

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00151 vom 17. August 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2010.00151](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2010.00151)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00151 du 17 août 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00151 del 17 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Nach Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt. Dabei wird die Rückerstattung ganz oder teilweise erlassen (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV).

2.2 Nach Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückerstellungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen (BGE 119 V 431 E. 3a).

Unter dem Ausdruck "nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat" ist der Zeitpunkt zu verstehen, in welchem sich die Verwaltung vom Sachverhalt, der zur Rückerforderung einer irrtümlich ausgerichteten Leistung berechtigt, hätte Rechenschaft geben müssen, wenn sie die unter den gegebenen Umständen erforderliche Aufmerksamkeit aufgewendet hätte (BGE 119 V 431 E. 3a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 270 E. 5a).

2.3 Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässigen Leistungsbezug, wobei sich die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung insbesondere aus einer prozessualen Revision oder aus einer Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung ergeben kann.

Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG).

2.4 Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache auf Grund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher

Anspruchsvoraussetzungen (Invaliditätsbemessung, Arbeitsunfähigkeitsschätzung, Beweiswürdigung, Zumutbarkeitsfragen) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprache darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (Urteile des Bundesgerichts in Sachen Q. vom 17. August 2009, 8C\_1012/2008, E. 2.2 und in Sachen S. vom 18. Oktober 2007, 9C\_575/2007, E. 2.2 mit Hinweisen auf Doktrin und Rechtsprechung). Die vorausgesetzte erhebliche Bedeutung der Berichtigung trifft auf periodische Dauerleistungen regelmässig zu (vgl. BGE 119 V 480 E. 1c S. 480; Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2008, 9C\_655/2007, E. 2).

### E. 3

3.1 Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer ab dem dritten Tag nach dem Unfall vom 22. Februar 2005 (vgl. Art. 16 Abs. 2 UVG), mithin vom 25. Februar bis 31. Juli 2005 ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 13/1-6), vom 1. August 2005 bis 25. Januar 2006 ein solches für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 13/7-11) und schliesslich vom 26. Januar 2006 bis 29. Februar 2008 erneut ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 13/12-37) ausrichtete. Die Beschwerdegegnerin bemass auf Grund der Angaben der Y. AG in der Unfallmeldung vom 25. Februar 2005 (Urk. 9/1) das Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % mit Fr. 180.60 (vgl. Urk. 13/1). Mit Verfügung vom 6. Mai 2008 (Urk. 9/134) berechnete die Beschwerdegegnerin den Taggeldanspruch des Beschwerdeführers für die Zeit vom 25. Februar 2005 bis 29. Februar 2008 neu und setzte das Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % neu auf Fr. 157.60 fest (Urk. 9/133).

3.2 Am 28. Juni 2007 ersuchte die Beschwerdegegnerin die Y. AG um Bekanntgabe des im Jahr vor dem versicherten Unfallereignis erzielten Verdienstes des Beschwerdeführers (Urk. 9/80), worauf die Gesellschaft der Beschwerdegegnerin am 16. August 2007 einen Auszug aus der Lohnbuchhaltung betreffend den Beschwerdeführer einreichte (Urk. 9/84/3-4). In der Folge reichte die Y. AG der SUVA am 10. Oktober 2007 die den Beschwerdeführer betreffenden Lohnabrechnungen für die Monate Januar und Februar 2005 (Urk. 9/91-95) und am 22. Oktober 2007 Arbeitsrapporte betreffend die vom Beschwerdeführer im Januar und Februar 2005 geleisteten Arbeitsstunden (Urk. 9/99/105) ein. Mit Schreiben vom 12. März 2008 (Urk. 9/123) reichte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin sodann eine Kopie des von ihm am 10. Januar 2005 mit der Y. AG geschlossenen Arbeitsvertrages (Urk. 9/121) ein.

