

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00260 vom 10. Dezember 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-12-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2017.00260

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00260 du 10 décembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2017.00260 del 10 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2017 sind die am 25. September 2015 beziehungsweise am 9. November 2016 verabschiedeten geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) und der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) in Kraft getreten.

Gemäss den allgemeinen übergangsrechtlichen Regeln sind der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen, die in Geltung standen, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende und somit rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 466 E. 1, 126 V 134 E. 4b, je mit Hinweisen). Dementsprechend sehen die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. September 2015 des UVG vor, dass Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor dem 1. Januar 2017 ereignet haben, und für Berufskrankheiten, die vor diesem Zeitpunkt ausgebrochen sind, nach bisherigem Recht gewährt werden (Absatz 1 der genannten Übergangsbestimmungen).

Die hier zu beurteilenden Unfälle haben sich am 2. September 2014 und am 23. Dezember 2014 ereignet, weshalb die bis 31. Dezember 2016 gültig gewesenen Normen auf den vorliegenden Fall Anwendung finden und in dieser Fassung zitiert werden.

E. 1.2

Nach Art. 1a Abs. 1 UVG sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen, obligatorisch nach den Bestimmungen des UVG versichert.

Das UVG umschreibt den Begriff des Arbeitnehmers, an den es für die Unterstellung unter die obligatorische Versicherung anknüpft, nicht. Die Rechtsprechung hat im Sinneleitender Grundsätze als Arbeitnehmer gemäss UVG bezeichnet, wer um des Erwerbes oder der Ausbildung willen für einen Arbeitgeber, mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist, ohne hierbei ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu müssen. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Arbeitnehmereigenschaft ist daher jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Im Regelfall besteht zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ein Arbeitsvertrag gemäss Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR) oder ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Sind solche Rechtsverhältnisse gegeben, besteht kaum Zweifel, dass es sich um einen Arbeitnehmer gemäss UVG handelt. Das Vorhandensein eines Arbeitsvertrages ist jedoch nicht Voraussetzung für die Versicherten-eigenschaft gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG. Liegt weder

ein Arbeitsvertrag noch ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis vor, ist unter Würdigung der wirtschaftlichen Umstände in ihrer Gesamtheit zu beurteilen, ob die Arbeitnehmereigenschaft gegeben ist. Dabei ist zu beachten, dass das UVG im Interesse eines umfassenden Versicherungsschutzes auch Personen einschliesst, deren Tätigkeit mangels Erwerbsabsicht nicht als Arbeitnehmertätigkeit einzustufen wäre, wie beispielsweise Volontärverhältnisse, bei welchen der für ein eigentliches Arbeitsverhältnis typische Lohn in der Regel weder vereinbart noch üblich ist. Wo die unselbständige Tätigkeit ihrer Natur nach nicht auf die Erzielung eines Einkommens, sondern auf Ausbildung gerichtet ist, kann eine Lohnabrede somit kein ausschlaggebendes Kriterium für oder gegen den Unfallversicherungsschutz sein. Von der obligatorischen Unfallversicherung werden somit auch Tätigkeiten erfasst, die die Begriffsmerkmale des Arbeitnehmers nicht vollumfänglich erfüllen. Der Begriff des Arbeitnehmers gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG ist damit weiter als im Arbeitsvertragsrecht (BGE 141 V 313 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.3

Für die am 1. Januar 1998 in Kraft getretene Revision der UVV bildete die Verbesserung der Koordination mit anderen Sozialversicherungen, namentlich bei der Umschreibung des Arbeitnehmerbegriffs, eine wesentliche Zielsetzung (RKUV 19 98 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 diesen Prämissen rechtfertigt es sich, die vom Bundesgericht in der Arbeitslosenversicherung entwickelte Praxis zum Nachweis einer tatsächlich ausgeübten Arbeitnehmertätigkeit eben falls für den Bereich der Unfallversicherung heranzuziehen.

