

200 18 838 UV
FUR/SCM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 14. Mai 2019

Verwaltungsrichterin Fuhrer, Kammerpräsidentin
Verwaltungsrichter Jakob, Verwaltungsrichter Schwegler
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
Beschwerdeführer

gegen

Suva
Rechtsabteilung, Postfach 4358, 6002 Luzern
Beschwerdegegnerin

B. _____ **AG**
Beigeladene

betreffend Einspracheentscheid vom 13. November 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1966 geborene A. _____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist im Rahmen der selbstständigen Erwerbstätigkeit in seiner nicht im Handelsregister figurierenden Einzelunternehmung (vgl. <www....ch>) bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva bzw. Beschwerdegegnerin) langjährig freiwillig gegen wirtschaftliche Unfallfolgen versichert (vgl. Akten der Suva, Antwortbeilagen [AB] 2, 7, 9, 12-25). Nach Durchführung einer Lohnlistenrevision bei der B. _____ AG (Beigeladene) gelangte die Suva am 17. August 2018 (AB 28) zum Schluss, dass beim Versicherten ein Doppelstatus vorliege. Für die Tätigkeiten im Bereich ... gelte er seit Jahren als selbstständig erwerbend, hingegen gelte er ab dem 1. September 2018 unter anderem dann als unselbstständig erwerbend, wenn er entsprechend einem Arbeitnehmer an Arbeiten eines Betriebs wie der B. _____ AG teilnehme. Auf Intervention des Versicherten hin (vgl. AB 29-35) bestätigte die Suva mit Feststellungsverfügung vom 27. August 2018 (AB 36), dass der Versicherte für die Tätigkeiten bei der B. _____ AG ab dem 1. September 2018 als unselbstständig erwerbend gelte. Daran hielt sie auf Einsprache des Versicherten hin (AB 37) mit Entscheid vom 13. November 2018 (AB 42) fest.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte am 14. November 2018 Beschwerde. Sinngemäss beantragt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie dass er hinsichtlich der Tätigkeit für die B. _____ AG als selbstständig erwerbend qualifiziert werde.

Mit Beschwerdeantwort vom 1. Februar 2019 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit prozessleitender Verfügung vom 5. April 2019 wurde die B. _____ AG zum Verfahren beigeladen und es wurden ihr Kopien der Beschwerde

und Beschwerdeantwort zur Kenntnisnahme zugestellt. Von der hierbei erteilten Möglichkeit zur Einreichung einer Stellungnahme machte sie mit Eingabe vom 24. April 2019 Gebrauch.

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. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er 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 13. November 2018 (AB 42). Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner für die B._____ AG ausgeübten Tätigkeit als selbstständig oder als unselbstständig Erwerbender zu qualifizieren ist.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 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]).

Die Arbeitnehmereigenschaft ist in Art. 10 ATSG geregelt. Eine Person, die in der AHV als unselbstständig erwerbend betrachtet wird, ist von Ausnahmen und Sonderfällen abgesehen (Art. 1a und 2 UVV), immer auch Arbeitnehmer im Sinne des UVG (RUMO-JUNGO/HOLZER, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 4. Aufl. 2012, S. 10).

2.2 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 beur-

teilen. Weil dabei vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 144 V 111 E. 4.2 S. 112).

2.3 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).

2.4 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 Notwendigkeit, 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).

2.5 Bei Versicherten, die mehrere Tätigkeiten gleichzeitig ausüben, ist jedes Erwerbseinkommen gesondert auf seinen beitragsrechtlichen Charakter zu überprüfen, dies sogar dann, wenn die verschiedenen Erwerbstätigkeiten in ein und derselben Firma ausgeübt werden (BGE 144 V 111 E. 6.1 S. 114, 122 V 169 E. 3b S. 172). Die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits einer Ausgleichskasse als selbstständig erwerbende angeschlossen ist, hat daher für die Qualifikation eines Entgelts AHV-rechtlich keine Bedeutung. Ebenso wenig vermag umgekehrt die Tatsache, dass eine beitragspflichtige Person bereits mit einer Ausgleichskasse als unselbstständige abrechnet, die beitragsrechtliche Qualifikation des

Einkommens aus einer weiteren Tätigkeit zu präjudizieren (BGE 123 V 161 E. 4a S. 167).

2.6 Verwaltungsweisungen richten sich an die Durchführungsstellen und sind für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Dieses soll sie bei seiner Entscheidung aber berücksichtigen, sofern sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (BGE 144 V 195 E. 4.2 S. 198). Das Gericht weicht jedoch insoweit von Weisungen ab, als sie nicht gesetzmässig sind bzw. in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bundesrechts nicht im Einklang stehen (BGE 132 V 121 E. 4.4 S. 125).

