

200 19 638 UV
FUR/SCM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 21. Oktober 2019

Verwaltungsrichterin Fuhrer
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____ GmbH
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführerin

gegen

Suva
Rechtsabteilung, Postfach 4358, 6002 Luzern
Beschwerdegegnerin

in Sachen
C. _____

betreffend Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019



Sachverhalt:

A.

Das Personal der A. _____ GmbH ist als zu einem Betrieb, der temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellt und somit im Personalverleih tätig ist gehörend, obligatorisch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva bzw. Beschwerdegegnerin) unfallversichert (vgl. Akten der Suva [act. II und IIA] act. II 4-5, 7, 11-13, 16-26, 32-38). Im Rahmen einer Lohnlistenrevision betreffend die Periode März 2015 bis Dezember 2017 (act. II 39/1, 50-54) qualifizierte die Suva C. _____ als unselbstständig erwerbend und rechnete eine nicht in den jeweiligen Lohndeklarationen enthaltene Lohnsumme von Fr. 148'200.-- für das Jahr 2017 auf (vgl. act. II 50/1, 53/1). Mit Rechnung nach Revision vom 25. Juli 2018 (act. II 63) forderte sie von der A. _____ GmbH eine Entschädigung für C. _____ bzw. Prämien in Höhe von Fr. 11'433.65 nach (siehe auch die weitere Rechnung von Fr. 2'129.20 vom gleichen Tag [act. II 64]). Die dagegen von der A. _____ GmbH erhobene Einsprache (act. II 67) wies die Suva – nachdem sie mit Verfügung vom 8. August 2018 (act. II 69) auch C. _____ Gelegenheit zur Einsprache gegeben hatte – mit Entscheid vom 9. Juli 2019 (act. II 84) ab.

B.

Hiergegen erhob die A. _____ GmbH (Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 27. August 2019 Beschwerde. Sie lässt das Folgende beantragen:

- Der angefochtene Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 sei aufzuheben und es seien die Prämienforderungen zurückzunehmen. Zudem sei festzustellen, dass Herr C. _____ für das Jahr 2017 und seine Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin als selbstständig tätig zu qualifizieren sei.
- Eventualiter sei der Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 aufzuheben und es sei über den Status von Herrn C. _____ sowie die Prämienrechnungen neu zu befinden.

Mit Eingabe vom 27. September 2019 teilte die Beschwerdegegnerin mit, dass sie mangels neuer Gesichtspunkte auf die Einreichung einer umfassenden Beschwerdeantwort verzichte und die Abweisung der Beschwerde beantrage.

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 9. Juli 2019 (act. II 84). Streitig und zu prüfen ist, ob C._____ im Rahmen seiner für die Beschwerdeführerin im Jahr 2017 ausgeübten Tätigkeiten als selbstständig oder als unselbstständig Erwerbender zu qualifizieren ist.

1.3 Umstritten ist die Nachzahlung von Versicherungsprämien im Zusammenhang mit von C._____ ausgeübten Tätigkeiten für das Jahr 2017 in der Höhe von Fr. 11'433.65 (act. II 63). 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]).

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 beurteilen. 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).

Selbstständige Erwerbstätigkeit liegt im Regelfall vor, wenn die beitragspflichtige Person durch Einsatz von Arbeit und Kapital in frei bestimmter Selbstorganisation und nach aussen sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt mit dem Ziel, Dienstleistungen zu erbringen oder Produkte zu schaffen, deren Inanspruchnahme oder Erwerb durch finanzielle oder geldwerte Gegenleistungen abgegolten werden (BGE 143 V 177 E. 3.3 S. 183).

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 selbständigerwerbende 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).

3.

3.1 Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt die Beschwerdeführerin den Personalverleih im ...bereich (<www.zefix.ch>). Sie ist denn auch im Verzeichnis der bewilligten privaten Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetriebe als Personalverleih-Betrieb aufgeführt (<www.seco.admin.ch>, Rubrik: Arbeit > Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen > Private Arbeitsvermittlung und Personalverleih; vgl. zur Bewilligungspflicht für den

Personalverleih: Art. 12 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [Arbeitsvermittlungsgesetz, AVG; SR 823.11]). Ebenso ist der Homepage des Unternehmens zu entnehmen, dass sie „Personalverleih für den ...“ anbietet und sich für Vermietungen von ... wie auch ... empfiehlt (<www.....ch>). In der Telefonnotiz vom 28. Februar 2017 (act. II 28) gab D._____, Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, zudem gegenüber der Beschwerdegegnerin an, die zuvor erstellte Betriebsbeschreibung mit 100 % Personalverleih (vgl. act. II 20/3) sei korrekt (act. II 28).

3.2 Mit „Leih-Arbeitsvertrag auf Freelancer-Basis“ vom 15. Januar bzw. 15. Februar 2017 (Vertrag; act. II 55) vereinbarten die Beschwerdeführerin (im Vertrag als Arbeitgeberin bezeichnet) und C._____ (im Vertrag als Arbeitnehmer bezeichnet) den Verleih von C._____ an einen Drittbetrieb zum „Einsatz als ...“ (Ziff. 1.1), dies bei einem „Beginn des Arbeitsverhältnisses“ am 1. Februar 2017 (Ziff. 1.3). Als Art der zu leistenden Arbeit wurde präzisierend „... und zumutbare Mithilfe (max. 50 % Arbeitszeit) bei sonstigen Aufgaben“ (Ziff. 3.1) sowie eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 41 Stunden vereinbart (Ziff. 3.3). Im Rahmen der im März 2018 durchgeführten Lohnlistenrevision führte D._____ mit E-Mail vom 13. Juni 2018 zur Nachfrage der Beschwerdegegnerin aus, bei den Arbeiten der Einzelunternehmung ... C._____ (vgl. <www.zefix.ch>) habe es sich, wie in den Rechnungen bereits ausgeführt, um „... Arbeit“ gehandelt (vgl. act. II 46, 47/1).

