

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 28. September 2017

Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____ AG
vertreten durch Advokat Dr. B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Suva
Rechtsabteilung, Postfach 4358, 6002 Luzern
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____
Beschwerdegegnerin

D. _____
Beigeladener

betreffend Einspracheentscheid vom 21. September 2016



Sachverhalt:

A.

Bei der A. _____ AG (Beschwerdeführerin) wurde im Dezember 2015 eine Betriebsrevision der Suva durchgeführt (Akten der Suva, Antwortbeilagen [AB] 166 - 171). Im Revisionsbericht vom 22. Dezember 2015 (AB 171) hielt die Suva fest, dass D. _____, welcher in den Jahren 2014 und 2015 mit seiner im Handelsregister des Kantons ... eingetragenen Einzelfirma ‚E. _____‘ im Auftrag der Beschwerdeführerin diverse Arbeiten ausgeführt hatte, als unselbstständig erwerbend einzustufen sei und rechnete entsprechende Lohnsummen auf. Mit Rechnung nach Revision Nr. 5500762 vom 19. Januar 2016 (AB 182) forderte sie deshalb die Beschwerdeführerin auf, für das Jahr 2014 die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherungsprämie für D. _____ sowie diverse unbekannte Mitarbeiter von Fr. 14'121.80 (Differenzlohnsumme von Fr. 185'203.--) zu bezahlen. Dagegen liess diese Einsprache erheben und führte insbesondere aus, dass D. _____, entgegen der Annahme der Suva, einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe (AB 185). Am 7. März 2016 wurde D. _____ ebenfalls eine entsprechende Verfügung (AB 192) zugestellt sowie die Möglichkeit geboten, selber Einsprache zu erheben, wovon dieser keinen Gebrauch machte. Mit Entscheid vom 21. September 2016 (AB 215) wies die Suva (fortan Beschwerdegegnerin) die Einsprache ab.

B.

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat Dr. B. _____, am 20. Oktober 2016 Beschwerde. Sie liess die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und damit der Prämienrechnung Nr. 5500762 vom 9. Januar 2016 (richtig: 19. Januar 2016) beantragen, eventualiter sei der Einspracheentscheid aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 6. Januar 2017 schloss die Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____, auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 10. Januar 2017 stellte der Instruktionsrichter anhand einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage materielle Überlegungen an und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Einreichung einer Replik, im Rahmen welcher sie insbesondere darzulegen und dokumentiert nachzuweisen hatte, in welcher Form sie den Abklärungspflichten gemäss Art. 23.1 des Gesamtarbeitsvertrages für den schweizerischen Gerüstbau (GAV Gerüstbau) nachgekommen war. Zudem hielt er fest, dass D. _____, welcher von April 2014 bis zur Geschäftsaufgabe im Dezember 2016 mit seiner Einzelfirma ‚E. _____‘ im Handelsregister eingetragen war (SHAB Nr. ... vom April 2014 sowie Nr. ... vom Dezember 2016; abrufbar unter www.zefix.ch) vom angefochtenen Entscheid betroffen und dem vorliegenden Beschwerdeverfahren beizuladen sei.

Die Beschwerdeführerin hielt mit Replik vom 24. März 2017 an den gestellten Rechtsbegehren fest und beantragte, dass der zuständige Instruktionsrichter aufgrund Voreingenommenheit in den Ausstand zu treten habe.

In der Folge wurde das vorliegende Verfahren sistiert. Mit unangefochten gebliebenem Urteil vom 28. April 2017 (Verfahren UV/2017/326) wurde das Ablehnungsbegehren abgewiesen und das Hauptverfahren mit prozessleitender Verfügung vom 13. Juni 2017 wieder aufgenommen.

Mit Duplik vom 7. September 2017 hielt die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf die Ausführungen in der Beschwerdeantwort am Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet der Einspracheentscheid vom 21. September 2016 (AB 215), mit welchem die Rechnung nach Revision Nr. 5500762 vom 19. Januar 2016 (AB 182) bestätigt worden ist. Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Prämienforderung und hierbei die Frage, ob D._____ bezüglich der Entschädigungen, die ihm von der Beschwerdeführerin ausgerichtet wurden, als selbstständig oder als un-selbstständig Erwerbender anzusehen ist.

1.3. Umstritten ist die Nachzahlung von Versicherungsprämien für das Jahr 2014 in der Höhe von Fr. 14'121.80 (AB 182). Der Streitwert liegt daher unter Fr. 20'000.--, weshalb die Beurteilung der Beschwerde in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 57 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Nach Art. 1a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen obligatorisch versichert. Als Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung gilt, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10) ausübt (Art. 1 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]).

