Massnahme oder eine Verfügung anzufechten, wenn das eine andere Partei (wie beispielsweise ein Versicherer) bereits getan hat.

Seitens der Agrisano Krankenkasse wurde eine Rechtsprechungsänderung beantragt. Die Voraussetzungen für eine solche wurden vom Bundesgericht verneint.

Festgehalten wurde an der Voraussetzung, dass für die Beschwerdelegitimation abdingbar ist, dass am verwaltungsinternen Verfahren hätte teilgenommen werden können. Das hat das Bundesgericht vorliegend ebenfalls bejaht.

Anmerkung:

Die Weiterführung der bekannten Praxis ist zu begrüssen. Insbesondere in der Konstellation wie der vorliegenden, wenn die fachkundige Krankenversicherung ein Einspracheverfahren führt, ist es zweckdienlich und prozessökonomisch, dass nicht auch seitens der nicht fachkundigen Versicherten oder Arbeitgeber zusätzlich die Führung des Einspracheverfahrens verlangt wird. Nicht erwähnt im Urteil werden die Grenzen der Rechtsprechung. So hat das Bundesgericht in BGer 8C_654/2017 vom 2. November 2017 (einem präsidialen Nichteintretensentscheid) entschieden, dass wer freiwillig und explizit auf die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren verzichtet, später keine Beschwerdelegitimation mehr hat. Daher ist bezogen auf einen solchen Verzicht Zurückhaltung geboten.

IV. Unfalltaggelder: Keine Verrechnung von zivilrechtlichen Forderungen durch den Arbeitgeber – Doppelzahlungsrisiko für den Unfallversicherer; BGer 8C_742/2021 vom 4. März 2022 (zur Publikation vorgesehen)

Die Suva zahlte der A AG als Arbeitgeberin eines verunfallten Arbeitnehmers für einen Zeitraum von fünf Monaten Taggelder im Betrag von Fr. 22'572.00 aus.

Davon leitete die A AG dem verunfallten B lediglich einen Anteil von Fr. 7'518.05 weiter. Darüber hinaus erklärte sie die Verrechnung mit zivilrechtlichen Forderungen gegenüber dem verunfallten Arbeitnehmer. In der Folge forderte die Suva die Taggelder von der Arbeitgeberin unter Hinweis auf die unterbliebene Weiterleitung an den Versicherten zurück. Dagegen führte die Arbeitgeberin Beschwerde, welche vor kantonaalem Gericht abgewiesen wurde.

Das Bundesgericht erwog, dass gemäss Art. 50 UVG Forderungen aufgrund dieses Gesetzes sowie Rückforderungen von Renten und Taggeldern der AHV, der IV, der Militärversicherung, der Arbeitslosenversicherung, der Krankenversicherung und der Ergänzungsleistungen zur AHV/IV mit fälligen Leistungen verrechnet werden können. Des Weiteren wies das Bundesgericht darauf hin, dass Unfalltaggelder zweckgebunden sind und dem Ausgleich des unfallbedingt erlittenen Verdienstausfalles dienen. Damit sollen sie den Lebensunterhalt einer arbeitsunfähigen versicherten Person gewährleisten (E. 5.3.1). Dieser Bedeutungszweck werde auch durch die Unverpfändbarkeit und die Unabtretbarkeit unterstrichen. Die gesetzliche Regelung von Art. 50 UVG sehe einseitig ein Verrechnungsrecht des Unfallversicherers vor. Zwar kann seitens des Unfallversicherers die Auszahlung der Taggelder an die Arbeitgeberin übertragen werden (Art. 49 UVG). Diese Drittauszahlungsberechtigung ist aber auf die Höhe der effektiv getätigten Lohnzahlungen der Arbeitgeberin beschränkt (E. 5.3.3). Im Rahmen der effektiv geleisteten Lohnfortzahlungen tritt die Arbeitgeberin nach Art. 19 Abs. 2 ATSG in einer Subrogation in die Ansprüche der versicherten Person ein. Das Gegenteil ist aber eben der Fall, wenn die Lohnfortzahlungen in der Höhe des Taggeldanspruches nicht ausgerichtet werden. In diesen Fällen erhält die Arbeitgeberin durch die Taggeldzahlung zwar die faktische Verfügungsmacht über die Geldleistungen. Es stehen ihr jedoch an den Taggeldansprüchen der versicherten Person keine Rechte zu (E. 5.3.4). Mangels eigenem Anspruch auf die Taggeldzahlungen fehlt es bereits an einer (zivilrechtlichen) Grundvoraussetzung für eine Verrechnung im Sinne von Art. 120 Abs. 1 OR, nämlich der Gegenseitigkeit von Haupt- und Verrechnungsforderung (E. 5.3.5).

