

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00198 vom 7. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2021.00198

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00198 du 7 février 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00198 del 7 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Per E-Mail vom 11. März 2019 teilte Z.____, einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der A.____ GmbH (vgl. www.zefix.ch), der 'Ersatzkasse gemäss dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung' (kurz: Ersatzkasse) mit, dass der 1983 geborene X.____, welcher als «Küchenmithilfe» im Restaurant tätig gewesen sei, am 15. Februar 2018 von einem Auto angefahren und dadurch verletzt (dislozierte mediale Schenkelhalsfraktur links) worden sei (Urk. 9/3). Die Ersatzkasse tätigte diverse Abklärungen und prüfte ihre Zuständigkeit (vgl. Urk. 9/ 21 ff.). Mit Verfügung vom 12. Oktober 2020 verneinte sie eine Leistungspflicht betreffend den gemeldeten Unfall, unter dem Hinweis auf eine fehlende Versicherungsdeckung. Die von X.____ dagegen erhobene Einsprache (Urk. 9/42) wurde mit Entscheidung vom 3. September 2021 abgewiesen (Urk. 9/46 = Urk. 2).

E. 2

.3

Im Sozialversicherungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach haben der Versicherungsträger oder das Durchführungsorgan und im Beschwerdefall das kantonale Versicherungsgericht von sich aus für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen (Art. 43 Abs. 1 und Abs. 1 bis sowie Art. 61 lit. c in Verbindung mit Art. 2 ATSG). Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der Versicherten respektive der Parteien beschränkt (Art. 28 und Art. 43 Abs. 2 ATSG), vor allem in Bezug auf Tatsachen, die sie besser kennen als die (Verwaltungs- oder Gerichts-) Behörde und welche diese sonst gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (BGE 122 V 157 E. 1a; Urteil des Bundesgerichts 9C_341/2020 vom 4. September 2020 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 138 V 86 E. 5.2.3 und 125 V 193 E. 2; vgl. BGE 130 I 180 E. 3.2).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (Urteil des Bundesgerichts 8C_765/2020 vom 4. März 2021 E. 3.2.2 mit Hinweis auf BGE 144 V 427 E. 3.2). Bleiben jedoch erhebliche Zweifel an der Vollständigkeit und/oder Richtigkeit der bisher getroffenen Tatsachenfeststellung bestehen,

ist weiter zu ermitteln, soweit von zusätzlichen Abklärungsmassnahmen noch neue wesentliche Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_257/2018 vom 24. August 2018 E. 3.3.2 mit Hinweis).

E. 3

.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Entscheid (Urk. 2), es sei strittig und zu klären, ob der Beschwerdeführer zu den obligatorisch Versicherten im Sinne von Art. 1a Abs. 1 UVG respektive Art. 10 ATSG zu zählen sei und folglich in persönlicher Hinsicht eine Versicherungsdeckung bestehe (Urk. 2 Rz 17). Es sei darauf einzugehen, welche Indizien für und welche gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprächen. Die Zweckumschreibung der A.____ GmbH habe keinen Bezug zur Gastronomie. Es sei daher unerklärlich, weshalb sie die Schadenmeldung

vom 11. März 2019 eingereicht und darin angegeben habe, ein Restaurant zu betreiben und den Beschwerdeführer als Küchenhilfe angestellt zu haben.

Im Zeitpunkt des Unfalls habe der Beschwerdeführer über keine arbeitsmarktliche Bewilligung beziehungsweise Genehmigung durch das AWA verfügt. Sein angeblicher Praktikanten-Status (Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG) sei auch zu verneinen, dies im Hinblick auf die Weisungen und Erläuterungen des Staatssekretariats für Migration (SEM). Diese Umstände seien im

Rahmen der Würdigung als Indiz gegen das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu werten. Die A.____ GmbH habe dem Beschwerdeführer sodann weder einen Lohn entrichtet noch für ihn Sozialversicherungsbeiträge abgerechnet. Des Weiteren seien die Abklärungen der Beschwerdegegnerin (unter

anderem bei der Suva, bei der SVA/Ausgleichskasse des Kantons Zürich, beim Fürsorgesekretariat

der Gemeinde B.____ und bei der Zürich Versicherung) ergebnislos geblieben. Versuche, bei der A.____ GmbH Auskünfte einzuholen, seien gescheitert, da die verantwortlichen Personen nicht auffindbar gewesen seien. Die Beschwerdegegnerin sei ihrer Abklärungspflicht nach Art. 43 ATSG vollumfänglich nachgekommen. Sowohl der Praktikumsvertrag als auch die Bestätigung von C.____

seien als Parteibehauptungen zu werten, die per se keinen Nachweis dafür zu erbringen vermöchten, dass der Beschwerdeführer im Restaurant D.____ für die A.____ GmbH