2.7 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind. Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhaltes genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221, 144 V 427 E. 3.2 S. 429).

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer betreffend die für die B._____ AG geleistete Arbeit massgeblich mit dem Hinweis darauf, dass er kein Unternehmerrisiko trage sowie wirtschaftlich und arbeitsorganisatorisch von der B._____ AG abhängig sei, per 1. September 2018 als unselbstständig erwerbend eingestuft (AB 42/5, vgl. auch Beschwerdeantwort).

Mit Bezug auf die Frage der statusmässigen Einordnung des Beschwerdeführers ergibt sich Folgendes:

3.2 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowie gemäss der vom Bundesamt für Sozialversicherungen BSV herausgegebenen Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML, Stand 1. Januar 2018; vgl. hierzu E. 2.6 hiavor) üben Akkordanten in der Regel eine unselbstständige Erwerbstätigkeit aus (vgl. BGE 101 V 87 E. 2 S. 89, Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] vom 22. Februar 2005, U 335/04, E. 2.2.1, sowie Rz. 4045 WML). Grundsätzlich ist in unselbstständiger Stellung erwerbstätig, wer kein spezifisches Unternehmerrisiko trägt und von einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber in wirtschaftlicher bzw. arbeitsorganisatorischer Hinsicht abhängig ist (Rz. 1013 WML).

Merkmale für das Bestehen eines Unternehmerrisikos sind namentlich:

- das Tätigen erheblicher Investitionen,
- die Verlusttragung,
- das Tragen des Inkasso- und Delkredererisikos,
- die Unkostentragung,
- das Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung,
- das Beschaffen von Aufträgen,
- die Beschäftigung von Personal,
- eigene Geschäftsräumlichkeiten (Rz. 1014 WML).

Das wirtschaftliche bzw. arbeitsorganisatorische Abhängigkeitsverhältnis unselbstständig Erwerbender kommt namentlich zum Ausdruck beim Vorhandensein:

- eines Weisungsrechtes,
- eines Unterordnungsverhältnisses,
- der Pflicht zur persönlichen Aufgabenerfüllung,
- eines Konkurrenzverbots,
- einer Präsenzpflcht (Rz. 1015 WML).

3.3 Der zwischen dem Beschwerdeführer sowie der B._____ AG abgeschlossene „Vertrag Aushilfe ...“ vom 8. Juli 2015 (Vertrag; AB 34/6-8) bezweckt die Regelung der Leistungserbringung durch den Beschwerde-

führer als Aushilfe in der Hauptaufgabe des Beschwerdeführers ist die Kontrolle von ..., wobei Arbeitsort am Sitz der B._____ AG (vgl. auch www.zefix.ch) ist. Die Arbeitszeit wird vor Ort mittels Badge erfasst und der Einsatz erfolgt nach gegenseitiger Absprache zwischen den Parteien, wobei ca. ein halber Tag pro Woche vorgesehen ist. Der Vertrag trat per 1. August 2015 für unbefristete Dauer in Kraft, wobei eine Kündigung unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten auf das Ende eines Monats vorgesehen ist.

Zunächst ist nicht zu beanstanden und grundsätzlich auch seitens des Beschwerdeführers unbestritten, dass er eine persönliche Erfüllungspflicht hat, er in den Geschäftsräumlichkeiten der B._____ AG tätig ist, auf deren Infrastruktur angewiesen ist und insoweit keine eigene Betriebsorganisation besteht (AB 42/5). Daran ändert auch die anderslautende Darstellung der Beigeladenen in ihrer Eingabe vom 24. April 2019 nichts. Ziff. 2 des Vertrages (AB 34/7) besagt denn auch ausdrücklich, dass die Aushilfe durch den Beschwerdeführer zu leisten ist. Dass die zur Vertragserfüllung benötigte Software aus Lizenzgründen einzig auf den Computern der B._____ AG installiert ist und dadurch eine Leistungserbringung in deren Räumlichkeiten nach sich zieht (vgl. AB 34/3-4, 42/5), spricht gerade für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit. Daran vermag der Hinweis der B._____ AG, wonach die Arbeitserledigung aus praktischen und insbesondere aus Effizienzgründen in ihrem Haus erfolge und eine andere Praxis administrativ aufwändiger und nicht im Sinne ihrer Kunden wäre (Beschwerdebeilage [BB] 2/2), nichts zu ändern. Denn für die vorliegende Beurteilung sind – auch im Sinne der Gleichbehandlung aller Versicherten – aus rechtlicher Sicht einzig die wirtschaftlichen Gegebenheiten massgebend (vgl. E. 2.2 hiervor). Daraus resultiert unbestreitbar eine Präsenzpflicht des Beschwerdeführers. Die von der B._____ AG nunmehr mit Stellungnahme vom 24. April 2019 gemachten Angaben, wonach die Verwendung des ‚Microsoft-Access-basierten Tools‘ für das Verrichten der Tätigkeit nicht zwingend notwendig sei und die Arbeiten grundsätzlich auch in den Räumlichkeiten des Beschwerdeführers erledigt werden könnten, überzeugt nicht. Einerseits wurden die Aussagen hypothetisch gemacht und scheinen sie von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Art beeinflusst (vgl. hierzu BGE 143 V 168 E. 5.2.2 S. 174, 121 V 45