Zusammengefasst lassen weder die Bestimmungen des UVG noch diejenigen des OR eine Verrechnung zu. Deshalb ist nach Ansicht des Bundesgerichts die Unfallversicherung berechtigt, die unrechtmässigen Unfalltaggelder gestützt auf Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG vom Arbeitgeber zurückzufordern.

Seitens der Arbeitgeberin wurde alsdann die Verwirkung des Rückforderungsanspruches geltend gemacht (E. 5.4). Hierzu lag der Fall derart, dass die Arbeitgeberin der Suva bestätigt hatte, dass der Versicherte

noch bei ihr angestellt und die Zahlungen über sie abgewickelt würden. Eine Verrechnung hat die Arbeitgeberin nie erwähnt. Die Suva hat wiederholt von der Arbeitgeberin und dem Treuhänder schriftlich sowie telefonisch detaillierte Auskünfte über die Lohnzahlungen verlangt. Dies erfolglos. In den eingereichten Lohnabrechnungen fanden sich auch keine Hinweise auf eine Verrechnung. Die Kenntnis vom Rückforderungsanspruch wurde erst mit Zugang eines Anwaltschreibens des Versicherten am 25. November 2019 als gegeben erachtet, in welchem Letzterer erstmals den Verrechnungsnachweis erbrachte.

Anmerkung:

Das Urteil klärt die Rechtstellung des Arbeitgebers, an welchen aufgrund einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit die Unfalltaggelder ausbezahlt werden resp. wie er diese zu verwenden hat. Hierzu stellt das Bundesgericht klar, dass die Rechte des Arbeitgebers an den Taggeldzahlungen nur so weit gehen, als er dem versicherten Arbeitnehmer auch Einkommensersatz hat zukommen lassen. Eine anderweitige Verwendung der zweckgebundenen Taggelder ist nicht zulässig. Daraus ergibt sich, dass wenn die Taggelder nicht beim Versicherten «ankommen» (entsprechend der Konstellation des direkten Forderungsrechts nach Art. 95a VVG), er diese von der Unfallversicherung direkt fordern kann und diese somit ein Doppelzahlungsrisiko trägt. Letzteres ist natürlich u.U. «unschön», doch zur Sicherstellung der zweckmässigen Verwendung der Taggelder notwendig und angezeigt.

V. Unfallähnliche Körperschädigung: Nicht jeder Vorzustand reicht für den Entlastungsbeweis; BGer 8C_593/2021 vom 6. Januar 2022

Der Versicherte verletzte sich am 21. November 2019 beim Badmintonspiel am rechten Fuss. Gleichentags wurde durch den erstbehandelnden Arzt eine Achillessehnenruptur diagnostiziert. Der Unfallversicherer bestritt die Leistungspflicht mit der Begründung, dass kein Unfall im Rechtssinne vorliege und auch keine unfallähnliche Körperschädigung, da die Verletzung vorwiegend auf Degeneration zurückzuführen sei.

