

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00092

vom 29. November 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2009.00092

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00092 du 29 novembre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00092 del 29 novembre 2013

Erwägungen

E. 1.1

Unter den Parteien ist strittig, ob die Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Rück falls weitere Leistungen für die in Folge des am 14. September 1999 ge meldeten Z eckenbiss es eingetretenen gesundheitlichen Beschwerden zu erbrin gen hat. Dabei ist zunächst die Versicherteneigenschaft und insbesondere die Frage zu prüfen , ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt jenes Zeckenbisses in einem Anstellungsverhältnis stand und damit über die Arbeitgeberin, die Z.____ (heute: C.____ ; Urk. 9/78, Urk. 11/13/1, Urk. 11/13/15/3), bei der Beschwerdegegnerin gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert war.

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin führte dazu aus, sie habe eine Buchprüfung bei der Z.____ veranlasst, um festzustellen, ob der Beschwerdeführer überhaupt dort tätig und somit versichert war. Im Laufe des Verfahrens hätten sich dazu diverse Ungereimtheiten ergeben . So habe der Beschwerdeführer bestritten, In haber und Geschäftsführer der Z.____ gewesen zu sein, obwohl er im Handelsregister als deren Geschäftsführer mit Einzelunterschrift und als Gesell schafter eingetragen war. Über Beginn und Ende des Arbeitsverhältnisses seien gegenüber ihr und der Arbeitslosenkasse widersprüchliche Angaben gemacht und es seien gleichzeitig Arbeitslosen- und Unfalltaggelder bezogen worden. Der Beschwerdeführer habe selbst Arbeitsverträge sowie z eugnisse und Kündi gungen ausgestellt. Bei der AHV seien andere Löhne abgerechnet worden, als die im Arbeitsvertrag und in den Lohndeklarationen genannten. Die Z.____ habe keine Mietaufwendungen au s gewiesen, so dass der Verdacht be stehe, es handle sich um eine Briefkastenfirma .

Den Beschwerdeführer treffe eine Mitwirkungspflicht zur Abklärung dieser und weiterer Ungereimtheiten. Sie habe ihn schriftlich gemahnt und ihm Säumnisfolgen angedroht. Weil der Be schwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei, könne er nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen, dass er im Zeitpunkt des ersten Zeckenbisses tatsächlich für die Z.____ tätig und somit obli gatorisch unfallversichert war . Ebenso wenig sei er der freiwilligen Unfallversi cherung unterstellt gewesen (Urk. 11/2 S. 6 f. , Urk. 11/10 S. 15-21, Urk. 11/26 S. 3 f. , Protokoll S. 3) .

In der Eingabe vom 11. November 2011 stellte sie sich schliesslich auf den Stand punkt, hinsichtlich des versicherten Verdienstes sei auf die anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 4.

Oktober 2011 nachgereichten Buchhaltungs unterlagen 1999 der Z.____ (Urk.

20/1) abzustellen (Urk. 26). Am 23. Ja nuar 2013 wies sie darauf hin, dass die im IK-Auszug (Urk. 11/13/20/1) und in den Lohndeklarationen aufgeführten Löhne der Jahre

1999 bis 2002 nicht mit den im Gutachten der B.____ (Urk. 29) attestierten Arbeitsunfähigkeit korreliert (Urk. 36 S. 6 f.).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er sei entweder obligatorisch oder freiwillig unfallversichert. Er habe sich im Jahr 1999 gegen das Unfallrisiko versichern wollen. Die Beschwerdegegnerin hätte bei der Antragstellung zum Abschluss der Unfallversicherung allfällige Unstimmigkeiten monieren müssen. Sie habe hingegen die Versicherungspolice ausgestellt und Lohndeklarationen erhoben. Für eine umfassende Buchprüfung treffe ihn keine Mitwirkungspflicht (Urk. 11/1 S. 4 f.). Deren Verletzung könne sodann nur schuldhaft erfolgen und dies setze Urteilsfähigkeit voraus. Aufgrund seiner ausgewiesenen neuro-kognitiven Defizite sei ausserordentlich fraglich, ob er urteilsfähig und die Verletzung der Mitwirkungspflicht demzufolge schuldhaft erfolgt sei (Urk. 11/19 S. 3 f., Protokoll S. 3) . 2.

E. 1.4

In der Sache verfügte die AXA am 29. April 2009, von weiteren Erhebungen sei abzusehen, auf das gemeldete Schadenereignis sei nicht einzutreten und es seien keine Leistungen mehr auszurichten ; ausserdem verpflichtete sie X.____ zur Rückerstattung von unrechtmässig bezogenen Leistungen (Urk. 9 /192). Die dagegen erhobene Einsprache des Versicherten vom 29. Mai 2009 (Urk. 11/13/193)

hiess die AXA mit Einspracheentscheid vom 21. August 2009 hinsichtlich der Rückforderung gut; den Anspruch auf weitere Leistungen verneinte sie weiterhin (Urk. 11/2). 2.

E. 2

Am 9. August 2006 verlangte

X.____

von der AXA die Ausrichtung einer Unfallrente (Urk. 9/ 47) . Der Unfallversicherer stellte daraufhin Ungereimtheiten fest betreffend unter anderem das Arbeitsverhältnis, die Arbeitgeberin , die Z.____ , und die Stellung des Versicherten im Betrieb und nahm weitere Abklärungen in Aussicht (Urk. 9/101, Urk. 9/103, Urk. 9/127) . 1.

E. 2.1

).

E. 2.2

Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) sind nach diesem Gesetz die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer obligatorisch versichert. Gemäss Art. 1 Abs. 2 UVG kann der Bundesrat die Versicherungspflicht auf Personen ausdehnen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Er kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen , darunter namentlich auch für mitarbeitende Familienmitglieder . Als Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 Abs. 1 UVG gilt nach Art. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV), wie er seit 1. Januar 1998 in Kraft steht, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt.

Für die am 1. Januar 1998 in Kraft getretene UVV-Revision bildete die Verbesserung der Koordination mit anderen Sozialversicherungen, namentlich bei der Umschreibung des Arbeitnehmerbegriffs, eine wesentliche Zielsetzung (RKUV 1998 S. 71, BGE 130 V 556 E. 3.4.1). Das Ziel einer verbesserten Koordination des Rechts der verschiedenen Sozialversicherungen wurde auch mit der Schaffung des ATSG verfolgt (BGE

130 V 344 E. 2.2). Unter dieser Prämisse rechtfertigt es sich, die vom Bundesgericht in der Arbeitslosenversicherung entwickelte Praxis zum Nachweis einer tatsächlich ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit ebenfalls für den Bereich der Unfallversicherung heranzuziehen.