gearbeitet haben sollte. Es dränge sich vielmehr die Vermutung

auf, dass das Erstellen der beiden Dokumente von Überlegungen sozialversicherungsrechtlicher Art motiviert gewesen sei, in der Hoffnung, für den Einsprecher Leistungen zu

erwirken. Für diese Beurteilung spreche auch der Umstand, dass der Vertrag am 6. Februar 2018

un terschrieben worden sein soll e (bei Arbeitsbeginn am 22. Januar 2018). Es könne dabei offen bleiben ,

ob er tatsächlich bereits an diesem Datum oder erst nach dem Unfall vom 15. Februar ve rfasst bzw. unterschrieben worden sei . Mit Einsprache vom 12. November 2020 habe der Beschwerdeführer die Befragung von C.____ als Zeugin beantragt und mit Eingabe vom 17. November 2020 ihre vom 11. November 2020 datierende Bestätigung zu den Akten ge geben. Ihre darin enthaltene Aussage sei klar verständlich. Eine allfällige Abnahme dieses Beweis antrags verspreche keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn, sodass auf die vom Einsprecher beantragte

Befragung von C.____ a ls Zeugin verzichtet werden könne (antizipierte Beweiswürdigung).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer brachte demgegenüber vor (Urk. 1), es sei davon auszuge hen, dass ein schriftlicher Praktikumsvertrag zwischen ihm und der A.____ GmbH vom 7. Februar 2018 vorliege. Er habe mit C.____ , welche ebenfalls im Restaurant D.____ als Praktikantin angestellt gewesen sei, zusammen gearbeitet. Weder der Praktikumsvertrag noch die Zeugenbestätigung von C.____ seien fingiert und könnten ohne Zeugenbefragung als bloss e Partei behauptung qualifiziert werden. Eine Befragung des Beschwerdeführers sowie von C.____ sei daher zwingend notwendig. Da ein schriftlicher Prakti kumsvertrag mit Lohnabrede vorliege, falle der Beschwerdeführer mit überwie gender Wahrscheinlichkeit unter das Versicherungsobligatorium , und die Beschwerdegegnerin sei aus dem Unfallereignis vom 15. Februar 2018 nach UVG leistungspflichtig. Es sei zudem nicht anzunehmen, dass die Arbeitgeberin den Schaden gemeldet hätte, wäre die Anstellung des Beschwerdeführers bloss fingiert gewesen. Gemäss Art. 1a UVG seien davon abgesehen auch arbeitslose Per sonen und Schwarzarbeiter versichert. Der Beschwerdeführer habe mit Unterstützung des E.____ beziehungsweise der F.____ AG im Rahmen von Arbeits integrationsprogrammen für verschiedene Arbeitgeber in der Schweiz, unter an derem auch als Küchenhilfe im Restaurant D.____ gearbeitet, um seine Vermittel barkeit zu verbessern (Urk. 1 Rz 7-10). Dass die A.____ GmbH die AHV-Beiträge nicht abgerechnet und auch keine Unfallversicherung für ihre Mitarbeiter abgeschlossen habe, habe der Beschwerdeführer nicht zu verantworten. Er habe sich auf die Richtigkeit des Praktikumsvertrags verlassen dürfen, in welchem auch vorgesehen worden sei, dass er den Lohn bar beziehe. Es habe sich bereits um die vierte Praktikumsstelle gehandelt, in welcher er mit Unterstützung des E.____ beziehungsweise der F.____ AG ab Erhalt des Aufenthaltsstatus F im Dezember 2014 für eine Arbeit geberin beschäftigt gewesen sei. Die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin, der Prak tikumsvertrag und die Zeugenbestätigung seien zum Zweck erstellt worden, Leistungen zu erwirken, würden als falsch und unbegründet zurückgewiesen. Sie seien zudem diskriminierend. Selbst wenn eine Lohnzahlung aufgrund der Bar zahlung nicht nachgewiesen werden könne, spreche dies nicht gegen eine Versi cherungsdeckung gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG. Die Beschwerdegegnerin stütze sich auf eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung und habe den Untersuchungsgrundsatz und die Begründungspflicht verletzt. Eine antizipierte Beweiswürdigung sei vorliegend nicht möglich, solange man nicht wisse, was die Zeugin aussagen werde. In den Akten würden des Weiteren die Einvernahme des Beschwerdeführers durch die Kantonspolizei, die Antworten der Gemeinde B.____ beziehungsweise des Fürsorgesekretariats oder auch die Antworten zu einer Befragung der

Mitarbeiterin der F.____ AG fehlen. Auch eine Befragung des Beschwerdeführers habe nie stattgefunden. Es sei daher ein entsprechendes Beweisverfahren durchzuführen (Urk. 1 Rz 11-14).