Ersterer Standpunkt wurde vom Bundesgericht geschützt, da sich die Verletzung bei einer «Stop-and-Go»-Bewegung vom hinteren Feld nach vorne ans Netz ereignete (der Versicherte spürte einen Knall und einen Spannungsverlust in der rechten Achillessehne). Dieser Vorgang erfüllt den Unfallbegriff nach Art. 4 ATSG nicht (E. 2.1).

Bejaht wurde jedoch das Vorliegen einer Listendiagnose gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. f UVG (E. 4.1). Zu beurteilen war der Standpunkt der Versicherung, welche argumentierte, bei der «Stop-and-Go»-Bewegung handle

es sich um eine alltägliche Bewegung im Rahmen des Badmintonspiels, welche nicht geeignet sei, eine traumatische Achillessehnenruptur hervorzurufen. Die Unfallversicherung berief sich dabei auf einen beratenden Arzt. Demgegenüber stand der Bericht der operierenden Ärztin, welche feststellte, dass der Patient vor dem 21. November 2019 keinerlei Probleme mit der Achillessehne gehabt habe und deren Riss im Rahmen von «Stop-and-Go»-Bewegungen bei Sportarten wie Tennis, Badminton oder Squash durchaus vorkommen könnten.

Das Bundesgericht erwog, dass es zwar durchaus möglich sei, dass Achillessehnenrupturen aufgrund von degenerativen Veränderungen geschwächter Sehnen auftreten. Es stellte jedoch klar, dass der Entlastungsbeweis nicht bereits mit dem Nachweis von vorbestehenden degenerativen Veränderungen geleistet sei, zumal bei Listenverletzungen praktisch immer Krankheits- und/oder degenerative Teil-/Mitursachen im Spiel seien (Hinweis auf BGE 146 V 51 E. 8.4). Es verwies darauf, dass im vorliegenden Fall – anders als in anderen Urteilen, die es zu beurteilen hatte – nicht nachgewiesen war, dass die Achillessehne des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Ereignisses bereits Texturstörungen resp. degenerative Veränderungen aufwies. Dass dieser Nachweis scheitere, sei zwar allenfalls darauf zurückzuführen, dass ereignisnahe bildgebende oder histologische Untersuchungen nicht vorgenommen worden seien. Dieser Umstand dürfe sich aber nicht zu Ungunsten des Beschwerdeführers auswirken (E. 5.2.1 *in fine*).

Zur Argumentation der Unfallversicherung hielt es fest (E. 5.2.3), dass kein derart labiler prekärer Vorzustand vorlag, aufgrund dessen mit dem Eintritt der Ruptur zu rechnen gewesen sei. Auch sei der Umstand, dass die «Stop-an-Go»-Bewegung ein «harmloses» Ereignis sei, nicht *per se* geeignet, für sich allein den Entlastungsbeweis zu erbringen. Der Unfallmechanismus als einzelnes Indiz könnte lediglich im Sinne der Gesamtwürdigung miteinbezogen werden. Vor dem Hintergrund, dass der beratende Arzt vorwiegend allgemeine Ausführungen gemacht habe (altersbedingte Degeneration der Achillessehne, Überbeanspruchung usw.), ohne Bezugnahme zum konkreten Fall, sind seine Feststellungen nicht zielführend, da keine konkreten medizinischen Befunde vorliegen würden, die seine Theorie erhärten würden. Es wurde deshalb der Standpunkt der Vorinstanz des gescheiterten Entlastungsbeweises geschützt.

