

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00221 vom 24. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2021.00221

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00221 du 24 février 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2021.00221 del 24 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1966, war seit Februar 2016 in ihre m eigenen (vgl.

Urk.

9/27 ; Urk. 9/215 [in den Akten zwischen Urk. 9/83 und 9/84 abgelegt] Unter nehmen, Z.____, in einem Pensum von 40 % als Geschäfts führerin angestellt und dadurch bei der Suva gegen die Folgen von Unfällen ver sichert, als sie am 28. Juni 2017 stürzte und sich den rechten Arm brach (Unfall meldungen vom 14. und 19. September 2017; Urk. 9/1-2). Die Suva erbrachte Taggeld- und Heilbehandlungsleistungen. Die Taggelder wurden zunächst auf der Basis des in der Sc hadenmeldung genannten Jahre slohns erbracht (Fr. 26'000.-- ; vgl. Urk. 9/1-2 und Urk. 9/92) .

Am 5. März 2018 (Urk. 9/34) liess die Versicherte mitteilen, sie verdiene gemäss Vertrag ab Januar 2018 Fr. 4'000.-- brutto. Die Suva nahm daraufhin eine Lohn- und Taggeldkorrektur vor (Urk. 9/42; Urk. 9/92). Mit Schreiben vom 6.

Januar

2020 (Urk. 9/157) stellte die Suva die kurzfristigen Leistungen per 31.

Januar 2020 ein und gewährte der Versicherten mit Verfügung vom 8.

Januar

2020 (Urk. 9/158)

eine Integritätsentschädigung von 15 %.

Sodann zog die Suva ihren Ent scheid über die Erhöhung des Taggeldansatzes per 1.

Januar

2018 mit Verfügung vom 28. Oktober 2020 (Urk. 9/193) in Wiedererwägung und forderte den Betrag von Fr. 35'552.70 zurück. Mit Verfügung vom selben Tag (Urk. 9/ 198) verneinte die Suva einen Rentenanspruch der Versicherten.

Mit Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2021 (Urk. 9/222 = Urk. 2) wies die Suva d ie am 30. Oktober 2020 (Urk. 9/200) erhobene und am 4. Dezember 2020 (Urk. 9/204) begründete Einsprache gegen die

Rückforderungsverfügung

vom 28.

Oktober 2020 (Urk. 9/193) ab , wobei sie einer allfälligen Beschwerde die auf schie bende Wirkung entzog (Dispositiv Ziff. 2) .

E. 1.1

Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) werden – soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt – die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt (Abs. 1). Die Versicherung erbringt ihre Leistungen auch bei den im Einzelnen in Abs. 2 aufgeführten Körperschädigungen, sofern sie nicht vorwiegend auf Abnützung oder Erkrankung zurückzuführen sind. Ausserdem erbringt die Versicherung ihre Leistungen für Schädigungen, die der verunfallten Person bei der Heilbehandlung zugefügt werden (Abs. 3).

Nach Art. 10 Abs. 1 UVG hat die versicherte Person Anspruch auf die zweckmässige Behandlung ihrer Unfallfolgen. Ist sie infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig, so steht ihr gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG ein Taggeld zu. Wird sie infolge des Unfalles zu mindestens 10 Prozent invalid, so hat sie Anspruch auf eine Invalidenrente, sofern sich der Unfall vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters ereignet hat (Art. 18 Abs. 1 UVG) . Der Rentenanspruch entsteht, wenn von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung keine namhafte Besserung des Gesundheitszustandes mehr erwartet werden kann und allfällige Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung abgeschlossen sind. Mit dem Rentenbeginn fallen die Heilbehandlung und die Taggeldleistungen dahin (Art. 19 Abs. 1 UVG). Erleidet die versicherte Person durch den Unfall eine dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Integrität, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Integritätsentschädigung (Art. 24 Abs. 1 UVG).

E. 1.2

Ist die versicherte Person infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig, so hat sie gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG Anspruch auf ein Taggeld. Der Anspruch auf Taggeld entsteht am dritten Tag nach dem Unfalltag. Er erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mithin im Zeitpunkt der vollen Wiedererlangung der Fähigkeit, im bisherigen oder in einem anderen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 16 Abs. 1 und 2 UVG in Verbindung mit Art. 6 ATSG; BGE 137 V 199 E. 2.1, Urteil des Bundesgerichts 8C_609/2017 vom 27. März

2018 E. 3.1), mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod der versicherten Person (Art. 16 Abs. 2 UVG).

E. 1.3

Gemäss Art. 15 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2).