E. 4

.1

Gemäss Polizeirapport vom 29. März 2018 (Urk. 9/33) wurde der Beschwerdeführer am 15. Februar 2018 um circa 19.15 Uhr beim Überqueren eines Fussgängerstreifens von einem Personenwagen erfasst. Der Fahrer des Personenwagens war durch das Lesen einer Nachricht auf seinem Handy abgelenkt und übersah dadurch den Beschwerdeführer, welcher durch den Aufprall eine dislozierte mediale Schenkelhalsfraktur links erlitt und am 17. Februar 2018 operiert werden musste (Urk. 9/2). Der Beschwerdeführer verfügte zum Zeitpunkt des Unfalls über den Aufenthaltsstatus F (vorläufig Aufgenommener; Urk. 9/33 S. 2) und war da mit gemäss Art. 85 Abs.

E. 4.2

Gemäss Bestätigung der F.____ AG, welche als Partnerin der Behörden auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene agiert, bezog der Beschwerdeführer vom 1. März 2016 bis 31. August 2019 in der Gemeinde B.____, wo er als Asylsuchender gemeldet war, nach den Ansätzen des Kantons Zürich Sozialhilfe (Urk. 3/3). Es ist sodann belegt, dass er – vor dem hier in Frage stehenden Praktikum beim Restaurant D.____ – an Integrationsmassnahmen teilnahm, unter anderem beim Arbeits- und Integrationsprogramm « G.____ » in H.____ vom 7. Januar bis 26. Mai 2015 (vgl. das Arbeitszeugnis vom 28. Mai 2015, Urk. 3/7) und bei einem Restaurationsbetrieb in I.____ im Rahmen eines Arbeitsintegrationsprogrammes der E.____ für Erwachsene vom 4. Januar bis 30. Juni 2017 (vgl. das Zeugnis vom 28. Juni 2017, Urk. 3/8; vgl. ausserdem Urk. 3/6).

E. 4.3.1

Im zu den Akten gelegten Praktikumsvertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der A.____ GmbH vom 6. Februar 2018 (Urk. 9/1) wurde vereinbart, dass der Beschwerdeführer während einer befristeten Dauer von drei Monaten, vom 22. Januar bis 22. April 2018, als Praktikant im Restaurant D.____ in I.____ angestellt werde (Ziff. 1 und 2). Als Lohn wurden Fr. 150.-- brutto bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden vereinbart (Ziff. 4 und 7). Des Weiteren wurde festgehalten, der Mitarbeiter sei automatisch gegen Berufsunfälle versichert (Ziff. 6).

E. 4.3.2

Zunächst fällt auf, dass der Praktikumsvertrag mit der A.____ GmbH, vertreten durch Z.____, abgeschlossen worden sein soll. Bei der im Jahr 2020 im Handelsregister gelöschten A.____ GmbH handelte es sich jedoch nicht um eine Gesellschaft mit Bezug zur Gastronomie. Vielmehr bezweckte sie das Vermitteln von elektronischen Apparaten, speziell auf dem Gebiet der Medizin-Elektronik (www.zefix.ch). Es ist daher fraglich, ob die A.____ GmbH in I.____ je ein Restaurant namens D.____ geführt hat. Belegt wurde dies nicht. Die Versuche der Beschwerdegegnerin,

bei der A.____ GmbH Auskünfte einzuholen, scheiterten, da die verantwortlichen Personen nicht auffindbar gewesen seien (Urk. 2). Auf Nachfrage der Beschwerdegegnerin erteilte die Ausgleichskasse des Kantons Zürich am 22. Mai 2019 zwar die Auskunft, die Firma A.____ GmbH sei bei der Suva angeschlossen (Urk. 9/24). Diese gab mit Mailschreiben vom

30. August 2019 in der Folge allerdings bekannt, weder sei die A.____ GmbH bei ihr angeschlossen, noch sei ein Eintrag von Frau Z.____ in den Systemen gefunden worden (Urk. 9/37).

E. 4.3.3

Dass das hier in Frage stehende Praktikum beim Restaurant D.____ mit Unterstützung der F.____ AG erfolgt sein soll, wie vom Beschwerdeführer behauptet (Urk. 1 Rz 10), kann nicht belegt werden. Im Gegensatz zu den in E. 4.2 erwähnten Praktika konnte für das Praktikum beim Restaurant D.____ kein (Arbeits-)Zeugnis vorgelegt werden. Der Auskunft der Sozialberaterin der F.____ AG vom 18. Juni 2019 lässt sich überdies nicht entnehmen, dass sie Kenntnis vom Praktikum gehabt hätte. Sie erteilte lediglich in allgemeiner Weise die Auskunft, dass die Meldung einer solchen Tätigkeit immer durch die Arbeitgeberin an das AWA erfolge und dieses dann den Praktikumsvertrag überprüfe (Urk. 9/29). Gegenüber dem Schadeninspektor der Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers hatte der Beschwerdeführer überdies noch angegeben, die Stelle selbst gefunden zu haben (Urk. 9/6 S. 2).