Anmerkung:

Unfallähnliche Schädigungen sind seit deren Einführung im Unfallversicherungsrecht ein «schwieriges» Thema. Die ursprünglich gesetzgeberische Absicht war diejenige, dass allein aufgrund der Art der Körperschädigung eine Leistungspflicht der Unfallversicherung bestehen soll

(aufgrund der Vermutung, dass entsprechende Schädigungen in aller Regel durch Unfälle verursacht werden). Von dieser Grundidee wich die Rechtsprechung schon früh ab. Mit der Revision per 1. Januar 2017 sollte dies korrigiert und der ursprüngliche Gesetzeszweck verwirklicht werden. Die Norm wurde neu formuliert und es wurde die Möglichkeit des Entlastungsbeweises durch den Unfallversicherer eingeführt, was dazu führte, dass in sehr vielen Fällen nun die vorwiegend degenerativen Veränderungen seitens der Unfallversicherer geltend gemacht wurden. Im vorliegenden Entscheid hat nun das Bundesgericht einige bemerkenswerte Überlegungen bezogen auf den Entlastungsbeweis angestellt. So hat es festgehalten, dass bei Listenverletzungen häufig Krankheits- oder degenerative Ursachen mit im Spiel sind und allein der Nachweis von vorbestehenden degenerativen Veränderungen für den Entlastungsbeweis nicht ausreicht (E. 5.2.1). Ebenso wurde klargestellt resp. teilweise nochmals in Erinnerung gerufen, dass unterlassene ereignisnahe bildgebende oder histologische Untersuchungen sich nicht zulasten des Versicherten auswirken dürfen (E. 5.2.1), dass allgemeine medizinische Ausführungen ohne konkrete Bezugnahme auf den Einzelfall nicht beweisgeeignet sind (E. 5.2.3) sowie, dass der Hergang des Ereignisses für sich allein nicht massgeblich ist, sondern nur als ein Indiz unter mehreren in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen ist (E. 5.2.3). Auch die Ereignisschilderung für sich allein ist zur Erbringung des Entlastungsbeweises nicht geeignet.

VI. Natürlicher Kausalzusammenhang: Keine Prüfung der Adäquanz ohne vorgängige Klärung; BGE 148 V 138, BGer 8C_421/2021 vom 27. Januar 2022

Aufgrund eines Fahrradunfalls vom 1. September 2014 (Vorderrad hatte sich in der Tramschiene verfangen) und eines Folgeunfalls am 14. Dezember 2016 (erneuter Fahrradunfall) entwickelte der Versicherte eine Anpassungsstörung mit längeren andauernden depressiven und ängstlichen Reaktionen. Bezogen auf die Frage der Leistungspflicht für die psychische Gesundheitsschädigung liess die kantonale Instanz die Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs offen. Es stuft den Unfall vom 14. Dezember 2016 als Bagatellunfall und denjenigen vom 1. September 2014 als mittelschweren Unfall ein. Es wurden lediglich zwei von drei Adäquanzkriterien als erfüllt erachtet und deshalb die Adäquanz verneint. Im bundesgerichtlichen Verfahren machte der Beschwerdeführer geltend, dass fünf der Adäquanzkriterien erfüllt seien. Das Bundesgericht erachtete neben den vorinstanzlich bereits anerkannten zwei Kriterien (anhaltende Schmerzen und komplizierter Verlauf) das Kriterium der langandauernden medizinischen Behandlung zusätzlich als gegeben. Es verwies auf die Rechtsprechung, dass bei mittelschweren

Unfällen drei von sieben Kriterien für die Bejahung der Adäquanz ausreichen würden (oder zumindest ein Kriterium, das in besonderer Weise gegeben ist). Es wies jedoch die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurück, da nicht abschliessend über die Adäquanz entschieden werden könne, bevor der natürliche Kausalzusammenhang zwischen den psychischen Störungen und den Unfallereignissen geklärt sei. Dies habe die Beschwerdegegnerin noch nachzuholen, wozu ein schlüssiges psychiatrisches Gutachten notwendig sei (E. 5.4 mit Hinweis auf BGE 141 V 574).

