



**Fall-Nr.:** UV 2018/22  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** UV - Unfallversicherung  
**Publikationsdatum:** 13.11.2020  
**Entscheiddatum:** 06.07.2020

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.07.2020**

**Art. 15f. UVG. Art. 25 und Art. 53 Abs. 1 ATSG. Das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses ist nicht nachgewiesen. Kein Anspruch auf Taggelder von der Unfallversicherung. Die bereits geleisteten Taggelder sind vollumfänglich zurückzuerstatten (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Juli 2020, UV 2018/22).**

#### **Entscheid vom 6. Juli 2020**

Besetzung

Versicherungsrichter Joachim Huber (Vorsitz), Versicherungsrichterinnen Christiane Gallati Schneider und Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Markus Jakob

Geschäftsnr.

UV 2018/22

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Jacques Marti, MLaw, Marti Rechtsanwälte AG,  
Gerichtshausstrasse 34, Postfach 636, 8750 Glarus,

gegen



**Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva)**, Fluhmattstrasse 1, Postfach  
4358, 6002 Luzern,

### **Beschwerdegegnerin,**

Gegenstand

### **Versicherungsleistungen**

### **Sachverhalt**

#### **A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war für die B.\_\_\_\_ GmbH tätig und dadurch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (nachfolgend: Suva) gegen die Folgen von Unfällen versichert, als er am 2. Dezember 2015 einen Autounfall erlitt und sich dabei an der Wirbelsäule verletzte (UV-act. 1). Die erstbehandelnde Ärztin Dr. med. C.\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin FMH, diagnostizierte eine Wirbelsäulenkontusion und attestierte dem Versicherten vom 2. Dezember 2015 bis 3. Januar 2016 eine 100%ige und danach eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit (UV-act. 2, 19, 32).

**A.b.** Mit Schreiben von 15. Februar 2016 übernahm die Suva die Kosten für die Heilbehandlung und entrichtete ein Taggeld von Fr. 234.10 ab dem 5. Dezember 2015 (vgl. UV-act. 4, 6).

**A.c.** Am 25. Februar 2016 gingen bei der Suva die angeforderten Lohnabrechnungen des Versicherten der Monate Januar bis Dezember 2015 ein (UV-act. 17). Im Mai 2016 forderte die Suva den Versicherten sowie Dritte (Sozialversicherungsanstalt [SVA], Wohnortgemeinde) auf, Dokumente zum Einkommen des Versicherten einzureichen (vgl. UV-act. 36ff.). Eingereicht wurden der Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2015 (UV-act. 41), die Pensionskassenausweise 2015 und 2016 vom 3. Mai 2016 (UV-act. 41), die Angaben der Steuerbehörden über die Einkünfte der Jahre 2012 bis 2014 (UV-act. 42), die Lohndeklarationen SVA der Jahre 2014 und 2015 vom 14. März 2015 und



5. März 2016 (UV-act. 43) sowie Auszüge aus dem individuellen Konto des Versicherten (IK-Auszug; UV-act. 45).

**A.d.** Zur Klärung der gesundheitlichen Situation des Versicherten veranlasste die Suva ein ambulantes Assessment in der Rehaklinik Bellikon am 21. Mai 2016. Im Bericht vom 6. Juni 2016 (UV-act. 50) wurden insbesondere diagnostiziert eine HWS-Distorsion QTF Grad I sowie ein Verdacht auf Meralgia paraesthetica links mit/bei Hypästhesie im Bereich N. cutaneus femoris intermedius und lateral links. Das Schmerzverhalten wurde insgesamt als adäquat und die Leistungsbereitschaft als gut bezeichnet. Ausgegangen wurde von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit für weitere 4 bis 6 Wochen. Anschliessend solle eine weitere Reduktion der Arbeitsunfähigkeit bis hin zum vollschichtigen Einsatz angestrebt werden (UV-act. 50).

**A.e.** Zur Klärung der Arbeits- und Einkommenssituation des Versicherten beauftragte die Suva am 21. Juni 2016 die D.\_\_\_\_ AG mit der Prüfung der Buchhaltung der B.\_\_\_\_, bei welcher der Versicherte Angestellter und dessen Ehefrau gemäss Handelsregistereintrag alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin war (UV-act. 46ff.).

**A.f.** Die behandelnde Ärztin bescheinigte bis 1. August 2016 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% und danach eine solche von 25% (Unfallschein UVG, UV-act. 55). Ab dem 30. August 2016 war der Versicherte wieder voll arbeitsfähig (UV-act. 56, 58).

**A.g.** Am 30. August 2016 erkundigte sich der Versicherte bei der Suva, wieso er seit längerem kein Taggeld mehr erhalte (UV-act. 56). Am 31. August 2016 teilte ihm die Suva telefonisch mit, dass bis zum Vorliegen der Buchhaltung 2015 und bis zum Abschluss der in Auftrag gegebenen Buchprüfung keine Tagelder mehr ausgerichtet würden (UV-act. 57).

