

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00018**

## **vom 4. Juni 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.2018.00018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2018.00018)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00018 du 4 juin 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2018.00018 del 4 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Mit Schadenmeldung vom 15. März 201

##### **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). Dem entsprechend 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).

Der hier zu beurteilende Unfall hat sich am 29. Februar 2016 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 Sinne leitender 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 hier bei 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 Versicherteneigenschaft 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 1998 S. 71, BGE 130 V 556 E. 3.4.1). Das Ziel einer verbesserten Koordination des Rechts der verschiedenen Sozialversicherungen wurde auch mit der Schaffung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (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 ebenfalls 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 Insolvenzentenschädigung, 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 indessen 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 selbständigen Anspruchsvoraussetzung zu, jedoch derjenige eines bedeutsamen, in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes (ARV 2007 S.

45 E.

2.2). Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zur Ermittlung des versicherten Verdienstes in der Arbeitslosenversicherung, wo Art. 23 Abs. 1 AVIG ebenfalls auf den im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebenden Lohn verweist, erwogen, dass nicht unbesehen auf den vertraglich vereinbarten Lohn abgestellt werden könne, sondern grundsätzlich von den tatsächlichen Lohnbezügen und nicht von (höheren) vertraglichen Abmachungen auszugehen sei. Von dieser Regelung ist nur dort abzuweichen, wo ein Missbrauch im Sinne der Vereinbarung fiktiver Löhne, welche in Wirklichkeit nicht zur Auszahlung gelangt sind, praktisch ausgeschlossen werden kann (BGE 128 V 189 E. 3a/aa, SVR 2007 BVG Nr.

43 S. 154). Dabei ist die unter objektivem Gesichtswinkel zu bejahende Missbrauchsgefahr entscheidend und nicht von Bedeutung, ob subjektiv die Absicht einer Gesetzesumgehung bestand oder zumindest eine solche in Kauf genommen wurde (Urteil des 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 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. 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/Genf 2015, N 14 ff. zu Art. 25). 2.

2.1

Strittig und zu prüfen ist die Rückforderung der Taggelder im Betrag von Fr. 62'343.50 , mithin insbesondere, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalls vom 29. Februar 2016 als Arbeitnehmer der Y.\_\_\_\_ bei der Beschwerdegegnerin versichert war und die Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG gewahrt wurde.

Da die Beschwerdegegnerin bislang die bereits geleisteten Heilungskosten nicht zurückgefordert hat, ist eine diesbezügliche Rückforderung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

## 2.2

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid ( Urk. 2) fest, der Beschwerdeführer sei aus näher dargelegten Gründen im Zeitpunkt des Unfalls nicht Arbeitnehmer der Y.\_\_\_\_ gewesen. Er habe insbesondere keine Arbeitsleistung erbracht, die den Lohnangaben entspreche. Belege für eine tatsächliche Lohnauszahlung seien nicht vorhanden. Auch im Individuellen Konto des Beschwerdeführers seien für diesen Zeitraum keine Einträge vorhanden. Arbeitsrapporte existierten nicht, und der Beschwerdeführer sei anlässlich einer Schwarzarbeitskontrolle nicht auf der Baustelle angetroffen worden . Die Schadenmeldung sei falsch im Sinne von Art. 46 Abs. 2 UVG (S. 5-7).

In ihrer Beschwerdeantwort ( Urk. 8) und in ihrer Duplik ( Urk. 18) hielt die Beschwerdegegnerin aus näher dargelegten Gründen fest, dass der Beschwerdeführer im Unfallzeitpunkt nicht Arbeitnehmer der Y.\_\_\_\_ gewesen sei . 2.3

