

Invalideneinkommen; Soziallohn im Bereich der Unfallversicherung – Art. 16 ATSG; Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV.

Gute Argumente sprechen dafür, dass Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV im Bereich der Unfallversicherung analog anwendbar ist und Soziallohn fortan auch dann in das Invalideneinkommen einzubeziehen ist, wenn Leistungen der Unfallversicherung in Frage stehen. Im vorliegenden Fall offengelassen (E. 4.2).

Macht eine Arbeitgeberin die 100%ige Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers wiederholt zur ausdrücklichen Bedingung für seine weitere Beschäftigung, spricht dies gegen das Vorliegen eines Soziallohnes (E. 4.3.1).

Der Annahme eines Leistungslohns steht nicht entgegen, dass eine Arbeitsstelle extra für den Arbeitnehmer geschaffen und die betreffende Tätigkeit zuvor von anderen Mitarbeitern neben deren Haupttätigkeit ausgeübt wurde (E. 4.3.2).

Sind in die Bemessung des Lohnes in angepasster Tätigkeit die Seniorität eines Arbeitnehmers und seine guten Leistungen in der Vergangenheit eingeflossen, kann daraus noch nicht auf das Vorliegen eines Soziallohnes geschlossen werden (E. 4.3.3).

OGE 62/2023/14 vom 31. Dezember 2024

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

X. erlitt 2022 einen Rückfall zu einem Unfallereignis von 1985. Infolge dieses Rückfalls wurde ihm seine angestammte Tätigkeit als Schweisser/Schlosser unzumutbar. Bei seiner bisherigen Arbeitgeberin konnte X. eine angepasste, gemäss versicherungsmedizinischer Begutachtung vollumfänglich zumutbare Tätigkeit (Kleber von Unterboden-Rohlingen entfernen) aufnehmen. Dabei entsprach der Monatslohn bei einem Vollzeitpensum dem Gehalt für die bisherige Arbeit als Schweisser/Schlosser. Indes entfielen in der angepassten Tätigkeit die zuvor noch zusätzlich ausbezahlten Schicht- und Nachtzulagen. Die Suva verneinte den Anspruch von X. auf eine Invalidenrente der Unfallversicherung und wies eine hiergegen erhobene Einsprache ab. Das Obergericht wies die von X. (Beschwerdeführer) gegen den Einspracheentscheid der Suva erhobene Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen

2. Gemäss Art. 16 ATSG wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Ein Anspruch auf eine Rente der Unfallversicherung besteht, wenn die versicherte Person infolge eines Unfalls zu mindestens 10% invalid ist (Art. 18 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 8 ATSG). Der Anspruch erlischt erst mit der gänzlichen Abfindung, mit dem Auskauf der Rente oder dem Tod der versicherten Person (Art. 19 Abs. 2 UVG). Hat die versicherte Person Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung, so wird ihr eine Komplementärrente gewährt; diese entspricht der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und der Rente der Invalidenversicherung oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung, höchstens aber dem für Voll- oder Teilinvalidität vorgesehenen Betrag (Art. 20 Abs. 2 UVG).

2.1. Streitig und zu prüfen ist vorliegend einzig die Höhe des Invalideneinkommens.

2.2. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflicherwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, gilt gemäss der langjährigen bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn, sofern (kumulativ) 1. besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind, 2. anzunehmen ist, dass die verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausgeschöpft wird, und 3. das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint. Ist kein solches Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, können die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) herangezogen werden (zum Ganzen: BGE 143 V 295 E. 2.2; BGer 8C_603/2023 vom 25. September 2024 E. 4.2.1 je mit Hinweisen).