Für die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung ist unter anderem erforderlich, dass innerhalb der Rahmenfrist für die Beitragszeit eine beitragspflichtige Beschäftigung rechtsgenügend dargetan ist (Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, 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 Belege über entsprechende Zahlungen auf ein auf den Namen des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin 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 (BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen).

In der Regel ist auf die Eintragungen in den Lohnlisten abzustellen, die bis zum Beweis des Gegenteils als richtig gelten (Urteil des Bundesgerichts 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 sen 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.

Massgebend ist somit, ob die ausgeübte Tätigkeit genügend überprüfbar ist. Dem Nachweis tatsächlicher Lohnzahlung kommt dabei zwar nicht der Sinn einer selbstständigen Anspruchsvoraussetzung zu, jedoch derjenige eines bedeutsamen, in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes (ARV 2007 S. 45 E. 2.2). Die höchststrichterliche 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 Bundesgerichts 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 Bundesgerichts C 5/06 vom 28. März 2006 E. 2 3).

E. 1.4

Nach Art. 25 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Abs. 1). Der Rückforderungsanspruch erlischt 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 (Abs.

E. 2

Satz 1).

Art. 25 Abs. 1 ATSG knüpft die Rückerstattungspflicht an einen unrechtmässigen Bezug der Leistung. Die Unrechtmässigkeit einer bereits bezogenen Leistung kann sich beispielsweise aus der Wiedererwägung oder der Revision der leistungszusprechenden Verfügung ergeben, wobei die Korrektur rückwirkend erfolgen muss. Bei Leistungen, welche durch formlose Entscheide zugesprochen wurden, sind Rückforderungen ebenso möglich wie bei verfügungsweise festgesetzten Leistungen (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2015, N 1).

E. 2.1

Strittig und zu prüfen ist die Rückforderung der Taggelder im Betrag von Fr. 62'071.25, mithin insbesondere, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalls vom 2. September 2014 – beim zweiten Unfall wurde keine Taggelder ausgerichtet (vgl. Urk.

E. 2.2

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) fest, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A.____ GmbH nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sei, so dass eine Versicherungsdeckung zu verneinen sei (S. 6 unten). Es sei schlichtweg nicht denkbar, dass ein Geschäftsführer oder Geschäftsführerstellvertreter sich an seine beiden einzigen (oder zumindest wichtigsten) Kunden nicht erinnern könne und statt dessen eine nicht zutreffende Kundin nenne (S. 5 Mitte). Auch habe er keine Angaben zu seinen Arbeitskollegen oder zum „Magazin Dietikon“ – dem angeblichen Unfallort am 2. September 2014 – machen können (S. 5 unten). Des Weiteren finde sich auf den eingereichten Lohnabrechnungen die Sozialversicherungsnummer eines anderen Versicherten. Im Mai, Juni und Juli 2014 habe die A.____ GmbH zwar vier Gutschriften auf ein Konto des Beschwerdeführers getätigt. Angesichts der Tatsache, dass er in dieser Zeit noch Inhaber der A.____ GmbH gewesen sei, bleibe der Rechtsgrund der Überweisungen jedoch völlig offen (S. 6 oben/Mitte).

Im Rahmen der Beschwerdeantwort (Urk. 7) hielt die Beschwerdegegnerin fest, sie habe sowohl die A.____ GmbH wie auch den Beschwerdeführer wiederholt zum Nachweis des behaupteten Arbeitsverhältnisses und insbesondere des gestützt darauf behaupteten Lohnflusses aufgefordert. Es seien keine Lohnnachweisbelege eingereicht worden, die eine Verbuchung einer Lohnzahlung der