E. 4.3.4

vorstehend). Dieser Widerspruch lässt sich nicht auflösen, weshalb die Bestätigung von C.____ die Zweifel an der Authentizität des vorgelegten Praktikumsvertrags des Beschwerdeführers (Urk. 9/1)

nicht zu zerstreuen vermag. Daran würde auch eine mündliche Bekräftigung durch C.____ nichts ändern, zumal bei der Würdigung ihrer Aussage miteinzubeziehen wäre, in welcher Beziehung sie zum Beschwerdeführer steht

(vgl. Art. 172 lit. b ZPO). Mit der Beschwerdegegnerin kann daher in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 122 V 157 E. 1d mit Hinweisen) auf ihre Befragung als Zeugin verzichtet werden. Auch eine Befragung des Beschwerdeführers selbst würde keine neuen Erkenntnisse zutage fördern, welche nicht bereits in den schriftlichen Eingaben hätten vorgebracht werden können.

E. 4.4

C.____, geboren am 1. Januar 1995, bestätigte am 11. November 2020, dass sie zusammen mit dem Beschwerdeführer vom 22. Januar bis 15. Februar 2018 (Unfallereignis) im Restaurant D.____ für die Firma A.____ GmbH im Service/in der Küche gearbeitet habe (Beilage zu Urk. 9/43). Ebendiese C.____

unterstützte den Beschwerdeführer gemäss Besuchsbericht des Schadeninspektors der Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers

ab etwa Mitte März 2018 bei der Mahlzeitenzubereitung und half ihm bei der Reinigung, bei der Besorgung der Wäsche und des Einkaufs (Urk. 9/6 S. 3). Im Beschwerdeverfahren wurde ein mit dem Praktikumsvertrag des Beschwerdeführers nahezu identischer Praktikumsvertrag zwischen der A.____ GmbH und C.____ aufgelegt (Urk. 3/10). Allenfalls mag es zutreffen, dass C.____ ab dem 22. Januar 2018 im Restaurant D.____

arbeitete, was hier nicht zu prüfen ist. Ihre Bestätigung in Bezug auf den Beschwerdeführer steht aber ebenfalls im Widerspruch zum vom Beschwerdeführer eigens vorgelegten Bewerbungsschreiben vom 25. Januar 2018: Der Beginn des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers konnte zeitlich nicht vor der Bewerbung liegen (vgl. E.

E. 4.5

Die Beschwerdegegnerin hat umfassende Abklärungen getätigt und weder den Untersuchungsgrundsatz noch die Begründungspflicht verletzt. Weshalb sie weitere Einkünfte hätte einholen sollen, lässt sich nicht nachvollziehen. Auch lässt sich nicht erkennen, inwiefern ihre Erwägungen diskriminierend sein sollten, musste sie den Sachverhalt doch unter Berücksichtigung der vielen Unstimmigkeiten würdigen. Dass sie zum Schluss gelangte, der Nachweis eines Arbeitsverhältnisses respektive eines Praktikums könne nach der im Sozialversicherungsrecht herrschenden Beweismaxime der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erbracht werden, und die Folgen dieser Beweislosigkeit wirke sich zulasten des Beschwerdeführers aus (Urk. 2 Rz 25), ist nicht zu beanstanden. 5 .

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Das Gericht beschliesst : Der Name des Beschwerdeführers (bisher X.____) wird im Rubrum geändert (neu

X.____) . und erkennt sodann: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2 .

Das Verfahren ist kostenlos. 3 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - lic . iur . Karolin Wolfensberger - Ersatzkasse gemäss dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung - 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
Vogel
Muraro

E. 6

des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG ; Stand am 1. Januar 2018) bloss bei Vorliegen einer kantonalen Bewilligung zur Erwerbstätigkeit berechtigt.

Gemäss der vom Migrationsamt des Kantons Zürich nach Rücksprache mit dem kantonalen Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) am 21. Juni 2019 erteilten Auskunft verfügte der Beschwerdeführer am 15. Februar 2018 über keine arbeitsmarktliche Bewilligung. Demgemäss war er im erwähnten Zeitpunkt nicht berechtigt, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urk. 9/30). Im Polizeirapport wurde sodann festgehalten, der Beschwerdeführer sei arbeitslos (Urk. 9/33 S. 2), was nur aufgrund seiner eigenen Angabe niedergeschrieben werden konnte. Dies stellt ein klares Indiz gegen eine Tätigkeit, auch

gegen eine Praktikumsstätigkeit, dar.

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