

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00439 vom 18. Mai 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-05-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2009.00439

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00439 du 18 mai 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00439 del 18 maggio 2011

Erwägungen

E. 3

3.1 Die Beschwerdegegnerin begründete ihren Entscheid damit, der Arbeitseinsatz der Beigeladenen am 15. Mai 2009 habe nicht im Rahmen eines entgeltlichen Arbeitsvertrages stattgefunden. Der Einsatz habe dem gegenseitigen Kennenlernen gedient, und um die Eignung der Beigeladenen abzuklären. Gemäss Unfallmeldung vom 18. Mai 2009 habe sie bereits am 8. und am 13. Mai 2009 einen Probetag absolviert. Auch beim 15. Mai 2009 habe es sich gemäss schriftlicher Vereinbarung um einen weiteren, unentgeltlichen Probetag gehandelt.

Erst nachträglich sei eingewendet worden, es sei für den Arbeitseinsatz vom 15. Mai 2009 ein Entgelt von Fr. 100.-- vereinbart gewesen. Eine Entschädigung sei tatsächlich aber nie ausgerichtet worden. Ferner lägen widersprüchliche Angaben dazu vor, wann die Beigeladene am 15. Mai 2009 ihren Arbeitseinsatz begonnen habe. Aufgrund der verschiedenen Unklarheiten könne nicht mit Überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, beim 15. Mai 2009 habe es sich um einen entgeltlichen Arbeitstag gehandelt. Ein Arbeitsvertrag habe nicht vorgelegen.

Der Auffassung der Beschwerdeführerinnen, es sei von einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit auszugehen, könne nicht gefolgt werden. Die in diesem Zusammenhang zitierte Rechtsprechung sei nicht einschlägig und die Empfehlung Nr. 01/2007 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG sei nicht verbindlich. Eine Leistungspflicht entfalle nach dem Gesagten (Urk. 2 S. 3 f. Ziff. III, Urk. 7 S. 6 f. Ziff. III).

3.2 Die Beschwerdeführerin 1 machte geltend, die Versicherte habe am 8. und am 14. (richtig: 13.) Mai 2009 je einen Probetag im Restaurant C. in Zürich absolviert. Am 15. Mai 2009 habe der Restaurantleiter einen personellen Engpass gehabt, weshalb die Beigeladene schon an diesem Tag und nicht wie vorhergesehen am 18. Mai 2009 die Arbeit aufgenommen habe. Der Unfalltag sei kein weiterer Probetag, sondern der vorgezogene Arbeitsantritt gewesen. Für den Arbeitseinsatz am 15. Mai 2009 sei dementsprechend auch ein Entgelt von Fr. 100.- verabredet gewesen. A. sei im Zeitpunkt des Unfalls versicherte Arbeitnehmerin gewesen (Urk. 1 S. 2).

3.3 Die Beschwerdeführerin 2 führte aus, gemäss Art. 1a UVG seien dem Schutzzweck der Bestimmung entsprechend nicht nur Arbeitnehmer als solche, sondern auch Personen mit einer arbeitnehmerähnlichen Tätigkeit versichert. Nicht immer seien alle Voraussetzungen gemäss Art. 319 Obligationenrecht (OR) erfüllt. Die Tätigkeit könne betrieblich, zeitlich oder aus anderen Gründen eingeschränkt sein und es sei kein oder nur ein reduziertes Entgelt geschuldet. Obligatorisch versichert seien demzufolge

auch Schnupperlehrlinge (BGE 124 V 301) oder Personen, die Arbeit im Rahmen eines Leistungstests verrichteten (vgl. BGE 133 V 161).

In allen diesen Fällen sei die arbeitende Person an den betrieblichen Abläufen beteiligt und daher auch der Betriebsgefahr ausgesetzt. Dies rechtfertige den Versicherungsschutz. Diese Betrachtungsweise liege der Empfehlung Nr. 01/2007 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG zu Grunde.