A.____ GmbH auf das persönliche Bankkonto des Beschwerdeführers im hier massgebenden Zeitraum vom September 2014 bis und mit Dezember 2014 beweisen würden (S. 7 oben/Mitte). Da der Beschwerdeführer keinerlei Beweise für den von ihm geltend gemachten Lohnfluss erbringen könne, sei dem Lohnausweis 2014 vom 27. Januar 2015 jede Beweiskraft abzusprechen (S. 9 unten). Erst gestützt auf die Einvernahme des Beschwerdeführers vom 5. Januar 2017 habe sie sichere Kenntnis von einem Rückforderungsanspruch gehabt (S. 11 Mitte; S. 13 Mitte).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer machte in der Beschwerde (Urk. 1) geltend, sein Sohn habe im August 2011 die Firma B.____ AG gegründet. Aufgrund starker Nachfrage im Bereich „Akkord schalen“ sei die Idee entstanden, dass er eine eigene Firma gründe, die von der B.____ AG mit Aufträgen bedient werden könne. Im Juli 2013 habe er dann die A.____ GmbH gegründet. Leider sei die Führung der Buchhaltung aufgrund seiner fehlenden Fachkenntnisse vernachlässigt worden (S. 4 unten). Per 1. Juli 2014 habe er die Firma A.____ GmbH an C.____ verkauft (S. 5 oben). Obwohl er bereits am 18. August 2015 von einer anonymen Person denunziert worden sei, die Schlussrevision vom 4. Dezember 2015 offenbar Unstimmigkeiten ergeben habe und sämtliche Akten der Arbeitslosenkasse am 16. Februar 2016 zugesandt worden seien, habe die Beschwerdegegnerin erst am 5. Januar 2017 eine Befragung mit ihm durchgeführt (S. 7 unten). Er habe den gestellten Fragen nicht folgen können, da er der deutschen Sprache schlecht mächtig sei und kein Dolmetscher zur Verfügung gestellt worden sei. Er habe jedoch vehement bestritten, jemals falsche Angaben gemacht zu haben, um unrechtmässige Leistungen zu beziehen, weshalb er die Befragung völlig zu Recht abgebrochen habe (S. 8 oben). Er habe nachweislich für die Firma A.____ GmbH gearbeitet und einen Lohn bezogen, weshalb er klar Anspruch auf UVG-Leistungen gehabt habe (S. 8 unten). Neue erhebliche Tatsachen seien nicht entdeckt worden, weshalb klar kein Revisionsgrund geschweige denn ein Wiedererwägungsgrund bestehe (S. 10 unten). Im Übrigen sei die Rückforderung mittels Verfügung vom 20. März 2017

nachweislich weit nach Ablauf der einjährigen Verwirkungsfrist erlassen worden, weshalb der Rückforderungsanspruch verwirkt sei (S. 14 oben).

3. 3.1

Der Beschwerdeführer reichte der Beschwerdegegnerin am 24. Oktober 2014 eine Lohnabrechnung der A.____ GmbH vom 1. September 2014 für den Monat August 2014 ein (Urk. 9/13). Diese ist an den Beschwerdeführer adressiert, enthält die Sozialversicherungsnummer D.____ und weist einen Nettolohn von

Fr. 5'769.40 aus. Es wurde folgendes vermerkt: „Sehr geehrter Herr X.____ Ihr Lohn wurde Ihnen auf Konto: überwiesen“.

Am 5. November 2014 reichte der Beschwerdeführer drei weitere Lohnabrechnungen der A.____ GmbH ein (Urk. 9/16). Diese sind ebenfalls an den Beschwerdeführer adressiert und enthalten die Sozialversicherungsnummer D.____.

Die Lohnabrechnung vom 2. September 2014, ebenfalls für

den Monat August 2014, weist einen Nettolohn von Fr. 5'836.95 aus (Urk. 9/16/1).

Betreffend Auszahlung wurde folgendes vermerkt: „Sehr geehrter Herr E.____ Ihr Lohn wurde Ihnen auf Konto: xxxxxxxxxxxxxxxx überwiesen“.

Die Lohnabrechnung vom 5. August 2014 für den Monat Juli 2014 weist einen Nettolohn von Fr. 6'054.70 aus (Urk. 9/16/2). Wie auf der Lohnabrechnung vom 1. September 2014 wurde eine Auszahlung an Herrn

X.____

vermerkt.

