



## **Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 6. Dezember 2012 (725 11 220 / 323)**

---

### **Unfallversicherung**

#### **Bemessung des mutmasslich entgangenen Verdienstes**

|           |                                                                                                                         |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Besetzung | Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Michael Guex, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|          |                                                                                                     |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Parteien | A.____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt, Lange Gasse 90, 4052 Basel |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|

gegen

**Basler Versicherung AG**, Aeschengraben 21, Postfach, 4002 Basel,  
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Andrea Tarnutzer, Advokat,  
Güterstrasse 106, 4053 Basel

|         |            |
|---------|------------|
| Betreff | Leistungen |
|---------|------------|

A.1 Die 1951 geborene A.\_\_\_\_ war bei der Basler Versicherung AG (Basler) obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert. Am 30. August 2004 wurde sie beim Einsteigen in ein Tram von der Tramtüre eingeklemmt, wobei sie sich am Knie verletzte. Die Basler übernahm in der Folge die gesetzlichen Leistungen (Taggelder und Behandlungskosten).

A.2 Am 25. August 2005 meldete sich A.\_\_\_\_ bei der IV-Stelle des Kantons Basel-Landschaft (IV-Stelle) an. Nachdem die IV-Stelle den rechtserheblichen Sachverhalt abgeklärt hatte, sprach sie ihr mit Verfügung vom 31. Mai 2010 in Anwendung der allgemeinen Methode gestützt auf einen IV-Grad von 73% rückwirkend ab 1. August 2005 eine ganze Rente zu.

B. Mit Verrechnungsantrag vom 1. Juni 2010 forderte die Basler von der Ausgleichskasse Basel-Landschaft die Auszahlung des nachzuzahlenden Betrages von Fr. 166'213.--. Gemäss Verfügung der IV-Stelle vom 16. Juni 2010 wurde der Nachzahlungsbetrag von insgesamt Fr. 166'213.-- verrechnungsweise an die Basler überwiesen.

C. Mit Verfügung vom 3. August 2010 berechnete die Basler eine Überentschädigung von Fr. 137'266.55 und berechnete einen Anspruch von A.\_\_\_\_ mit Fr. 28'946.45 (Fr. 166'213.-- Fr. 137'266.55). Zudem sprach sie ihr mit Wirkung ab 1. Juni 2010 ein Taggeld in der Höhe von Fr. 23.-- zu. An der Überentschädigungsberechnung hielt sie auch auf Einsprache der Versicherten hin mit Entscheid vom 17. Mai 2011 fest. Unter Hinweis, dass beim massgebenden Verdienst auch der effektiv erzielte Verdienst von Fr. 900.-- einzurechnen sei, bezifferte sie das Taggeld nunmehr noch mit Fr. 20.55.

D. Hiergegen erhob A.\_\_\_\_, vertreten durch Advokat Markus Schmid, am 17. Juni 2011 Beschwerde beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht). Sie beantragte, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 17. Mai 2011 sei die Beschwerdegegnerin unter Entschädigungsfolge zu verpflichten, den mit den IV-Rentennachzahlungen verrechneten Betrag von Fr. 137'266.55 zurückzuerstatten. Ferner sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihr über den 1. Juni 2010 hinaus das ungekürzte Taggeld zu bezahlen. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sowohl der der Überentschädigungsberechnung zu Grunde liegende mutmasslich entgangene Verdienst als auch der Taggeldansatz nicht korrekt berechnet worden seien.

E. In ihrer Vernehmlassung vom 22. September 2011 schloss die Basler, vertreten durch Advokat Andrea Tarnutzer-Münch, auf Abweisung der Beschwerde.

#### Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1. Gemäss Art. 56 Abs. 1 und Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, dessen Bestimmungen gemäss Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 auf die Unfallversicherung anwendbar sind, kann gegen Einspracheentscheide der Unfallversicherer beim zuständigen kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden. Zuständig ist nach Art. 58 Abs. 1 ATSG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons, in dem die versicherte Person zur Zeit der Beschwerdeerhebung ihren Wohnsitz hat. Vorliegend befindet sich dieser in X.\_\_\_\_, weshalb die örtliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zu bejahen ist. Gemäss § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 beurteilt das Kantonsgericht als Ver-

sicherungsgericht als einzige gerichtliche Instanz des Kantons Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherungsträger gemäss Art. 56 ATSG. Es ist somit auch sachlich zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde vom 17. Juni 2011 ist einzutreten.

2. Strittig und zu prüfen ist einerseits die Höhe des mutmasslich entgangenen Verdienstes als wesentlicher Faktor der Überentschädigungsberechnung nach Art. 69 Abs. 2 ATSG und andererseits die Bemessung des versicherten Verdienstes für die Taggelderleistungen.

3. Eine Überentschädigung liegt in dem Masse vor, als die gesetzlichen Sozialversicherungsleistungen den wegen des Versicherungsfalls mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen (Art. 69 Abs. 2 ATSG). Die Überentschädigung ist beim Zusammentreffen von Taggeldern der Unfallversicherung mit Rentenleistungen der IV nicht durch Gegenüberstellung stets gleicher Zeitabschnitte zu bestimmen. Vielmehr hat eine globale Abrechnung über die gesamte Bezugsperiode, beginnend ab der Entstehung des Anspruchs auf Taggelder der Unfallversicherung, zu erfolgen (BGE 132 V 27 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2011, 8C\_415/2011, E. 4.1). Mutmasslich entgangen ist derjenige Verdienst, den die versicherte Person ohne das schädigende Ereignis wahrscheinlich erzielt hätte. Dieser Verdienst entspricht rechtlich nicht oder höchstens zufällig dem versicherten Verdienst oder dem bei Eintritt der Invalidität tatsächlich erzielten Einkommen. Massgebend für die Bestimmung des hypothetischen Einkommens ist der Zeitpunkt, in welchem sich die Kürzungsfrage stellt (BGE 126 V 468 E. 4a; SVR 2009 UV Nr. 17 S. 65 E. 5.2, 8C\_330/2008, Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2011, 8C\_819/2010, E. 5.2.1). Bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes ist nicht der ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) massgebend, sondern es ist den spezifischen Gegebenheiten und tatsächlichen Chancen der Versicherten auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen (Urteile des Bundesgerichts vom 7. November 2007, 119/06, E. 3.3 und vom 2. September 2004, 17/03, E. 4.4).

4.1 Das Gericht hat die Abklärung des Sachverhaltes gemäss dem im Sozialversicherungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen vorzunehmen. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht von sich aus und ohne Bindung an die Parteibegehren für die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhaltes zu sorgen (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 443 f. Rz 2 ff.). Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über die Rechte und Pflichten so oder anders zu entscheiden ist. Besteht aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass, haben die Verwaltungsbehörden beziehungsweise im Beschwerdefall das Gericht stets zusätzliche Abklärungen vorzunehmen (vgl. BGE 117 V 283 E. 4a). Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflichten der Parteien in gewisser Weise ergänzt und gleichzeitig eingeschränkt (vgl. BGE 121 V 210 E. 6c). Diese haben dort eine besondere Bedeutung, wo der Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei gar nicht weiter abgeklärt werden kann. Der Umfang der geforderten Mitwirkung darf jedoch nicht zu einer Aufhebung des Untersuchungsgrundsatzes führen (vgl. Locher, a.a.O., S. 445 Rz 11 ff.). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im

Sinne einer Beweisführungspflicht begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will (LOCHER, a.a.O., S. 451 Rz 41). Nach der Praxis des EVG liegt die Beweislast bei anspruchsbegründenden Tatfragen demzufolge bei der Partei, welche den Anspruch geltend macht. Bei anspruchsaufhebenden Tatfragen liegt sie bei der Partei, welche sich auf das Dahinfallen des Anspruches beruft (vgl. statt vieler RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 E. 3b). Diese Beweisregeln kommen allerdings erst dann zur Anwendung, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die überwiegende Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wahrheit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

4.2 Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt ferner der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgericht die Beweise frei und somit ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, S. 176 N 914 und S. 220 N 1138). Für das Beschwerdeverfahren hat dies zur Folge, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel - unabhängig davon, von wem sie stammen - objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Weiter dürfen die Verwaltung als verfügende Instanz, beziehungsweise im Beschwerdefall das Gericht, eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht ist der Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste zu würdigen ist (vgl. BGE 115 V 142 E. 8b).