Ein weiterer Aspekt, welchen das Bundesgericht vertieft überprüfte, war die Höhe des versicherten Verdienstes (E. 6). Der Versicherte/Beschwerdeführer war Velokurier und in einem befristeten Arbeitsvertrag angestellt. In Anwendung der Rechtsprechung von BGE 139 V 106 rechnete die Vorinstanz den Lohn des temporären Arbeitsverhältnisses auf einen Jahreslohn auf und ging so von einem versicherten Verdienst von Fr. 46'814.00 aus. Der Beschwerdeführer bestritt diese Berechnungsweise. Er machte geltend, dass die gesamte Lohnsumme, die er im Jahr vor dem Unfall erzielt hatte, addiert und dann annualisiert werden müsste, woraus ein versicherter Verdienst von Fr. 65'152.00 resultieren würde. Das Bundesgericht schützte die vorinstanzliche Ermittlung des versicherten Verdienstes, indem es ausführte, dass Art. 24 Abs. 1 UVV nicht dahingehend zu verstehen sei, dass Löhne aus Arbeitsverhältnissen, die im Zeitpunkt des Unfalls nicht mehr bestanden, berücksichtigt werden müssen. Vielmehr seien das Arbeitsverhältnis und das Lohnverhältnis im Zeitpunkt des Unfallereignisses massgeblich. Nach Art. 22 Abs. 4 Satz 2 UVV sei bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen der Lohn zu annualisieren, damit keine Deckungslücken entstehen würden. Für unregelmässig beschäftigte Arbeitnehmende, bei welchen aufgrund der Erwerbsbiografie davon ausgegangen werden könne, dass sie mit dem befristeten Vertrag das ganze Jahr hindurchgearbeitet hätten, sei eine Annualisierung vorzunehmen, so wie die Vorinstanz das gemacht habe.

Anmerkung:

Die Erwägungen zur Adäquanz knüpfen an die Rechtsprechung an, dass der natürliche Kausalzusammenhang offengelassen werden kann, sofern die Adäquanz ohnehin zu verneinen ist (BGE 147 V 207). Das Bundesgericht stellt diesbezüglich klar, dass im umgekehrten Fall (wenn ausreichend viele Adäquanzkriterien erfüllt sind) die Frage der natürlichen Kausalität immer rechtskonform abgeklärt werden muss. In rechtstheoretischer Hinsicht scheint diese Schlussfolgerung nachvollziehbar und schlüssig zu sein. Doch ist es für den Autor schwierig sich vorzustellen, wie in dieser Konstellation der natürliche Kausalzusammenhang

noch verneint werden könnte, gerade weil die medizinischen Erkenntnisse unabdingbare Grundlage für die Rechtsanwendung sowohl der natürlichen Kausalität wie auch für die Kriterien der Adäquanz und der Indikatorenprüfung sind (YVAN HENZER/ALEXANDRA VEUTHEY, La prise en charge des commotions dans l'assurance-accidents – un casse – tête à resoudre, HAVE/REAS 2021, 386 ff.). Allenfalls könnte das zutreffen, wenn die Adäquanz völlig losgelöst vom natürlichen Kausalzusammenhang beurteilt werden könnte. Das ist jedoch nicht der Fall, da die Prüfung der beiden Kausalitäten teilweise auf gleichen tatsächlichen Grundlagen beruht. Das Urteil zeigt denn auch die Grenzen der Rechtsprechung des «Verzichts auf die Abklärung des natürlichen Kausalzusammenhangs bei Verneinung der Adäquanz» auf. Vor dem Gebot der umfassenden Abklärung des Sachverhaltes sowie auch der Prozessökonomie (diese ist nicht gegeben, wenn bei nachträglich anderer Beurteilung der Adäquanzkriterien diese von einer Gerichtsinstanz als möglicherweise erfüllt beurteilt wird) bestehen daher sachliche Gründe für eine Rechtsprechungsänderung bezogen auf BGE 147 V 207 in dem Sinne, dass vor der Adäquanzprüfung jedenfalls der natürliche Kausalzusammenhang in einer Art. 43 ATSG genügenden Weise geprüft werden muss.