Der Beschwerdeführer machte geltend ( Urk. 1), es lägen ein schriftlicher Arbeitsvertrag sowie Auszüge aus dem Personaldossier vor. Die Personalverantwortliche sei heillos überfordert gewesen, was ihm jedoch nicht angelastet werden dürfe. Es seien verschiedene Zeugen zu befragen . Es seien ihm zwei Monatslöhne in verschiedenen Raten und im Gesamtbetrag von Fr. 10'978.-- netto ausbezahlt worden, nämlich ein halber Monatslohn für den Januar, ein ganzer Monatslohn für den Februar und ein halber Monatslohn für den März 2016 (in Abgeltung der von der Suva erhaltenen Taggelder ). Es seien zwei Belege für die Bezahlung von zwei Monatslöhnen à netto Fr. 5'489.20 vorhanden, welche er bar ausbezahlt bekommen habe. Dass diese Zahlungen in den Lohnabrechnungen der Y.\_\_\_\_ nicht zu finden seien, sei auf das Administrationschaos zurückzuführen. Es sei nicht von ihm zu verantworten, dass die AHV-, Pensionskassen- und Krankentaggeldbeiträge nicht korrekt abgerechnet worden seien (S. 5-7). Mehrere ehemalige Mitarbeiter könnten seine Arbeit auf den Baustellen bestätigen und seien als Zeugen zu befragen . Beim Datum des Lohnausweises handle es sich wahrscheinlich um einen Verschieb (S. 8 f.).

In seiner Replik ( Urk. 13) hielt der Beschwerdeführer fest, es sei offensichtlich, dass er, was die schriftlichen Unterlagen betreffe, in einem gewissen Beweisnotstand stehe. Genauso offensichtlich sei jedoch, dass ihn daran keine Schuld treffe (S. 2). 3. 3.1

Gemäss Unfallmeldung vom 15. März 2016 ( Urk. 9/1) war der Beschwerdeführer vom 1. Januar bis 31. März 2016 als Bau-Facharbeiter in einem Pensum von 100 %

(45 Stunden pro Woche) angestellt . Das Arbeitsverhältnis sei gekündigt ( Ziff. 3). Der vertragliche Bruttolohn betrage Fr. 6'570.40, die Ferien/Feiertagsentschädigung Fr. 717.17 und der 13. Monatslohn Fr. 505.23 ( Ziff. 12). 3.2

Auf Befragung durch einen Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin hielt der Beschwerdeführer am 27. Juli 2016 fest, er habe bis zum Unfall eineinhalb Monate lang als Hilfsschaler auf verschiedenen Baustellen, so in Z.\_\_\_\_ und in Zürich, gearbeitet. Den

Namen der ihm vorgesetzten Person kann er nicht. Lohnzahlungen habe er im Februar und März ein wenig verspätet direkt bar auf die Hand bekommen. Er habe entgegen den Angaben im Arbeitsvertrag nicht im Stundenlohn, sondern im Monatslohn zu Fr. 5'348.-- brutto gearbeitet. In welchem Zusammenhang die Zahl Fr. 6'570.40 (in der Schadenmeldung) angegeben worden sei, könne er nicht sagen ( Urk. 9/23 S. 1). Der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin hielt diesbezüglich fest, dass die angegebenen Fr. 6'570.40 minus Fr. 717.17 sowie Fr. 505.23 die im Arbeitsvertrag vermerkten Fr. 5'348.-- ergäben, weshalb der Lohn in der Schadenmeldung nicht korrekt wiedergegeben sei (S. 2 unten). 3.3

Im Arbeitsvertrag vom 9. Januar 2016 ( Urk. 9/23/3 = Urk. 9/64/3 = Urk. 9/68/7 = Urk. 9/75/9-10 ) wurde ein Stellenantritt am 15. Januar 2016 sowie ein Lohn von Fr. 5'348.-- /

Fr.

### **E. 6**

6'570.40 vereinbart. Der Stundenlohn beinhaltet den 13. Monatslohn, Ferien und Feiertage. 3.4

Am 30. September 2016 ( Urk. 9/33) forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer auf, ihr Lohnabrechnungen ab Anstellungsbeginn sowie Unterlagen, aus denen ersichtlich sei, welcher Lohn auf welchem Weg bezahlt wurde (z.B. Kopie Bank- oder Postbelege, Quittungen von Barzahlungen), einzureichen. 3.5

Bei den Akten liegen eine jeweils undatierte und nicht unterschriebene Lohnabrechnung für die Monate Januar und Februar 2016 über die Auszahlung von Fr. 5'489.20, welche am 16. November 2016 bei der Beschwerdegegnerin ein gingen ( Urk. 9/38/1-2). 3.6