E. 1.4

Hat die Heilbehandlung wenigstens drei Monate gedauert und wäre der Lohn des Versicherten in dieser Zeit um mindestens 10 Prozent erhöht worden, so wird der massgebende Lohn für die Zukunft neu bestimmt (Art. 23 Abs. 7 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV).

Die Sonderbestimmung von Art. 23 Abs. 7 UVV kann nicht nur bei Lohnerhöhungen, sondern auch bei Erhöhungen der Arbeitszeit zur Anwendung gelangen. Im einen wie im andern Fall ist es im Rahmen der ihnen obliegenden Mitwirkungspflichten (BGE 116 V 26 E. 3c) Sache der Versicherten, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun, dass eine solche Erhöhung erfolgt wäre, wenn sich kein Unfall ereignet hätte (RKUV 1994 Nr. U 195 S. 210 E. 5a und b; Urteil des Bundesgerichts U

241/01 vom 4. September 2002 E. 2.1).

E. 1.5

Eine Rückforderung rechtsbeständig zugesprochener Leistungen unterliegt den üblichen Rückkommensvoraussetzungen der prozessualen Revision (Art. 53 Abs.

1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) oder der Wiedererwägung wegen zweifelloser Unrichtigkeit und erheblicher Bedeutung der Berichtigung (Art. 53 Abs. 2 ATSG) unabhängig davon, ob die zur Rückforderung Anlass gebenden Leistungen förmlich oder formlos verfügt worden sind (BGE 142 V 259 E. 3.2, 129 V 110 E. 1.1, je mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_790/2018 vom 9. April 2019 E. 4.1).

E. 1.6

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn diese nach damaliger Sach- und Rechtslage zweifellos unrichtig sind und – was auf periodische Dauerleistungen regelmässig zutrifft (BGE 119 V 475 E. 1c) – wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (sogenannte Wiedererwägung; Art. 53 Abs. 2 und 3 ATSG; BGE 144 I 103 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 9C_317/2020 vom 10. Februar

2021 E. 2.2).

Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts, insbesondere bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Zweifelloser Unrichtigkeit meint dabei, dass kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung besteht, also einzig dieser Schluss denkbar ist. Ob dies zutrifft, beurteilt sich nach der bei Erlass der Verfügung bestehenden Sach- und Rechtslage, einschliesslich der damaligen Rechtspraxis. Das Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 144 I 103 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_57/2020 vom 18. Juni 2020 E. 4.1, je mit Hinweisen).

E. 2

Am 15. November 2021 erhob die Versicherte Beschwerde gegen den Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2021 (Urk. 2) und beantragte dessen Aufhebung, die Anerkennung ihres Anspruchs auf Versicherungsleistungen und die Zusprechung der versicherten Leistungen. Weiter seien sämtliche Geldleistungen aufgrund der von der Beschwerdegegnerin bereits rechtsgültig anerkannten Erhöhung des versicherten Verdienstes auf der Basis von Fr. 52'000.-- pro Jahr seit 1. Januar 2018 zu berechnen. Es sei ihr bezüglich der Rückforderung

die aufschiebende Wirkung der Beschwerde zu gewähren. Eventualiter sei ihr aufgrund der offensichtlich in vollkommen gutem Glauben empfangenen Leistungen und der gegebenen grossen Härte des hohen, nicht aufzubringenden Rückforderungsbetrages von Fr.

35'552.70 bei sehr geringem Einkommen und nicht vorhandene m Vermögen der vollständige Erlass zu ge währen (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1-5).