Die Lohnabrechnung vom 4. Juli 2014 für den Monat Juni 2014 weist einen Nettolohn von Fr. 5'938.30 aus (Urk. 9/16/3). Betreffend Auszahlung ist derselbe Vermerk aufgeführt wie auf der Lohnabrechnung vom 2. September 2014 (Herr E.____).

Eine Prüfung der auf sämtlichen Lohnabrechnungen aufgeführten Sozialversicherungsnummer D.____ ergab, dass diese nicht dem Beschwerdeführer, sondern F.____ gehört (Bericht vom 4. Januar 2017, Urk. 9/95).

Der Lohnausweis 2014 der A.____ GmbH vom 27. Januar 2015 bescheinigt dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Januar bis 30. November 2014 einen Nettolohn von Fr. 51'374.-- (Urk. 8).

3. 3

Der Beschwerdeführer gab anlässlich einer Besprechung vom 17. Februar 2015 unter anderem an, er sei als Geschäftsführer tätig gewesen, jedoch ausschliesslich auf Baustellen, wo er das Personal – ein Polier und vier Arbeiter – instruiert und beaufsichtigt habe. Er habe nicht handwerklich im Schalungsbau mitgearbeitet. Auch nach dem Verkauf der Firma sei er ab 1. Juli 2014 in der gleichen Funktion als angestellter Geschäftsleiter tätig gewesen (vgl. Urk. 9/38/1).

Aus der Telefonnotiz der Sachbearbeiterin der Beschwerdegegnerin

vom 18. August 2015 (Urk. 9/58) ergibt sich, dass eine anonyme Person angerufen und mitgeteilt habe, dass der Beschwerdeführer

jeweils in sein Heimatland in die Ferien fliege , sobald er Taggeld erhalte. Sie finde es unfair, dass der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin ausnütze. 3. 5

Im Revisionsbericht der Suva vom 4. Dezember

2015 (Urk. 9/83 /18-19) wurde folgendes festgehalten : „Einer dieser dubiosen Betriebe, welcher 14 Monate aktiv war, extrem viele Unfälle anmeldete, alleine Taggelder über Fr. 121'661 einkassierte, ohne jemals eine Lohnklärung einzusenden oder eine Buchführung vorzulegen. Wie wollen wir wissen, ob die verunfallten Personen überhaupt jemals für diesen Betrieb gearbeitet haben? Das abzuklären ist aus meiner Sicht ein absolutes Muss , bevor erstmals Taggelder fliessen.“ 3. 6

Mit Mail

vom 16. Februar 2016 (Urk. 9/81/1) stellte die Unia Arbeitslosenkasse der Beschwerdeführerin

sämtliche Akten zu (Urk. 9/81/3-113) , darunter folgende :

Die Unia Arbeitslosenkasse

verneinte mit Verfügung vom 3. Februar

2016 (Urk. 9/81/7 -10) einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Arbeitslosenentschädigung . Sie erkannte aufgrund der Aktenlage, dass der Beschwerdeführer bis zur Konkurseröffnung per 17. Februar 2015 in der A.____ GmbH

eine arbeitgeberähnliche Stellung (Geschäftsführer mit Einzelunterschrift) innegehabt habe. Die vorliegenden Unterlagen ergäben im Grossen und Ganzen kein einheitliches Bild, wiesen grosse Lücken auf und dienten somit nicht zum Nachweis des effektiven Lohnflusses. Es könne offenbleiben , weshalb die Beschwerdegegnerin ein Taggeld aufgrund der vom Beschwerdeführer selber erstellten, nicht zur Zahlung gebrachten Lohnabrechnungen habe berechnen können.

Die Lohnabrechnung der A.____ GmbH vom 30. Mai 2014 für den Monat Mai 2014 (Urk. 9/81/104) ist an den Beschwerdeführer adressiert, enthält die Sozialversicherungsnummer D.____ und weist einen Nettolohn von Fr. 5'333.85 aus. Betreffend Auszahlung findet sich derselbe Vermerk wie auf der Lohnabrechnung vom 2. September 2014 (Herr E.____).