Am 12. Dezember 2016 ( Urk. 9/47) forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer auf, einen Bankauszug der Lohnzahlungen, Arbeitsrapporte und einen Auszug aus dem individuellen Konto einzureichen. Daraufhin reichte die Arbeitgeberin am 4. Januar 2017 ( Urk. 9/49/1) nun vom Beschwerdeführer unterschriebene, jedoch nicht datierte Lohnabrechnungen der Monate Januar und Februar 2016 ein ( Urk. 9/49/2-3) und hielt fest, die Löhne seien dem Beschwerdeführer bar ausbezahlt worden. Arbeitsrapporte habe er nicht geführt, da er einen fixen Monatslohn gehabt habe. Daraufhin stellte die Beschwerdegegnerin die Ausrichtung weiterer Leistungen am 26. Januar 2017 ein ( Urk. 9/56) und forderte gleichentags weitere Unterlagen der Arbeitgeberin ein ( Urk. 9/57/1-2). 3.7

Der Beschwerdeführer reichte am 17. Februar 2017 ( Urk. 9/64/1 ; Urk. 9/64/5 ) den Arbeitsvertrag vom 9. Januar 2016 sowie die Kündigung vom 25. Februar 2016 per 31. März 2016 ein ( Urk. 9/64/4 = Urk. 9/68/11 = Urk. 9/68/24 = Urk. 9/75/13 ). Am 23. Februar 2017 ( Urk. 9/66) reichte er den Lohnausweis vom 15. Februar 2016 ein ( Urk. 9/66/3 = Urk. 9/110/10 ). 3.8

In den von der Eidgenössischen Steuerverwaltung sichergestellten Geschäftsunterlagen der Y.\_\_\_\_ (vgl. Urk. 9/68/1) befindet sich ein undatiertes Personalienblatt mit handschriftlichen Angaben über den Beschwerdeführer, auf dem oben rechts ebenfalls handschriftliche Angaben zum Unfall gemacht wurden. Angegeben wurde auch seine Bankverbindung ( Urk. 9/68/10 = Urk. 9/75/12 ). Weiter findet sich eine den

Beschwerdeführer betreffende, durch die Arbeit gebrachte aus gefüllte Anmeldung zur Personalvorsorge vom 10. April 2016 (Urk. 9/68-23 = Urk. 9/75/22-24), worin ein Versicherungsbeginn am 15. Januar 2016 und ein massgebender AHV-Jahreslohn von Fr. 78'844.80 angegeben (Ziff. 2) sowie festgehalten wurde, dass der zu Versicherte sei per Versicherungsbeginn voll arbeitsfähig (Ziff. 3), ebenso per Austritt am 31. März 2016 (Ziff. 2-3). Diese Anmeldung ging jedoch nicht bei der Vorsorgeeinrichtung ein (vgl. Urk. 9/74); der Beschwerdeführer wurde nicht angemeldet (vgl. Urk. 9/73/2 oben). 3.9

Mit Schreiben vom 16. März 2016 (Urk. 9/75) schickte die Arbeitgeberin ihren Mitarbeitern « die neuen versprochenen Verträge zur Unterschrift und Lohnabrechnungen Januar und Februar. Gewisse von Euch, die am 10.3.16 bei Lohnzahlung waren, haben die schon ». Die Arbeitsrapporte seien an die Firma Y.\_\_\_\_ bis am Dritten jedes Monats per Post zu senden, mit Datum, Stunden, Monat, Name, Baustelle und Unterschrift. Rapporte für Zwischenverdienste seien per Whatsapp oder SMS zu senden, das Original jedoch auch per Post. Die Arbeiter wurden gebeten, die Januar- und Februarlohnabrechnungen und den Vertrag 2016 zu unterschreiben und sofort zu retournieren. « Es ist wichtig, weil wir wieder für eine Kontrolle die Unterlagen brauchen. » Die, die noch keinen Arbeitsrapport Februar 2016 geschickt hätten, sollten dies für die Kontrolle sofort tun.