Mit Beschwerdeantwort vom 2. Februar 2022 (Urk. 8) beantragte die Beschwer degegnerin die Abweisung der Beschwerde, räumte jedoch ein, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung zu Unrecht erfolgt sei (S. 4 Ziff. 5.8). Davon wurde die Beschwerdeführerin mit Gerichtsverfügung vom 22. Februar 2022 (Urk. 10) in Kenntnis gesetzt, wobei gleichzeitig die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederhergestellt und das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung abgewiesen wurde (Dispositiv Ziff. 1-2). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid (Urk. 2) unter Hinweis auf Art. 23 Abs. 7 UVV und die Rechtsprechung fest, eine Neube urteilung des Taggeldes werde vorgenommen, wenn sich der massgebende Lohn auf Grund einer bedeutsamen Änderung des Arbeitspensums erhöht hätte, wobei diese Änderung bereits vor dem Unfall voraussehbar gewesen sein müsse, ausser sie sei auf unvorhersehbare, schicksalhafte Gründe wie etwa Tod, Invalidität oder Konkurs des Ehepartners zurückzuführen. Die im Rahmen dieser Bestimmung bedeutsame Änderung des Arbeitspensums müsse bereits vor dem Unfall voraus sehbar gewesen sein, sei es aufgrund arbeitsvertraglicher Abreden, sei es aus anderen Gründen. Blosser Wünsche und Absichten genügen nicht. Einzig dort könne auf dieses Erfordernis verzichtet werden, wo die Ausdehnung der Arbeitszeit auf unvorhersehbare, schicksalhafte Gründe zurückzuführen sei. Dabei sei Art. 23 Abs. 7 UVV auch bei Lohnerhöhungen ohne Erhöhung der Arbeitszeit anwendbar (S. 5 Ziff. 4.1). Die Lohnerhöhung von Fr. 2'000.-- auf Fr. 4'000.-- monatlich per 1. Januar 2018 sei damit begründet worden, dass die Büroräum lichkeiten in A.____ gekündigt worden seien und die Büroarbeiten neu in B.____

erledigt würden. Anlässlich der Aussendienstbesprechung vom 29.

Januar 2018 sei keine geplante Lohnerhöhung per 1. Januar 2018 erwähnt wor den. Im Gegenteil sei mitgeteilt worden, dass das Geschäft schlecht laufe und die finanzielle Situation schwierig sei. Die mit der Buchhaltung betraute Person sei eine Verwandte der Versicherten. Die Lohnerhöhung sei erstmals von der Buch halterin am 5. März 2018 rückwirkend per Januar 2018 geltend gemacht worden. Per 14. März 2018 sei die Beschwerdeführerin aus der Firma ausgeschieden. Im Zeitpunkt des Ereignisses vom 28. Juni 2017 hätten überhaupt keine Indizien für eine geplante Lohnerhöhung ab dem 1. Januar 2018 bestanden. Es fänden sich keine Absichtserklärungen in den Akten und es seien auch keine geltend gemacht worden Die Auflösung der Büroräumlichkeiten sei erfolgt, da die Beschwerdefüh rerin offensichtlich den Betrieb aufgegeben habe. Deshalb könne nicht mit über wiegender Wahrscheinlichkeit dargetan werden, dass schon vor dem Unfall kon krete Pläne für eine Lohnerhöhung bestanden hätten. Die vorgebrachte Begrün dung verdeutliche vielmehr, dass die A ufgabe der Büroräumlichkeiten, welche offenbar die Lohnerhöhung ermöglicht habe, direkt mit der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zusammengehangen habe und damit keineswegs als Folge des Unfalls stattgefunden hätte, sondern vielmehr als Folge des Unfalls anzusehen sei. Die Erhöhung des Taggeldes sei

offensichtlich unrichtig gewesen. Dieses hätte ab 1. Januar 2018 weiterhin aufgrund des versicherten Verdienstes von Fr. 26'000.-- berechnet werden müssen (S. 6 f.).