VII. Tabellenlohnabzug: Zwar kein Abzug für «unfallfremde Faktoren», aber auch nicht aussichtslos; BGer 8C_538/2021 vom 25. April 2022

Der 1967 geborene Beschwerdeführer arbeitete in einer Giesserei. Aufgrund beruflicher Exposition traten Rhinitis und ein Asthma bronchiale auf, welche die Suva als Berufskrankheiten anerkannte. Sie attestierte eine Berufsuntauglichkeit und stellte eine Übergangsentschädigung während vier Jahren in Aussicht. Aufgrund der beruflichen Krankheiten entwickelte der Versicherte ein psychisches Leiden. Die Suva verneinte den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den anerkannten Berufskrankheiten und der psychischen Erkrankung. Umstritten war, ob die psychische Erkrankung als «unfallfremder Faktor» bei der Prüfung des Tabellenlohnabzuges mitzubücksichtigen ist.

Das Bundesgericht verneinte dies unter Hinweis auf das Kausalitätsprinzip, nach welchem die obligatorische Unfallversicherung für unfallfremde Gesundheitsschäden resp. Aspekte nicht einzustehen hat (E. 4.1). Es wies auf die in BGer 8C_256/2021 vom 9. März 2022 hervorgehobene Bedeutung des Tabellenlohnabzugs als Korrekturinstrument hin, woran auch das Gutachten des Büros Bass nichts geändert habe. Es erwog, dass die durch ein medizinisches Gutachten festgestellte Notwendigkeit von «ausreichender Möglich-

keit für Pausen bei anstrengenden Tätigkeiten» keinen Tabellenlohnabzug rechtfertige. Daher wurde der vorinstanzlich bestätigte rentenausschliessende Invaliditätsgrad von 4 % auch bundesgerichtlich bestätigt und die Beschwerde diesbezüglich abgewiesen.

Gutgeheissen wurde die Beschwerde bezüglich der beanstandeten verweigerten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im kantonalen Verfahren. Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau verneinte den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung mit dem Hinweis auf die «konstante reichhaltige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Tabellenlohnabzug», aufgrund welcher die Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer «ohne Weiteres hätte vor Augen geführt werden können». Dagegen liess der Beschwerdeführer einwenden, aus der eben vom kantonalen Gericht angerufenen Praxis sei ersichtlich, dass bei qualitativen und quantitativen Einschränkungen als Folge von psychischen Leiden Tabellenlohnabzüge von 15 % gewährt worden seien. Zudem sei die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Tabellenlöhnen nicht konstant, was sich aus dem Rechtsgutachten «Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung» von EGLI/FILIPPO/GÄCHTER/MEIER ergebe. Diesem Einwand des Beschwerdeführers wurde von Seiten des Bundesgerichts stattgegeben. Es stellte fest, dass invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren von der IV Stelle unter Berücksichtigung sämtlicher Leiden ein Tabellenlohnabzug von 15 % gewährt worden sei. Deshalb sei anzunehmen, dass eine Partei, die über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt hätte, sich bei vernünftiger Überlegung auch zu einem Prozess entschlossen hätte. Es greife daher zu kurz, die Beschwerde im kantonalen Verfahren allein mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Tabellenlohnabzügen als aussichtslos zu bezeichnen.

Anmerkung:

Die bundesgerichtlichen Überlegungen dazu, dass im vorliegenden Fall «unfallfremde Faktoren» bei der Ermittlung des Tabellenlohnabzuges nicht zu berücksichtigen seien, erscheinen nachvollziehbar und zutreffend. Eine solche Berücksichtigung würde in der Tat das Kausalitätsprinzip durchbrechen.

Im Ergebnis sehr zutreffend ist auch der Entscheid, die Aussichtslosigkeit des Beschwerdeverfahrens zu verneinen, wenngleich die Begründung des Bundesgerichts den Anschein erwecken könnte, dass im vorliegenden Fall vorwiegend die abweichende Beurteilung der Invalidenversicherung bezüglich des Tabellenlohnabzuges massgeblich war. Aufgrund des Hinweises auf das Rechtsgutachten GÄCHTER/EGLI/MEIER/FILIPPO, in welchem aufgezeigt wurde, wie inkonstant und einzel-fallbezogen die bundesgerichtliche Rechtsprechung

zum leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn ist, muss davon ausgegangen werden, dass bezüglich des Tabellenlohnabzuges nur in äussersten Ausnahmefällen von einer Aussichtslosigkeit ausgegangen werden kann.