Aus dem Auszug des Privatkontos des Beschwerdeführers bei der G.____ AG für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis 28. Oktober 2015 (Urk. 9/81/74 -77) ist ersichtlich, dass lediglich vier Zahlungen der A.____ GmbH eingegangen sind . So

wurden dem Konto des Beschwerdeführers am

5. Mai 2014 Fr. 1'500.-- sowie am 6. Juni 2014 , am 8. Juli 2014 sowie am 24. Juli 2014 je Fr. 1'600.-- , mithin insgesamt Fr. 6'300.-- , gutgeschrieben. 3.

E. 4

ff. zu Art. 25). 2.

E. 4.1

Vorab ist festzuhalten, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag vorliegt.

Der Beschwerdeführer war

jedenfalls bis kurz vor dem Unfallzeitpunkt

einzig

Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der A.____ GmbH. Vor dem Hintergrund dieser engen persönlichen Verbundenheit zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin ist das Missbrauchsrisiko als hoch einzustufen, weshalb dem Nachweis eines tatsächlichen Lohnflusses und dessen Umfangs besondere Bedeutung zukommt (vgl. E. 1.3 hievore).

Aufgrund der vorliegenden Akten bestehen verschiedene Ungereimtheiten.

E. 4.2

Für die Monate Mai, Juni, Juli und August 2014 liegen Lohnabrechnungen vor, wobei die darauf angegebene Sozialversicherungsnummer einem anderen

Versicherten (F.____)

gehört. In drei der Abrechnungen ist denn auch betreffend Auszahlung des Lohnes ein Herr E.____ erwähnt. Die in den Lohnabrechnungen angegebenen Nettolöhne zwischen Fr. 5'333.85 und Fr. 6'054.70 wurden nicht auf das Privatkonto des Beschwerdeführers ausbezahlt. Auf seinem Konto wurden lediglich eine Vergütung von Fr. 1'500.-- im Mai 2014 und drei Zahlungen von Fr. 1'600.-- im Juni und Juli 2014 verzeichnet. Wofür diese Zahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 6'300.-- ausgerichtet wurden, ist nicht bekannt. Betragsmässig ist kein Bezug zu den Löhnen gemäss Lohnabrechnungen herzustellen. Betreffend Auszahlung der Löhne gab der Beschwerdeführer an, dass ihm die Löhne bar ausbezahlt worden seien.

Eine Barlohnauszahlung in dieser Höhe erscheint eher ungewöhnlich und würde auch den Lohnabrechnungen widersprechen, in welchen von einer Auszahlung auf ein – zwar nicht benanntes – Konto die Rede ist.

Insbesondere wurden keine Quittungen

beigebracht, ebenso wenig Bank- oder Postbelege, welche nachweisen würden, dass der Beschwerdeführer seinen monatlichen Nettolohn von jeweils mehr als

Fr. 5'000.-- auf ein eigenes Konto einbezahlt hätte.

Der Lohnausweis und die Eintragungen im individuellen Konto stellen gemäss geltender Rechtsprechung lediglich Indizien für einen tatsächlichen Lohnfluss dar (vgl. E. 1.3).

Vorliegend stimmt der Lohnausweis 2014 (Nettolohn von Fr. 51'374.00) nicht mit dem Eintrag im individuellen Konto (Fr. 10'399.--) überein. Aus dem individuellen Konto ergibt sich ausserdem, dass der Lohn von Fr. 10'399.-- für die Monate Oktober und November 2014 ausgerichtet wurde, mithin für die Zeit nach dem Unfall. Zu bemerken bleibt, dass der Beschwerdeführer im Oktober und November 2014 aufgrund einer vollen Arbeitsunfähigkeit Taggelder der Beschwerdegegnerin bezog (vgl. Urk. 9/99 S. 17 f.).