E. 2.3

Für die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ist unter anderem erforderlich, dass innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine

beitragspflichtige Beschäftigung - damals während der Mindestdauer von sechs

Monaten - rechtsgenügend dargetan ist (Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, AVIG). Nach der Rechtsprechung ist die Ausübung einer an sich beitragspflichtigen Beschäftigung nur Beitragszeiten bildend, wenn und soweit hierfür effektiv ein Lohn ausbezahlt wird. Mit dem Erfordernis des Nachweises effektiver Lohnzahlung sollen und können Missbräuche im Sinne fiktiver Lohnvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verhindert werden. Als Beweis für den tatsächlichen Lohnfluss genügen dabei Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers lautendes Post- oder Bankkonto; bei behaupteter Barauszahlung fallen Lohnquittungen und Auskünfte von ehemaligen Mitarbeitern (allenfalls in Form von Zeugenaussagen) in Betracht. Höchstens Indizien für tatsächliche Lohnzahlung

bilden

Arbeitgeberbescheinigungen, vom Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin unterzeichnete Lohnabrechnungen und Steuererklärungen sowie Eintragungen im individuellen Konto. In der Regel ist auf die Eintragungen in den Lohnlisten abzustellen, die bis zum Beweis des Gegenteils als richtig gelten (Urteil des EVG U 294/99 vom 16. Februar 2001 E. 4b mit Hinweis).

Gelingt der anspruchsberechtigten Person der Nachweis des tatsächlichen Lohnbezugs nicht, erfolgte namentlich keine regelmässige Überweisung auf ein auf ihren Namen lautendes Post- oder Bankkonto, wird sie bei Verneinung des Anspruchsmerkmals der erfüllten (Mindest-)Beitragszeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG in Verbindung mit Art. 13 Abs. 1 AVIG im Ergebnis so gestellt, wie wenn sie gänzlich auf ein Arbeitsentgelt verzichtet hätte.

Ein Lohnverzicht ist indes nicht leichthin anzunehmen. Die Form der Lohnzahlung ist grundsätzlich frei, auch wenn Geldlohn regelmässig entweder bar ausbezahlt oder auf ein vom Arbeitnehmer angegebenes Postcheck- oder Bankkonto überwiesen wird. Im Weiteren ist Art. 323b Abs.

E. 2.4

Nachdem der Beschwerdeführer am 22. August 2011 auf die öffentliche Verhandlung verzichtet hatte (Urk. 13), führte das Gericht am 4. Oktober 2011 eine Instruktionsverhandlung mit einer Befragung des Beschwerdeführers durch (Protokoll S.

3-7). Mit Eingabe vom 11. Oktober 2011 präzisierte Rechtsanwalt Lorentz, er vertrete den Beschwerdeführer nunmehr allein (Urk. 21) . Daraufhin bestellte ihn das Gericht mit Verfügung vom 12. Oktober 2011 zum unentgeltlichen Rechtsvertreter ; zudem sistierte es den Prozess bis zur Erstattung des durch die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV Stelle, veranlassten Gutachtens (Urk. 22).

Die Beschwerdegegnerin reichte am 11. November 2011 - nebst Lohndeklarationen

- die von der Steuerverwaltung des Kantons A.____ erhältlich gemachten Steuerakten betreffend die Z.____ ein (Urk. 26-27). Am 30. Oktober 2012 reichte der Beschwerdeführer das zu Händen der IV-Stelle erstattete Gutachten der B.____ vom 24. Oktober 2012 zu den Akten (Urk. 28-29).

E. 2.5

Hierauf hob das Gericht mit Verfügung vom 1. November 2012 die Sistierung des Verfahrens auf und unterbreitete den Parteien die Aktenergänzungen zur Stellungnahme (Urk. 30). Die Beschwerdegegnerin äusserte sich am 23. Januar und am 10. Juli 2013 (Urk. 36 , Urk. 47) und der Beschwerdeführer am 4. Februar und am 18. April 2013 (Urk. 39 , Urk. 43-45), von welchen Eingaben der Gegenpartei jeweils Kenntnis gegeben wurde , zuletzt am 16. Juli 2013 (Urk. 48).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3

des Obligationenrechts (OR) zu beachten, wonach Abreden über die Verwendung des Lohnes im Interesse des Arbeitgebers nichtig sind (BGE 130 III 27 E. 4.2 mit Hinweisen). Unter dieses Verbot fällt beispielsweise, wenn

der Arbeitnehmer

sich verpflichtet, einen Teil des Lohnes als Darlehen für bestimmte Zeit beim Arbeitgeber stehen zu lassen. Dagegen wird eine Vereinbarung über eine Lohnstundung als zulässig erachtet, soweit sie zur Erhaltung des Arbeitsplatzes bei vorübergehender Illiquidität des Arbeitgebers getroffen wird. Selbst ein solches an sich unzulässiges "Stehenlassen" von Lohnforderungen lässt indessen nicht ohne weiteres den Schluss auf einen arbeitslosenversicherungsrechtlich bedeutsamen Lohnverzicht zu

(BGE 131 V 444 E. 1.2 und E. 3.3 mit Hinweisen ; vgl. dazu auch SZS 2005 S. 125 ff.) . Massgebend ist somit, ob die ausgeübte Tätigkeit genügend überprüfbar ist. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei zwar nicht der Sinn einer selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, jedoch derjenige eines bedeutsamen, in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes (ARV 2007 S. 45 E. 2.2). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zur Ermittlung des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung, wo Art. 23 Abs. 1 AVIG ebenfalls auf den im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebenden Lohn verweist, erwogen, dass nicht unbesehen auf den vertraglich vereinbarten Lohn abgestellt werden könne, sondern grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen und nicht von (höheren) vertraglichen Abmachungen auszugehen sei. Von dieser Regelung ist nur dort abzuweichen, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/ aa , SVR 2007 BVG Nr. 43 S. 154) . Dabei ist die unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende

Missbrauchsgefahr entscheidend und nicht von Bedeutung, ob subjektiv die Absicht einer Gesetzesumgehung bestand oder zumindest eine solche in Kauf genommen wurde (Urteil des EVG C 161/04 vom 29. Juli 2005 E. 3.1). Die Beweislast dafür, dass die Löhne tatsächlich bezahlt worden sind, obliegt der versicherten Person (Urteil des EVG C 5/06 vom 28. März 2006

E. 2 - 3) . 2.

E. 3.1

Dem Handelsregisterauszug ist zu entnehmen, dass die Z.____ am 30. Juni 1998 ins Handelsregister des Kantons A.____

eingetragen wurde. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt des Zeckenbisses im Sommer 1999 Gesellschafter mit 19 von 20 Stammanteilen sowie Geschäftsführer mit Einzelunterschrift

(Urk. 9/70, Urk. 9/100), wobei er gemäss eigenen Aussagen faktisch alleiniger Gesellschafter war (Protokoll S. 4 Mitte und S. 6 unten).