3.3 Das Taggeld beträgt laut Art. 17 Abs. 1 UVG bei voller Arbeitsunfähigkeit 80 Prozent des versicherten Verdienstes und wird bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit entsprechend gekürzt. Das Taggeld, welches für alle Tage, einschliesslich der Sonn- und Feiertage ausgerichtet wird (Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV), wird mit folgender verbindlichen Formel berechnet (Art. 25 Abs. 1 UVV und Anhang 2 zur UVV): versicherter Jahresverdienst  $\cdot$  365 Tage  $\cdot$  80 %.

3.4 Als versicherter Verdienst für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile,

auf die ein Rechtsanspruch besteht (Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 3 UVV). Grundsätzlich handelt es sich beim versicherten Verdienst gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV um den nach der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) massgebenden Lohn, mit der Ausnahme, dass insbesondere Familienzulagen, die als Kinder-, Ausbildungs- oder Haushaltszulagen im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden, ebenfalls als versicherter Verdienst gelten (Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV). Bei Versicherten, welche keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausüben oder deren Lohn starken Schwankungen unterliegt, wird sodann auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Art. 23 Abs. 3 UVV).

3.5 Als massgebender Lohn gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Der massgebende Lohn umfasst auch Teuerungs- und andere Lohnzulagen, Provisionen, Gratifikationen, Naturalleistungen, Ferien- und Feiertagsentschädigungen und ähnliche Bezüge, ferner Trinkgelder, soweit diese einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsentgeltes darstellen. Sodann handelt es sich laut Art. 9 Abs. 2 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) bei den regelmässigen Entschädigungen für die übliche Verpflegung am Wohnort oder am gewöhnlichen Arbeitsort grundsätzlich nicht um Unkostenentschädigungen, sondern um Bestandteile des massgebenden Lohnes im Sinn der AHV.

#### E. 4

4.1 Dem vom Beschwerdeführer und der Y. AG geschlossenen Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2005 (Urk. 9/121) ist zu entnehmen, dass die Vertragsparteien eine Einsatzdauer von ungefähr zwei Monaten sowie die Entlohnung des Beschwerdeführers zu einem Stundenlohn von Fr. 34.-- vereinbarten, wobei der Stundenlohn von Fr. 34.-- einen Basislohn von Fr. 27.88, eine Ferienentschädigung von Fr. 2.96, eine Feiertagsentschädigung von Fr. 0.84 und einen anteilmässigen 13. Monatslohn von Fr. 2.32 umfasste.

Zusätzlich vereinbarten die Parteien eine pauschale Mittagsentschädigung von Fr. 1.30 in der Stunde. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser vertraglich vereinbarten pauschalen Mittagsentschädigung um eine Entschädigung für die übliche Verpflegung am Wohn- oder gewöhnlichen Arbeitsort handelt, die gemäss Art. 9 Abs. 2 AHVV nicht eine Unkostenentschädigung, sondern massgeblichen Lohn im Sinne der AHV darstellt.

Ferner hatte der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Kinderzulage von monatlich Fr. 570.-- (Urk. 9/84/2), was Fr. 6'840.-- pro Jahr entspricht (vgl. Urk. 9/110).

4.2 Hinsichtlich der wöchentlichen Arbeitszeit ist vorab auf die für die Baubranche typischen saisonalen Schwankungen hinzuweisen, die auch von der Beschwerdegegnerin durchaus erwähnt wurden (Urk. 9/127 S. 2 oben).

Diesem Umstand - und den Vorgaben von Art. 23 Abs. 3 und 4 UVV - wird nicht gebührend Rechnung getragen, wenn ausschliesslich auf die im Jahresvergleich tiefen Wochenstunden in den Monaten Januar und Februar abgestellt wird. Massgebend ist vielmehr der auf das ganze Jahr bezogene Durchschnitt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diesbezüglich liegen zwei Angaben der Arbeitgeberin vor, eine telefonische Auskunft (Urk. 9/107) und eine schriftliche (Urk. 9/51, Urk. 9/84/2). Da es sich um eine für die Anspruchsermittlung nicht unwesentliches Element handelt, ist auf die schriftliche erteilte Auskunft abzustellen (vgl. BGE 117 V 282 f.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Somit ist von einer Wochenarbeitszeit von 40 Stunden auszugehen (Urk. 9/84/2).