**A.h.** Am 3. Januar 2017 ging bei der Suva die Steuererklärung 2015 (inklusive Bilanz, Erfolgsrechnung und Zusammenstellungen über die transitorischen Aktiven und Passiven) der B.\_\_\_\_ ein (UV-act. 59). Am 16. Januar 2017 wurde der Versicherte aufgefordert, weitere bzw. detailliertere Belege einzureichen (UV-act. 63-31). Daraufhin liess der Versicherte der Suva u.a. mitteilen, der Grund für die Lohnerhöhung im Jahr 2015 seien neu eingegangene Bauprojekte, für welche viele Projektarbeiten hätten



ausgeführt werden müssen. Im Jahr 2014 habe es nicht viel Arbeit gegeben, weshalb man die Löhne tief angesetzt habe (UV-act. 63-33).

**A.i.** Am 7. März 2017 wurde der Versicherte von einem Mitarbeiter der Suva und einem der D.\_\_\_\_ AG befragt (UV-act. 65). Der Versicherte begründete den geringen Lohn im Jahr 2014 mit einem Baustopp. Deshalb sei kein Geld hereingekommen. Die Lohnerhöhung im Jahr 2015 begründete er mit dem höheren Gewinn bei seiner Einzelfirma, der A.\_\_\_\_ Immobilien. Im Weiteren erklärte er, dass bei der B.\_\_\_\_ zwar seine Ehefrau im Handelsregister als Gesellschafterin und Geschäftsführerin eingetragen sei, er jedoch der faktische Geschäftsführer sei. Die Einzelfirma A.\_\_\_\_ Immobilien mit Sitz in E.\_\_\_\_ habe er am 22. Juli 2015 im Handelsregister gelöscht (vgl. UV-act. 66-3). Nun habe er noch die Einzelfirma A.\_\_\_\_ Immobilien mit Sitz in F.\_\_\_\_ (vgl. UV-act. 66-5). Über die Einzelfirma kaufe und verkaufe er die Grundstücke und Liegenschaften, die Planung und all die anderen Arbeiten würden über die B.\_\_\_\_ abgewickelt. Zum im Jahr 2015 ausgewiesenen Ertrag erklärte er, dass es sich nur um eine Schätzung handle. So gebe es weder Rechnungen noch Stundenaufschriebe oder Arbeitsrapporte dazu. Sein Lohn sei von den Projekten abhängig und variere. Sein effektiver Lohn in den Jahren 2012 bis 2014 sei denn auch tiefer gewesen als der im Jahr 2011 vereinbarte Lohn von Fr. 80'400.- bezogen auf ein 100%-Pensum (vgl. Arbeitsvertrag vom 15. September 2011, UV-act. 74-16).

**A.j.** Im Buchprüfungsbericht vom 18. April 2017 (UV-act. 60) nahm die D.\_\_\_\_ AG zu den Fragen der Suva Stellung. Erklärt wurde u.a., dass die Erträge gemäss den Buchhaltungen sowie die Erträge gemäss den MwSt.-Abrechnungen nicht konsistent seien. Ausserdem würden Rechnungen und Stundenaufstellungen bzw. Arbeitsrapporte fehlen. Der für das Jahr 2015 ausgewiesene "Ertrag Bauarbeiten" sei lediglich geschätzt und bis anhin nicht belegt. Im Jahr 2015 betrage der Reinverlust der B.\_\_\_\_ Fr. 239'439.18. Folglich hätten die Löhne von Fr. 174'916.75 nicht aus dem operativen Geschäft bezahlt werden können. Daher sei eine Lohnerhöhung von Fr. 6'000.- (Jahr 2014) auf Fr. 106'800.- (Jahr 2015) nicht plausibel. Offen sei, in welchem Zusammenhang die Einzelfirma des Versicherten mit der Lohnerhöhung stehe. Gemäss IK-Auszug vom 6. Juni 2016 habe das monatliche Einkommen des Versicherten im Jahr 2014 Fr. 500.- und im Jahr 2016 Fr. 8'900.- betragen. Die Deklaration der Lohnsumme sei jedoch erst nach dem Unfall am 11. Februar bzw. 5. März 2016 erfolgt.



Am 31. Dezember 2015 und damit ebenfalls erst nach dem Unfall sei der Nettobetrag/ die Auszahlung von Fr. 92'122.30 über das Kontokorrentkonto gebucht worden. Bei der Pensionskassen-Lohnmeldeliste per 1. Januar 2016 sei der beim Versicherten aufgeführte Lohn 2015 von Fr. 25'000.- gestrichen und durch Fr. 106'000.- ersetzt worden (vgl. UV-act. 75-21). Die eingereichten Pensionskassenausweise 2015 und 2016 seien beide erst am 3. Mai 2016 erstellt worden (vgl. UV-act. 75-16ff.).

**A.k.** Mit Verfügung vom 9. Juni 2017 zog die Suva ihren (formlos ergangenen) Leistungsentscheid vom 15. Februar 2016 betreffend den Taggeldanspruch in prozessuale Revision und forderte die zuviel ausgerichteten Taggelderleistungen in Höhe von Fr. 21'981.05 zurück. Zur Begründung wurde angeführt, dass der korrekte Taggeldansatz nur Fr. 13.15 betrage (UV-act. 80).