Am 25. Mai 1999 stellte die Z.____ bei der Beschwerdegegnerin unter Angabe einer Lohnsumme von Fr. 97'200.-- Antrag auf Abschluss der obligatorischen Unfallversicherung mit Wirkung ab 1. Mai 1999 (Urk. 11/11/ MB24).

Der Beschwerdeführer meldete der Beschwerdegegnerin am 14. September 1999, er sei zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt beim Wandern von einer Zecke gebissen worden. Wegen der hernach aufgetretenen Borreliose habe er während seiner Ferien in Y.____ hospitalisiert werden müssen (Urk. 9/1-2). Die Beschwerdegegnerin kam für die Folgen dieses Ereignisses auf, bis sie dem Beschwerdeführer am 30. Juli 2004 mitteilte, weitere, zum Unfall nicht kausale Leistungen würden nicht mehr übernommen (Urk. 9/22).

Am 9. August 2006 ersuchte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin um Ausrichtung einer Rente aufgrund dieses Zeckenbisses (Urk. 9/47, Urk. 9/54). Massgebend für die Beurteilung der Versicherteneigenschaft des Beschwerdeführers sind daher die Verhältnisse, wie sie im Jahr 1999 vorgelegen haben.

E. 3.2

Ausgewiesenermassen handelte der Beschwerdeführer in jenem Zeitpunkt einerseits als Geschäftsführer der Z.____ und andererseits als deren Arbeitnehmer und versicherte Person. Diese gleichzeitige Stellung als Organ der Arbeitgeberin und als deren Arbeitnehmer birgt ein erhebliches Missbrauchsrisiko, wie die in BGE 123 V 234 begründete und seither stets bestätigte Praxis des Bundesgerichts im Bereich der Arbeitslosenversicherung betreffend die Personen mit arbeitgeberähnlicher Stellung aufzeigt (vgl. dazu Thomas Nussbaumer, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, Rz

275).

Die hier vorliegende Konstellation mit der gleichzeitigen Stellung als faktisches Alleinorgan der Arbeitgeberin und als Arbeitnehmer ist grundsätzlich vergleichbar.

Dementsprechend handelte der Beschwerdeführer für beide Rechtspersönlichkeiten, wie sämtliche im Recht liegenden, von

der Z.____

stammenden und vom Beschwerdeführer eigenhändig unterzeichneten Unterlagen belegen (vgl. auch Urk. 13/190/Beilage 8/11).

E. 3.3

Betreffend die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Lohnhöhe ist den Akten Folgendes zu entnehmen:

E. 3.3.1

Gemäss Arbeitsvertrag vom 30. Dezember 1997 stellte die Z.____ den Beschwerdeführer per 5. Januar 1998 - mithin schon

vor der Gesellschaftsgründung am 30. Juni 1998 - als Analytiker-Programmierer zu einem Jahreslohn von Fr. 110'500.-- an (Monatslohn von Fr. 8'500.--, zuzüglich 13. Monatslohn ; Urk. 13/190/Beilage 9/1).

Abweichend von dieser Vereinbarung wurde später gegenüber der Arbeitslosenversicherung für das Jahr 1998 ein AHV-pflichtiger Jahresverdienst von lediglich Fr. 68'000.-- deklariert (Urk. 13/190 Beilage 14/1 Ziff. 18) . In der Jahresrechnung 1998 der Z.____

sind „Saläre“ von Fr. 66'8

E. 3.3.2

Am 30. Oktober 1999 kündigte die Z.____ das Arbeitsverhältnis wegen Umstrukturierungen per 31. Dezember 1999 (Urk. 11/ 13/190 Beilage 12/1; vgl. auch Urk. 11/13/ 190 Beilage 15/1). Dies bestätigte die Arbeitgeberin am 10. Januar 2000 in der Arbeitgeberbescheinigung zu Handen der Arbeitslosenversicherung, wobei sie den Monatslohn im Jahr 1999 auf Fr. 8'500.-- , mithin auf Fr. 102'000.-- (Fr. 8'500.-- x 13) jährlich bezifferte (Urk. 11/13/ 190/Beilage 14/1; vgl. auch Antrag auf Arbeitslosenentschädigung Urk. 11/13/ 190/Beilage 17/1). Davon abweichend sind in der im Beschwerdeverfahren nachgereichten Buchhaltung 1999 der Z.____ „Saläre“ in der Höhe von Fr. 122'062.77, zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von rund Fr. 35'000.--, ausgewiesen (Urk. 20/1). Wiederum stimmt das Salär mit dem AHV-pflichtigen Lohn des Beschwerdeführers von Fr. 122'062.-- des Jahres 1999 überein (IK-Auszug Urk. 11/13/ 190 Beilage 20/1).

Im Widerspruch zum einjährigen Unterbruch des Arbeitsverhältnisses vom 1. Januar bis 31. Dezember 2000 (vgl. dazu auch Urk. 11/13/ 190/Beilage 21/1 14) gab die Z.____ in den Lohndeklarationen gegenüber der Beschwerdegegnerin einen AHV-pflichtigen Lohn von Fr. 102'000.-- (1999) und Fr. 101'000. (2000 bis 2002) an (Urk. 11/13/ 190 Beilagen 16/1-4). In der Jahresrechnung 2000 der Z.____ sind keine Lohnaufwendungen ausgewiesen, aber Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von rund Fr. 6'700. (vgl. „Aufwand“ in der Beilage zu Urk. 27/2).

Entsprechend der Kündigung, dem Antrag auf Arbeitslosenentschädigung und der Wiederanstellung per 1. Januar 2001 (vgl. E. 3.3.3) bildete im Jahr 2000 lediglich die Arbeitslosenentschädigung AHV-pflichtigen Lohn (Urk. 11/13/ 190 Beilage 20/1).

