

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00307 vom 31. Januar 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2010.00307

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00307 du 31 janvier 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2010.00307 del 31 gennaio 2012

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 6. September 2010 davon aus, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Altersheim Y. ___ am 19. Oktober 2004 geendet habe, und dass der ihr mit Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. November 2009 (Urk. 3/6 S. 2) vergleichsweise zugesprochenen Zahlung im Betrag von Fr. 15'000.-- zwar Lohncharakter zukomme, dass das Arbeitsverhältnis dadurch indes nicht verlängert worden sei. Des Weiteren seien selbst bei einer Verletzung der Informationspflichten über die Möglichkeit der Abredeversicherung Ansprüche der Beschwerdeführerin aus der Abredeversicherung zu verneinen, da die Beschwerdeführerin als Arbeitslose durch die SUVA versichert gewesen sei (Urk. 2 S. 8).

2.2 Die Beschwerdeführerin bringt hiegegen vor, dass es sich bei der ihr durch das Arbeitsgericht vergleichsweise ausgerichteten Entschädigung um eine Lohnzahlung gehandelt habe, welche die Dauer des Arbeitsverhältnisses mit dem Altersheim Y. ___ verlängert habe, weshalb sich der Unfall vom 22. Januar 2005 innerhalb der Nachdeckungsfrist ereignet habe (Urk. 1 S. 7). Eventualiter bestehe eine Leistungspflicht der Beschwerdeführerin, weil sie durch das Altersheim Y. ___ nicht über die Abredeversicherung informiert worden sei (Urk. 1 S. 8).

Die Beschwerdeführerin schliesslich sei eine Versicherungsdeckung durch die SUVA zu bejahen, da sie durch die Organe der Arbeitslosenversicherung nach Antritt eines Auslandsaufenthaltes von unbeschränkter Dauer zu Unrecht nicht über die Abredeversicherung informiert worden sei (Urk. 1 S. 10). Die SUVA habe einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versicherungsleistungen mit Verfügung von 28. September 2009 verneint. Dagegen habe die Beschwerdeführerin Einsprache erhoben, worauf die SUVA das Einspracheverfahren einstweilen sistiert habe (Urk. 1 S. 11).

2.3 Streitig und zu prägen ist vorliegend die Frage, ob die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Unfalls vom 22. Januar 2005 bei der Beschwerdeführerin versichert war oder nicht, wobei selbst bei Bejahung dieser Frage, eine Leistungspflicht der Beschwerdeführerin noch nicht feststeht. Denn gemäss der erwähnten Rechtsprechung (E. 1.5 f.) ist bei einer Doppelversicherung mit einer Versicherungsdeckung sowohl durch den Versicherer des bisherigen Arbeitgebers im Rahmen der Nachdeckung oder der Abredeversicherung als auch einer Versicherungsdeckung durch die SUVA als Unfallversicherer der Arbeitslosenversicherung letztere ausschliesslich zuständig. Demnach kann selbst bei einer Bejahung der Versicherungsdeckung der Beschwerdeführerin über deren Leistungspflicht für die

Folgen des Unfalls vom 22. Januar 2005 nicht abschliessend befunden werden. Diese Frage wird erst dann zu beantworten sein, wenn der Entscheid der SUVA über die Versicherungsdeckung zum Zeitpunkt des Unfalls vom 22. Januar 2005 in Rechtskraft erwachsen sein wird. Ein rechtskräftiger Entscheid zur Frage der Zuständigkeit der SUVA zur Ausrichtung von Versicherungsleistungen für die Folgen des Unfalls der Beschwerdeführerin vom 22. Januar 2005 steht bis anhin noch aus. Gemäss der Auskunft der SUVA (Aktennotiz vom 16. Januar 2012; Urk. 16) und den damit übereinstimmenden Angaben der Beschwerdeführerin (Urk. 1 S. 11) hat die SUVA das Einspracheverfahren in dieser Sache einstweilen sistiert.

E. 3

3.1 Vorerst gilt es zu prüfen, ob der Unfall vom 22. Januar 2005 in die Zeit der Nachdeckung nach Art. 3 Abs. 2 UVG zu liegen kommt.