2.2 Die Prämien für die obligatorische Versicherung für Berufsunfälle und Berufskrankheiten trägt der Arbeitgeber (Art. 91 Abs. 1 UVG). Zu Lasten des Arbeitnehmers gehen grundsätzlich die Prämien für die obligatorische Versicherung der Nichtberufsunfälle (Art. 91 Abs. 2 UVG). Der gesamte Prämienbetrag wird vom Arbeitgeber geschuldet. Er zieht den Anteil des Arbeitnehmers vom Lohn ab (Art. 91 Abs. 3 UVG).

2.3 Mit in Krafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 trat auch Art. 1 UVV in Kraft, der hinsichtlich des Arbeitnehmerbegriffs explizit auf die Bundesgesetzgebung über die AHV verweist und damit eine grundsätzlich einheitliche Definitionsbasis geschaffen hat. Daher ist eine Person, die in der AHV als unselbstständig erwerbend betrachtet wird, von Ausnahmen und Sonderfällen abgesehen (Art. 1a und 2 UVV), immer auch Arbeitnehmer im Sinne des UVG (vgl. RUMO-JUNGO/HOLZER, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl. 2012, S. 10).

2.4 Die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht Erwerbstätiger richtet sich unter anderem danach, ob das in einem bestimmten Zeitraum erzielte Erwerbseinkommen als solches aus selbstständiger oder aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist (Art. 5 und 9 AHVG sowie Art. 6 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]). Nach Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbstständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit; als Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gilt nach Art. 9 Abs. 1 AHVG

jedes Einkommen, das nicht Entgelt für in unselbstständiger Stellung geleistete Arbeit darstellt.

2.5 Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Frage, ob im Einzelfall selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt, nicht aufgrund der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Entscheidend sind vielmehr die wirtschaftlichen Gegebenheiten. Die zivilrechtlichen Verhältnisse vermögen dabei allenfalls gewisse Anhaltspunkte für die AHV-rechtliche Qualifikation zu bieten, ohne jedoch ausschlaggebend zu sein. Als unselbstständig erwerbstätig ist im Allgemeinen zu betrachten, wer von einem Arbeitgeber in betriebswirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist und kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt. Aus diesen Grundsätzen allein lassen sich indessen noch keine einheitlichen, schematisch anwendbaren Lösungen ableiten. Die Vielfalt der im wirtschaftlichen Leben anzutreffenden Sachverhalte zwingt dazu, die beitragsrechtliche Stellung einer erwerbstätigen Person jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1 S. 163; SVR 2012 AHV Nr. 6 S. 22 E. 5.2).

2.6 Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass die versicherte Person unabhängig vom Arbeitserfolg Kosten des Betriebs zu tragen hat, wie namentlich Unkosten, Verluste, Inkasso- und Delkredererisiko (BGE 122 V 169 E. 3c S. 172; SVR 2009 AHV Nr. 9 S. 34 E. 4.3; AHI 2003 S. 370 E. 3.3).

2.7 Von unselbstständiger Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die für den Arbeitsvertrag typischen Merkmale vorliegen, d.h. wenn die versicherte Person Dienst auf Zeit zu leisten hat, wirtschaftlich vom "Arbeitgeber" abhängig ist und während der Arbeitszeit auch in dessen Betrieb eingeordnet ist, praktisch also keine andere Erwerbstätigkeit ausüben kann. Indizien dafür sind das Vorliegen eines bestimmten Arbeitsplans, die Not-

wendigkeit, über den Stand der Arbeiten Bericht zu erstatten, sowie das Angewiesensein auf die Infrastruktur am Arbeitsort. Das wirtschaftliche Risiko der versicherten Person erschöpft sich diesfalls in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg oder, bei einer regelmässig ausgeübten Tätigkeit, darin, dass bei Dahinfallen des Erwerbsverhältnisses eine ähnliche Situation eintritt, wie dies beim Stellenverlust eines Arbeitnehmers der Fall ist (BGE 122 V 169 E. 3c S. 172).

3.

3.1 Von der Beschwerdeführerin wird nicht bestritten und aufgrund der Akten ist erstellt, dass D._____ mit seiner Einzelfirma ‚E._____‘ in den Jahren 2014 und 2015 für die Beschwerdeführerin tätig war (vgl. Beschwerde S. 4 sowie Replik S. 3). Die Beschwerdegegnerin erachtete diese Tätigkeit im Rahmen einer Betriebsrevision (AB 166 - 171) als unselbstständige Erwerbstätigkeit und verpflichtete die Beschwerdeführerin in der Folge zur Nachzahlung der entsprechenden Versicherungsprämien (AB 182).