VIII. Unfallbegriff: Schreckereignis nach Unfall und Reanimation der Tochter, BGer 8C_367/2021 vom 10. Januar 2022

Dem Urteil liegt der Sachverhalt zugrunde, dass die versicherte Person mit dem Auto auf der Autobahn unterwegs war. Mangels Treibstoffes versiegt der Motor und sie fuhr auf den Pannestreifen. Kurz darauf fuhr ein nachfolgender Wagen mit hoher Geschwindigkeit auf den Wagen der Versicherten auf. Kurz vor diesem massiven Aufprall hatte die Versicherte nach hinten zu ihren Töchtern geschaut. Danach besteht eine Erinnerungslücke bis zu dem Zeitpunkt, als die schwerverletzte Tochter, welche zwei Tage später verstarb, reanimiert wurde. Die Versicherte selber wurde nicht somatisch verletzt, sondern erlitt eine psychische Beeinträchtigung durch das Unfallereignis resp. eben den Tod der Tochter.

Die Suva stellte die Leistungen rund drei Jahre nach dem Unfallereignis ein mit der Begründung der mangelnden Adäquanz. Die Adäquanz wurde nicht nach der Schock-, sondern nach der Psychorechtsprechung geprüft. Die Suva verneinte das Schreckereignis unter Hinweis auf die Amnesie resp. Erinnerungslücke der Versicherten. Letztere machte das Vorliegen eines Schreckereignisses geltend sowie die Adäquanzprüfung nach der allgemeinen Adäquanzformel.

Das Bundesgericht erwog, dass – entgegen den Vorbringen der Suva – nicht entscheidend sei, in welchem Zeitpunkt die Versicherte eine aussergewöhnliche Schrecksekunde erlebt habe. Massgeblich sei vielmehr, dass sie unmittelbar vor dem Zusammenprall der Fahrzeuge befürchtete, die Tochter könnte schwer verletzt werden. Dies sei der Fall gewesen, indem die Versicherte den Personenwagen nicht vollständig auf dem Pannestreifen habe zum Stillstand bringen können und diese Situation für die Versicherte sehr beängstigend war. Es sei deshalb auch nachvollziehbar, dass die Versicherte nach dem Blick zurück zur im Heck sitzenden Tochter bis zur Reanimation der Tochter keine Erinnerungen mehr hätte. Ausschlaggebend sei, dass die Stresssituation, als sie wahrnahm, wie die Rettungskräfte begannen, ihre Tochter zu reanimieren, durchaus als Schreck- oder Schockereignis zu qualifizieren sei. Dieser Schock habe sich innerhalb weniger Minuten abgespielt, weshalb das Ereignis als Schreck- oder Schockereignis zu qualifizieren sei. Daher habe auch die Vorinstanz die Adäquanz richtigerweise nach der allgemeinen Formel beurteilt und bejaht.

Anmerkung:

Die Annahme des Schreckereignisses in dieser Konstellation ist zu befürworten. Die Suva bezieht sich auf die Rechtsprechung, gemäss welcher die erst nachträgliche Realisierung der Tragweite des Unfalles keine ausreichende Grundlage für die Annahme einer Schockreaktion sein soll. Diese Rechtsprechung geht dahin, dass Lokomotivführer, die Personenschäden verursachen, jedoch im Zeitpunkt der Kollision nicht realisiert haben, dass sie eine Person überfahren haben, keine Schockschäden geltend machen können (BGer 8C_376/2013 vom 9. Oktober 2013). Diese Praxis stiess auf Unverständnis, da nicht einzusehen ist, weshalb ein Lokomotivführer, der in einen Personenunfall involviert wird, die Dramatik der Situation jedoch erst im Nachhinein realisiert, keinen Schock erleiden soll, ist doch Ursache für den Schock nur die Tatsache, dass durch den von ihm geführten Zug ein Mensch zu Tode gekommen ist (und nicht der genaue Unfallhergang). Mit dem nun vorliegenden Urteil wäre eine – sehr begrüssenswerte – Praxisänderung oder zumindest -klärung vorbereitet.