4.3 Ä Ä Ä Ä Der Feiertagszuschlag von 3 % Ä und der Ferienzuschlag von 10.6 % auf dem ausbezahlten Stundenlohn trägt dem Umstand Rechnung, dass bei der Anstellung im Stundenlohn nur für effektiv geleistete Arbeitsstunden Lohn ausbezahlt wird; an Feiertagen und während der Ferien erfolgen keine Lohnzahlungen (während umgekehrt bei der Anstellung im Monatslohn unabhängig von der effektiven Präsenz jeden Monat der gleiche Betrag ausbezahlt wird).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Wird bei der Ermittlung des Jahreslohnes von 52 Kalenderwochen ausgegangen, so ist der Stundenlohn ohne diese Zuschläge zu berücksichtigen; würde der um die Zuschläge von 13.6 % erhöhte Stundenlohn eingesetzt, so wäre umgekehrt von lediglich 45.77 Kalenderwochen auszugehen ( $52 : 113.6 \times 100$ ).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Jahreslohn ergibt sich somit aus dem Stundenlohn (Grundlohn von Fr. 27.88 plus anteiliger 13. Monatslohn von Fr. 2.32 plus Mittagsentschädigung von Fr. 1.30, aber ohne Feiertags- und Ferientschädigung) von Fr. 31.50, einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und basierend auf 52 Kalenderwochen, was Fr. 65'520.-- ergibt ( $Fr. 31.50 \times 40 \times 52$ ). Zusätzlich sind die erwähnten Kinderzulagen (Fr. 6'840.--) zu berücksichtigen, so dass der massgebliche Jahreslohn Fr. 72'360.-- beträgt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Daraus resultiert ein Taggeld bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % von rund Fr. 158.60 ( $Fr. 72'360.-- : 365 \times 0.8$ ) und bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % von rund Fr. 79.30.

4.4 Ä Ä Ä Ä Der Beschwerdeführer hatte vom 25. Februar bis 31. Juli 2005 und vom 26. Januar 2006 bis 29. Februar 2008 - somit für 922 Tage - einen Taggeldanspruch für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % sowie vom 1. August 2005 bis 25. Januar 2006 - somit für 178 Tage - einen solchen für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Demnach hat er Anspruch auf Taggeldleistungen im Umfang von insgesamt Fr. 160'344.60 ( $922 \text{ Tage} \times Fr. 158.60 + 178 \text{ Tage} \times Fr. 79.30$ ).

## E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Während die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 6. Mai 2008 (Urk. 9/134) und in dem diese bestätigenden Einspracheentscheid vom 26. März 2010 (Urk. 2) davon ausging, dass sie dem Beschwerdeführer insgesamt Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 182'586.-- ausgerichtet habe (Urk. 9/133), bestreitet der Beschwerdeführer den Erhalt dieses Betrages (Urk. 1 S. 5) und macht geltend, dass ihm lediglich Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 171'389.40 ausgerichtet worden seien (Urk. 16 S. 3).

5.2 Ä Ä Ä Ä Gemäss den Taggeldabrechnungen der Beschwerdegegnerin hat diese die unten aufgeführten Taggeldleistungen für die Zeit vom 25. Februar 2005 bis 30. April 2006 auf das Postscheckkonto des Beschwerdeführers (Urk. 13/1-15) ausbezahlt. Da es sich gemäss der Taggeldabrechnung vom 9. Dezember 2005 (Urk. 13/10) bei dem an diesem Datum ausbezahlten Betrag von Fr. 3'369.90 lediglich im Umfang von Fr. 3'341.10 um Taggeldleistungen und beim restlichen Betrag von Fr. 28.80 um eine Vergütung von

Transportkosten handelt, ist diese Zahlung indes lediglich im Umfang von Fr. 3'341.10 zu berücksichtigen:

17. März 2005

Fr.

2'709.--

21. März 2005

Fr.

3'612.--

20. April 2005

Fr.