2.3. Das Kriterium "kein Soziallohn" ist zum Vorteil der versicherten Person ausgestaltet, und soll verhindern, dass ein Einkommen angerechnet wird, welches nicht überwiegend wahrscheinlich erzielt werden kann (BGer 9C_720/2012 vom 11. Februar 2013 E. 2.3.2). An den Nachweis eines Soziallohnes sind praxisgemäss strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden

muss, dass ausbezahlte Löhne in der Regel das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung bilden (BGE 141 V 351 E. 4.2; 117 V 8 E. 2c/aa mit Hinweisen; BGer 9C_44/2024 vom 23. September 2024 E. 5.2). Zudem ist zu bedenken, dass ein Arbeitgeber ein eigenes Interesse daran haben kann, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten. Als Indizien für einen Soziallohn fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und der versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht (BGer 8C_655/2021 vom 27. Juni 2022 E. 6.4.3; 8C_320/2012 vom 11. September 2012 E. 4.1 mit Hinweisen).

[...]

4.1. Dass ein nach Invaliditätseintritt erzielttes effektives Erwerbseinkommen dann nicht als massgebliches Invalideneinkommen gilt, wenn es der Arbeitsleistung als unangemessen und daher als Soziallohn erscheint (vgl. vorne, E. 2.2 f.), galt bis zum Inkrafttreten der Weiterentwicklung der IV (WEIV) am 1. Januar 2022 sowohl für den Anwendungsbereich des UVG (vgl. BGE 143 V 295 E. 2.2; BGer 8C_271/2024 vom 11. Oktober 2024 E. 4.2; je mit Hinweisen) als auch für den des IVG (vgl. aArt. 25 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV, in der bis zum 31. Dezember 2021 geltenden Fassung, SR. 831.201]; BGE 148 V 174 E. 6.2; BGer 9C_44/2024 vom 23. September 2024 E. 5.2; je mit Hinweisen).

Seit dem 1. Januar 2022 erfolgt die Bestimmung des Invalideneinkommens für die Invalidenversicherung gemäss Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV, wonach einer versicherten Person, die nach Eintritt der Invalidität ein Erwerbseinkommen erzielt, dieses als Einkommen mit Invalidität i.S.v. Art. 16 ATSG angerechnet wird, sofern sie damit ihre verbliebene funktionelle Leistungsfähigkeit in Bezug auf eine ihr zumutbare Erwerbstätigkeit bestmöglich verwertet. Im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) wird dazu ausgeführt, dass neu nicht mehr danach gefragt werde, ob allfällig ein Soziallohn ausgerichtet worden sei (BSV, Erläuternder Bericht vom 3. November 2021, S. 46). Die bisherigen zusätzlich von der Rechtsprechung geforderten Kriterien "erzielter Lohn entspricht der Arbeitsleistung" und "besonders stabiles Arbeitsverhältnis bzw. Möglichkeit der dauernden Erzielung eines entsprechenden Einkommens auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt" (vgl. vorne, E. 2.2) fielen weg. Diese Kriterien seien in der Praxis kaum überprüfbar und bürten die Gefahr, dass der Arbeitgeber durch die Ausrichtung eines absichtlich tief gehaltenen Lohnes seine Kosten senken könne, im Wissen darum, dass die versicherte Person durch höhere Leistungen zu Lasten der Invalidenversicherung schadlos gehalten werde (BSV, Erläuternder Bericht vom 3. November 2021, S. 52 f.). So hielt denn auch das Bundesgericht fest, dass Soziallohn

fortan wohl in das Invalideneinkommen einbezogen werden solle (BGer 9C_418/2022 vom 19. August 2024 E. 5.3.3). Im IV-Rundschreiben Nr. 423 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 17. Februar 2023 findet sich entsprechend auf Seite 3 ein Beispiel zur Berechnung des Invaliditätsgrades, in dem ein als Soziallohn zu betrachtender Lohnanteil aufgrund von Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV als Invalideneinkommen angerechnet wird (vgl. auch VersGer AG VBE.2023.423 vom 8. Mai 2024 E. 3.4.3).