Ansichts der geschilderten Ungereimtheiten ist der Lohnfluss nicht schlüssig nachgewiesen.

E. 4.3

Des Weiteren ist unklar, welche Arbeiten der Beschwerdeführer in der A.____ GmbH ausgeführt hatte.

So gab er anlässlich der Besprechung vom Februar 2015 an, er sei nur auf der Baustelle, jedoch nicht handwerklich tätig gewesen. Am 5. Januar 2017 führte der Beschwerdeführer aus, er sei alleine für die Geschäftsführung zuständig gewesen, habe Aufträge reingeholt, Material verwaltet, Arbeiter zur Arbeit gebracht, die Arbeitsqualität kontrolliert und wenn nötig auf den Baustellen mitgearbeitet. Es liegen keine Arbeitsrapporte bei den Akten. Zur Frage, ob schriftliche Rapporte geführt worden seien, machte der Beschwerdeführer anlässlich der Besprechung vom

5. Januar 2017 widersprüchliche Angaben (vgl. Urk. 9/99 S. 10 f.).

Neben C.____, der die Büroarbeiten erledigte (vgl. Urk. 9/99 S. 12 f.), und dem Beschwerdeführer selbst waren gemäss seinen Angaben zwei weitere Personen bei der A.____ GmbH angestellt (vgl. Urk. 9/99 S. 6 Ziff. 32 f.). Dass der Beschwerdeführer die Namen seiner Arbeitskollegen nicht (mehr) kennt, ist schlicht nicht glaubhaft, zumal er diese gemäss eigenen Angaben zur Arbeit brachte, sie instruierte und deren Arbeiten kontrollierte.

Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführte, ist auch nicht nachvollziehbar, dass sich der Beschwerdeführer nicht an seine wichtigsten Kunden erinnern konnte und stattdessen eine Firma nannte, die nie mit der A.____ GmbH zusammengearbeitet hatte (vgl. Urk. 2 S. 5 Mitte).

Vor diesem Hintergrund bilden die vorliegenden Unterlagen, insbesondere die Lohnabrechnungen (mit falscher Sozialversicherungsnummer) und der Lohnausweis 2014, kein hinreichendes Indiz für eine tatsächlich ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeit im Zeitpunkt des ersten Unfalles.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer jedenfalls im Zeitpunkt des Unfalls vom 2. September 2014 nicht Arbeitnehmer der

A.____ GmbH

war. Mangels Versicherungsdeckung bestand somit kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggeldleistungen.

5. 5.1

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer die erbrachten Taggelder in der Höhe von Fr. 62'071.25 zurückzuerstatten hat. Die Höhe der ausbezahlten Taggelder ist nicht bestritten, und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Rückforderung insofern fehlerhaft sein könnte. 5.2

Nach Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zu rückzuerstatten. Rechtsprechungsgemäss gehören Heilbehandlungen und Taggel der nicht zu den Dauerleistungen nach Art.

E. 7

Dem Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Zug vom 16. Februar 2016 (Urk. 9/83/20) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der A.____ GmbH mit Einzelunterschrift war, dies

bis zur Übernahme der Firma durch C.____

per Ende Juni 2014. 3.

E. 8

Am 16. Februar 2016 erliess die Beschwerdegegnerin ein Schreiben an die SVA Zürich betreffend Auszug aus dem individuellen Konto (Urk. 9/82) sowie ein Schreiben an

C.____

und an den Beschwerdeführer (Urk. 9/84) betreffend Auskünfte zum Arbeitsverhältnis unter Ansetzung einer Frist bis 16. März 2016. 3.

E. 9

Dem Auszug aus dem individuellen Konto vom 2. März 2016 (Urk. 9/90/4) ist ein Einkommen von Fr. 10'399.-- der A.____ GmbH für die Monate Oktober bis November 2014 zu entnehmen.

Es sind keine weiteren Einkommen im Jahr 2014 eingetragen. 3.