5'418.--

20. Mai 2005

Fr.

5'598.60

20. Juni 2005

Fr.

5'418.--

2. August 2005

Fr.

5'598.60

2. September 2005

Fr.

2'799.30

2. November 2005

Fr.

5'508.30

25. November 2005

Fr.

2'167.20

**E. 9**

Dezember 2005

Fr.

3'341.10

1. Februar 2006

Fr.

2'257.50

15. Februar 2006

Fr.

1'083.60

23. Februar 2006

Fr.

5'056.80

20. März 2006

Fr.

5'598.60

19. April 2006

Fr.

5'418.--

Total

Fr.

61'584.60

5.3.3 Gemäss dem vom Beschwerdeführer eingereichten Kontoauszug seines Postscheckkontos (Urk. 17/1) wurden ihm in der Zeit vom 1. Februar 2005 bis 30. April 2006 folgende Zahlungen der Beschwerdegegnerin gutgeschrieben:

21. März 2005

Fr.

2'709.--

23. März 2005

Fr.

3'612.--

### **E. 9.6**

9.6.1 Aus den eingereichten Rechtsschriften (Urk. 1, Urk. 16, Urk. 23) ergibt sich, dass zwei Drittel des vom Rechtsvertreter betriebenen Aufwand auf die von ihm erhobene Behauptung entfällt, die Beschwerdegegnerin habe dem Beschwerdeführer die Taggelder gar nicht ausbezahlt beziehungsweise die Auszahlung nicht rechtsgenüglich bewiesen. Der übrige Aufwand verteilt sich zu ungefähr gleichen Teilen auf die Höhe des Taggelds / der Rückforderung sowie die unentgeltliche Rechtsvertretung im Verwaltungsverfahren und im vorliegenden Verfahren.

9.6.2 Die Abklärungen, die aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers zu tätigen waren, haben ergeben, dass ihm die Beschwerdegegnerin in der ganzen fraglichen Periode jeden Monat das entsprechende Taggeld überwiesen hat.

Sein von Anfang an fragwürdiger prozessualer Standpunkt hat sich mithin als falsch und nachgerade aktenwidrig erwiesen, und es muss ihm vorgeworfen werden, dass er ihn wider besseres - vorhandenes oder zu erlangendes - Wissen eingenommen hat.

Es ist ausgeschlossen, dass der entsprechende Aufwand des Rechtsvertreters von dritter Seite übernommen wird. Namentlich kann es nicht in Frage kommen, dafür die Gerichtskasse zu beanspruchen, denn aus dieser wird für unnötigen Aufwand kein Ersatz gewährt.

Somit bleibt der anzunehmende Gesamtaufwand des Rechtsvertreters im Umfang von zwei Dritteln, mithin im Betrag von Fr. 1'600.-- (2/3 von Fr. 2'400.--) von diesem selber oder vom Beschwerdeführer zu tragen.

Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters aus der Gerichtskasse beläuft sich somit auf Fr. 300.-- (Fr. 2'400.-- - Fr. 1'600.-- - Prozessentschädigung Fr. 500.--).

Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 11. Mai 2010 wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Tomas Kempf, Uster, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt.

Der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter werden er auf § 16 Abs. 4 GSVGer aufmerksam gemacht.

Sodann erkennt das Gericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt vom 26. März 2010 insoweit abgeändert, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin für die Zeit vom 25. Februar 2005 bis 29. Februar 2008 zuviel ausgerichtete Taggeldleistungen im Betrag Fr. 22'242.-- zurückerstatte hat, und dass der Beschwerdeführer die Anspruchsvoraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren der sachlichen Gebotenheit einer anwaltlichen Vertretung und der fehlenden Aussichtslosigkeit der Einsprache erfüllt, und es wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie die weitere Anspruchsvoraussetzung der Bedürftigkeit prüfe und anschliessend über den Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren erneut verfolge.