3.2 Wie bereits erwähnt, endet die Versicherung laut Art. 3 Abs. 2 UVG mit dem 30. Tag nach dem Tage, an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Art. 7 Abs. 1 lit. a UVV konkretisiert, dass als Lohn im Sinne von Artikel 3 Abs. 2 UVG der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn gilt, wobei gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a UVV Entschädigungen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses, bei Betriebsschliessung, bei Betriebszusammenlegung oder bei ähnlichen Gelegenheiten nicht als Lohn gelten.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) gilt als massgebender Lohn 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.

In Art. 7 lit. q der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) wird konkretisiert, dass es sich bei den Leistungen des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses um massgebenden Lohn handelt, soweit es sich dabei nicht um Sozialleistungen bei ungenügender beruflicher Vorsorge oder um Sozialleistungen bei Entlassungen aus betrieblichen Gründen handelt, welche gemäss Art. 8 bis und Art. 8 ter AHVV vom massgebenden Lohn ausgenommen sind.

3.3 Als beitragspflichtiges Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit gilt somit nicht nur unmittelbares Entgelt für geleistete Arbeit, sondern grundsätzlich jede Entschädigung oder Zuwendung, die sonstwie aus dem Arbeitsverhältnis bezogen wird, soweit sie nicht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift von der Beitragspflicht ausgenommen ist. Grundsätzlich unterliegen nur Einkünfte, die tatsächlich geflossen sind, der Beitragspflicht (BGE 133 V 556 E. 4 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_465/2009 vom 12. Februar 2010 E. 2.2).

3.4 Nach der Rechtsprechung endet das Arbeitsverhältnis, wenn die fristlose Kündigung unbegründet ist, trotz der Unzulässigkeit der Kündigung faktisch und rechtlich zum Kündigungszeitpunkt (BGE 117 II 270 E. 3b mit Hinweisen: Wolfgang Portmann in: Honsell/Vioigt/Wiegand, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 337c OR N 1 ff.).

3.5. Gemäss Art. 336a des Obligationenrechts (OR) hat die Partei, die das Arbeitsverhältnis missbräuchlich kündigt, der anderen Partei eine Entschädigung auszurichten (Abs. 1). Die Entschädigung wird vom Richter unter Würdigung aller Umstände festgesetzt, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate entspricht. Schadenersatzansprüche aus einem anderen Rechtstitel bleiben vorbehalten (Abs. 2).

Entlässt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer fristlos ohne wichtigen Grund, so hat dieser nach Art. 337c OR Anspruch auf Ersatz dessen, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Abs. 1). Nach Abs. 3 dieser Bestimmung kann der Richter den Arbeitgeber verpflichten, dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zu bezahlen, die er nach freiem Ermessen unter Würdigung aller Umstände festlegt; diese Entschädigung darf jedoch den Lohn des Arbeitnehmers für sechs Monate nicht übersteigen.

3.6. Nach der Rechtsprechung (BGE 123 V 5) lassen sich die Entschädigungen gemäss Art. 336a und 337c Abs. 3 OR weder einem der in Art. 6 Abs. 2 AHVV geordneten Ausnahmetatbestände zuordnen, noch werden sie vom Katalog in Art. 7 AHVV erfasst. Damit sei für die AHV-rechtliche Qualifikation dieser Entschädigung allein das Gesetz und die dazu ergangene Rechtsprechung massgebend. Danach gehört zum massgebenden Lohn gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG nicht nur jedes vom Arbeitgeber erhaltene Entgelt für tatsächlich geleistete Dienste, sondern auch ein vom Arbeitgeber bezogener Ersatz für Lohnausfall, wie beispielsweise eine bei vorzeitiger Entlassung vergleichsweise vereinbarte Vergütung, Konkursdividenden auf Forderungen des Arbeitnehmers, die diesem wegen konkursbedingter vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustehen, und die Entschädigung eines Arbeitnehmers für den Verlust der noch nicht angetretenen Stelle sowie die Entschädigung für die Einhaltung eines Konkurrenzverbotes, mit der die dadurch bedingte Verdiensteinbusse ausgeglichen werden soll. Entgelte des Arbeitgebers bei vollständiger oder teilweiser Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellen daher dann massgebenden Lohn dar, wenn sie wenigstens mittelbar einen Lohn- oder lohnähnlichen Charakter aufweisen und damit der Abgeltung entsprechender (Ersatz-) Forderungen dienen. Demnach stellt der vom Arbeitgeber gemäss Art. 337c Abs. 1 OR geschuldete Schadenersatz massgebender Lohn dar.