Dagegen wird beschwerdeweise vorgebracht, dass vorliegend nicht ohne weiteres von einer Unterakkordantenstellung auf eine unselbstständige Erwerbstätigkeit geschlossen werden könne. Zwischen der Beschwerdeführerin und D._____ habe kein Abhängigkeitsverhältnis bestanden, sondern der benannte Einzelunternehmer sei arbeitsorganisatorisch unabhängig gewesen und habe das Unternehmerrisiko getragen. Zudem habe die Beschwerdeführerin die zumutbaren Vorkehrungen zur Klärung von dessen sozialversicherungsrechtlichen Status vorgenommen. Die Subsumption von D._____ und dessen Mitarbeitern als Arbeitnehmer der Beschwerdeführerin und die damit zusammenhängende Aufrechnung bei der Lohnsumme sei somit nicht rechtens (vgl. Beschwerde).

3.2 Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass sowohl der Betrieb der Beschwerdeführerin als auch die Einzelfirma ‚E._____‘ im massgeblichen Zeitpunkt im Baugewerbe tätig waren und damit deren Arbeitnehmer bei der Beschwerdegegnerin versichert waren (Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG i.V.m. Art. 73 lit. a UVV). Von der Beschwerdeführerin wird nicht bestritten, dass

die Beschwerdegegnerin die Einzelfirma ‚E._____‘ in der hier interessierenden Zeit nicht als ein ihr unterstellter Betrieb qualifiziert und dieser auch keine Versicherungsprämien in Rechnung gestellt hat.

Gemäss Art. 23.1 des GAV Gerüstbau haben Gerüstbaufirmen, welche Aufträge an Unterakkordanten vergeben, unter anderem zu überprüfen, dass diese bei der Beschwerdegegnerin und der AHV angemeldet sind. So wurde die Beschwerdeführerin vom Instruktionsrichter denn auch explizit darauf hingewiesen, dass die Erfüllung dieser Pflicht darzulegen und zu dokumentieren sei (vgl. prozessleitende Verfügung vom 10. Januar 2017). Deren Ausführungen lässt sich jedoch lediglich entnehmen, dass die Einzelfirma zum fraglichen Zeitpunkt ihre Tätigkeiten erst aufgenommen hatte und die verlangten Unterlagen deshalb noch nicht hätten vorliegen können (vgl. Replik, S. 5 - 6). Weitergehende Belege, dass die Abklärungspflicht insbesondere durch Nachfrage bei der Beschwerdegegnerin hinreichend wahrgenommen wurde, vermochte sie indessen nicht beizubringen.

3.3 Zu prüfen ist somit nachfolgend, ob die Beschwerdegegnerin die Mitarbeiter der Einzelfirma ‚E._____‘ zu Recht als unselbstständig Erwerbende bzw. Unterakkordanten und damit als über den Betrieb der Beschwerdeführerin versicherte Arbeitnehmer qualifiziert hat.

3.3.1 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung üben Akkordanten in der Regel eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aus (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht {BGer}] vom 22. Februar 2005, U 335/04, E. 2.2.1). Von einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ist auszugehen, wenn die versicherte Person kein eigenes wirtschaftliches Risiko trägt, was unter anderem dann der Fall ist, wenn eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom "Arbeitgeber" besteht und die betroffene Person im Rahmen der auszuführenden Arbeiten auch auf dessen Infrastruktur angewiesen ist (vgl. E. 2.6 hiervor).

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringen lässt, D._____ habe mit seiner Einzelfirma ein unternehmerisches Risiko getragen und sei somit als selbstständig Erwerbstätiger einzustufen (vgl. Beschwerde S. 6), vermag dies nicht zu überzeugen. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht in der Regel darin, dass eine versicherte Person unabhängig vom Arbeitserfolg