3.3 Mit Blick auf die vorliegenden Betriebs- und Vertragsverhältnisse (E. 3.1 f. hiervor) ist festzuhalten, dass C._____ die Aufträge bzw. Arbeit nicht selbst beschaffen musste, vielmehr erhielt er diese von der Beschwerdeführerin zugeteilt und war vertragsgemäss denn auch verpflichtet, einen zugewiesenen Einsatz anzunehmen (Vertrag, Ziff. 3.2 [act. II 55/3]). Aus dem Vertrag ergibt sich überdies zumindest implizit, dass er eine persönliche Erfüllungspflicht hatte (vgl. Vertrag, Ziff. 1.1 [act. II 55/1]) bzw. für die Ausübung der Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin offensichtlich kein eigenes Personal beschäftigte. Da die Tätigkeit am Ort des jeweiligen Einsatzbetriebes oder in der Betriebsstätte der Beschwerdeführerin zu verrichten war (Vertrag, Ziff. 3.2 [act. II 55/3]), waren diesbezüglich auch keine

eigenen Geschäftsräumlichkeiten notwendig und der Beschwerdeführer nicht gehalten, erhebliche Investitionen zu tätigen. Zudem nahm C._____ gegen aussen hin – einzig bezogen auf die für die Beschwerdeführerin erledigten Tätigkeiten – nicht sichtbar am wirtschaftlichen Verkehr teil. Vielmehr bestand ein Weisungsrecht seitens der Beschwerdeführerin sowie ein Unterordnungsverhältnis dieser gegenüber (vgl. zum Ganzen E. 2.3 f. hiervor sowie zu den Begriffen „Unternehmerrisiko“ und „Abhängigkeitsverhältnis“ die vom Bundesamt für Sozialversicherungen BSV herausgegebene Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML, Stand 1. Januar 2017; vgl. hierzu E. 2.6 hiervor], Rz. 1014 f.). Bei diesen Gegebenheiten überwiegen vorliegend die Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit von C._____. Daran ändern die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente nichts:

Soweit sie ausführt, C._____ sei bei der Beschwerdeführerin nicht als ... tätig gewesen (Beschwerde S. 6), ist nebst dem Vertrag (Ziff. 1.1 und 3.1 [act. II 55/1, 55/3]) auf die vom Einzelunternehmen von C._____ ausgestellten Rechnungen (act. II 46) sowie auf die von D._____ gemachte Angabe vom 13. Juni 2018 zu verweisen, wonach ...arbeiten ausgeführt worden seien (act. II 47/1). Hierbei ist zu beachten, dass die sogenannten spontanen "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 143 V 168 E. 5.2.2 S. 174, 121 V 45 E. 2a S. 47). Weiter ist für die beitragsrechtliche Qualifikation nicht von Belang, dass die geleistete Arbeit von der Beschwerdeführerin effektiv als Projektaufwand und nicht als Lohnaufwand verbucht wurde (vgl. act. II 41, Beschreibung „...“, sowie Beschwerde S. 5), sind doch nicht die formellen Abrechnungen, sondern die effektiven wirtschaftlichen Gegebenheiten massgebend. Zudem sprechen die fluktuierenden Entschädigungen – entgegen der Argumentation in der Beschwerde (S. 5-6) – nicht gegen eine unselbstständige Erwerbstätigkeit, da schwankende Einsätze beispielsweise auch bei Arbeiten auf Abruf durchaus verbreitet sind. Dass C._____ von der Ausgleichskasse ... seit dem 1. Februar 2017 als selbstständig erwerbend qualifiziert wurde (vgl. act. IIA 15, Beschwerde S. 6), ist im vorliegenden Kontext nicht ausschlaggebend (vgl. E. 2.5 hier-

vor sowie WML, Rz. 1026) bzw. insofern ohnehin nicht von Relevanz, als dass die Beschwerdegegnerin die entsprechende Verfügung vom 20. Juli 2018 im angefochtenen Entscheid als zweifellos unrichtig bezeichnete und eine Wiedererwägung in Aussicht stellte (act. II 84/5). Schliesslich vermag die Beschwerdeführerin auch aus dem Vorbringen, C._____ sei nicht ausschliesslich für sie, sondern auch für andere Auftraggeber tätig gewesen (Beschwerde S. 6), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten (vgl. WML, Rz. 1027). Vorliegend bildet einzig die Beurteilung der Verhältnisse zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ Streitgegenstand (vgl. auch E. 2.5 hiervor).

3.4 Nach dem Dargelegten enthält das Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und C._____ betreffend das Jahr 2017 aufgrund der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit von C._____ sowie seinem fehlenden Unternehmerrisiko vorwiegend Merkmale einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit. Damit ist der Einspracheentscheid vom 9. Juli 2019 (act. II 84) 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 die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch wird eine Parteienschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Suva
 - C. _____
 - Bundesamt für Gesundheit

Die Einzelrichterin:

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.