In der Beschwerdeantwort ergänzte sie, es gehe zudem nicht an, die Einsparung von Kosten als Begründung für die Erhöhung eines Lohnes anzugeben, welcher ausschliesslich aus Mitteln der Sozialversicherung finanziert werde. Ansonsten könnte jeder Geschäftsführer eines Kleinbetriebes angesichts einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit einfach seine Geschäftstätigkeit aufgeben und geltend machen, die dadurch eingesparten Kosten würden nun eine Lohnerhöhung recht fertigen. Die Beschwerdeführerin habe jedoch zum Zeitpunkt der angeblichen Lohnerhöhung die Geschäftstätigkeit bereits aufgegeben gehabt (Urk. 8 S. 4 Ziff. 5.6).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin machte geltend (Urk. 1), die Beschwerdegegnerin habe weder den Aussendienstmitarbeiter noch sie selbst befragt und keine weiteren Sachverhaltsabklärungen getroffen (S. 5 Ziff. 8). Die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der bisherigen Versicherungsleistungen seien offensichtlich erfüllt gewesen (S. 6 Ziff. 9). Es sei eine schicksalshafte Veränderung eingetreten, da genau in dieser Zeit die Trennung von ihrem Ehegatten erfolgt sei. Dadurch sei seine finanzielle Unterstützung weggefallen. Es verstehe sich von selbst, dass ein Monatslohn von Fr. 2'000.-- nicht ausreiche, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. Es sei deshalb zwingend erforderlich gewesen, das Büro aufzugeben, um dadurch die Kosten zu senken und so ein höheres Einkommen zu generieren. Bei einem Festhalten am angefochtenen Entscheid wäre aus näher dargelegten Gründen ein zivilrechtlicher Haftungsanspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin und ihren Mitarbeitern gegeben, welchen sie verrechnungsweise geltend machen werde, so dass die Rückforderung ohnehin nicht durchsetzbar erscheine (S. 7 Ziff. 10 unten f.). Dass sie gezwungen gewesen sei, aufgrund der Trennung von ihrem Ehemann ein höheres Einkommen zu erzielen, zeige sich auch daran, dass sie heute mit einem Pensum von 70 % arbeitstätig sei (S. 8 Ziff. 11).

E. 2.3

Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Rückforderung von Fr. 35'552.70 .

Die Frage eines allfälligen Erlasses der Rückforderung ist nicht im vorliegenden Verfahren, sondern auf entsprechendes Gesuch der Beschwerdeführerin hin von der Beschwerdegegnerin zu prüfen, sobald die Rückerstattungspflicht rechtskräftig feststeht (sogenanntes Erlassverfahren; vgl. Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV). Darauf wurde die Beschwerdeführerin im angefochtenen Entscheid hingewiesen (vgl. Urk. 2 S. 7 Ziff. 6). Ebenfalls nicht zu prüfen ist die Frage des Rentenanspruchs der Beschwerdeführerin, da

dieser im vorliegenden Verfahren

nicht zum Anfechtungsgegenstand (Einspracheentscheid) gehört. Und schliesslich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass allfällige zivilrechtliche Haftpflichtansprüche nicht vor dem hiesigen Gericht geltend zu machen sind (vgl. § 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

In diesen Punkten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3.1

In der Schadenmeldung vom 14. und 19. September 2017 wurde n ein Monatslohn von Fr. 2'000.-- sowie eine Ferien- und Feiertagsentschädigung von Fr. 2'500.-- und ein 13. Monatslohn von Fr. 2'000.-- angegeben, dies bei einem Arbeitspensum von 40 % (Urk. 9/1-2). Anlässlich der Besprechung mit dem Aussendienstmitarbeiter der Beschwerdegegnerin vom 26. Januar 2018 hielt die Beschwerdeführerin fest, sie betreibe mit ihrer Tochter zusammen das kleine Unternehmen Z.____. Sie würden eigentlich hauptsächlich Privathaushalte reinigen, wobei es so sei, dass sie durch den Unfall beinahe sämtliche Aufträge verloren habe. Sie müsse zuerst wieder neue Aufträge suchen, wenn sie wieder gesund sei. Im Moment habe sie eine sehr schwierige finanzielle Situation, da sie fast kein Geld bekomme (Urk. 9/27 S. 1).

E. 3.2

Mit E-Mail vom 5. März 2018 (Urk. 9/34) machte eine mit der Beschwerdeführerin verwandte Mitarbeiterin (vgl. Urk. 9/27) geltend, die Beschwerdeführerin verdiene ab Januar 2018 gemäss Vertrag Fr. 4'000.-- brutto, sie bitte um Korrektur der Taggelder. Mit E-Mail vom 27. März 2018 verlangte der Aussendienstmitarbeiter der Beschwerdegegnerin die Lohnabrechnungen für Januar bis März 2018 mit entsprechenden Bankbelegen (Urk. 9/38). Dem wurde mit E-Mail vom 10.

April

2018 entsprochen (Urk. 9/42-41). Der Aussendienstmitarbeiter vertrat in einer internen E-Mail vom 13. April 2018 die Meinung, man könne eine Lohnkorrektur per 1. Januar 2018 machen und entsprechend Fr. 4'000.-- x 13 berechnen (Urk. 9/42/1). Den Zahlungsaufträgen der Z.____ ist zu entnehmen, dass für Januar bis März 2018 ein als Lohn bezeichneter Betrag von jeweils Fr. 3'263.-- ausgerichtet wurde (Urk. 9/41/2; Urk. 9/41/4 und Urk.