Demgegenüber stellt die gemäss Art. 337c Abs. 3 OR allenfalls zusätzlich zum Schadenersatz geschuldete Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Kündigung kein Lohnersatz dar. Ihren Ursprung mag die Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR zwar gleichermassen in einem (aufgelösten) Arbeitsverhältnis finden und insofern auch damit zusammenhängen. Dieser Zusammenhang reicht hingegen zur Begründung der Beitragspflicht nicht aus. Denn die Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR dient ausschliesslich der Strafe und Prävention sowie allenfalls der Genugtuung (BGE 123 V 5 E. 5).

3.7. Bei einer gesetzssystematischen Auslegung von Art. 7 UVV gilt es daher die Rechtsprechung zum Begriff des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG und insbesondere die erwähnte Rechtsprechung zur beitragsrechtlichen Qualifikation des auf Grund von Art. 337c Abs. 1 OR geschuldeten Schadenersatzes und der auf Grund von Art. 337c Abs. 3 OR geschuldeten Entschädigung zu berücksichtigen. Eine Auslegung von Art. 7 Abs. 2 lit. a UVV, wonach Entschädigungen bei Auflösung des

Arbeitsverhältnisse nicht als Lohn gelten, muss daher ergeben, dass mit der Entschädigung die Entschädigung im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR und nicht der Schadenersatz im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR gemeint ist. In Übereinstimmung mit BGE 123 V 5 stellt daher der gemäss Art. 337c Abs. 1 OR bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung geschuldete Schadenersatz massgebender Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG und Art. 7 UVV dar.

E. 4

4.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Versicherte und das Altersheim Y. vor Arbeitsgericht vergleichsweise vereinbarten, dass das Altersheim Y. der Beschwerdeführerin per Saldo aller Ansprüche aus Arbeitsvertrag einen Betrag von Fr. 15'000.-- bezahle (Urk. 3/6 S. 2). Dem Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. November 2009 (Urk. 3/6) lässt sich indes nicht entnehmen, ob es sich bei der vergleichsweise vereinbarten Zahlung durch das Altersheim Y. im Betrag von Fr. 15'000.-- um Zahlungen unter dem Titel von Schadenersatz gemäss Art. 337c Abs. 1 OR oder um solche unter dem Titel von Entschädigungen im Sinne von Art. 337c Abs. 3 OR handelte.

4.2 Bei der Auslegung des im Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. November 2009 protokollierten Vergleichs gilt es einerseits zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin in der Begründung ihrer gegen das Altersheim Y. vor dem Arbeitsgericht Zürich erhobenen Klage in erster Linie Schadenersatz im Sinne von Art. 337c Abs. 1 OR für den ihr während der ordentlichen Kündigungsfrist entgangenen Lohn im Betrag von Fr. 18'296.35 und erst in zweiter Linie eine Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR in der Höhe von zwei Monatslöhnen im Betrag von Fr. 11'390.-- einklagte (Urk. 3/5 S. 17).

4.3 Sodann gilt es zu beachten, dass die Bestimmung von Art. 337c Abs. 3 OR nach ihrem Wortlaut eine "Kann-Vorschrift" ist. Wenn auch die Rechtsprechung davon ausgeht, dass in aller Regel eine Entschädigung geschuldet ist, darf in aussergewöhnlichen Fällen darauf verzichtet werden. Solche Ausnahmen ergeben sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles, die sich nicht generell umschreiben lassen. Grundsätzlich wird vorausgesetzt, dass dem Arbeitgeber ein Fehlverhalten nicht angelastet werden kann; allenfalls kann ein leichtes Fehlverhalten des Arbeitgebers durch besondere Umstände, die zur fristlosen Kündigung geführt haben, aufgewogen werden (Urteil des Bundesgerichts 4C.109/2001 vom 18. Juli 2001 E. 3a mit Hinweisen).