### **B.**

**B.a.** Dagegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Jaques Marti, Glarus, am 21. Juni 2017 und mit ergänzender Begründung vom 4. September 2017 Einsprache erheben. Gefordert wurde die Aufhebung der Verfügung vom 9. Juni 2017; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Gerügt wurde insbesondere, dass bei der Taggeldfestsetzung zu Unrecht nicht auf die Jahresrechnung 2015 und damit auf ein Einkommen von Fr. 106'800.- abgestellt worden sei. Ins Recht gelegt wurden ein Kontoblatt und Rechnungen des Jahres 2016 (UV-act. 81, 86, 88f.).

**B.b.** Mit Einspracheentscheid vom 9. Februar 2018 wies die Suva die Einsprache ab (UV-act. 91).

### **C.**

**C.a.** Gegen den Einspracheentscheid vom 9. Februar 2018 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 15. März 2018. Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer), nach wie vor vertreten durch Rechtsanwalt Marti, beantragt darin dessen Aufhebung; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Geltend gemacht wird insbesondere, dass der geringe Verdienst im Jahr 2014 durch den Baustopp im Projekt G.\_\_\_\_ begründet sei. Im Jahr 2015 habe sich die Situation durch die Projekte H.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_ geändert, da der Beschwerdeführer für diese Projekte Arbeiten ausgeführt habe. Dies sei in der Buchhaltung 2015 unter



angefangene Arbeiten deklariert worden. Aus den im Jahr 2015 ausgeführten Arbeiten habe im Jahr 2016 ein Ertrag von rund Fr. 1'000'000.- resultiert. So sei das vom Beschwerdeführer für das Jahr 2015 angegebene Einkommen von Fr. 106'800.- erklärbar. Die entrichteten BVG-Beiträge und das deklarierte steuerbare Einkommen würden die Korrektheit des angegebenen Jahreseinkommens ebenfalls belegen. Im Weiteren wurde erklärt, dass über die Einzelfirma des Beschwerdeführers keine Arbeiten erbracht worden seien. Diese diene nur der Liegenschaftsverwaltung (act. G1, G1.2ff.).

**C.b.** In ihrer Beschwerdeantwort vom 7. Mai 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde vom 15. März 2018 und die Aufhebung des Einspracheentscheids vom 9. Februar 2018 im Rahmen einer reformatio in peius. Eventualiter sei die Beschwerde vom 15. März 2018 abzuweisen und der Einspracheentscheid vom 9. Februar 2018 zu bestätigen. Begründet wird dies insbesondere damit, dass der Beschwerdeführer keine tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen von der B.\_\_\_\_ an ihn habe zu erstellen vermögen. Deshalb sei der versicherte Verdienst mit Fr. 0.- zu beziffern. Der Taggeldanspruch betrage folglich Fr. 0.- (act. G3).

**C.c.** Mit Replik vom 2. Juli 2018 hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen gemäss Beschwerde vom 15. März 2018 fest. Ausgeführt wurde insbesondere, dass nicht auf den Buchhaltungsprüfungsbericht der D.\_\_\_\_ AG abgestellt werden dürfe, denn dieser sei in Verletzung des rechtlichen Gehörs entstanden. Zudem sei der Bericht fehlerhaft. Er habe den Lohn von der B.\_\_\_\_ erhalten, was die Lohnabrechnungen des Jahres 2015 belegen würden. Er sei deshalb als Angestellter zu qualifizieren, unabhängig davon, ob er als faktischer Geschäftsführer eingestuft werde. Arbeitsrapporte über die im Jahr 2015 ausgeführten Arbeiten gebe es keine. Der gesamte Ertrag der B.\_\_\_\_ stamme aus seiner Arbeitstätigkeit. Der Ertrag sei durch Rechnungen belegt. Der Ertrag aus den eingereichten Rechnungen der Bauprojekte K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ stamme aus Arbeiten, welche er im Jahr 2015 für die B.\_\_\_\_ ausgeführt habe. Die Rechnungsstellung sei jedoch erst im Jahr 2016 erfolgt. Sein Lohn hänge davon ab, wie viele Aufträge die B.\_\_\_\_ jeweils akquirieren könne. Im Jahr 2015 habe die B.\_\_\_\_ grosse Projekte ausführen können, weshalb mehr Einnahmen generiert worden seien und mehr Lohn habe bezahlt werden können. Selbst wenn sein Lohn nach dem



## St.Galler Gerichte

Unfallereignis festgesetzt worden sei, so sei er in Anbetracht der ausgeführten Arbeiten und der zu erwartenden Einnahmen doch wirtschaftlich gerechtfertigt gewesen. Zum Beweis wurden weitere Dokumente aus den Jahren 2016 bis 2018 eingereicht (act. G7, G7.1ff.).

**C.d.** In der Duplik vom 17. Juli 2018 nahm die Beschwerdegegnerin kurz Stellung zur Replik. Zur geltend gemachten Unverwertbarkeit des Buchprüfungsberichts wegen Gehörverletzung wurde erklärt, dass diese nicht Gegenstand des Einspracheverfahrens gewesen sei und deshalb im vorliegenden Prozess - da verspätet geltend gemacht - nicht zur Diskussion stehe. Zudem sei dem Beschwerdeführer der Name des Gutachters im Voraus bekannt gegeben worden. Ablehnungsgründe seien vom Beschwerdeführer nie vorgebracht worden. Auch mit den Replikbeilagen sei nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2015 gegen Lohn für die B.\_\_\_\_ arbeitstätig gewesen sei. Folglich sei von einem versicherten Verdienst von Fr. 0.- auszugehen, was einen Taggeldanspruch ausschliesse (act. G9).