9/41 /6).

E. 3.3

Anlässlich einer weiteren Besprechung vom 11. April 2018

teilte die Verwandte der Beschwerdeführerin mit, die Lohnkorrektur sei erfolgt, da die Beschwerdeführerin ihr Büro gekündigt habe. Sie benötige diese Räumlichkeiten eigentlich nicht mehr und könne sich auch einen höheren Lohn bezahlen (Urk. 9/40 S. 1 unten f.).

E. 3.4

Am 20. Juni 2019 teilte die Beschwerdeführerin mit, das

Unternehmen Z.____ sei seit 2018 aufgelöst. An den genauen Monat erinnere sie sich nicht mehr. Seitdem sei sie nirgends angestellt und weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 9/114).

E. 3.5

Gemäss dem von der Beschwerdegegnerin am 27. April 2020 (Urk. 9/173) und 18.

Mai 2020 (Urk. 9/178) angeforderten IK-Auszug (Urk. 9/181/2-3) hat die Beschwerdeführerin im Jahr 2017 ein Jahreseinkommen von Fr. 26'488.-- verabgibt.

E. 4.1

Anlässlich der Mitteilung vom 5. März 2018 (Urk. 9/34) wurde die Lohnerhöhung damit begründet, die Beschwerdeführerin verdiene «gemäss Vertrag» ab Januar 2018

Fr. 4'000.--. Ein Vertrag wurde jedoch zu keinem Zeitpunkt vorgelegt. Ebenso wenig wurde geltend gemacht, die Beschwerdeführerin hätte ihr Pensum von 40 % erhöht. Als weitere Begründung wurde später einzig vorgebracht, die Lohnkorrektur sei erfolgt, da die Beschwerdeführerin ihr Büro gekündigt habe. Sie könne sich deshalb einen höheren Lohn bezahlen (vgl. vorstehend E. 3.2).

E. 4.2

Diese Begründung vermag eine Neubestimmung des Lohnes gemäss Art. 23 Abs. 7 UVV nicht zu rechtfertigen, muss eine entsprechende Änderung doch bereits vor dem Unfall voraussehbar gewesen sein. Die Kündigung der Büroräumlichkeiten war vor dem Unfall jedoch nicht voraussehbar, sondern vielmehr direkte Folge des Unfalls der Beschwerdeführerin. Sie selbst gab im Januar 2018 an, dass sie durch den Unfall beinahe sämtliche Aufträge verloren habe und zuerst wieder neue suchen müsse, wenn sie gesund sei (vgl. vorstehend E. 3.1). Die Lohnkorrektur sei erfolgt, weil sie ihr Büro gekündigt habe und diese Räumlichkeiten nicht mehr benötige (vgl. vorstehend E. 3.2). Andere unvorhergesehene, schicksalhafte Gründe wie Tod, Invalidität oder Konkurs des Ehepartners oder dergleichen (vgl. die in E. 4.1 des angefochtenen Einspracheentscheides wiedergegebene Rechtsprechung des Bundesgerichts) liegen nicht vor. Insbesondere reicht die erst im Rechtsmittelverfahren vorgebrachte Begründung, die schicksalhafte Veränderung sei in der Trennung von ihrem Ehemann zu sehen (vgl. vorstehend E. 2.2), nicht aus, lebten die Eheleute doch bereits seit Ende 2017 nicht mehr zusammen (vgl. Urk. 3/6). Zudem ist der Beweismaxime der Aussagen der ersten Stunde zu folgen, denen in beweiswürdiger Hinsicht grösseres Gewicht zukommt als späteren Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 143 V 168 E. 5.2.2, 121 V 45 E. 2a, 115 V 133 E. 8c mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 8C_120/2022 vom 4. August 2022 E. 5.1.2).

E. 4.3

Es gelingt somit der Beschwerdeführerin nicht, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun, dass eine solche Erhöhung erfolgt wäre, wenn sich kein Unfall ereignet hätte (vgl.

vorstehend E. 1.4).

Die Lohnkorrektur war nach dem Gesagten zweifellos unrichtig (vgl. vorstehend E. 1.6), da Art. 23 Abs. 7 UVV unrichtig angewandt

wurde. Auf weitere Abklärungen kann in antizipierter Beweiswürdigung (BGE 144 V 361 E. 6.5, 136 I 229 E. 5.3, je mit Hinweisen) verzichtet werden.