E. 3.3.3

Am 19. Dezember 2000 schloss der Beschwerdeführer mit der Z.____

mit Wirkung ab 1. Januar 2000 (richtig wohl: 2001; vgl. Urk. 11/13/ 190/Beilage 18/1 Ziff. 16 , Urk. 11/13/ 190 Beilage 20/1 ; vgl. dazu auch die nicht erhellende Aussage des Beschwerdeführers in der persönlichen Befragung, Protokoll S. 5 unten) einen neuen Arbeitsvertrag, nunmehr mit einem Monatslohn von Fr. 9' 010.--, zuzüglich 13. Monatslohn (Urk. 11/13/ 190/Beilage 10/1). Aus wirtschaftlichen Gründen wurde dieses Arbeitsverhältnis am 27. September 2002 auf Ende Dezember 2002 wieder aufgelöst (Urk. 11/13/ 190/Beilage 13/1). 3. 4

Nach dem Gesagten fällt Folgendes auf:

In Bezug auf das Jahr 1998 besteht eine erhebliche

Diskrepanz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem verabgabten

Lohn . Der letztere stimmt auch nicht mit den Angaben gegenüber der Arbeitslosenkasse überein.

Für das hier fragliche Jahr 1999 sind die Angaben in Bezug auf den vertraglich vereinbarten 13. Monatslohn widersprüchlich.

Diese wiederum stimmen nicht mit der in der nachgereichten Buchhaltung 1999 als „Saläre“ gebuchten Aufwendungen von Fr. 122'062.77, zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge (Urk. 20/1 S. 7) , überein. Eine Steuererklärung hat die Z.____ im Jahr 1999 nicht eingereicht (vgl. Urk. 27/1), so dass keine weiteren Erkenntnisse gewonnen werden können. Der nachgereichten Buchhaltung 1999 der Z.____ ist zu entnehmen, dass dem Konto D.____

im Laufe des Jahres keine monatlichen Lohnzahlungen belastet wurden, aber am 16. Dezember 1999 ein Salärbezug von Fr. 100'000.-- ; alle übrigen Belastungen betrafen offensichtlich keine Salärzahlungen (Urk. 21/1 S. 9). Weiter wurde am 31. Dezember 1999 dem Privatkonto des Beschwerdeführers eine Salärnachzahlung von Fr. 26'217.77 gutgeschrieben (Urk. 21/1 S. 19, vgl. auch Konto Saläre Urk. 21/1 S. 20 und Journal Urk. 21/1 S. 30).

Für das Jahr 2000 liegen gegensätzliche Angaben der Arbeitgeberin gegenüber der Arbeitslosen- und der Unfallversicherung betreffend den Bestand des Arbeitsverhältnisses vor. Einerseits deklarierte die Z.____ in Übereinstimmung mit dem angeblich entlassenen Beschwerdeführer die Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 1999, während sie gegenüber der Unfallversicherung einen Lohn von Fr. 102'000.-- deklarierte , ohne dass dieser als AHV-pflichtig verabgabt worden wäre . Ausgewiesenermassen bezog der Beschwerdeführer in diesem Jahr gleichzeitig Taggelder der Arbeitslosen- und der Unfallversicherung (vgl. Leistungsübersicht der Beschwerdegegnerin,

Urk. 9/125 , und IK-Auszug, Urk. 11/13 / 20/1) .

Der Gesprächsnotiz der Beschwerdegegnerin vom 19. April 2001 ist ebenso wie zu entnehmen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Z.____ unterbrochen worden wäre, sprach doch der Beschwerdeführer von einem jährlichen Einkommen von Fr. 110'000.-- in den letzten Jahren (Urk. 9/ 15 in fine). 3. 5

Am 24. September 2007 konfrontierte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer mit den

Ungereimtheiten bezüglich seiner erwerblichen Situation (Urk. 9/101, vgl. auch Urk. 9/127), worauf der Beschwerdeführer einzig einen unvollständigen Kontoauszug der Ausgleichskasse des Kantons A.____ (Urk. 9/132/2) sowie die Jahresrechnung 1998 der Z.____ (Urk.

9/132/3) einreichte und in Aussicht stellte, AHV- und Steuerunterlagen zu beschaffen (vgl. Urk. 9/132) , was er in der Folge unterliess .

Mit Schreiben vom 16. Oktober 2008 an den Rechtsvertreter informierte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer, sie werde einen Buchprüfer mit der Abklärung und dem Beizug von Auskünften (Steuerunterlagen, AHV Deklaration, Lohnabrechnungen) betrauen (vgl. Urk. 9/143 -144). Sie verpflichtete den Beschwerdeführer, auf Anfrage alle Auskünfte und Vollmachten zu erteilen und die Fragen zu beantworten. Dabei wies sie auf die Mitwirkungspflicht hin und darauf, dass sie sich bei unentschuldigem Nichterfüllen der Mitwirkungspflicht das Vorgehen gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG vorbehalte, mit hin von weiteren Erhebungen absehe und die Leistungen einstelle (Urk.

9/142).

In der Folge verlangte der Buchprüfer vom Beschwerdeführer wiederholt

Unterlagen, namentlich Abrechnungen der Z.____ , Konto-Detailauszüge, Steuererklärungen für natürliche Personen, Lohnausweise und -abrechnungen (Urk. 9/148 , Urk. 9/151 , Urk. 9/169). Ohne weitere Unterlagen einzureichen, teilte der Beschwerdeführer am 6. Februar 2009 mit , er erachte den Sachverhalt als vollumfänglich abgeklärt (Urk. 9/178). Am 19. Februar 2009 legte die Beschwerdegegnerin ausführlich die Sachlage dar, verlangte nochmals die Unterlagen und wies erneut auf die Mitwirkungspflicht sowie die Säumnisfolgen hin (Urk. 9/180). Die gleichzeitig angesetzte Frist zur Aktenergänzung liess der Beschwerdeführer ungenutzt verstreichen (vgl. auch Telefonnotizen, Urk. 9/184-185). 4.