5.1 Zu beurteilen ist zunächst die umstrittene Frage der Überentschädigung. Die Basler ermittelte den mutmasslichen entgangenen Verdienst derart, dass sie sich bei den ehemaligen Arbeitgebern der Beschwerdeführerin über die hypothetische Lohnentwicklung erkundigte. Sie ging davon aus, dass diese im massgebenden Zeitpunkt (2010) bei der Gemeindeverwaltung X.\_\_\_\_ bei einem Arbeitspensum von 38,3% ein Jahreseinkommen von Fr. 30'685.85, bei der B\_\_\_\_AG ein solches von Fr. 2'803.65 und beim Verein C.\_\_\_\_ Fr. 4'940.-- und somit insgesamt ein Jahreseinkommen von Fr. 38'429.50 erzielen würde. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass sie das Arbeitspensum aus finanziellen Gründen überwiegend wahrscheinlich auf 100% erhöht hätte. Demnach resultiere keine Überentschädigung, weshalb sie Anspruch auf den Nachzahlungsbetrag von Fr. 137'266.55 habe.

5.2 Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich Folgendes: Zum Zeitpunkt des Unfalls war die Beschwerdeführerin bei drei Arbeitgebern angestellt. Bei der Gemeindeverwaltung X.\_\_\_\_ war sie seit Oktober 1998 in einem Pensum von 38,3% angestellt. Von August 2004 bis Juli 2005 wurde das Arbeitspensum auf 48,94% erhöht, wobei die Versicherte ein monatliches Ein-

kommen von Fr. 2'398.10 erzielte. Zudem war sie seit Januar 2000 für zweieinhalb Stunden pro Woche (entsprechend einem Pensum von 6,25%) bei einem Stundenlohn von Fr. 38.-- beim Verein C.\_\_\_\_ als Badeaufsicht tätig. Ferner arbeitete sie als Aushilfe auf Abruf bei der B\_\_\_\_AG und erzielte bei einem Pensum von circa 6% ein Jahreseinkommen von Fr. 2'473.--. Auf Anfrage der Beschwerdegegnerin hin bestätigte der Kassier des Vereins C.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 7. Mai 2010, dass der Stundenlohn im Jahr 2010 unverändert Fr. 38.-- betrage. Sodann teilte die Gemeindeverwaltung X.\_\_\_\_ mit E-Mail vom 10. und 11. Mai 2010 mit, dass das Arbeitspensum der Versicherten vermutlich wieder 38,3% betragen und sie ein Jahreseinkommen von Fr. 30'685.85 erzielt hätte. Die B\_\_\_\_AG bestätigte ebenfalls am 10. Mai 2010 einen Jahreslohn von Fr. 2'803.65. Weiter lässt sich den Unterlagen entnehmen, dass sich die IV-Stelle bei der Beurteilung der Statusfrage auf die Angaben im Fragebogen zur Ermittlung der Erwerbstätigkeit vom 22. resp. 28. Januar 2010 stützte. Demnach würde die Versicherte bei guter Gesundheit, auch aus finanziellen Gründen, seit der Sohn im August 2007 die Fachmittelschule besuche, einer Vollzeitbeschäftigung nachgehen. Nach Angaben der Versicherten habe sie dies schon immer vorgehabt. Aus diesem Grund habe sie versucht, mehrere Teilzeitstellen gleichzeitig über Jahre zu behalten, um sich damit die Option einer Pensumserhöhung zu sichern. Gestützt auf die Angaben der Versicherten ermittelte die IV-Stelle den IV-Grad in Anwendung der allgemeinen Methode.