**C.e.** Am 25. März 2020 wies das Versicherungsgericht den Beschwerdeführer darauf hin (act. G11), dass in Anbetracht des Entscheids des Bundesgerichtes vom 8. Mai 2019, 8C\_790/2018, im Raum stehe, ihn bezüglich seiner Tätigkeit für die B.\_\_\_\_ als Selbständigerwerbenden zu qualifizieren, sodass kein unfallversicherungsrechtliches Anstellungsverhältnis gegeben wäre und eine Versicherungsdeckung für den Unfall vom 2. Dezember 2015 nicht bestehen würde. Dies hätte zur Folge, dass die Rückforderungssumme höher ausfallen würde, als sie mit der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrundeliegenden Verfügung vom 9. Juni 2017 festgelegt worden sei. Ihm werde deshalb die Möglichkeit geboten, seine Beschwerde vorbehaltlos zurückzuziehen, ansonsten davon ausgegangen würde, dass an der Beschwerde und den damit gestellten Anträgen festgehalten werde. Der Beschwerdeführer liess die gesetzte Frist ungenutzt verstreichen.

## Erwägungen

### 1.

Vorliegend zu prüfen ist der Taggeldanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Beschwerdegegnerin. Umstritten sind dabei der Anspruch bzw. dessen Höhe sowie



eine allfällig resultierende Rückforderung. Der Beschwerdeführer geht dabei von einem massgeblichen versicherten Verdienst von Fr. 106'800.- aus (act. G1, G7). Die Beschwerdegegnerin geht dagegen in der Verfügung vom 9. Juni 2017 und im Einspracheentscheid vom 9. Februar 2018 von Fr. 6'000.- aus (UV-act. 80, 91). In der Beschwerdeantwort und der Duplik stellt die Beschwerdegegnerin einen Lohnfluss und damit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses überhaupt in Frage und verneint damit die Unterstellung des Beschwerdeführers unter die obligatorische Unfallversicherung. Sie beantragt die Aufhebung des Einspracheentscheids im Rahmen einer reformatio in peius (act. G3, G9).

### 2.

Am 1. Januar 2017 sind die revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) und der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) in Kraft getreten. Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 25. September 2015 werden Versicherungsleistungen für Unfälle, die sich vor deren Inkrafttreten ereignet haben, und für Berufskrankheiten, die vor diesem Zeitpunkt ausgebrochen sind, nach bisherigem Recht gewährt. Der Unfall ereignete sich am 2. Dezember 2015. Vorliegend finden daher grundsätzlich die bis 31. Dezember 2016 gültigen Bestimmungen Anwendung.

### 3.

**3.1.** Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert. Als Arbeitnehmer nach Art. 1a Abs. 1 UVG gilt nach Art. 1 UVV, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt.

**3.1.1.** 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 hiebei ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu müssen (BGE 115 V 55 E. 2d, Urteil des Bundesgerichts vom 8. November 2011, 8C\_503/2011, E. 3.4). 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; SR 220) oder ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis. Sind solche Rechtsverhältnisse gegeben, besteht kaum Zweifel, dass es sich um einen Arbeitnehmer gemäss UVG handelt. Der Begriff des Arbeitnehmers gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG geht jedoch weiter als im Arbeitsvertragsrecht (BGE 141 V 313 E. 2.1 mit Hinweisen).

**3.1.2.** Die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft wird - in Anlehnung an die Praxis zur Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit im Beitragsbereich der AHV (BGE 123 V 161 E. 1, 114 V 65 E. 2a) - regelmässig nach der äusseren Erscheinungsform wirtschaftlicher Sachverhalte und nicht nach allfällig davon abweichenden internen Vereinbarungen der Beteiligten beurteilt, was jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu geschehen hat. Entscheidend ist dabei, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruchs in irgendeiner Form vorliegen (BGE 141 V 313 E. 3.2, 115 V 55 E. 2d; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts vom 9. November 2017, 8C\_571/2017, E. 2, und vom 22. September 2014, 8C\_183/2014, E. 7.1).

**3.2.** Gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG hat der Versicherte Anspruch auf ein Taggeld, wenn er infolge des Unfalles voll oder teilweise arbeitsunfähig ist. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Der Anspruch auf Taggeld entsteht am dritten Tag nach dem Unfalltag. Der Taggeldanspruch erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod des Versicherten (Art. 16 Abs. 2 UVG). Taggelder und Renten werden gemäss Art. 15 Abs. 1 UVG nach dem versicherten Verdienst bemessen, wobei als versicherter Verdienst für die Bemessung der Taggelder laut Art. 15 Abs. 2 UVG der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn gilt. Gebrauch machend von der in Art. 15 Abs. 3 Satz 3 UVG eingeräumten Befugnis, Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen zu erlassen, hat der Bundesrat in Art. 23 Abs. 3 UVV (in Verbindung mit Art. 15 Abs. 3 lit. d UVG) bestimmt, dass bei einem Versicherten, der keine regelmässige Erwerbstätigkeit ausübt oder dessen Lohn starken Schwankungen unterliegt, auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt wird.