E. 4

Der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 61 lit . c ATSG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indes sen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korre lat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2 S. 195; 122 V 157 E. 1a S. 158; vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2 S. 183).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisfüh rungslast begriffsnotwendig aus. Im So zialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweis losigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus fällt, die aus dem unbe wiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ablei ten wollte . Diese Be weisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als un möglich erweist, im Rahmen des Un tersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sach verhalt zu ermit teln, der zumindest die Wahr schei nlichkeit für sich hat, der Wirk lichkeit zu entspre chen (BGE 117 V 261 E. 3b S. 264).

Des Weiteren ist das Gericht nicht an die Parteibeglehen gebunden (Art. 61 lit . d ATSG). Das führt dazu, dass das Gericht - entgegen den Vorbringen der Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom

23. Januar 2013 (Urk. 26) - in Bezug auf den tatsächlich en Lohnfluss nicht unbesehen auf die Buchhaltungsunterlagen 1999 der Z.____ (Urk. 20/1) ab stellen kann. 3.

E. 4.1

Gemäss Antrag vom 25. Mai 1999 steht zwar fest, dass die Z.____ mit der Beschwerdegegnerin eine obligatorische Unfallversicherung abgeschlossen hat, wurde doch ausdrücklich das entsprechende Feld angekreuzt (Urk. 11/12/M25). Hingegen sind den Akten keine Anhaltspunkte zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer eine freiwillige Versicherung nach Art. 4 f. UVG abgeschlossen hätte.

E. 4.2

Die gleichzeitige Stellung des Beschwerdeführers als Gesellschafter / Geschäftsführer und als Arbeitnehmer der Z.____

birgt - wie bereits gesagt - eine erhebliche Missbrauchsgefahr . Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen , dass der Beschwerdeführer die grundsätzlich von der Arbeitgeberin zu leistenden Erklärungen allesamt selbst abgegeben hat . Diese Dokumente sind

nur mit Zurückhaltung zu würdigen, stellen sie doch lediglich Parteibehauptungen dar, über deren Wahrheitsgehalt niemand ausser dem Beschwerdeführer selbst Angaben machen kann (ARV 1996/1997 S. 83 E. 2b).

Der Beschwerdegegnerin ist beizupflichten, dass angesichts der dargelegten Ungeheimheiten und den widersprüchlichen Angaben grundsätzlich ein weiterer Abklärungsbedarf

besteht. Dies betrifft nicht nur die Frage des Bestandes des Arbeitsverhältnisses und des Lohnes , sondern insbesondere, ob der behauptete Lohn dem Beschwerdeführer tatsächlich zugeflossen ist.

E. 4.3

Allein aus

den vorstehend unter E. 3.4 dargelegten eigenhändig unterzeichneten, betriebsinternen buchhalterischen Vorgängen lässt sich nicht auf effektive Lohnauszahlungen oder -überweisungen schliessen. In den Akten liegen

weder Lohnabrechnung oder -ausweise noch Bankunterlagen des Beschwerdeführers persönlich oder der Arbeitgeberin, die in den hier beleuchteten Jahren und vor allem im Jahr 1999

rechtsgenügend

einen Lohnfluss belegen könnten. Es kann auch nicht angenommen werden, der Lohn sei bar ausbezahlt worden, führte doch die Z.____

gar keine Kasse .

Wenn tatsächlich ein Lohn ausbezahlt worden wäre, leuchtet nicht ein, weshalb die Z.____ immer wieder eine andere Lohnsumme deklarierte. Vielmehr weisen

die unterschiedlichen Angaben auf das Fehlen eines Arbeitsverhältnisses und/oder des Lohnflusses oder gar auf eine Falschdeklaration hin.

Auch wenn die Z.____ bei der zuständigen AHV-Ausgleichskasse im Jahr 1999

E. 4.4

Selbst wenn auf die Buchhaltung 1999 der Z.____ abzustellen wäre (vgl. Urk. 21/1 S. 20), bleibt

Folgendes zu bemerken.

Taggelder und Renten werden nach dem versicherten Verdienst bemessen (Art. 15 Abs. 1 UVG) . Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs.

2 UVG), einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Art. 22 Abs. 4 UVV). Der Wortlaut sowohl von Art. 15 Abs. 1 UVG als auch von Art. 22 Abs. 4 UVV bringen klar zum Ausdruck, dass der tatsächliche Lohnbezug während eines bestimmten Zeitraums als massgebendes Kriterium zu betrachten und ein erst nach Eintritt des versicherten Ereignisses effektiv ausgerichtet und verabgabter Verdienst nur dann als vor dem Unfall bezogener Lohn zu gelten hat, wenn er für den massgebenden Zeitraum vor dem Unfallereignis bestimmt war und ein diesbezüglicher Rechtsanspruch ausgewiesen ist. Dabei ist in der Regel auf die Eintragungen in den Lohnlisten abzustellen, die bis zum Beweis des Gegenteils als richtig gelten (vgl. obiges Urteil U 294/99 vom 16. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen), auch wenn nicht unbeschadet auf den vertraglich vereinbarten Lohn abgestellt werden kann, sondern grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen und nicht von (höheren) vertraglichen Abmachungen auszugehen ist (BGE 129 V 189 E. 3a/aa S. 190, SVR 2007 BVG Nr. 43 S. 154). Das Abweichen von dieser Regelung ist – wie bereits in E. 2.3 ausgeführt – nur dort gerechtfertigt, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3 a/ aa S. 190), wobei die unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende Missbrauchsgefahr entscheidend und nicht von Bedeutung ist, ob subjektiv die Absicht einer Gesetzesumgehung bestand oder zumindest eine solche in Kauf genommen wurde (Urteil des EVG

C 161/04 vom 29. Juli 2005 E. 3.1) .

Die Würdigung der gesamten Umstände rechtfertigen hier kein Abweichen von dieser Regel, da ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung eines fiktiven Lohnes zumindest unter einem objektivem Gesichtswinkel keineswegs ausgeschlossen werden kann. Es kann daher auch kein versicherter Verdienst bestimmt werden. 5. 5.1

Zu prüfen bleibt, wie es sich mit der Verletzung der Mitwirkungspflichten verhält. 5.2

Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Personen, die Versicherungsleistungen beanspruchen, haben alle Personen und Stellen, namentlich Arbeitgeber, Ärztinnen und Ärzte, Versicherungen sowie Amtsstellen im Einzelfall zu ermächtigen, die Auskünfte zu erteilen, die für die Abklärung von Leistungsansprüchen erforderlich sind (Art. 28 Abs. 3 ATSG).