Es sei unbestritten, dass die Beigeladene am 15. Mai 2009 in der Küche des Restaurants C. zur Arbeit erschienen sei. Sie habe dort nach Anweisung Arbeit verrichtet. Die Arbeitsleistung sei im Hinblick auf eine künftige Anstellung erfolgt.

Insgesamt sei es nicht entscheidend, ob es sich beim 15. Mai 2009 um einen Probetag gehandelt habe oder nicht. Massgeblich sei nicht die Bezeichnung, sondern die Tätigkeit selber, die zum Unfall geführt habe. Der ratio legis entsprechend gelte jede auf Erwerb gerichtete Aktivität als versicherte Tätigkeit, solange es sich nicht um eine selbständige Erwerbstätigkeit, eine Freizeitbeschäftigung oder eine bloss kurzfristige Handreichung oder Tätigkeit aus Gefälligkeit handle.

Die Tätigkeit einer Betriebsmitarbeiterin in einem Restaurant erfülle die Anforderungen an eine Tätigkeit einer Arbeitnehmerin im Sinne des UVG. Da die Beigeladene am 15. Mai 2009 bereits zum dritten Mal im Restaurant C. gearbeitet habe, sei es an diesem Tage kaum mehr nur darum gegangen, sich gegenseitig kennenzulernen und die Eignung der Beigeladenen zu prüfen, zumal es sich dort um einen überschaubar grossen Betrieb handle. Bei dieser Sachlage sei es auch nicht entscheidend, ob in Bezug auf den 15. Mai 2009 widersprüchliche Angaben vorlägen oder nicht (Urk. 9/1 S. 3 ff. Ziff. IV, Urk. 19 S. 1 f. Ziff. 1 ff.).

3.4.4 Die Beigeladene äusserte, sie habe am 8. und am 13. Mai 2009 je einen Schnuppertag im Restaurant C. absolviert. Es sei abgemacht gewesen, dass sie am 15. Mai 2009 definitiv zu- oder absage. Da am 15. Mai 2009 in der Küche des Restaurants ein Engpass bestanden habe, habe sie an diesem Tag bereits mit der Arbeit beginnen können. Beim Abwaschen sei sie ausgerutscht und habe sich am linken Oberarm und am Handgelenk Frakturen zugezogen (Urk. 12 S. 1 f.).

E. 4

4.1.4 Strittig ist, ob die Beigeladene dem nach UVG versicherten Personenkreis angehörte, als sie am 15. Mai 2009 in der Küche des Restaurant C. in Zürich ausrutschte und sich verletzte.

4.2.4

4.2.1.4 Der Unfallmeldung vom 18. Mai 2009 ist zu entnehmen, die Beigeladene habe am 8., 13. und 15. Mai 2009 je einen Probetag absolviert. Am 15. Mai 2009 hätte sie von 10.00 bis 16.00 Uhr arbeiten sollen. Um 15.00 Uhr habe sich dann der Unfall ereignet (Urk. 8/1).

4.2.2.4 In der schriftlichen Befragung zum Vorfall vor Veröffentlichungserlass gab die Beigeladene am 3. Juni 2009 zu Händen der Beschwerdegegnerin an, der Unfall vom 15. Mai 2009 habe sich während der Arbeit ereignet. Es sei der erste Tag bei der B. (Schweiz) AG gewesen. Der Arbeitseinsatz habe von 09.30 bis 15.00 Uhr gedauert (Urk. 8/4 S. 1).

4.2.3.3.4.1.1. In den Akten befindet sich die Vereinbarung für einen Probetag vom 15. Mai 2009. Darin kamen die Beigeladene und die B. (Schweiz) AG überein, die Beigeladene habe am besagten Tag zwischen 10.00 und 16.00 Uhr einen probeweisen Einsatz zu leisten. Ein Lohn für den Arbeitseinsatz wurde ausdrücklich nicht vereinbart (Urk. 8/6/2).