**3.3.** 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; vgl. auch Art. 4 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSV; SR 830.11]). 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).

**3.3.1.** 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, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, N 27ff. zu Art. 25).

**3.3.2.** Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen nach Art. 53 Abs. 1 ATSG 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.

**3.4.** Das Versicherungsgericht ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden. Es kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid zu Ungunsten der Beschwerde führenden Person ändern (reformatio in peius) oder dieser mehr zusprechen, als sie verlangt hat, wobei den Parteien vorher Gelegenheit zur Stellungnahme sowie zum Rückzug der Beschwerde zu geben ist (Art. 61 lit. d ATSG). Sofern reformatorisch entschieden werden kann und die Sache nicht wegen anderer Mängel zurückgewiesen werden muss, ist das kantonale Sozialversicherungsgericht bei Feststellung einer Rechtsverletzung verpflichtet, eine reformatio in peius ins Auge zu fassen. Ob eine solche tatsächlich zu erfolgen hat, da das objektive Recht durchgesetzt werden soll, oder ob im Einzelfall das subjektive Rechtsschutzinteresse überwiegt, verbleibt im Rahmen dieses Spannungsverhältnisses der Überprüfung durch das kantonale Gericht (BGE 144 V 153, E. 4.2.4).

## 4.

Vom Beschwerdeführer wurden als Nachweis des Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und der B.\_\_\_\_ zwei Arbeitsverträge ins Recht gelegt.

**4.1.** Gemäss Arbeitsvertrag vom 15. September 2011 war der Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 2011 als Projektleiter bei der Gesellschaft seiner Ehefrau, der B.\_\_\_\_ angestellt (UV-act. 66-1, 74-16). Vereinbart wurde, dass sich die Arbeitszeit nach dem



Arbeitsanfall richtet (Ziff. 4 des Arbeitsvertrages). Die Höhe des Lohns bemisst sich dabei nach der geleisteten Arbeit, wobei ein 100%-Pensum mit Fr. 6'700.- pro Monat (Fr. 80'400.- pro Jahr) entschädigt worden wäre (Ziff. 6).

**4.1.1.** Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen betrug der dem Beschwerdeführer monatlich überwiesene Lohn im Jahr 2014 stets brutto Fr. 500.- bzw. netto Fr. 468.75 (UV-act. 74-22ff.; vgl. UV-act. 74-21: Lohnausweis des Beschwerdeführers für das Jahr 2014). In der Buchhaltung der B.\_\_\_\_ wurde der Lohn des Beschwerdeführers jedoch nicht monatlich, sondern erst am 31. Dezember 2014 mit Fr. 6'000.- verbucht. Bankbelege, aus welchen die monatlichen Lohnzahlungen ersichtlich sind, wurden nicht vorgelegt.

**4.1.2.** Vorliegend erstaunt zudem, dass der Beschwerdeführer monatlich stets den gleichen Lohn erhalten haben soll, obwohl dieser gemäss dem Arbeitsvertrag vom 15. September 2011 vom Arbeitsanfall bzw. von den geleisteten Arbeitsstunden abhängig ist (vgl. act. UV-act. 74-16). Folglich müsste der Beschwerdeführer jeden Monat die gleiche Anzahl Arbeitsstunden geleistet haben. Sollte es sich beim monatlich ausgewiesenen Lohn von Fr. 500.- lediglich um Akontozahlungen gehandelt haben, dann wäre zumindest per Ende Jahr eine Abrechnung der effektiv geleisteten Stunden sowie eine Ausgleichs-/Differenzzahlung zu erwarten gewesen. Entsprechende Belege bzw. Buchungseinträge lassen sich in den Akten jedoch nicht finden (vgl. UV-act. 69-15/20).

**4.2.** Hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses für die Zeit ab dem 1. Januar 2015 beruft sich der Beschwerdeführer auf den neuen Arbeitsvertrag mit der B.\_\_\_\_ vom 10. Januar 2015 (UV-act. 74-17). Vereinbart wurde neu eine fixe Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche und ein monatliches (fixes) Bruttogehalt von Fr. 8'900.- (Fr. 106'800.- pro Jahr). Wenn der Vertrag nichts Abweichendes festlege, sei das schweizerische Obligationenrecht anwendbar.