Art. 28 Abs. 2 ATSG verpflichtet die Versicherten, unentgeltlich Auskünfte zu erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind. Für den Bereich der Unfallversicherung wird diese Mitwirkungspflicht in Art. 55 Abs. 1 UVV dahingehend präzisiert, dass die versicherte Person alle erforderlichen Auskünfte erteilen und ausserdem die Unterlagen zur Verfügung halten muss, die für die

Klärung des Unfallsachverhaltes und die Unfallfolgen sowie für die Festsetzung der Versicherungsleistungen benötigt werden, unter anderem Belege über die Verdienstverhältnisse.

Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunft- und Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen; er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG).

5.3

Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin über die Bilanzen und Erfolgsrechnungen hinaus keine Geschäftsunterlagen der Z. ____

zur Verfügung gestellt, welche es erlauben würden, die einzelnen Positionen der Abschlüsse im Detail zu überprüfen. Die Jahresabschlussrechnung 1999 (Urk. 20/1) hat der Beschwerdeführer zudem erst im Beschwerdeverfahren bei gebracht.

Es liegen keine Kontodetails mit den dazugehörigen Buchungsbelegen wie Rechnungen, Bankunterlagen, Mietverträgen oder Lohn- und Sozialversicherungsabrechnungen vor, anhand derer sich die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse beurteilen liessen. Wie vorstehend unter E. 4 ausgeführt, ist daher nicht abschliessend zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang effektiv Lohnbezüge getätigt wurden. Ebenso wenig hat der Beschwerdeführer persönliche Lohnunterlagen wie Lohnabrechnungen oder Kontoauszüge zu den Akten gereicht, aus denen Erkenntnisse über die Lohnzahlungen gezogen werden könnten.

Ausgewiesenermassen

und unstreitig hat die Beschwerdegegnerin bzw. der Buchprüfer den Beschwerdeführer wiederholt (vgl. vorstehend E. 3.5) - zuletzt mit Schreiben vom 19. Februar 2009 an den Rechtsvertreter (Urk. 9/180) - auf gefordert, Unterlagen einzureichen; gleichzeitig wies sie ihn darauf hin, dass sie im Unterlassungsfall von weiteren Erhebungen absehen und die Leistungen per 31. Dezember 1999 einstellen werde. Der Beschwerdeführer weigerte sich, die Akten einzureichen.

Der Beschwerdeführer bestritt denn auch

die Verletzung der Mitwirkungspflicht nicht und rügte auch die korrekte Durchführung des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens nicht. Vielmehr machte er geltend, Sanktionen könnten nur greifen, wenn die Verletzung der Mitwirkung unentschuldbar sei. Eine schuldhafte Mitwirkungspflichtverletzung setze Schuldfähigkeit und diese Urteilsfähigkeit voraus. Diese erscheine aufgrund der ausgewiesenen neuro-kognitiven Defizite ausserordentlich fraglich (Urk. 11/19 S. 3 f.). Seine kognitiven Einschränkungen hätten ihm die Buchhaltung und die Steuern erschwert. Aus der schwierigen Nachvollziehbarkeit der Buchhaltung und Steuern dürfe deshalb nichts zu seinen Ungunsten abgeleitet werden (Urk. 43 S. 3 Ziff. 59). 5. 4

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass die Weigerung zur Mitwirkung nur relevant

ist, wenn sie schuldhaft erfolgte (BBJ 1991 II 261). Allerdings darf dabei das Verhalten der Person nicht mehr nachvollziehbar sein, was etwa dann gegeben ist, wenn ein

Rechtfertigungsgrund nicht einmal ansatzweise erkennbar oder das Verhalten schlechthin unverständlich ist (Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 51 zu Art. 43). Darunter zu begreifen ist die Unmöglichkeit respektive Unzumutbarkeit der Mitwirkung, beispielsweise bei (vorübergehender) Urteilsunfähigkeit in Folge psychischer Krankheit (Müller, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, S. 212 Rz 1123 zu § 22).

Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Leiden eingeschränkt ist. Die Begutachtung in der B. _____

vom 24. Oktober 2012 (Urk. 29) ergab, dass er aus neurologischer Sicht seit der im Sommer 1999 durchgemachten Meningoenzephalitis

an mehrheitlich leichten, in einzelnen kognitiven Bereichen aber auch an deutlichen Einschränkungen leidet (S. 4 oben); die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit mit nur noch leichten kognitiven Anforderungen hielten die Gutachter aber grundsätzlich für möglich, wenn auch wegen der psychomotorischen Verlangsamung

nurmehr zu 70 % (S. 3 und S. 6). Anhaltspunkte dafür, dass dadurch die Urteilsfähigkeit des Beschwerdeführers eingeschränkt wäre, ergeben sich hingegen nicht aus dem Gutachten, würde doch die Urteilsunfähigkeit auch dem Abschluss eines Arbeitsvertrages entgegenstehen. Den übrigen Akten ist vielmehr zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auch nach der Meningoenzephalitis

durchaus noch in der Lage war, seine Rechte und Versicherungsansprüche zu wahren und noch am 30. November 2006 einen differenzierten Rentenantrag zu formulieren (Urk. 9/54). Zudem ermächtigte er verschiedene Rechtsanwälte

mit seiner Vertretung (Urk. 9/91/1, Urk. 9/111 Beilage, Urk. 9/121), weshalb auch nicht ein zusehen ist, weshalb nicht diese für ihn handeln konnten. Ferner fällt in's Gewicht, dass von einer möglichen Urteilsunfähigkeit noch in der Beschwerde keine Rede war (Urk. 11/1).

Weiteren Eingaben ist sodann zu entnehmen, dass er bei deren Formulierung durch Rechtsberater, Freunde und andere Personen unterstützt wurde (Urk. 9/106, Urk.

9/109). Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, inwiefern er für das Einreichen der von der Beschwerdegegnerin verlangten Unterlagen nicht auch auf diese Hilfen hätte zählen können. Unverständlich ist schliesslich, dass der Beschwerdeführer sogar den Rat seines mit einer Generalvollmacht betrauten Rechtsanwalts (Urk. 9/121/1)

zur Vervollständigung der Akten nicht befolgte (Protokoll S. 3) und lediglich die Jahresabrechnung 1999 beigebracht hat (Protokoll S.