E. 2a S. 47). Andererseits hat die Beigeladene ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aus Qualitätsgründen die entsprechenden Arbeiten bei ihr zwingend mit dem genannten Tool erledigt werden müssen. Soweit auch die Zeiterfassung mittels Badgesystem (AB 34/7 Ziff. 2) angeblich aus rein praktischen Gründen gewählt wurde (AB 34/3-4), lässt dies die Annahme des Bestehens eines Unterordnungsverhältnisses ebenso wenig als unzutreffend erscheinen. Obwohl der Vertrag keine fixen Einsatzzeiten enthält, so ist doch ein Einsatz von ca. einem halben Tag pro Woche vorgesehen, welcher nach gegenseitiger Absprache erfolgt. Die zu leistende Arbeitszeit hängt denn auch direkt mit den der B. _____ AG von dritter Seite erteilten Aufträgen zusammen (BB 2/2). Insofern kann die Zeit nicht frei eingeteilt, sondern muss mit der B. _____ AG abgesprochen werden, was ein weiteres Merkmal für das Bestehen einer arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit darstellt. Im Weiteren ist aus den Akten nicht ersichtlich und wird denn auch nicht vorgebracht, dass der Beschwerdeführer zur Erfüllung der Arbeit erhebliche Investitionen hätte tätigen müssen. Im Gegenteil greift er wie bereits dargelegt und von der Beigeladenen im Schreiben vom 24. April 2019 bestätigt weitgehend auf die Infrastruktur der B. _____ AG zurück. Der Beschwerdeführer beschäftigt offensichtlich auch kein eigenes Personal. Kunden der B. _____ AG sind ... in der Region ... (vgl. BB 2/2), womit sich der Beschwerdeführer nicht um die Auftragsbeschaffung kümmern muss. Seine Einsätze schwanken nach ... bzw. nach Anzahl der Aufträge (BB 2/2). Zu Recht hat die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass auch Tätigkeiten auf Abruf den Status der unselbstständig Erwerbenden erfüllen (vgl. Beschwerdeantwort S. 5 Ziff. 7.3). Der Beschwerdeführer tritt überdies weder in eigenem Namen noch auf eigene Rechnung gegenüber den Auftraggebern der B. _____ AG auf, noch trägt er ein Inkasso- und Delkredererisiko. Dass im Vertrag festgehalten wurde, die Einzelunternehmung des Beschwerdeführers rechne die Beiträge für die Sozialversicherungen selber ab, vermag die rechtliche Qualifikation des Beitragsstatus nicht zu präjudizieren. Schliesslich spricht auch die mit einer Frist von zwei Monaten vereinbarte Kündigungsmöglichkeit (AB 37/7 Ziff. 5.1) für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit (vgl. auch Art. 335 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]). Insgesamt erschöpft sich das wirtschaftliche Risiko des Beschwerdeführers in der (alleinigen) Abhängigkeit vom persönlichen Arbeitserfolg, womit eine

wirtschaftliche Sachlage vorliegt, die ein typisches Merkmal einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit darstellt (vgl. E. 2.4 hiervor sowie Rz. 1018 WML).

3.4 Nach dem Dargelegten enthält das Vertragsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der B._____ AG aufgrund der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit des Beschwerdeführers sowie seinem fehlenden Unternehmerrisiko vorwiegend Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit. Damit ist der Einspracheentscheid vom 13. November 2018 (AB 42) nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde 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 kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteientschädigung zugesprochen.

3. Zu eröffnen (R):

- A. _____ (samt Eingabe der Beigeladenen vom 24. April 2019)
- Suva (samt Eingabe der Beigeladenen vom 24. April 2019)
- B. _____ AG
- Bundesamt für Gesundheit

Die Kammerpräsidentin:

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.