**4.2.1.** Die Arbeitgeberin hätte dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 323 Abs. 1 OR den Monatslohn spätestens Ende jeden Monats ausrichten müssen. Der Beschwerdeführer legte entsprechende monatliche Lohnabrechnungen über Fr. 8'900.- brutto bzw. Fr. 7'676.85 netto vor (UV-act. 75-3). In diesen Abrechnungen wurde jedoch - im Gegensatz zu denjenigen des Jahres 2014 (UV-act. 74-22ff.) - kein Lohnauszahlungskonto genannt. Erstaunlich ist zudem, dass die B.\_\_\_\_ den Lohn des Beschwerdeführers nicht monatlich, sondern erst am 31. Dezember 2015 mit Fr. 106'800.- auf dem Konto 5200 mit dem Text "Lohn A.\_\_\_\_ Jan - Dez 2015" verbuchte (UV-act. 70-19). Trotz Aufforderung legte der Beschwerdeführer keine



Bankbelege oder Bankkontoauszüge vor, welche monatlich erfolgte Lohnzahlungen belegen würden (vgl. BGE 131 V 444 E. 1.2 mit Hinweisen, BGE 128 V 189 E. 3a/aa, Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juli 2005, C 161/04, E. 3.1). Die weiteren vorgelegten Dokumente, welche gemäss dem Beschwerdeführer den Verdienst von Fr. 106'800.- zu belegen vermögen, sind nach dem Unfall vom 2. Dezember 2015 erstellt worden. So stammt die Lohndeklaration 2015 zuhanden der SVA vom 5. März 2016 und der Lohnausweis 2015 vom 2. Juli 2016.

**4.2.2.** In der Replik erklärte der Rechtsvertreter, dass der Lohn des Beschwerdeführers davon abhängig gewesen sei, wie viele Aufträge die B.\_\_\_\_ habe akquirieren können. Da sie im Jahr 2015 grosse Projekte habe ausführen können und damit mehr Einnahmen generiert worden seien, habe mehr Lohn bezahlt werden können. Im Weiteren wurde erklärt, selbst wenn der Beschwerdeführer den Lohn nach dem Unfallereignis festgesetzt habe, so sei dieser in Anbetracht der ausgeführten Arbeiten und der zu erwartenden Einnahmen wirtschaftlich gerechtfertigt gewesen (act. G7-5; vgl. act. G1-3f.: Das Jahreseinkommen 2015 von Fr. 106'800.- sei aufgrund der Rechnungstellung im Jahr 2016 für das Projekt J.\_\_\_\_ von Fr. 498'148.15 "wirtschaftlich erklärbar"). Dazu ist festzustellen, dass gemäss dem neuen Arbeitsvertrag vom 10. Januar 2015 die Arbeitszeit (42 Stunden pro Woche) und der Lohn (Fr. 8'900.- pro Monat) ab dem 1. Januar 2015 fix und nicht wie zuvor vom Arbeitsanfall abhängig sind (vgl. UV-act. 74-17).

**4.2.3.** Anlässlich der Befragung vom 7. März 2017 erklärte der Beschwerdeführer, dass die Lohnerhöhung per 1. Januar 2015 von seiner Frau und ihm so entschieden worden sei, denn sie hätten im Jahr 2015 einen höheren Gewinn bei der Einzelfirma A.\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_ gehabt, da er zwei Wohnungen in J.\_\_\_\_ für insgesamt Fr. 1'290'000.- habe verkaufen können. Dass die gewährte Lohnerhöhung mit dem höheren Gewinn im Jahr 2015 begründet wird, weckt Zweifel daran, dass der neue Arbeitsvertrag am 10. Januar 2015 abgeschlossen wurde, denn ein Jahresgewinn lässt sich regelmässig erst (gegen) Ende Jahr ermitteln. Hinzu kommt, dass die Lohnerhöhung nicht mit dem Geschäftserfolg der B.\_\_\_\_, sondern mit demjenigen der Einzelfirma A.\_\_\_\_ begründet wird. Dies legt nahe, dass keine konsequente Trennung zwischen der Geschäftstätigkeit der Einzelfirma A.\_\_\_\_ in E.\_\_\_\_ und derjenigen der B.\_\_\_\_ stattfand. Die Aussage des Beschwerdeführers, er habe seinen Lohn zusammen mit seiner Ehefrau (alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der B.\_\_\_\_) festlegt, deutet zudem darauf hin, dass der Beschwerdeführer in arbeitsorganisatorischer Hinsicht nicht der formellen Geschäftsführerin unterstellt war (vgl. dazu auch nachfolgende Erwägung 5).



**4.3.** Festzuhalten ist soweit, dass mit den schriftlichen Arbeitsverträgen vom 15. September 2011 und 10. Januar 2015 das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_ zum Unfallzeitpunkt nicht nachgewiesen werden kann.

## 5.

Zu prüfen bleibt, ob weitere Indizien für oder gegen das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers sprechen (vgl. Erwägungen 3.1.1 und 3.1.2).

