

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00194 vom 4. Februar 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2022.00194

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00194 du 4 février 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2022.00194 del 4 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1

Gemäss Schadenmeldung vom 20. Februar 2017 war der 1965 geborene X.____

seit dem 1. Januar 2016 als Geschäftsführer bei der Y.____ AG angestellt, als er am 19. Februar 2017 einen Unfall erlitt und sich dabei eine Verletzung am rechten Unterschenkel (komplette Achillessehnenquerruptur) zuzog (Urk. 2/8/1). Die Suva als obligatorischer Unfallversicherer tätigte Abklärungen in Bezug auf den versicherten Verdienst und verlangte von der Y.____ AG detaillierte Angaben zum Arbeitsverhältnis des Versicherten (Urk. 2/8/ 25). Sie forderte die Arbeitgeberin sowie den Versicherten unter Hinweis auf seine Mitwirkungspflicht und die Säumnisfolgen mehrmals auf, fehlende Unterlagen zur Überprüfung seiner Erwerbssituation einzureichen (Urk. 2/8/ 33 34 und Urk. 2/8/57-58). Die von der Suva in Auftrag gegebene Buchprüfung konnte nicht durchgeführt werden (Urk. 2/8/ 114 ff.).

Am 23. November 2017 wurde über die Y.____ AG der Konkurs eröffnet (Urk. 2/8/121/3). Das Konkursverfahren wurde am 17. Oktober 2019 mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft am 24. Januar 2020 im Handelsregister gelöscht.

Mit Verfügung vom 19. Februar 2019 verneinte die Suva einen Anspruch des Versicherten auf Taggelder der Unfallversicherung, da nicht erstellt sei, dass er im Zeitpunkt des Unfalles bei der Y.____ AG zu den in der Schadenmeldung angegebenen Konditionen angestellt gewesen sei (Urk. 2/8/134). Im Rahmen des Einspracheverfahrens kam die Suva auf ihre Verfügung zurück und bejahte

mit Verfügung vom 23. Dezember 2019 einen Taggeldanspruch des Versicherten und setzte diesen nach einer Kürzung wegen absichtlich falscher Unfallmeldung um 75 % auf Fr. 22.90 fest (Urk. 2/8/155). Die dagegen erhobene Einsprache (Urk.

2/8/164) wies sie mit Einspracheentscheid vom 12. Juni 2020 ab (Urk. 2/8/169 = Urk. 2/2) , was mit Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Dezember 2021 bestätigt wurde (Urk. 2/ 19).

E. 1.1

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 6. September 2022 fest, der Beschwerdeführer habe bereits im kantonalen Verfahren geltend gemacht, der von ihm bezogene Lohn liege im Rahmen des beruflichen Lohnes eines Geschäftsführers in einem baugewerblichen Betrieb . Das hiesige Gericht habe sich nicht zur Anwendung von Art. 22 Abs. 2 lit . c der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) geäussert. Es sei nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich erst mals zur Frage der Funktion, Leistung und Arbeitszeit des Beschwerdeführers innerhalb der Y.____ AG zu äussern. Dies gelte umso

mehr, als unklar sei, ob es sich beim Beschwerdeführer überhaupt um einen mitarbeitenden Aktionär im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit . c UVV handle. Diesbezüglich drängten sich weitere Abklärungen auf (vgl. Urk. 1 E. 5 .4). Die Sache sei an das hiesige Gericht zurückzuweisen, damit es die Anwendung von Art. 22 Abs. 2 lit . c UVV prüfe und die hierfür erforderlichen Abklärungen und Sachverhaltsfeststellungen treffe (vgl. Urk. 1 E. 5 .6).

E. 1.2

Zu prüfen ist somit, ob vorliegend bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes Art. 22 Abs.

E. 2

lit . c UVV anwendbar ist und dementsprechend der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen ist.

E. 2.1

Die massgebenden rechtlichen Bestimmungen zur Ermittlung des versicherten Verdienstes wurden im Urteil des hiesigen Gerichts vom 2. Dezember 2021 dar gelegt , weshalb darauf verwiesen werden kann (E. 1.1) .

E. 2.2

Gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV gilt der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn als versicherter Verdienst. Für mitarbeitende Familienmitglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter statuiert Art. 22. Abs. 2 lit . c UVV eine Abweichung vom Grundsatz der Übereinstimmung von versichertem Verdienst und AHV-rechtlich massgebendem Lohn (Art.