6). Insbesondere ist bei behaupteter Urteilsunfähigkeit weder lebensnah noch glaubhaft, dass der Beschwerdeführer nicht seinen Rechtsvertreter beauftragt hat, Unterlagen wie beispielsweise Kontoauszüge zu beschaffen. Da die Ernennung einer Vertretung nach Lage der Akten jedenfalls nicht ausgeschlossen war, hat sich der Beschwerdeführer die fehlende Mitwirkung seines Rechtsvertreters wie sein eigenes Verschulden entgegenhalten zu lassen.

Es kann unter diesen Umständen nicht gesagt werden, die Mitwirkungspflicht sei unverschuldet verletzt worden. 5. 5

Schliesslich bleibt zu berücksichtigen, dass die Beweislast dafür, dass die Löhne tatsächlich bezahlt worden sind, der versicherten Person obliegt (Urteil des EVG C 5/06 vom 28. März 2006 E. 2-3).

Wenn weitere Unterlagen - allenfalls wegen eines Computerdefekts, wie der Beschwerdeführer darlegte (vgl. Protokoll S. 6) - fehlen, hat dafür der Beschwerdeführer einzustehen, denn er hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Nach dem Gesagten hat die Beschwerdegegnerin mangels rechtsgenügend nachgewiesenen Lohnfluss zu Recht mit Einspracheentscheid vom 21. August 2009 die Versicherungsdeckung

und damit ihre Leistungspflicht verneint, was zur Abweisung der Beschwerde vom 23. September 2009 (Urk. 11/1) führt. 6.

E. 6

3.

zuzüglich Sozialversicherungsbeiträge von rund Fr. 13'000.-- ausgewiesen (Urk. 13/190 Beilage 22/3). Dieses Salär stimmt mit dem im IK Auszug aufgeführten AHV-pflichtigen Lohn

des Beschwerdeführers für Januar bis Dezember 1998

überein (Urk. 13/190 Beilage 20/1).

Wie es sich im Jahr 1999 mit der Unfallversicherung verhält, bleibt unklar, da diese erst im Laufe des Jahres 1999 abgeschlossen wurde (Urk. 11/11/MB24).

E. 6.1

Schliesslich ist zu prüfen, wie es sich mit dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren verhält.

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin vertrat im angefochtenen Entscheid die Auffassung, der Beschwerdeführer habe sein Gesuch um unentgeltliche

Verbeiständung ungenügend substantiiert. Ausser der Bescheinigung des Sozialamtes E.____

habe er keine Unterlagen (Formular, aktueller Mietvertrag, Vermögen) beigebracht, weshalb er nicht als bedürftig zu qualifizieren sei. Selbst wenn die Bedürftigkeit gegeben sein sollte, sei die unentgeltliche Verbeiständung nicht erforderlich gewesen. So hätten sich keine komplexen Sachverhalts- oder Rechtsfragen gestellt, der Rechtsvertreter sei zweimal gewechselt worden und der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht nicht erfüllt. Es liege auch kein besonders starker Eingriff in seine Rechtsstellung vor (Urk. 2 S. 3).

Dagegen brachte der Beschwerdeführer vor, bei Personen, die Sozialhilfe beziehen, sei die prozessuale Bedürftigkeit per se gegeben. In Anbetracht der anberaumten Abklärungen sei die Rechtsverbeiständung dringend erforderlich (Urk. 1 S. 5 f.).

E. 6.3

Die Beschwerdegegnerin hat die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Voraussetzungen zur unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren umfassend

dargelegt (Urk. 2 S. 2). Darauf wird verwiesen.

E. 6.4

Rechtsanwalt Hans Schmidt beantragte nach seiner Bevollmächtigung am 21. April 2008 (Urk. 9/121) am 13. Mai 2008 unter Hinweis auf die laufende finanzielle Unterstützung durch das Sozialamt die unentgeltliche Verbeiständung für das Verwaltungsverfahren (Urk. 9/123). Die Beschwerdegegnerin übermittelte am 9. Juni 2008 das nicht aktenkundige Formular „Zeugnis zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung“ (Urk. 9/127). Am 19. August 2008 reichte der Rechtsvertreter die Bestätigung des Sozialdienstes der Gemeinde E.____ vom 30. Juli 2008 ein, wonach der Beschwerdeführer seit 9. November 2004 im Rahmen der wirtschaftlichen Hilfe durch die Sozialbehörde E.____ unterstützt werde (Urk. 9/134/ 1- 2). Mit Schreiben vom 8. Dezember 2008 führte die Beschwerdegegnerin aus, die Bestätigung des Sozialdienstes sei lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer Bedürftigkeit. Bei deren Beurteilung sei ein strenger Massstab anzulegen, weshalb das Formular „Zeugnis zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung“ auszufüllen und zu retournieren sei (Urk. 9/158). Auf Einwand hin (Urk. 9/162) bekräftigte sie diesen Standpunkt und wies auf das Gleichbehandlungsgebot sowie darauf hin, dass das Gesuch abgewiesen werde, wenn der Beschwerdeführer innert der angesetzten Frist seinen Obliegenheiten nicht nachkomme (Urk. 9/164; vgl. dazu auch Urk. 9/166). Am 20. Januar 2009 reichte der Beschwerdeführer lediglich eine neuerliche Bestätigung des Sozialamtes über die Ausrichtung wirtschaftlicher Hilfe ein, was er für hinreichend hielt (Urk. 9/171 /1-2).

Hierauf verneinte die Beschwerdegegnerin mit der hier angefochtene n prozessleitende n Verfügung den Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung (Urk. 9/174 = Urk. 2).

E. 6.5

Strittig ist zu nächst, ob die vom Beschwerdeführer eingereichten Schriftstücke die behauptete Bedürftigkeit rechtsgenügend belegen.

Eine Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen. Sie hat sowohl ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse als auch sämtliche finanziellen Verpflichtungen vollständig anzugeben und soweit möglich zu belegen. Über dies muss sie nachweisen, dass sie den behaupteten Verpflichtungen auch tatsächlich nachkommt. An die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation durch den Gesuchsteller selbst dürfen umso höhere Anforderungen gestellt werden, je komplexer die Verhältnisse sind. Verweigert der Gesuchsteller die zur Beurteilung seiner aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Behörde die Bedürftigkeit verneinen (Urteil des Bundesgerichts 4A_114/2013 vom 20. Juni 2013 E. 2.2 mit Hinweisen).

Den Bestätigungen des Sozialdienstes (Urk. 9/134/2 und Urk. 9/171/2) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit 2004 unterstützt wird; sie gibt jedoch keinen Aufschluss über den Umfang der Geldleistungen.