**5.1.** Zum Unterordnungsverhältnis - als einem der Abgrenzungskriterien zwischen einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit - ist folgendes festzustellen:

**5.1.1.** Die Ehefrau des Beschwerdeführers war zwar bis zur Sitzverlegung der B.\_\_\_\_ von E.\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_ am 7. Februar 2018 gemäss Handelsregistereintrag alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin (UV-act. 46ff.; vgl. UV-act. 49), der Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter stufen die GmbH jedoch wiederholt als Familienunternehmung ein (act. G1-3, G7-4). Zudem bezeichnete sich der Beschwerdeführer wiederholt als faktischen Geschäftsführer der B.\_\_\_\_ (UV-act. 12-2, 20-2, 65-2). Dass nicht er im Handelsregister als Geschäftsführer eingetragen sei, erklärte er damit, dass seine frühere Arbeitgeberin, die N.\_\_\_\_, dies verboten habe (UV-act. 65-2). Seine Ehefrau, obwohl gemäss Handelsregistereintrag alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, bezeichnete er als seine Angestellte (UV-act. 65-2). Im Weiteren erklärte er, dass er alle Geschäfte mache (UV-act. 65-3). Die am 7. Februar 2018 mit der Sitzverlegung der B.\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_ vorgenommenen weiteren Mutationen im Handelsregister scheinen in Anbetracht der Ausführungen des Beschwerdeführers lediglich ein Nachvollzug der tatsächlichen Verhältnisse zu sein. So ist der Beschwerdeführer nun gemäss Handelsregistereintrag Gesellschafter und Geschäftsführer und seine Ehefrau Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsleitung. Zudem gehört ihm neu die Hälfte der Stammanteile der Gesellschaft.

**5.1.2.** In Anbetracht dessen und des in Erwägung 4.2.3 Gesagten kann bezüglich der Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht von einem Unterordnungsverhältnis bzw. von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation der B.\_\_\_\_ ausgegangen werden. Effektiv ist der Beschwerdeführer als in der Geschäftsführung der B.\_\_\_\_ zumindest gleichberechtigt zu betrachten.

**5.2.** Der Beschwerdeführer besass und war tätig für die beiden Einzelfirmen, die A.\_\_\_\_ Immobilien mit Sitz in E.\_\_\_\_, welche am 22. Juli 2015 im Handelsregister gelöscht



wurde (vgl. UV-act. 66-3), und die A.\_\_\_\_ Immobilien mit Sitz in F.\_\_\_\_, welche ihren Sitz am 14. Dezember 2017 nach M.\_\_\_\_ verlegte (UV-act. 66-5).

**5.2.1.** Gemäss den Handelsregistereinträgen sind der Zweck der Einzelfirmen und derjenige der B.\_\_\_\_ inhaltlich fast gleich: Vermietung von Immobilien auf eigene und fremde Rechnung, Verwaltung und Verkauf von Liegenschaften, Erstellung von Neubauten auf eigene Rechnung oder für Dritte, Bauleitung und Ausführung von Dienstleistungen aller Art, insbesondere in den Bereichen Hochbau, Tiefbau sowie Sanitär- und Elektroinstallationen (vgl. UV-act. 66-1ff.). Folglich hätte der Beschwerdeführer die Arbeitsleistungen (Projektleitungen) als Angestellter wie auch in eigener Verantwortung erbringen können. Die Aussage, dass über die Einzelfirmen keine Arbeiten erledigt würden, ist nicht belegt und steht in einem Widerspruch zum aktuellen Handelsregistereintrag, wurde doch der Zweck der Einzelfirma A.\_\_\_\_ (u.a. Bauleitung und Ausführung von Baudienstleistungen) ausgeweitet (bspw. um den Betrieb eines Architekturbüros).

**5.2.2.** Die Aussage, dass der Beschwerdeführer diverse Arbeiten für die Grossprojekte im Jahr 2015 ausführte (act. G1-3/5), mag zutreffend sein, damit ist jedoch nicht erwiesen, dass er allfällige geleistete Arbeiten als Angestellter der B.\_\_\_\_ und nicht in eigener Regie ausgeführt hat. Dass er weisungsgebunden gehandelt hatte, ist jedenfalls nicht erstellt.

**5.2.3.** Der Beschwerdeführer verweist bezüglich seiner Tätigkeit für die B.\_\_\_\_ GmbH im Jahr 2015 auf Projektunterlagen (Baubewilligungen, Rechnungen; UV-act. 7.1-7.5) und hält fest, dass nur er für die B.\_\_\_\_ Projektarbeiten ausgeführt habe (act. G7-4f.). Belegt sei dies durch die Baubewilligungen H.\_\_\_\_ vom 10. August 2015, J.\_\_\_\_ vom 2. Mai 2015 und I.\_\_\_\_ vom 26. November 2015 (act. G1.2ff.) sowie die Rechnungsstellungen für die Bauprojekte K.\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_ sowie J.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ (act. G7.2ff.). Mit den ins Recht gelegten Rechnungen kann jedoch nicht - zumindest nicht im Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit - nachgewiesen werden, dass der Beschwerdeführer als Angestellter der B.\_\_\_\_ Arbeitsleistungen erbracht hat.

**5.2.4.** Die Rechnungen vom 15. Dezember 2016 (act. G7.2), 28. Dezember 2016 (act. G7.3), 3. April 2017 (act. G7.5 und G7.6) und 1. Dezember 2017 (act. G7.4) stellte die B.\_\_\_\_ jeweils an die A.\_\_\_\_ Immobilien in E.\_\_\_\_. Da diese Einzelfirma per 22. Juli 2015 im Handelsregister gelöscht wurde (vgl. UV-act. 66-3), sind die ins Recht gelegten Rechnungen fehlerhaft und vermögen keine Grundlage für beweismässig verwertbare Schlussfolgerungen zu bilden.