E. 5

.

E. 5.1

Zu prüfen bleibt die Frage der Verwirkung. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob die in Art. 25 Abs. 2 ATSG vorgesehene Verwirkungsfrist in der bis Ende 2020 gültig gewesenen Fassung von einem Jahr oder in der ab dem 1. Januar 2021 geltenden Fassung von drei Jahren anwendbar ist.

E. 5.2

Weder das UVG noch das ATSG enthalten eine spezielle Übergangsbestimmung betreffend die Anwendbarkeit der Änderung der Verwirkungsfrist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG. Die Übergangsbestimmung Art. 83 ATSG zur ATSG-Änderung vom 21. Juni 2019 sieht lediglich in allgemeiner Weise vor, dass für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 21. Juni 2019 beim erstinstanzlichen Gericht hängige Beschwerden das bisherige Recht gilt. Vorliegend war bei Inkrafttreten der ATSG-Revision respektive der neuen Fassung von Art. 25 Abs. 2 ATSG am 1. Januar 2021 die Beschwerde vom 15. November 2021 (Urk. 1) noch nicht hängig, so dass

jedenfalls nicht ohne Weiteres auf die Anwendbarkeit der alten und auch nicht – etwa e contrario – der neuen, verlängerten Verwirkungsfrist geschlossen werden kann.

Als massgeblich erweisen sich jedoch die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für den Bereich der Verjährung/Verwirkung entwickelten übergangsrechtlichen Grundsätze, wonach die Verjährungs- oder Verwirkungsbestimmungen des neuen Rechts auf altrechtliche Ansprüche anwendbar sind, sofern diese vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden und fällig, aber vor diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt oder verwirkt sind (BGE 131 V 425 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 102 V 206 E. 2, 111 II 186, 107 Ib 203 f. E. 7b/aa; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts H 98/05 vom 6. Dezember 2005 E. 5). In diesem Sinne wurde in Ziffer 2 des IV-Rundschreibens des BSV Nr. 406 vom 22. Dezember 2020 («Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts») dazu das Folgende ausgeführt: Die Anwendung der neuen Verwirkungsfristen auf bereits unter «altem Recht» entstandene und fällige Forderungen ist zulässig, soweit bereits unter dem alten Recht eine Verwirkung vorgesehen wurde und soweit diese Verwirkung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen noch nicht eingetreten ist (vgl. BGE 131 V 425 E. 5.2, 134 V 353 E. 3.2, Urteil des Bundesgerichts 1C_540/2014 vom 5. Januar 2015 E. 3.1). Wenn aber im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts eine relative oder absolute Verwirkungsfrist gemäss dem «alten» Art. 25 Abs. 2 ATSG bereits verstrichen ist und die Forderung bereits verwirkt ist, so bleibt diese verwirkt, und es ändert sich durch das neue Recht nichts daran.

Davon ist auszugehen. Es gilt somit von Amtes wegen zu klären, wann die Verwirkungsfrist zu laufen begonnen hat und ob die bisher geltende einjährige Frist vor dem 1. Januar 2021 verstrichen ist und die Rückforderung dann bereits verwirkt war.

E. 5.3

Beruhet die unrechtmässige Leistungsausrichtung auf einem Fehler der Verwaltung, wird die einjährige relative Verwirkungsfrist gemäss Art. 25 Abs. 2 ATSG nicht durch das erstmalige unrichtige Handeln der Amtsstelle ausgelöst. Vielmehr ist auf jenen Tag abzustellen, an dem das Durchführungsorgan später – beispielsweise anlässlich einer Rechnungskontrolle oder aufgrund eines zusätzlichen Indizes – unter Anwendung der ihm zumutbaren Aufmerksamkeit seinen Fehler hätte erkennen müssen (BGE 146 V 217 E. 2.2).

Die Beschwerdegegnerin äusserte sich im angefochtenen Entscheid (Urk. 2) nicht zur Frage der Verwirkung, sondern hielt in ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 8) fest, der Sachverhalt sei im April 2018 offensichtlich falsch gewürdigt worden (S. 2 Ziff. 5.1).

Nachdem der Aussendienstmitarbeiter

der Beschwerdegegnerin in einer internen E-Mail vom 13. April 2018 die Meinung vertreten hatte, man könne eine Lohnkorrektur per 1. Januar 2018 machen und entsprechend Fr.