IX. Erinnerung: Bereits Teilkausalität begründet die Leistungspflicht; BGer 8C_605/2022 vom 30. März 2022

Der beschwerdeführende 1970 geborene Polizist verunfallte am 23. August 2019. Nach der Unfallmeldung drehte er sich im Stand und streifte mit dem Armgelenk die Ecke einer Hausmauer. Gemäss dem am gleichen Tag erstellten Bericht der notfallmässigen Untersuchung im Spital berichtete er, auf den Ellenbogen gestürzt zu sein. In der Folge wurden mehrere Operationen vorgenommen. Die AXA Unfallversicherung erbrachte Versicherungsleistungen, stellte sich aber vor einer zweiten Operation auf den Standpunkt, dass der Status *quo ante* am 31. Oktober 2019 erreicht sei. Sie verweigerte weitere Leistungen und verzichtete auf eine Rückforderung.

Die AXA begründete ihren Standpunkt mit der Aktenbeurteilung ihres beratenden Arztes (Facharzt orthopädische Chirurgie und Traumatologie). Dieser ging davon aus, dass «alle Indizien für eine traumatische Aktivierung einer vorbestehenden chronischen Bursitis olecrani» sprechen würden. Dabei ging er davon aus, dass am Tag des Ereignisses keine klinisch fassbaren Unfallfolgen wie Druckschmerzen oder Hämatome zu erkennen gewesen seien. Demgegenüber stand ein ärztlicher Bericht des behandelnden Arztes, welcher die am Unfall festgestellte Schwellung und Rötung gänzlich anders interpretierte.

Das Bundesgericht konstatierte, dass unter den Ärzten zwar Einigkeit bestehe, dass das *Nervus ulnaris*-Syndrom nicht direkt durch das Anschlagen des Ellenbo-

gens an der Hausmauer entstanden sei. Damit sei aber nicht geklärt, ob die Schädigung in Zusammenhang mit der durch den Unfall entstandenen oder zumindest aktivierten *Bursitis* resp. der zu gegebener Zeit notwendig gewordenen Intervention steht. Es erinnerte daran, dass eine Teilkausalität für die Leistungspflicht des Unfallversicherers ausreicht und zur Teilkausalität auch Umstände gehören, ohne deren Vorhandensein eine gesundheitliche Beeinträchtigung nicht zur gleichen Zeit eingetreten wäre, weshalb die Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen zurückgewiesen wurde.

Anmerkung:

Konstellationen wie die vorliegend zu beurteilende sind häufig. Es bestand ein medizinischer Vorzustand, welcher durch ein Unfallereignis aktiviert worden ist und die Unfallversicherungen stellen die Leistungen zeitnah nach dem Unfallereignis oder kurz vor kostspieligen Heilbehandlungen mit der Behauptung der mangelnden Kausalität ein. Dabei wird häufig übersehen, dass der Nachweis des gänzlichen Wegfalls der Kausalität seitens der Unfallversicherung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erbracht werden muss. An diesen Nachweis sind gleich strenge Anforderungen zu stellen wie an denjenigen der Versicherten bezogen auf das Unfallereignis und den Kausalzusammenhang zur Gesundheitsschädigung. Das wird jedoch in der Praxis seitens der Unfallversicherer häufig nicht gelebt, weshalb eine «entsprechende Erinnerung» des Bundesgerichts wichtig ist.