E. 10

Anlässlich einer Besprechung bei der Beschwerdegegnerin am 5. Januar 2017 (Urk. 9/99) gab der Beschwerdeführer an, dass er im Zeitpunkt des Unfalls vom 2. September 2014 als Geschäftsführer und Magaziner tätig gewesen sei (S. 5 f. Ziff. 26 f.). Zu diesem Zeitpunkt habe die A.____ GmbH – mit ihm – vier Angestellte gehabt.

Die Namen der Arbeitskollegen könne er nicht nennen (S. 6 Ziff. 32 f.; S. 13 Ziff. 82 und 84). Er sei alleine für die Geschäftsführung zuständig gewesen; er habe Aufträge hereingeholt, Material verwaltet und bestellt, die Arbeiter zur Arbeit gebracht und die Arbeitsqualität kontrolliert. Er habe auf den Baustellen mitgearbeitet, wenn es ihn gebraucht habe (S. 7 Ziff. 38 f.). Er wisse nicht mehr, wer für die Buchführung zuständig gewesen sei (S. 8 Ziff. 41). Auf die Frage nach den Kunden der A.____ GmbH nannte der Beschwerdeführer einzig die H.____. Weitere Kundennamen könne er nicht nennen, er habe diese vergessen (S.

E. 14

Ziff. 91), sei also im Unfallzeitpunkt am 2. September 2014 noch Eigentümer und Gesellschafter der A.____

GmbH gewesen (S. 15 Ziff.

93). Er wisse nicht, ob er einen schriftlichen Arbeitsvertrag gehabt habe (S. 15 Ziff. 94). Er habe im Jahr 2014 bis Ende August immer den vollen vereinbarten Lohn erhalten (S. 15 Ziff. 97). Der Lohn sei bar ausbezahlt worden. Auf die Frage, ob er jeweils eine Empfangsbestätigung unterzeichnet habe, antwortete er mit „Nein. Ich weiss nicht.“ (S. 16 Ziff. 102 f.). Auf Vorhalt des IK-Auszugs führte der Beschwerdeführer aus, dass sein Einkommen scheinbar nicht der AHV deklariert worden sei. Dafür sei C.____ zuständig gewesen (S. 17 Ziff. 107 ff.).

Schliesslich führte der Beschwerdeführer aus, er habe gedacht, beim Gespräch gehe es um den neuen Unfall (S. 19 Ziff. 115). 3.11

Anlässlich einer telefonischen Anfrage vom 19. Januar 2017 (Urk. 9/100) teilte die Personalverantwortliche der Firma H.____

mit, die Firma A.____

GmbH sei ihr nicht bekannt. Sie hätten nie mit dieser Firma zusammen gearbeitet.

Der Beschwerdeführer sei ihr ebenfalls nicht bekannt . 4.

E. 17

Abs. 2 ATSG (BGE 133 V 57 E. 6.7) . Der Versicherungsträger kann deshalb diese Leistungen ohne Berufung auf einen Wiedererwägungs- oder Revisionsgrund „ex nunc et pro futuro“ einstellen , etwa mit dem Argument, bei richtiger Betrachtung liege kein versichertes Ereignis vor (BGE 130 V 380 E. 2.3.1).

Eine solche Einstellung kann auch rückwirkend erfolgen ; etwas anderes gilt für jene Fälle, in denen der Versicherungsträger die zu Unrecht erbrachten Leistungen zurückfordert. Eine Rückforderung bereits erbrachter Tag geld- und Heilbehandlungsleistungen ist demnach an die Voraussetzung eines Rückkommenstitels (Wiedererwägung [wegen zweifelloser Unrichtigkeit der Leistungserbringung und erheblicher Bedeutung der Berichtigung; Art. 53 Abs. 1 ATSG] oder prozessuale Revision [wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 2 ATSG]) geknüpft (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 8C_987/2010 vom 24. August 2011 E. 3.3.1). 5.3

Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide 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.