E. 5

des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, AHVG) dahingehend, dass für sie mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen ist . Entsprechend dem Sinn und Zweck dieser Sonderregel – Vermeidung einer Benachteiligung von Familienmitgliedern und anderen mit dem Betrieb verwandtschaftlich oder persönlich eng verbundenen und darin mitarbeitenden Personen, die mit Rücksicht auf diese Bindung keine arbeitsmarktkonforme Entlohnung erzielen können – ist der berufs- und ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst aber nur zu berücksichtigen, wenn er höher ist als der effektive Verdienst (Urteile des Bundesgerichts 8C_12/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 4.1.2, 8C_893/2011 vom 31. Mai 2012 E. 2 mit Hinweisen). Aus Praktikabilitätsgründen ist indessen nur dann vom effektiven Lohn abzuweichen, wenn der Unterschied zum ortsüblichen Lohn deutlich ist. Als ortsüblicher Lohn ist der Verdienst zu verstehen, den die versicherte Person in einem anderen Betrieb bei entsprechender Funktion, Leistung und Arbeitszeit erzielen könnte. Ein Indiz für die Feststellung des orts - üblichen Lohns kann auch das Einkommen anderer Personen in vergleichbarer Stellung, aber ohne personelle Verflechtungen im gleichen Betrieb sein. Fehlen solche Vergleichspersonen, so ist der versicherte Verdienst anhand von Tabellenlöhnen oder Lohnauskünften von hypothetischen Arbeitgebern zu ermitteln (André Pierre Holzer, Der versicherte Verdienst in der obligatorischen Unfallversicherung, in:

SZS 2010 S . 201 ff.) . 3.

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalles vom 19. Februar 2017 mitarbeitende r Aktionär im Sinne von Art. 22 Abs.

2 lit . c UVV war . 3.2

Bei der UVG-Anmeldung vom 11. Dezember 2014 wurde die Frage, ob das Unternehmen Personen mit besonderen Lohn- oder Anstellungsbedingungen (Aktionäre, Gesellschafter, Familienangehörige, Heimarbeiter, Entsandte, Lehr linge, Rentner) beschäftige, verneint (Urk. 2/8/ 80/57). Anlässlich der Besprechung bei der Beschwerdegegnerin vom 7. September 2017 legte der Beschwerdeführer dar , dass er am 1. Januar 2016 Geschäftsleiter geworden sei und Z.____ der Geschäftsinhaber der Y.____ AG gewesen sei (Urk. 2/8/101/3). Im Rahmen einer strafrechtlichen Einvernahme am 14. November 2016 gab der Beschwerdeführer an, das Unternehmen Y.____ AG gehöre den Aktionären; er selber sei kein «Mitaktionär» (Urk. 2/8/ 86/5). In der Schadenmel dung UVG vom 20. Februar 2017 wurde unter der Ziffer 13 «Sonderfälle» das Feld «Familienmitglied, Gesellschafter» nicht angekreuzt (Urk. 2/8/1). Im Protokoll der ausserordentlichen Generalversammlung der Y.____ AG vom 21. Juli 2017 wurde der Beschwerdeführer schliesslich als Aktionär bezeichnet (Urk. 2/8/ 110/3). Gestützt auf die Aktenlage ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalls (19 . Februar 2017) noch nicht Aktionär war und – nachdem der Inhaber der Y.____ AG ,

Z.____ , im Oktober 2016 verstorben war (vgl. Urk. 2/8/ 101/5) – irgendwann zwischen dem 20. Februar und dem 21. Juli 2017 Aktien erworben hat und Allein- oder Hauptaktionär geworden ist. Letztlich kann dies jedoch offengelassen werden (vgl. nachfolgend E. 3.3), weshalb sich diesbezügliche Abklärungen erübrigen, zu denen das Gericht auch nicht verpflichtet wurde (vgl. Dispositiv Ziffer 1 des Bundesgerichtsurteils vom 6. September 2022). 3.3

Selbst wenn der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Unfalls bereits A ktionär gewesen wäre - was er jedoch selbst beschwerdeweise (vgl. Urk. 2/1) nicht geltend macht -

kann ein berufs- oder ortsüblicher Lohn im Sinne von Art. 22 Ab s. 2 lit . c UVV nicht erhoben w e rden, da Funktion, Leistung und Arbeitszeit nicht bestimmt werden können, worauf die Beschwerdegegnerin bereits in ihrer Beschwerdeantwort vom 14. September 2020

hin ge wies en hatte (vgl. Urk. 2/7 Ziff. 5.5) .