Im Zeitpunkt der Gesuchstellung waren schon längst die Abklärungen der Beschwerdegegnerin betreffend die in den vorstehenden Erwägungen dargestellte erwerbliche Situation des Beschwerdeführers und der Z.____ im Gange. Zudem war der Beschwerdeführer erst im April 2007 - mithin während des Bezugs der Sozialleistungen -

aus der Gesellschaft ausgeschieden (Urk. 9/100), weshalb nachvollziehbar ist, dass die Beschwerdegegnerin (auch) in Bezug auf das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers näher beleuchten wollte .

Unter Berücksichtigung des ihr zustehenden Ermessens ist daher nicht zu beanstanden, dass sie sich für den abschliessenden Entscheid über die Bedürftigkeit nicht allein auf die Bestätigungen des Sozialdienstes abstützte , zumal dieser Entscheid als Voraussetzung für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung nicht bei der Fürsorgebehörde , sondern bei der Beschwerdegegnerin liegt . Letztere durfte für sich in Anspruch nehmen, sich selbstständig ein umfassendes Bild über die finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers zu machen, wozu nicht nur die Einnahme-, sondern auch die Vermögensseite zu zählen ist. Abgesehen davon sind die wirtschaftlichen Anspruchsvoraussetzungen für Fürsorgeleistungen und jene für die unentgeltliche Verbeiständung nicht deckungsgleich (Urteil des Bundesgerichts U 85/05

vom 4. Mai 2006 E. 4.2).

E. 6.6

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer sofort nach Eingang der Bestätigung des Sozialdienstes mitgeteilt, dass diese allein zum Nachweis der Bedürftigkeit nicht genüge. Es ist auch unter dem Blickwinkel des überspitzten Formalismus nicht zu beanstanden, dass sie das Ausfüllen des üblichen

Formulars verlangte . Es kann auch nicht gesagt werden, dass dies einen unzumutbaren Aufwand mit sich gebracht hätte, zumal nicht einmal weitere Unterlagen miteingefordert worden sind.

Selbst wenn das Vorgehen der Beschwerdegegnerin als streng zu betrachten ist, ist die Beschwerdegegnerin unter den gegebenen Umständen jedenfalls nicht in eine willkürliche Formstrenge verfallen. Aus der Praxis des hiesigen Gerichts, wonach beim nachgewiesenen Bezug von Sozialhilfe vom einer förmlichen Ermittlung mittels Fragebogen verzichtet wird (vgl. Randacher , in: Zünd/ Pfiffner Rauber [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz 5 zu § 16) , kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, da bei gegebenen Umständen auch das Gericht von dieser Praxis abweicht.

E. 6.7

Die Beschwerdegegnerin hat daher die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers zu Recht verneint, was zur Abweisung auch der Beschwerde vom 10. März 2009 führt. 7.

Rechtsanwalt Sebastian Lorentz hat mit Kostennote vom 26. November 2013 einen Aufwand von 19.35 Stunden und Barauslagen von Fr. 145.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) geltend gemacht (Urk. 52) .

Dazu ist festzuhalten, dass mit Gerichtsverfügung vom 12. Oktober 2011 lediglich Rechtsanwalt Lorentz als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt wurde (Urk. 22). Dabei hat Rechtsanwalt Lorentz eine persönlich zu erfüllende öffentliche Aufgabe übernommen, die durch das Gericht zu entschädigen ist. Da hingegen Rechtsanwalt Hans Schmidt nicht als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde, fällt eine Entschädigung seiner Aufwendungen von vornherein ausser Betracht.

Der geltend gemachte Arbeitsaufwand von 19.35 Stunden ist daher um die durch Rechtsanwalt Schmidt für das Verfassen der Beschwerde vom 10. März 2009 (Urk. 1) geleisteten vier Stunden auf 15.35 Stunden (vgl. Urk. 52) zu kürzen. Die Entschädigung ist daher beim praxismässigen Stundenansatz von Fr. 200.-- sowie unter Berücksichtigung der Barauslagen und der Mehrwertsteuer auf Fr. 3'473.-- festzusetzen, dies unter Hinweis auf § 16 Abs. 4 GSVGer.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerden werden abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Sebastian Lorentz, wird mit Fr. 3'473.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Sebastian Lorentz - Rechtsanwalt Hans Schmidt

- Rechtsanwalt Christoph Frey - Bundesamt für Gesundheit sowie an: - die Gerichtskasse 5.

Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, 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 dem 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber Gräub Sonderegger

E. 9

einen Jahreslohn von Fr. 122'062.-- verabgabte, bildet allein dieser Umstand rechtsprechungsgemäss lediglich ein Indiz, aber kein Beleg für die tatsächliche Lohnzahlung. Andere Anhaltspunkte für eine tatsächliche Lohnzahlung sind nicht ersichtlich und wurden auch nicht geltend gemacht. Bezüglich der nachgereichten Betriebsbuchhaltung 1999 fällt auf, dass der Z.____

praktisch der gesamte Jahreslohn erst gegen Ende des Jahres 1999 belastet wurde. Dies lässt nicht auf ein reguläres Arbeitsverhältnis schliessen, denn bei einem angeblichen Monatslohn von Fr. 8'500.-- wird kaum ein Jahr lang ohne Lohnzahlung Arbeit geleistet. Diese Zahlungsmodalität widerspricht denn auch offenkundig Art. 323 Abs. 1 OR, der eine monatliche Lohnzahlung vorschreibt. Es ist zudem nicht aktenkundig und wurde auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer die Lohnausstände im Laufe des Jahres wenigstens abgemahnt hätte, weshalb hier auf ein unzulässiges „Stehenlassen“ von Lohnforderungen und damit auf Lohnverzicht zu schliessen ist (vgl. vorstehend E. 2.3).

Im Rahmen der Buchprüfung sollte n diese Frage n geklärt werden (vgl. Urk. 9/144), weshalb vom Beschwerdeführer Lohnabrechnungen, Lohnausweise und seine Steuererklärung verlangt wurde (vgl. Urk. 9/148). Diesen Auflagen hat der Beschwerdeführer unstreitig keine Folge geleistet.

In Anbetracht der Ungereimtheiten und der fehlenden Unterlagen hat der Beschwerdeführer den effektiven Lohnfluss

nicht rechtsgenügend

nachgewiesen, was sich zu seinen Lasten auswirkt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.