5.3.1 In pflichtgemässer Würdigung der vorliegenden Unterlagen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ohne das schädigende Ereignis die bestehenden drei Arbeitsverhältnisse mit der Gemeindeverwaltung X.\_\_\_\_, dem Verein C.\_\_\_\_ und der B\_\_\_\_AG überwiegend wahrscheinlich weitergeführt und bis Ende Juli 2005 in einem Pensum von circa 60% gearbeitet hätte. Aufgrund der glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin im Rahmen der IV-Abklärung ist zudem mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Versicherte ab August 2007 einer Vollzeitarbeit nachgegangen wäre. Wenn die Beschwerdegegnerin dagegen einwendet, aufgrund der bestehenden krankheitsbedingten gesundheitlichen Beschwerden der Versicherten sei ein Pensum von 100% nicht wahrscheinlich, ist ihr entgegenzuhalten, dass dieser Einwand nicht hinreichend substantiiert ist und in den vorliegenden medizinischen Unterlagen (Bericht von Dr. D.\_\_\_\_, FMH Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 25. August 2005; Gutachten der Klinik E.\_\_\_\_ vom 5. Dezember 2008; Stellungnahmen des Vertrauensarztes Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Innere Medizin, vom 3. März 2011, 10. Mai 2011 und 7. Juni 2011) keine Stütze findet.

5.3.2 Aufgrund der Akten nicht hinreichend geklärt ist indes die Frage, ob die Versicherte nach Ablauf der befristeten Pensumserhöhung bei der Gemeindeverwaltung X.\_\_\_\_ ab August 2005 gesamthaft circa 50% gearbeitet hätte oder aber - gegebenenfalls durch Aufnahme resp. Erhöhung eines weiteren Teilpensums - weiterhin im Umfang von insgesamt circa 60% berufstätig gewesen wäre. Von diesbezüglichen Abklärungen kann nicht abgesehen werden, da die Versicherte geltend macht, sie sei aus finanziellen Gründen auf ein erhöhtes Erwerbseinkommen angewiesen gewesen. Bei der Bemessung des massgebenden Verdienstes zu klären ist überdies die von der Beschwerdegegnerin getroffene, aufgrund der Akten aber nicht gesicherte Annahme, dass es sich bei der Arbeit in der Ludothek um einen bei der Berechnung der Überentschädigung nicht zu berücksichtigenden Tätigkeitswechsel infolge des Unfalls vom 30. August

2004 handelt. Folglich lässt sich bei der vorliegenden Aktenlage weder die Überentschädigung berechnen noch die Höhe des Taggeldes abschliessend beziffern.

5.4 Nach dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass der der Überentschädigungsberechnung zu Grunde liegende mutmasslich entgangene Verdienst sowie der versicherte Verdienst für die Bemessung des Taggeldes aufgrund der vorliegenden Akten nicht hinreichend bestimmt werden können und weiterer Abklärungen bedürfen. Nach Durchführung der erforderlichen Abklärungen ist die Überentschädigung und die Höhe des Taggeldes neu zu berechnen. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 17. Mai 2011 aufzuheben. Die Angelegenheit wird im Sinne der Erwägungen zu weiteren Abklärungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

6.1 Art. 61 lit. a ATSG hält fest, dass der Prozess vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Es sind demnach für das vorliegende Verfahren keine Kosten zu erheben.

6.2 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Ihr Rechtsvertreter hat in seiner Honorarnote vom 24. Oktober 2011 einen Zeitaufwand von 5,4 Stunden sowie Auslagen in Höhe von Fr. 57.-- ausgewiesen. Dieser Aufwand erweist sich in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen als angemessen. Die Bemühungen sind zu dem in Sozialversicherungsprozessen für durchschnittliche Fälle zur Anwendung gelangenden Stundenansatz von Fr. 250.-- zu entschädigen. Damit ist der Beschwerdeführerin für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'519.55 (5,4 Stunden à Fr. 250.-- zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 57.-- und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beschwerdegegnerin zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 17. Mai 2011 aufgehoben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'519.55 (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>