4.2.4.1.1. Nach Verfügungserlass führte die Beigeladene am 22. Juli 2009 einsprachweise aus, nach zwei Probetagen sei vereinbart gewesen, dass sie am 15. Mai 2009 Bescheid gebe, ob sie die Stelle auf den 18. Mai 2009 antreten wolle. Nach ihrer Zusage sei sie gefragt worden, ob sie bereits am 15. Mai 2009 arbeiten könne, da an diesem Tag ein personeller Engpass bestanden habe. Für den Einsatz an diesem Tag sei ein Entgelt von Fr. 100.-- vereinbart worden (Urk. 8/25/3). Am 14. August 2009 führte die Beigeladene ergänzend aus, aus den Akten ergebe sich, dass der 15. Mai 2009 kein Probetag mehr gewesen sei, sondern ein dem Stellenantritt vorgezogener Arbeitseinsatz, für den eine Entschädigung von Fr. 100.-- vorgesehen gewesen sei (Urk. 8/25/1).

4.2.5.1.1. Am 10. August 2009 führte der Betriebsleiter des Restaurants C. gegenüber der Beschwerdegegnerin aus, am 15. Mai 2009 sei kurzfristig ein Mitarbeiter ausgefallen, weshalb die Beigeladene angefragt worden sei, ob sie einspringen und um 11.00 Uhr zur Arbeit erscheinen könne. Es sei ihr dafür eine Entschädigung von Fr. 100.-- geboten worden (Urk. 8/25/2).

4.2.6.1.1. Am 10. September 2009 holte die Beschwerdegegnerin bei der B. (Schweiz) AG schriftliche Auskunft ein (Urk. 8/27). Zusammengefasst führte diese am 17. und am 30. September 2009 aus, man sei intern davon ausgegangen, jegliche Tage vor dem Beginn des schriftlichen Arbeitsvertrages seien Probetage. Aus diesem Grund habe man die Beigeladene am 15. Mai 2009 nach dem Unfall das Formular betreffend Probetag unterzeichnen lassen. Effektiv habe die Beigeladene aber am 15. Mai 2009 bereits gearbeitet. Gemäss Vereinbarung seien insgesamt nur 2 Probetage möglich. Diese habe die Beigeladene bereits am 8. und am 13. Mai 2009 absolviert. Am 15. Mai 2009 habe man die Beigeladene am Vormittag kontaktiert und sie angefragt, ob sie bereits am selbigen Tag arbeiten wolle. Diese sei einverstanden gewesen und habe rund eine Stunde später die Arbeit aufgenommen (Urk. 8/30; Urk. 8/32).

4.3.1.1.1.1.1.1. Für die Annahme eines Probetags spricht der Umstand, dass eine vom 15. Mai 2009 datierende entsprechende Vereinbarung zwischen der B. (Schweiz) AG und der Beigeladenen vorliegt (vgl. Urk. 8/6/2). Allerdings wurde die Vereinbarung nach Auskunft der B. (Schweiz) AG der Beigeladenen erst nach dem Unfall vorgelegt (Urk. 8/32).

1.1.1.1.1.1.1.1. Unbestrittenermassen hatte die Beigeladene bereits am 8. und am 13. Mai 2009 je einen Probetag absolviert (vgl. Urk. 8/1), wobei für diese nach Auskunft der B. (Schweiz) AG keine schriftliche Vereinbarung existiert (vgl. Urk. 8/30 S. 1 Ziff. 4). Gemäss der in den Akten vorhandenen Vereinbarung betreffend Probetag ergibt sich, dass bei der B. (Schweiz) AG jeweils maximal 2 Probetage stattfinden (vgl. Urk. 8/6/2 S. 1).