In Bezug auf die einjährige Verwirkungsfrist von Art. 25 Abs. 2 ATSG ist gemäss Rechtsprechung nicht eine tatsächliche Kenntnisnahme verlangt, sondern es ist ausreichend, wenn der Versicherungsträger bei Beachtung der zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rück erstattung bestehen. Soweit der Versicherungsträger noch zusätzliche (eigentlich massgebende) Abklärungen zu tätigen hat, sind diese innert angemessener Zeit vorzunehmen; andernfalls setzt die einjährige Frist ein (vgl. Kieser , a.a.O., N 56 f. zu Art. 25). 5.4

Die Zusprache von Versicherungsleistungen aufgrund des Berufsunfalls vom 2. September 2014 wurde dem Beschwerdeführer am 1. Dezember 2014 eröffnet (Urk. 9/26). Es liegt eine unzutreffende Leistungszusprache vor , die darin gründete, dass gestützt auf die eingereichten Lohnabrechnungen für Juni 2014, Juli 2014 und August 2014 ein Jahreslohn von Fr. 72'414.80 errechnet (vgl. Urk. 9/ 23) und somit von Lohnzahlungen vor dem Unfallereignis vom 2. September 2014 aus gegangen wurde.

Zweifel betreffend das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der A.____ GmbH - und entsprechend an der Versicherungsdeckung – ergaben sich aufgrund des Revisionsberichtes vom 4. Dezember 2015 sowie insbesondere aufgrund der Akten der Arbeitslosenversicherung, welche der Beschwerdegegnerin am 16. Februar 2016 zur Kenntnis gebracht wurden. Mit der Denun ziation vom August 2015 wurde hingegen nicht die Arbeitnehmereigenschaft, sondern die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in Frage gestellt.

Vorliegend hatte die Beschwerdegegnerin mit Zustellung der Akten der Unia Arbeitslosenkasse vom 16. Februar 2016 klare Hinweise auf einen Rückforderungsanspruch.

Gleichen Tags forderte sie einen Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers an. A aufgrund der Angaben im IK-Auszug vom 2. März 2016 erfuhr sie , dass im Jahr 2014

einzig ein

Einkommen der A.____ GmbH von Fr. 10'399.-- betreffend die Monate Oktober bis November 2014 eingetragen wurde .

Ebenfalls am 16. Februar 2016 (Urk. 9/84) setzte die Beschwerdegegnerin sowohl C.____

als auch dem Beschwerdeführer Frist bis Mittwoch, 16. März 2016, um Unterlagen zum Arbeitsverhältnis beizubringen. Dabei handelte es sich um massgebende Abklärungen , wären doch die angeforderten Dokumente wie Arbeitsvertrag, Stundenrapporte und Belege über Lohnzahlungen grundsätzlich geeignet, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nachzuweisen.

Betreffend Einsetzen der einjährigen Frist machte die Beschwerdegegnerin geltend, dass – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass entsprechende Schreiben mit B-Post hätten eingehen können – eine Standortbestimmung ihrerseits frühestens am Montag, 21. März 2016, habe erfolgen können (Urk. 2 S. 8 Mitte). Diesbezüglich ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten. Erst am 21. März 2016 war klar, dass keine weiteren Unterlagen zum Nachweis des Arbeitsverhältnisses vorhanden sind. Aufgrund der vorliegenden Akten stand fest, dass der Beschwerdeführer im Unfallzeitpunkt nicht Arbeitnehmer der A.____ GmbH gewesen war und die Taggeldleistungen somit zu Unrecht erbracht worden waren. Die Besprechung mit dem Beschwerdeführer vom 5. Januar 2017 (vgl. Urk. 9/99) war für die Kenntnisnahme vom Rückforderungsanspruch indessen nicht mehr erforderlich . Somit erging die Rückforderungsverfügung vom 20. März 2017 gerade noch rechtzeitig.

5.5

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Entscheid der SUVA vom 20. Oktober 2017 (Urk. 2) als rechtens. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Tobias Figi - Suva - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin MosimannNeuenschwander-Erni

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