Der Beschwerdeführer war

im Zeitraum vom 17. November 2016 bis 27. Juli 2017 im Handelsregister als Geschäftsführer der Y.____ AG eingetragen (vgl . www.zefix.ch) . Gemäss Arbeitsvertrag vom Dezember 2015 war er ab dem 1. Januar 2016 bei der Y.____ AG als Bauleiter und Projektleiter für diverse Baustellen angestellt (Urk. 2/8/1 3 ff.) . Anlässlich der Besprechung bei der Beschwerdegegnerin am 7. September 2017 gab er an, seine Funktion habe sich per 1. Januar 2016 geändert, er sei neu Ge schäftsleiter geworden (Urk. 2/8/101/3) , machte aber in der Folge zu seiner Funktion widersprüchliche Aussagen . So führte er auf die Frage , wie die unterschiedlichen Tätigkeitsbezeichnungen im Arbeitsvertrag (Bauleiter, Projektleiter) und in der Unfallmeldung (Geschäftsfüh rer) zu erklären seien, aus, das wisse er nicht. Die Unfallmeldung habe er nicht selber gemacht (Urk. 2/8/101 /5).

Ausserdem hielt er fest, z uständig für die Betriebsführung sei Herr A.____ (Urk. 2/8/101/7).

Im Rahmen eines Pfändungsvollzuges am 9. November 2016 gab der Beschwerdeführer an, als selbständig Erwerbender bei der B.____ AG tätig zu sein, ohne seine Anstellung bei der Y.____ AG zu erwähnen (Urk. 2/8/44). Bei der B.____ AG war er seit Dezember 2010 bis zu deren Löschung am 26. Oktober 2017 als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Daneben war er bei der C.____ GmbH vom 3. März 2015 bis zu deren Löschung am 9. Juli 2019 als Gesellschafter und Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen (vgl. www.zefix.ch). In Anbetracht dieser zusätzlichen mit Tätigkeiten verbundenen Funktionen ist anzunehmen, dass er nicht in einem vollen Pensum für die Y.____ AG arbeitete. Aufgrund

der Akten können lediglich einzelne konkrete Tätigkeiten des Beschwerdeführers für die Y.____ AG als erstellt gelten (vgl. Urk. 2/8/31 und Urk. 2/8/130). Der Umfang dieser Tätigkeiten lässt sich jedoch nicht eruieren. Die Beschwerdegegnerin hat die Y.____ AG bzw. den Beschwerdeführer im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens mehrmals aufgefordert, Stunden- und Arbeitsrapporte einzureichen (Urk. 2/8/25, Urk. 2/8/33, Urk. 2/8/57). Wie bereits im Urteil des hiesigen Gerichts vom 2. Dezember 2021 ausgeführt wurde

(Urk. 2/19 E. 3.2 in fine), liegen keine Arbeitsrapporte oder andere Unterlagen vor, die Aufschluss über die Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers für die Y.____ AG geben würden, obwohl er sich gemäss Arbeitsvertrag vom Dezember 2015 zur Erstellung solcher Stundenlisten verpflichtet hatte (Urk. 2/8/14 Ziff. 6.5). 3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unklar bleibt, welche konkreten Tätigkeiten der Beschwerdeführer in welchem, insbesondere zeitlichen Umfang für die Y.____ AG ausführte.

Da Funktion, Leistung und Arbeitszeit nicht bestimmbar sind, fehlen die Grundlagen, um den versicherten Verdienst anhand eines berufs- oder ortsüblichen Lohnes im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV festzusetzen. 3.5

Da ein berufs- oder ortsüblicher Lohn nicht erhoben werden kann, bleibt es bei dem von der Beschwerdegegnerin anhand der Aktenlage bemessenen versicherten Verdienst auf der Grundlage eines monatlichen Nettoeinkommens von Fr. 3'200. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene und vom hiesigen Gericht als verhältnismässig beurteilte Kürzung des Taggeldes um 75 % wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 6. September 2022 bestätigt (Urk. 1 E).

6). Der Tagesansatz ist somit auf Fr. 22.90 festzusetzen, was zur Abweisung der Beschwerde führt. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Reto Zanotelli - Suva - Bundesamt für Gesundheit 4.

Gegen diese Entscheidung 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, zuzu stellen.

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
Hurst
Leicht

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