Vorgängig forderte das Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau im Nachgang zu einer am 11. Februar 2016 erfolgten Schwarzarbeitskontrolle auf der Baustelle A.\_\_\_\_

die Y.\_\_\_\_ am 26. Februar 2016 auf, Lohnabrechnungen und Arbeitsverträge sämtlicher Angestellter sowie Kopien der Sozialversicherungsabrechnungen und eine Auflistung der einzelnen Arbeitnehmer einzureichen (Urk. 9/75/29). Die Vertreterin der Y.\_\_\_\_ ersuchte am 31. März 2016 um Fristverlängerung, da sie noch nicht alle Arbeitsstunden von Februar 2016 und somit auch nicht alle Lohnabrechnungen machen können und die neu angesetzten Verträge ab 1. Januar 2016 noch nicht von allen Mitarbeitern unterschrieben erhalten habe (Urk. 9/75/33). 3.10

Bei den Akten liegt ein Formular, aus dem die Namen, Grund-, Brutto- und Nettolöhne, die persönlichen Angaben, das Eintrittsdatum und der Beschäftigungsgrad der Mitarbeiter ersichtlich sind. Der Beschwerdeführer ist dort aufgeführt, jedoch ohne Angaben betreffend Rapporte oder Stunden (vgl. Urk. 9/75/6). Die gleichen Angaben finden sich in der Lohnliste 2016 (vgl. Urk. 9/75/8; " Personaldaten und Löhne für SVA/FAR/BVG/SUVA/KTG, Lohnliste Jahr 2016, neue Verträge ab 1.1.2016 "). 3.11

Die Y.\_\_\_\_ verfügte über ein Bankkonto bei der B.\_\_\_\_, von dem im Zeitraum der fraglichen Tätigkeit des Beschwerdeführers verschiedentlich grosse Barbezüge getätigt wurden (vgl. Urk. 9/76/2-12). Nicht ersichtlich ist, wofür diese benötigt wurden, insbesondere ob es sich dabei um Lohnkosten handelte. 3.12

Gegenüber der Paritätischen Berufskommission Bauhauptgewerbe Kanton Zürich hielt die Vertreterin der Y.\_\_\_\_ am 24. März 2016 (Urk. 9/76/14-15) in Antwort auf deren Schreiben vom 22. Februar 2016 (Urk. 9/76/16-17) unter anderem fest, die werdenden Mitarbeiter wollten hauptsächlich Nettolohn bar auf die Hand, ansonsten sie zur Konkurrenz gingen und man die Aufträge nicht einhalten könne (S. 2). 3.13

Der Beschwerdeführer wurde ab 17. März 2016 bei der Akkordunternehmung C.\_\_\_\_ aufgenommen (vgl. Urk. 9/82/1; Urk. 9/82/4). 3.14

Der zuständige Inspektor hielt am 20. März 2017 (Urk. 9/85/1) fest, der Beschwerdeführer habe anlässlich der Schwarzarbeitskontrolle vom 11. Februar 2016 nicht auf der Baustelle angetroffen werden können und er habe von ihm keinerlei Unterlagen erhalten.  
3.15

Mit Urteil vom 4. Januar 2017 wurde der Konkurs über die Y.\_\_\_\_ eröffnet (Urk. 9/106/2).  
3.16

Bei den Akten liegt die dem Steueramt eingereichte (vgl. Urk. 9/110/1) Steuererklärung des Beschwerdeführers für das Jahr 2016 (Urk. 9/110/2-22) mit dem Lohnausweis für die Monate Januar bis März 2016 (Urk. 9/110/10) . 4. 4.1

Obwohl der Beschwerdeführer über ein Bankkonto verfügte (vgl. Urk. 9/68/10), macht er geltend, der Lohn sei ihm bar ausbezahlt worden. Dies ist jedoch nicht genügend überprüfbar: So wurden der Beschwerdegegnerin zunächst nicht unterschriebene und nicht datierte Lohnabrechnungen für die Monate Januar und Februar 2016 eingereicht (vgl. vorstehend E. 3.5), aus welchen der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Erst am 4. Januar 2017 wurden der Beschwerdegegnerin dieselben, zwar nun unterschriebenen, jedoch weiterhin nicht datierten Lohnabrechnungen nachgereicht (vgl. vorstehend E. 3.6). Es ist nicht auszuschliessen, dass diese Unterschriften nachträglich vorgenommen wurden. Dies insbesondere, da den Akten Hinweise zu entnehmen sind, dass verschiedene Dokumente nachträglich verfasst und datiert wurden. Denn die Arbeitgeberin forderte ihre Mitarbeiter am 16. März 2016 ausdrücklich auf, die Verträge und Lohnabrechnungen für Januar und Februar 2016 nachträglich zu unterschreiben und sofort zu retournieren. Ebenso hielt die Arbeitgeberin gegenüber dem Amt für Migration und Integration des Kantons Aargau am 31. März 2016 fest, sie habe noch nicht alle neu ab 1. Januar 2016 angesetzten Verträge erhalten (vgl. vorstehend E. 3.9). Es ist deshalb auch eine Rückdatierung des Arbeitsvertrages vom 9. Januar 2016 (Urk. 9/23/3) nicht auszuschliessen. Ungeklärt ist auch der Umstand, weshalb darin ein Stellenantritt ab 15. Januar 2016 vereinbart, in der Unfallmeldung jedoch eine Anstellung ab 1. Januar 2016 genannt wurde (vgl. vorstehend E. 3.1).