1.1.1.1.1.1.1.1. Die Beigeladene selbst gab von Beginn weg an, beim 15. Mai 2009 habe es sich um den ersten Arbeitstag gehandelt (Urk. 8/4 S. 1 Ziff. 3). Am 10. August 2009 gab auch der Betriebsleiter des Restaurants Stttbacherhof an, es habe sich am 15. Mai 2009 um einen entlohnnten Arbeitseinsatz gehandelt (Urk. 8/25/2). Es bestehen somit auch Anhaltspunkte dafür, dass es sich beim 15. Mai 2009 um einen Arbeitstag und nicht mehr

um einen Probetag gehandelt hat.

4.4. Ingesamt bleibt die Beweislage unklar. Es bleibt offen, ob die Beigeladene am 15. Mai 2009 aufgrund eines bezahlten Arbeitseinsatzes die Stelle bereits angetreten hatte, oder ob es sich um einen dritten Probetag ohne Entgelt handelte. Fest steht aber, dass die Arbeitseinsätze der Beigeladenen keine Gefährlichkeitsleistungen waren. Sie erfolgten im Hinblick auf eine Anstellung. Zur Arbeit an den Probetagen hatte sie sich verpflichtet und sie hatte die Arbeitsleistung nach Anweisung der B.____ (Schweiz) AG zu erbringen. Die Arbeitsleistung erfolgte mithin im Rahmen und als Teil der Arbeitsorganisation der B.____ (Schweiz) AG. Die Beigeladene war damit in die Betriebsabläufe eingegliedert sowie den Betriebsgefahren ausgesetzt. Die Beteiligten hatten ein wirtschaftliches Interesse an der probeweisen Arbeitsleistung, da der Arbeitseinsatz im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Anstellung der Beigeladenen erfolgte.

4.5. Arbeitseinsätze auf Probe, das heisst Arbeitsleistungen ohne Entlohnung (die keine Gefährlichkeitsleistungen darstellen) werden vom Gesetz effektiv nicht erfasst, obschon die mit solchen Arbeitseinsätzen verbundene Eingliederung in die Arbeitsorganisation und die Betriebsgefahr einen Versicherungsschutz als nötig erscheinen lassen. In BGE 124 V 301 hat das Bundesgericht Richtlinien zur Bemessung des versicherten Verdienstes von Schnupperlehrlingen ohne Lohn aufgestellt. Die Versicherteneigenschaft von Schnupperlehrlingen ist somit rechtsprechungsgemäss gegeben. Deren Arbeitseinsatz erfolgt grundsätzlich ohne Entgelt und ist somit mit der vorliegenden Situation des Probeeinsatzes vergleichbar. Dies rechtfertigt es, die Versicherungspflicht der Beschwerdegegnerin zu bejahen.

4.6. Gemäss Empfehlung Nr. 01/2007 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG, von den wichtigsten Unfallversicherer zwecks einheitlicher Rechtsanwendung gebildet, sollen Personen in den Genuss einer Versicherungsdeckung gelangen, die bei Arbeitsversuchen oder zu Abklärungszwecken an den konkreten Betriebsabläufen beteiligt und der Betriebsgefahr ausgesetzt sind. Da die Empfehlung eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellt, ist ihr beizupflichten, auch wenn sie für das Gericht nicht bindend ist.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Unfall der Beigeladenen vom 15. Mai 2009 ein versichertes Ereignis darstellt, für dessen Folgen die Beschwerdegegnerin als Unfallversicherer leistungspflichtig ist. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerden.

Den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sowie der Beigeladenen als obsiegender Partei ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen, da ihr Arbeitsaufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was der Einzelne zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung seiner persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerden wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 19. November 2009 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Generali Allgemeine Versicherungen AG für die Folgen des Unfalls von A.____ vom 15. Mai 2009 leistungspflichtig ist.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG

- Sanitas

- GENERALI Allgemeine Versicherungen AG

- A. _____

- Bundesamt für Gesundheit

4. Gegen diesen Entscheid 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 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).

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