Im weitergehenden Umfang wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Tomas Kempf, Uster, eine um vier Fünftel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Im weitergehenden Umfang wird der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Tomas Kempf, Uster, mit Fr. 300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Tomas Kempf
- Rechtsanwalt Dr. Beat Frischkopf
- Bundesamt für Gesundheit

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

6. 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).

## **E. 11**

April 2005

Fr.

1'000.--

26. April 2005

Fr.

5'418.--

24. Mai 2005

Fr.

5'598.60

22. Juni 2005

Fr.

5'418.--

4. August 2005

Fr.

5'598.60

6. September 2005

Fr.

2'799.30

**E. 16**

September 2005

Fr.

14.40

4. November 2005

Fr.

5'508.30

29. November 2005

Fr.

2'167.20

13. Dezember 2005

Fr.

3'369.90

**E. 19**

Januar 2006

Fr.

43.20

3. Februar 2006

Fr.

2'257.50

17. Februar 2006

Fr.

1'083.60

27. Februar 2006

Fr.

5'056.80

27. Februar 2006

Fr.

43.20

**E. 22**

Januar 2008

Fr.

5'598.60

21. Februar 2008

Fr.

5'237.40

Total:

Fr.

121'002.--

5.6. Nach Gesagtem steht daher fest, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 25. Februar 2005 bis 30. April 2006 Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 61'584.60 und für die Zeit vom 1. Mai 2006 bis 29. Februar 2008 Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 121'002.-- ausgerichtet hat. Insgesamt hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer für den Zeitraum vom 25. Februar 2005 bis 29. Februar 2008 also eine Taggeldleistung im Betrag von Fr. 182'586.60 (Fr. 61'584.60 + Fr. 121'002.--) ausgerichtet.

5.7. Der Vergleich der tatsächlichen ausgerichteten Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 182'586.60 mit dem Taggeldanspruch des Beschwerdeführers von insgesamt Fr. 160'344.60 (vgl. E. 4.5) ergibt demnach einen zuviel ausgerichteten Betrag an Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 22'242.--

5.8. In Würdigung der gesamten Umstände war die ursprüngliche Ausrichtung von Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 182'586.60 für die Folgen des Unfalls vom 22. Februar 2005 für die Zeit vom 25. Februar 2005 bis 29. Februar 2008 durch die Beschwerdegegnerin gesetzwidrig und damit offensichtlich unrichtig (BGE 126 V 401 E. 2b/bb). Die Berichtigung ist sodann angesichts der Höhe der zu Unrecht gewährten Leistungen im Betrag von Fr. 22'242.-- von erheblicher Bedeutung, sodass die Voraussetzungen für ein wiedererwägungswertes Zurückkommen auf die Leistungsausrichtung erfüllt sind.

6.

6.1. Des Weiteren ist zu prüfen, ob die Rückforderung der Beschwerdegegnerin nicht bereits verwirkt ist.

6.2. Gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG erlischt der Rückforderungsanspruch mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Ausgleichskasse davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Bei diesen Fristen handelt es sich um Verwirkungsfristen, die immer und von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (BGE 133 V 582 E. 4.1; 128 V 12 E. 1). Für den Beginn der relativen einjährigen Verwirkungsfrist ist nicht das erstmalige unrichtige Handeln und die daran anknapfende unrechtmässige Leistungsausrichtung massgebend. Abzustellen ist auf jenen Tag, an dem die Verwaltung später bei der ihr gebotenen und zumutbaren Aufmerksamkeit den Fehler hätte erkennen müssen und dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen (BGE 124 V 383 E. 1; 122 V 274 f. E. 5a und 5b/aa; SVR 2002 IV Nr. 2, I 678/00, E. 3b). Massgebend ist daher jener Tag, an dem sich die Amtsstelle später - beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle - unter Anwendung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit über ihren Fehler hätte Rechenschaft geben müssen. Nach der Rechtsprechung ist mit dem Grundsatz, wonach nicht der ursprüngliche Irrtum, sondern erst ein zweiter Anlass"