4.2. Ob Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV auch im Bereich der sozialen Unfallversicherung (analog) anwendbar ist, liess das Bundesgericht in einem aktuellen Entscheid explizit offen (BGer 8C_829/2023 vom 12. Juli 2024 E. 9.2). In BGer 8C_603/2023 vom 25. September 2024 E. 4.2.1 wird die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Soziallohn zwar weiterhin zitiert. Dabei bestand für das Bundesgericht mangels Relevanz der Soziallohnthematik allerdings kein Anlass, sich zu der geänderten Rechtslage im Bereich der Invalidenversicherung und deren Auswirkungen auf die Unfallversicherung zu äussern.

Zu bedenken ist, dass die Ermittlung des Invaliditätsgrades sowohl in der Invalidenversicherung als auch in der Unfallversicherung gestützt auf einen Einkommensvergleich zu erfolgen hat (Art. 16 ATSG; vgl. vorne, E. 2) und demnach in beiden Versicherungszweigen nach denselben Regeln durchgeführt wird. Entsprechend wurde der Soziallohn vor dem Inkrafttreten des neuen Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV sowohl im Anwendungsbereich des UVG als auch in demjenigen des IVG nicht als Invalideneinkommen i.S.v. Art. 16 ATSG berücksichtigt. Ein versicherungsspezifischer Grund, weshalb dieses Vorgehen für die Invalidenversicherung gemäss Art. 26^{bis} Abs. 1 IVV geändert, für die Unfallversicherung aber aufrechterhalten werden sollte, ist nicht ersichtlich. Die im erläuternden Bericht des BSV genannten Gründe für die Neuerung im Bereich der Invalidenversicherung (vgl. vorne, E. 4.1) sind auch auf die Berechnung des Invaliditätsgrades in der Unfallversicherung übertragbar. Es sprechen demnach gute Argumente dafür, dass die Qualifikation eines Lohnbestandteiles als Soziallohn bei der Berechnung des Invaliditätsgrades auch dann keine Rolle mehr spielen kann, wenn Leistungen der Unfallversicherung in Frage stehen. Im vorliegenden Fall kann aber offenbleiben, ob Art. 26^{bis} IVV im Bereich der Unfallversicherung analog anwendbar ist und die Suva bereits deshalb auf das effektiv erzielte Einkommen des Beschwerdeführers abstellen durfte.

4.3.1. Selbst wenn auf die Festsetzung des Invalideneinkommens im Anwendungsbereich des UVG weiterhin die langjährige bundesgerichtliche Praxis zum Soziallohn anzuwenden wäre (vgl. vorne, E. 2.2 und 4.2), so bestünden im vorliegenden Fall keine genügend konkreten Anhaltspunkte, um mit überwiegender

Wahrscheinlichkeit von einem Soziallohn auszugehen. Die langjährige Betriebszugehörigkeit des Beschwerdeführers mag ein Indiz sein, reicht als Begründung allerdings nicht aus. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass die Y. AG die 100%ige Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers wiederholt zur ausdrücklichen Bedingung von dessen weiterer Beschäftigung in angepasster Tätigkeit machte. Die vom Beschwerdeführer erwartete Leistung hat also für die Festsetzung des Gehalts eine entscheidende Rolle gespielt (vgl. SozVGer ZH IV.2011.00568 vom 13. August 2012 E. 4.2). Aus dem eingereichten Arbeitsvertrag geht denn auch hervor, dass der Lohn von monatlich Fr. 6'523.– resp. 6'600.– dem Beschwerdeführer nur für ein Vollzeitpensum zustand, also wirtschaftlich seinem Beschäftigungsgrad und damit der durch ihn erbrachten Gegenleistung angepasst war. Zudem erhielt der Beschwerdeführer ab Beginn seiner angepassten Arbeitstätigkeit keine Schicht- und Nachtzulagen mehr. Dies wurde damit begründet, dass er in seiner neuen Funktion nicht mehr im Zweischichtmodell tätig sei und durch die Tagesschicht mit geregelten Arbeitszeiten und Erholungsphasen seine Lebensqualität steigern könne. Die zeitliche Kompensation für die fehlende Schichtzulage werde als Mehrwert betrachtet. Die Y. AG richtete ein Einkommen demnach nur als Entlohnung für eine erbrachte Gegenleistung aus.