**5.3.** Für die vom Beschwerdeführer als Angestellten der B.\_\_\_\_ geleistete Arbeit gibt es keine Stunden-, Einzel- oder Arbeitsrapporte. Dieses Fehlen wurde damit begründet, dass es sich bei der B.\_\_\_\_ um ein Familienunternehmen handle (act. G1-3, G7-4). Das Fehlen der Rapporte ist als weiteres Indiz gegen eine Arbeitnehmerstellung zu werten.

**5.4.** Zusammenfassend präsentiert sich die Lage wie folgt: Es bestehen enge familiäre und wirtschaftliche Verflechtungen zwischen der B.\_\_\_\_ und den Einzelfirmen des Beschwerdeführers. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht nur seine Einzelfirmen, sondern auch die B.\_\_\_\_ als Geschäftsleiter führte. Diese Firmen dürften denn auch in wirtschaftlicher Hinsicht eine Einheit bilden. Damit in einer solchen Konstellation von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen werden kann, sind hinsichtlich des Nachweis der im Arbeitsverhältnis erbrachten Arbeitsleistung sowie der Lohnbezüge erhöhte Anforderungen zu stellen. Die vorgelegten Dokumente vermögen dies nicht zu erfüllen.

## 6.

Aufgrund des Gesagten ist im Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass zumindest im Jahr 2015 kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der B.\_\_\_\_ bestand. Folglich war der Beschwerdeführer - da auch keine Erkenntnisse hinsichtlich des Abschlusses einer freiwilligen Unfallversicherung bei der Beschwerdegegnerin vorliegen - zum Unfallzeitpunkt nicht bei der Beschwerdegegnerin unfallversichert. Somit hat der Beschwerdeführer gegenüber der Beschwerdegegnerin auch keinen Anspruch auf Taggelder.

## 7.

Weiter zu prüfen ist die Rückforderung der geleisteten Taggelder.

**7.1.** Bei den Rückforderungsfristen (vgl. Erwägung 3.3) handelt es sich um Verwirklichungsfristen (BGE 133 V 579, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Nach der Rechtsprechung ist unter der Wendung "nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat" (Art. 25 Abs. 2 ATSG) der Zeitpunkt zu verstehen, in dem die Verwaltung bei Beachtung der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für eine Rückerstattung bestehen, oder mit andern Worten, in welchem sich der Versicherungsträger hätte Rechenschaft geben müssen über Grundsatz, Ausmass und Adressat des Rückforderungsanspruchs. Die Voraussetzungen für eine Rückforderung müssen demnach gegeben sein, der Rückforderungsanspruch muss feststehen. Das setzt u.a. voraus, dass die



Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs rechtmässig verfügt resp. - im Beschwerdefall - gerichtlich beurteilt wurde (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 23. März 2015, 8C\_642/2014, und 19. Dezember 2014, 8C\_640/2014 mit weiteren Hinweisen).

**7.2.** Vorliegend teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 22. Juni 2016 mit, dass Zweifel am geltend gemachten Einkommen bestünden, weshalb sie eine Buchprüfung in Auftrag gegeben habe (UV-act. 48). Erst nach Vorliegen des Buchprüfungsberichts am 18. April 2017 hatte die Beschwerdegegnerin Gewissheit über den versicherten Verdienst und den Taggeldanspruch des Beschwerdeführers sowie über ihren Rückforderungsanspruch (UV-act. 60). Am 9. Juni 2017 erliess die Beschwerdegegnerin die "Korrekturverfügung" (UV-act. 80). Sie ging nun von einem versicherten Verdienst von Fr. 6'000.- aus und reduzierte den Taggeldansatz entsprechend. Gleichzeitig verfügte sie auch über die Rückforderung und wahrte damit die relative Verwirkungsfrist. Die Beschwerdegegnerin berief sich zu Recht auf den Rückkommenstitel der prozessualen Revision (vgl. Erwägung 3.3), nachdem sich anhand der beigebrachten Dokumente die Indizien gegen die Korrektheit des Arbeitsvertrages vom 10. Januar 2015 und des geltend gemachten Verdienstes von Fr. 106'800.- häuften, so dass nicht mehr darauf abgestellt werden konnte und der Taggeldanspruch neu bestimmt werden musste.

**7.3.** Da kein Anspruch auf Taggeldleistung besteht (vgl. Erwägung 6), der diesbezügliche Rückforderungsanspruch nicht verwirkt ist und eine reformatio in peius angedroht wurde (vgl. act. G11), hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin die ausgerichteten Taggelder vollumfänglich, d.h. in der Höhe von Fr. 23'292.95 (UV-act. 74-14), zurückzuerstatten.

## **8.**

**8.1.** Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen und der Beschwerdeführer ist zu verpflichten, die ausgerichteten Taggelder in der Höhe von Fr. 23'292.95 an die Beschwerdegegnerin zurückzuerstatten.

**8.2.** Gerichtskosten sind gemäss Art. 61 lit. a ATSG keine zu erheben.

**8.3.** Ausgangsgemäss hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

## **Entscheid**



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen und der Beschwerdeführer verpflichtet, die erhaltenen Taggelder in der Höhe von Fr. 23'292.95 der Beschwerdegegnerin zurückzuerstatten.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.