8.2. Gemäss Art. 61 Satz 1 ATSG bestimmt sich das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht (unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren, VwVG) nach kantonalem Recht. Lit. f dieser Bestimmung sieht vor, dass das Recht, sich verbeiständen zu lassen, gewährleistet sein muss (Satz 1). Wo die Verhältnisse es rechtfertigen, wird der Beschwerde führenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (Satz 2). Gemäss § 16 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (GSVGer) wird einer Partei auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt, wenn sie nicht in der Lage ist, den Prozess selber zu führen, ihr die nötigen Mittel fehlen und der Prozess nicht als aussichtslos erscheint. Damit wird der im Sinne einer Mindestgarantie gemäss Art. 29 Abs. 3 Satz 2 der Bundesverfassung (BV) gewährleistete Verfahrensanspruch für sämtliche vom Geltungsbereich des ATSG erfassten Regelungsgebiete gesetzlich geregelt.

8.3. Die unentgeltliche Rechtspflege bezweckt, auch der bedürftigen Partei den Zugang zum Gericht und die Wahrung ihrer Parteirechte zu ermöglichen (BGE 131 I 355 E. 3.1, 120 Ia 16 E. 3d). Jedermann soll unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen nicht aussichtslose Streitsachen zur gerichtlichen Entscheidung bringen und sich dabei im Prozess, sofern es sachlich geboten ist, durch einen Anwalt vertreten lassen können, wobei der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege der bedürftigen Partei die Mittel zur Prozessführung in die Hand geben und nicht etwa allgemein ihre finanzielle Situation verbessern helfen soll (BGE 122 I 207 E. 2e).

8.4. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren wird gewährt, wenn die Partei bedürftig ist, die Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten ist. Die sachliche Gebotenheit einer anwaltlichen Verbeiständung ist in Verwaltungsverfahren, welche vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, nach der Rechtsprechung streng zu beurteilen und nur in Ausnahmefällen zu bejahen (BGE 132 V 201 E. 4.1; 125 V 36 E. 4c; Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 18. Mai 2009, 9C\_991/2008, E. 4.2). Es müssen sich schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen stellen und eine Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen ausser Betracht fallen (BGE 132 V 201 E. 4.1). Von Bedeutung ist auch die Fähigkeit der versicherten Person, sich im Verfahren zu Recht zu finden (BGE 125 V 35 E. 4b).

8.5. Weniger streng beurteilt wird die sachliche Gebotenheit und Notwendigkeit einer Verbeiständung nach der Rechtsprechung indes in kantonalen Beschwerdeverfahren, in welchen der Untersuchungsgrundsatz gilt. Denn das kantonale Gericht ist in diesen Fällen üblicherweise die einzige Rechtsmittelinstanz mit unbeschränkter Kognition (vgl. Art. 97 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes, BGG; Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 30. Oktober 2009, 9C\_784/2009, E. 3.4).

8.6. Beim unfallversicherungsrechtlichen Einspracheverfahren gilt das Untersuchungsprinzip (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Strittig war im Einspracheverfahren unter anderem die Rechtsfrage, wie der Taggeldanspruch des Beschwerdeführers zu bemessen war. Dass es sich dabei weder um eine einfach noch eindeutig zu beantwortende Frage handelte, ist schon dem Umstand zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin den

Beschwerdeführer vorerst zur Rückckerstattung eines zuviel ausgerichteten Taggeldbetrages von Fr. 28'914.60 (Urk. 9/113) aufforderte und diesen Betrag in der Folge auf Fr. 22'949.70 (Urk. 9/127 S. 2) reduzierte. Es ist daher davon auszugehen, dass fñr eine erfolversprechende Geltendmachung der Ansprñche des Beschwerdefñhrers der Beistand eines rechtskundigen Vertreters bereits im Einspracheverfahren erforderlich war. Insofern lag daher ein von der Rechtsprechung fñr die unentgeltliche anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren geforderter Ausnahmefall vor, bei dem sich eine solche Mitwirkung aufdrñgte, weil schwierige rechtliche oder tatsñchliche Fragen dies als notwendig erschienen liessen. Das Vorgehen des Beschwerdefñhres erscheint demnach als sachlich geboten und zudem nicht als offensichtlich aussichtslos.