4.3.2. Der Annahme eines Leistungslohns steht ferner nicht entgegen, dass die Arbeitsstelle für das "Kleber Entfernen" extra für den Beschwerdeführer geschaffen und diese Tätigkeit zuvor von anderen Mitarbeitern neben deren Haupttätigkeit ausgeübt wurde. Denn wie die Suva zutreffend festhält, ist eine zu Gunsten des Beschwerdeführers vorgenommene Umstrukturierung nicht gleichbedeutend mit der Schaffung einer Sozialstelle im Betrieb. Relevant für die Einstufung eines Lohnbestandteils als Soziallohn ist einzig, ob eine äquivalente Gegenleistung erbracht wird. Vorliegend stellte die Y. AG von vornherein klar, den Beschwerdeführer gerne bis zur Pensionierung und bei gleichem Grundgehalt weiterbeschäftigen zu wollen, dies aber nur in der Funktion "Kleber entfernen" anbieten zu können. Dass der Beschwerdeführer der neuen Tätigkeit zunächst ablehnend gegenüberstand, vermochte daran nichts zu ändern. Die Y. AG wollte dem Beschwerdeführer mit ihrem Angebot demnach nur in einem für ihren Betrieb zweckmässigen (und wirtschaftlichen) Rahmen entgegenkommen.

4.3.3. Der seinerzeitige Personalverantwortliche A. gab an, dass die Funktionsanpassung, die einen niedrigeren Basislohn mit sich bringen würde, bei der Festlegung des Gehalts für die Verweisungstätigkeit nicht berücksichtigt worden sei und die Y. AG dem Beschwerdeführer weiterhin den Lohn eines Schweißers/Schlossers auszahlen werde. Diese Ausführungen deuten zwar darauf hin,

dass die angepasste Tätigkeit auch nach Ansicht der Arbeitgeberin als grundsätzlich weniger anspruchsvoll einzustufen ist als die angestammte. Soweit der Beschwerdeführer aber geltend macht, dass die Y. AG einem für die einfachere Tätigkeit "Kleber entfernen" neu rekrutierten Mitarbeiter zumindest mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen tieferen Lohn bezahlen würde, vermag er daraus nichts für sich abzuleiten. Zwar mögen in die Bemessung des Lohnes in angepasster Tätigkeit die Seniorität des Beschwerdeführers und seine guten Leistungen in der Vergangenheit eingeflossen sein. Aus diesem Umstand kann aber angesichts der praxisgemäss strengen Anforderungen an den Nachweis eines Soziallohnes (vgl. vorne, E. 2.30) noch nicht auf das Vorliegen eines solchen geschlossen werden. Nachdem es sich beim Beschwerdeführer um einen von der Arbeitgeberin sehr geschätzten Mitarbeiter handelte, ist davon auszugehen, dass seine Zuverlässigkeit und die von ihm auch in der neuen Tätigkeit erwarteten guten Leistungen eine höhere Entlohnung auch betrieblich rechtfertigten. Eine Soziallohnkomponente ist in einer Gesamtwürdigung aller Umstände (vgl. vorne, E. 4.3.10 f.) und vor dem Hintergrund der vorliegend geltenden strengen Beweisanforderungen (vgl. vorne, E. 2.30) deshalb auch durch die Aussagen des A. nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dargetan.

5. Die Suva hat bei der Festsetzung des für die Invaliditätsbemessung relevanten Invalideneinkommens somit zu Recht auf das vom Beschwerdeführer in angepasster Tätigkeit effektiv erzielte Erwerbseinkommen abgestellt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.