4'000.-- x 13 berechnen (Urk. 9/42/1; vgl. E. 3.2 hiervor), teilte die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin mehr als ein Jahr später, am 20.

Juni 2019,

mit, die Z. ___ sei seit 2018 aufgelöst. An den genauen Zeitpunkt erinnere sie sich nicht mehr. Seitdem sei sie nirgends angestellt und weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig (vgl. vorstehend E. 3.4). Zu diesem Zeitpunkt

hätte die Beschwerdegegnerin unter Anwendung der ihr

zumutbaren Aufmerksamkeit ihren Fehler erkennen müssen, zumal sie rückwirkend seit 1. Januar 2018 Taggelder an einen Betrieb ausgezahlt hatte (vgl.

Urk. 9/92, Urk. 9/166), der gemäss Angaben der Beschwerdeführerin seit 2018 nicht mehr bestand (vgl. auch Auszug aus dem individuellen Konto vom 6.

Mai 2020; Urk. 9/176/2). Dies hätte Anlass zu genaueren Abklärungen geben müssen, was jedoch nach Lage der Akten nicht geschah.

Die Verwirkungsfrist begann somit im Juni 2019 zu laufen. Im Jahr 201

E. 9

galt noch die kürzere Verwirkungsfrist von einem Jahr. Die Rückforderungsverfügung erging jedoch erst am 28. Oktober 2020. Die einjährige Frist setzt erst mit der tatsächlichen Auszahlung ein, wenn die fragliche Leistung im Zeitpunkt der Kenntnisnahme noch gar nicht ausbezahlt worden ist (vgl. BGE 122 V 276 E. 5b/bb; Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Auflage, Zürich 2020, Art. 25 Rz

89). Dies bedeutet, dass die innerhalb eines Jahres vor der Verfügung vom 28. Oktober 2020 zu

viel ausbezahlten Leistungen zurückgefordert werden können. Dies betrifft die Taggelder ab dem 28. Oktober 2019 im Betrag von Fr. 2'687.70 (28. bis 31.

Oktober 2019: 4 Taggelder à Fr. 28.50 abzüglich Quellensteuer von 4.98 % =

Fr. 108.30; November 2019: 30 Taggelder à Fr. 28.50 abzüglich Quellensteuer von 4.98 % = Fr. 812.40; Dezember 2019: 31 Taggelder à Fr. 28.50 = Fr. 883.50; Januar 2020: 31 Taggelder à Fr. 28.50 = Fr. 883.50; vgl. Urk. 9/222). Die Rückforderung der vor dem 28. Oktober 2019 zu viel ausgerichteten Taggelder ist hin gegen verwirkt. Die Beschwerde ist bezüglich der strittigen Taggeldrückforderung da her teilweise gutzuheissen. Ein allfälliges Erlassgesuch der

Beschwerdeführerin wird die Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu prüfen haben. Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. 6. 6.1

Nach § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Als weitere Bemessungskriterien nennt

§ 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) den Zeitaufwand und die Barauslagen. 6.2

Die Beschwerdeführerin obsiegt in Bezug auf die strittige Rückforderung weitge hend. Es rechtfertigt sich daher, ihr eine lediglich leicht reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin machte einen Aufwand von insgesamt 28 Stunden à Fr. 250.-- geltend, worin auch der Aufwand von 10 Stunden im Einspracheverfahren zu berücksichtigen sei (Urk. 1 S. 11 Ziff. 16). Dieser pauschal geltend gemachte Aufwand ist nicht angemessen, zumal die Vertretung bereits im Einspracheverfahren erfolgte und die Akten damit bekannt waren. Zudem beträgt der praxismässige Stundenansatz für Vertreterinnen und Vertreter ohne abgeschlossenes juristisches Studium

Fr. 145.-- (zuzüglich 7.7 % MWSt) . Ermessensweise ist die - mit Blick auf die nur teilweise Gutheissung leicht reduzierte - Prozessentschädigung auf Fr. 1' 2 00.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Suva vom 12. Oktober 2021 dahingehend geändert , dass der Rückforderungsbetrag von Fr.

35'552.70 auf Fr. 2'687.70

herabgesetzt wird .

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird . 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1' 2 00 .-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Y.____ - Suva - 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrLienhard

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