8.7. Auf Grund der vorliegenden Akten lñsst sich indes nicht beurteilen, ob der Beschwerdefñhrer zur Zeit bei Einreichung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren am 9. Juni 2008 (Urk. 9/140) bedñrftig war. Denn obwohl sich bei den Akten Unterlagen zur Hñhe der vom Beschwerdefñhrer bezogenen Arbeitslosentschñdigungsleistungen (Urk. 9/183) und zu den vom Beschwerdefñhrer getñtigten Ausgaben (Urk. 9/139/2-16) befinden, lassen sich den Akten keine Unterlagen zu den von der Ehegattin des Beschwerdefñhrers erzielten Einkñnften entnehmen. Diesbezñglich stellten die Gutachter des Medizinischen Zentrums C. in ihrem Gutachten vom 8. Juli 2008 (Urk. 9/149 S. 41) jedoch fest, dass der Beschwerdefñhrer zum Zeitpunkt bei Gesuchseinreichung mit seiner Ehegattin zusammen wohnte, und dass seine Ehegattin zu diesem Zeitpunkt ein Erwerbseinkommen als Reinigungskraft erzielt habe. Unter diesen Umstñnden erscheint der Sachverhalt in Bezug auf die Frage der Bedñrftigkeit des Beschwerdefñhrers nicht als rechtsgenñgend abgeklñrt, und es ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Prñfung dieser Frage und zu neuer Verfñgung ñber den Anspruch des Beschwerdefñhrers auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Einspracheverfahren zurñckzuweisen.

9.

9.1. Zu prñfen bleibt das Gesuch des Beschwerdefñhrers um unentgeltliche Rechtsvertretung fñr das vorliegende Verfahren.

9.2. Auf Grund der sich bei den Akten befindenden Bedarfsrechnung der Sozialberatung Winterthur vom 1. Mai 2010 (Urk. 7) erscheint eine Bedñrftigkeit des Beschwerdefñhrers zum Zeitpunkt bei Einreichung der Beschwerde am 11. Mai 2010 (Urk. 1) als ausgewiesen. Da eine anwaltliche Vertretung im Beschwerdeverfahren sodann als sachlich gerechtfertigt erscheint, und da die Beschwerde nicht als gñnzlich aussichtslos zu qualifizieren ist, sind beim Beschwerdefñhrer die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 61 lit. f ATSG in Verbindung mit Æ§ 16 Abs. 2 GSVGer erfñllt.

9.3. Das vorliegende Beschwerdeverfahren ist kostenlos. Somit erweist sich der Antrag des Beschwerdefñhrers auf Gewñhrung der unentgeltlichen Prozessfñhrung (Urk. 1 S. 2) als gegenstandslos.

9.4. Nach Æ§ 34 Abs. 3 des Gesetzes ñber das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) bemisst sich die Hñhe der gerichtlich festzusetzenden Entschñdigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rñcksicht auf den Streitwert. Gemñss Æ§ 9 in Verbindung mit

Â§ 8 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) wird - auch im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung - namentlich für unnötigen Aufwand kein Ersatz gewährt.

9.5 Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtsvertretung obsiegt der Beschwerdeführer in dem Sinne, als die Sache in diesem Punkt zurückgewiesen wird.

Hinsichtlich der Höhe der Rückforderung beträgt die festgestellte Differenz zwischen dem strittigen und dem richtigen Betrag rund 3 %; soweit es sich dabei um ein teilweises Obsiegen handelt, ist dieses zu marginal, um bei der Bemessung der Prozessentschädigung berücksichtigt zu werden.

Die Beschwerdegegnerin hat dem unentgeltlichen Rechtsvertreter somit eine um vier Fünftel gekürzte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die Prozessentschädigung ist beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) auf Fr. 500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Im verbleibenden Umfang von Fr. 1'900.-- wäre der unentgeltliche Rechtsvertreter grundsätzlich aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

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