Weiter liegen keinerlei Arbeitsrapporte vor. Dass der Beschwerdeführer diese infolge seiner angeblichen Anstellung im Monatslohn - obwohl in den Unterlagen gleichzeitig von einer Ferien- und Feiertagsentschädigung sowie einem Stundenlohn die Rede ist (vgl. vorstehend E. 3.1, 3.3) - nicht ausfüllen müssen, ist unverständlich, hatte er doch dadurch keine Möglichkeit, im Falle einer Lohnverweigerung seine Arbeitsleistung gegenüber der Arbeitgeberin zu beweisen. Weitere Ungereimtheiten liegen auch darin, dass der Lohnausweis für die Monate Januar bis März 2016 bereits am 15. Februar 2016 erstellt wurde (vgl. vorstehend E. 3.7) . Eine Anmeldung bei der Personalvorsorge fand nicht statt und Einträge im individuellen Konto wurden nicht veranlasst. Der Beschwerdeführer wurde zudem bei der Schwarzarbeitskontrolle vom 11. Februar 2016 - einem Zeitpunkt, zu dem er eine entlohnte Anstellung und Arbeitstätigkeit geltend macht - nicht auf der Baustelle angetroffen (vgl. vorstehend E. 3.9, 3.14) und vermag dafür keine nachvollziehbare Erklärung zu geben. Die nachträglich erstellte Bestätigung des ehemaligen Inhabers der GmbH (Urk. 9/119) vermag diese Widersprüche nicht zu entkräften. 4.2

Es ist nicht verboten, sich bar entlohnen zu lassen, denn die Form der Lohnzahlung ist grundsätzlich frei (vgl. vorstehend E. 1.3) . Wird jedoch eine Barauszahlung des Lohns

akzeptiert, so hat die betreffende Person umso mehr dafür zu sorgen, dass der Lohnfluss und das Arbeitsverhältnis nachgewiesen werden können. So ist es zumutbar, den Lohn oder mindestens Teile davon zeitnah zum Erhalt auf ein Bankkonto einzuzahlen, Arbeitsrapporte zu schreiben und sich nicht zuletzt auch selbst darum zu kümmern, dass der Lohn ins individuelle Konto eingetragen und eine Anmeldung bei den notwendigen Sozialversicherungen vorgenommen wird. Selbst wenn es zutreffen mag, dass der Beschwerdeführer, wie er vorbringt, für das Chaos in der Buchhaltung der Y. \_\_\_ nicht verantwortlich gewesen sei, so wäre er umso mehr gehalten gewesen, diese elementaren Vorkehren vorzunehmen und für die Überprüfbarkeit seiner Anstellung und Entlohnung zu sorgen. Dies insbesondere, als die Beweislast dafür, dass die Löhne tatsächlich bezahlt worden sind, rechtsprechungsgemäss der versicherten oder sich als versichert betrachtenden Person obliegt (vgl. vorstehend E. 1.3).

Nach dem Gesagten ist eine entlohnte Tätigkeit nach Würdigung sämtlicher Umstände nicht überprüfbar. Eine Versicherungsdeckung für das Ereignis vom 29. Februar 2016 bestand deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht. 4.3

Was den vom Beschwerdeführer offerierten Zeugenbeweis angeht, ist darauf in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d) zu verzichten, zumal er nicht einmal den Namen seines Vorgesetzten kannte (vgl. vorstehend E. 3.2).