sämtliche Kosten des Betriebs zu tragen hat (vgl. E. 2.5 hiervor), was auf den vorliegenden Sachverhalt gerade nicht zutrifft. Den monatlichen Leistungsabrechnungen zufolge fakturierte die Einzelfirma ‚E. _____‘ der Beschwerdeführerin einzig ‚Arbeiten‘ (AB 172), woraus zu schliessen ist, dass D. _____ und die von ihm beigezogenen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin in Selbstausleihe einzig ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten (vgl. auch AB 171 S. 1). Die von D. _____ beigezogenen Mitarbeiter standen zudem in einem Arbeitsverhältnis auf Abruf (AB 220 S. 23 - 26), womit D. _____ das unternehmerische Risiko von Lohnzahlungen bei Beschäftigungsausfällen voll und ganz auf seine Angestellten abwälzte. Nach den Feststellungen hiervor hatte die Einzelfirma ‚E. _____‘ für die Ausführung der Gerüstbauaufträge nicht eigenes Gerüstmaterial einzusetzen und für die Dauer der Bauarbeiten zur Verfügung zu stellen. Insofern hatte diese Einzelfirma für die Auftragserledigung auch nicht beträchtliche Investitionen mit entsprechender Kapitalbindung (insbesondere während der Stehphase des Gerüsts) zu leisten. Das wirtschaftliche Risiko von D. _____ erschöpfte sich somit einzig darin, dass er bei Auftragslosigkeit einen Ertragsausfall hinzunehmen hatte. Soweit es sich dabei um den Ausfall der Entschädigung seiner eigenen Arbeitskraft handelte, stand er nicht anders da, wie die von ihm auf Abruf beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. E. 2.6 hiervor).

3.3.2 Die Beschwerdeführerin lässt unter Verweis auf den Handelsregistereintrag weiter ausführen, die Einzelfirma sei unter eigenem Namen aufgetreten und sei nicht exklusiv für sie, sondern auch für andere Auftraggeber tätig gewesen, was ebenfalls gegen die Qualifikation als unselbstständige Erwerbstätigkeit spreche (vgl. Beschwerde S. 5 und 7). Diesbezüglich ist sie darauf hinzuweisen, dass die Eintragung einer Einzelfirma im Handelsregister die vorliegend interessierende sozialversicherungsrechtliche Qualifikation nicht zu präjudizieren vermag (Entscheid des BGer vom 18. Juni 2013, 8C_97/2013, E. 3.2) und ein solcher Eintrag lediglich als Hilfsmerkmal mitbestimmend sein kann (vgl. dazu Wegleitung über den massgebenden Lohn [WML] in der AHV, IV und EO, Rz. 4046 ff.).

Des Weiteren steht aufgrund der Akten auch fest, dass die Einzelfirma ‚E. _____‘ ihre Arbeiten der Beschwerdeführerin und nicht der jeweiligen

Bauherrschaft fakturiert hat, sie mithin die Gerüstaufträge weder selber akquiriert noch für Dritte und Behörden (Bauherrschaft, Haftpflichtversicherung, Gerüstpolizei etc.) in klar erkennbarer Weise in eigenem Namen ausgeführt hat und in diesem Sinne als selbstständiges Wirtschaftssubjekt aufgetreten ist.

Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin auch aus der Behauptung, die Einzelfirma ‚E. _____‘ sei auch noch für andere Auftraggeber tätig gewesen, nichts zu Gunsten der Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit abzuleiten. Abgesehen davon, dass diese Behauptung im vorliegenden Verfahren unbelegt blieb, ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es vorliegend einzig zu beurteilen gilt, in welcher Art und Weise D. _____ in ihrem Betrieb tätig war und es durchaus sein kann, dass dieser auch noch in einem anderen Gerüstbaubetrieb auf ähnliche Weise in unselbstständiger Stellung arbeitete oder, sofern die Einzelfirma überhaupt über das hierzu erforderliche Gerüstmaterial verfügte und auch die weiteren Merkmale erfüllt waren, als im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG eigenständiger Betrieb am Wirtschaftsleben teilnahm und im eigenen Namen Aufträge akquirierte und ausführte.

3.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerdegegnerin die von D. _____ bzw. seiner Einzelfirma im Betrieb der Beschwerdeführerin geleisteten Arbeiten zu Recht als unselbstständige Erwerbstätigkeit einstufte. Der Einspracheentscheid vom 21. September 2016 (AB 215) betreffend die Rechnung nach Revision Nr. 5500762 vom 19. Januar 2016 (AB 182) erweist sich somit als rechters und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

4.

4.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht weder für die unterliegende Beschwerdeführerin (Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG) noch für die obsiegende Beschwerdegegnerin (Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2

Abs. 1 lit. c VRPG sowie BGE 126 V 143 E. 4a S. 150) Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Advokat Dr. B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Rechtsanwalt C. _____ z.H. der Beschwerdegegnerin
 - D. _____ (mit Dokumenten gemäss Verfügung vom 12.9.2017)
 - Bundesamt für Gesundheit

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.