4.4 In Anbetracht des Umstandes, dass in Ausnahmefällen bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung auf die Zusprechung einer Entschädigung verzichtet werden kann, sowie des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin einen Betrag von Fr. 18'296.35 und damit einen die ihr vergleichsweise zugesprochene Zahlung übersteigenden Betrag an Schadenersatz einklagte, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Parteien bei der Zahlung von Fr. 15'000.-- Schadenersatz als Lohnersatz im Umfang von Fr. 15'000.-- durch das Altersheim Y. an die Beschwerdeführerin vereinbaren wollten. Die vergleichsweise Vereinbarung einer Strafzahlung beziehungsweise einer Entschädigung gemäss Art. 337c Abs. 3 OR kann demgegenüber nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als erstellt gelten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Würdigung der gesamten Umstände ist daher davon auszugehen, dass es sich bei der Zahlung im Betrag von Fr. 15'000.--, welche der Beschwerdeführerin mit Entscheid des Arbeitsgerichts vom 23. November 2009 vergleichsweise zugesprochen wurde, um Lohnersatz beziehungsweise um Schadenersatz gemäss Art. 337c Abs. 1 OR und damit um massgebenden Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 2 UVG handelte.

4.5 Ä Ä Ä Ä Der Schadenersatz im Betrag von Fr. 15'000.--, welcher das Altersheim Y.____ anerkannte, ist daher in Arbeitszeit umzuwandeln. Im Monat September 2004, dem letzten Monat vor der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses, erzielte die Beschwerdeführerin gemäss der Lohnabrechnung des Altersheims Y.____ einen Bruttomonatslohn von Fr. 6'523.75 (exklusiv 13. Monatslohn; Urk. 14/A19). In Berücksichtigung des 13. Monatslohnes ergibt dies einen Monatslohn von rund Fr. 7'067.-- (Fr. 6'523.75 x 13 ÷ 12). Die Zahlung von Fr. 15'000.-- entsprechen somit 2.123 Monate. Ein Monat hat durchschnittlich 30.417 Tage (365 ÷ 12). 2.123 Monate entsprechen daher rund 64.5 Tage (30.417 x 2.123). Folglich ist von einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses vom 20. Oktober 2004 bis 23. Dezember 2004 auszugehen. Daran schliessen sich noch 30 Tage Nachdeckung (Art. 3 Abs. 2 UVG) an, weshalb von einem Ende der Nachdeckung am 22. Januar 2005 auszugehen ist. Demnach ist das Unfallereignis vom 22. Januar 2005, 19.00 Uhr, gerade noch in die Zeit der Nachdeckung gefallen.

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Nach Gesagtem steht daher fest, dass sich der Unfall vom 22. Januar 2005 noch innerhalb der Nachdeckungsfrist nach Art. 3 Abs. 2 UVG ereignete, weshalb eine Versicherungsdeckung durch die Beschwerdegegnerin grundsätzlich zu bejahen ist.

5.2 Ä Ä Ä Ä Da indes nach der erwähnten (E. 1.5) Rechtsprechung im Fall einer Doppelversicherung, bei welcher für ein Unfallereignis sowohl Versicherungsschutz im Rahmen der Nachdeckung nach Art. 3 Abs. 2 UVG beim Unfallversicherer des bisherigen Arbeitgebers als auch gemäss Art. 3 Abs. 1 UVAL bei der SUVA besteht, ausschliesslich die SUVA zur Ausrichtung der Versicherungsleistungen zuständig ist, da eine Versicherungsdeckung der SUVA für das Unfallereignis vom 22. Januar 2005 vorliegend nicht auszuschliessen ist und da über die Leistungspflicht der SUVA für das Unfallereignis vom 22. Januar 2005 noch nicht rechtskräftig entschieden wurde und nicht in diesem Verfahren zu entscheiden ist, besteht ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Versicherungsleistungen gegenüber der Beschwerdegegnerin nur unter der Voraussetzung, dass nicht gleichzeitig eine Versicherungsdeckung der SUVA für das Unfallereignis vom 22. Januar 2005 besteht. In dem Sinne ist die Beschwerde daher gutzuheissen.

6. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche mit Fr. 2'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bemessen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid der Solida Versicherungen AG vom 6. September 2010 mit der Feststellung aufgehoben wird, dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin Anspruch auf Versicherungsleistungen für die Folgen des Unfalls vom 22. Januar 2005 hat, unter der Voraussetzung, dass nicht die SUVA als Unfallversicherer der Arbeitslosenversicherung für dieses Unfallereignis ausschliesslich zuständig ist und Versicherungsleistungen für dessen Folgen ausrichtet.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dominique Chopard, unter Beilage einer Kopie von Urk. 16

- Fallsprecher Martin Bärle, unter Beilage einer Kopie von Urk. 16

- Bundesamt für Gesundheit

5. 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.