Zeugnisurkunden (Urk. 3/10-11; Urk. 14/1, Urk. 9/119) ist im Beweisverfahren zudem mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen; mit ihnen kann bestenfalls nachgewiesen werden, dass sich der Verfasser der Urkunde i.S. der Urkunde geäußert hat (Heinrich Andreas Müller, DIKE-Kommentar ZPO, zweite Auflage 2016, Rz

## **E. 8**

zu Art. 177). Eine

tatsächlich erfolgte Lohnzahlung und eine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit werden dadurch nicht nachgewiesen. 5.

### **5.1**

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer die erbrachten Taggelder in der Höhe von Fr. 62'343.50 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 Taggelder nicht zu den Dauerleistungen nach Art. 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 Taggeld- und Heilbehandlungsleistungen ist demnach an die Voraussetzung eines Rückkommenstitels (Wiedererwägung [wegen zweifelloser Unrichtigkeit der Leistungserbringung und erheblicher Bedeutung der Berichterstattung; Art. 53 Abs. 1 ATSG] oder prozessuale Revision

[wegen vorbestandener neuer Tatsachen oder Beweismittel; Art. 53 Abs. 2 ATSG] geknüpft (vgl. zum Ganzen das 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 Rückversicherung 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 Ereignisses vom 29. Februar 2016 wurde dem Beschwerdeführer am 18. März

2016 eröffnet (Urk. 9/7/2). Es liegt eine unzutreffende Leistungszusprache vor, die darin gründete, dass trotz unbewiesenem Arbeitsverhältnis und nicht nachprüfbarer Lohnzahlungen

vor dem Unfallereignis von einem Taggeldanspruch ausgegangen und ein Taggeld ausbezahlt wurde. Ein Revisionsgrund liegt somit vor.

Zum zeitlichen Ablauf ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer am 30. September 2016 aufforderte, weitere Unterlagen zu Lohn und Anstellung einzureichen, nachdem der Mitarbeiter der Beschwerdegegnerin bei der Befragung des Beschwerdeführers vom 27. Juli 2016 Ungereimtheiten bezüglich des angegebenen Lohnes festgestellt hatte (vgl. Urk. 9/23) und somit Zweifel am Leistungsanspruch aufkamen. Der Beschwerdeführer reichte darauf hin nicht unterzeichnete Lohnabrechnungen der Monate Januar und Februar 2016 ein (Urk. 9/38/1-2, eingegangen am 16. November 2016). Am 12. Dezember 2016 forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer erneut auf, weitere Belege (Bankauszüge, Arbeitsrapporte und einen IK-Auszug) einzureichen (Urk. 9/47). In der Folge reichte die Vertreterin der Arbeitgeberin die nun vom Beschwerdeführer unterzeichneten Lohnabrechnungen (Urk. 9/49/2-3) ein und hielt fest, er habe den Lohn bar erhalten. Arbeitsrapporte habe er nicht geführt, da er einen fixen Monatslohn gehabt habe (Urk. 9/49/1). Aufgrund dieser Angaben sah sich die Beschwerdegegnerin am 26. Januar 2017 zu Recht veranlasst, die Ausrichtung weiterer Versicherungsleistungen zu unterbrechen (Urk. 9/56). Spätestens mit dem Eingang des von der Beschwerdegegnerin verlangten (Urk. 9/61) IK-Auszuges (Urk. 9/61/2) und des Umstands, dass weiterhin keine rechtsgenügenden Belege für den Bestand des Arbeitsverhältnisses

– Arbeitsrapporte, Stundenrapporte, Belege über die Einzahlung des Lohnes auf das Bankkonto des Beschwerdeführers – vorlagen, bestanden erhebliche Zweifel an der Versicherungsdeckung, die sich nach Bekanntwerden des Umstands, dass der Beschwerdeführer nicht bei der Pensionskasse angemeldet worden war, sowie nach Einsicht in die von der Eidgenössischen Steuerverwaltung beschlagnahmten Akten am 17. März

2017 (vgl. Urk. 9/77; Urk. 9/75- 76) erhärteten. Selbst wenn vom 30. September 2016 als Stichdatum auszugehen wäre, erging die Rückforderungsverfügung vom 6. Juli 2017 (Urk. 9/113) rechtzeitig, was denn vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird. 5.5

Der angefochtene Einspracheentscheid ist somit rechtsens. 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 Dr. Kurt Meier - 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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin MosimannLienhard

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