



## Urteil vom 26. Oktober 2022

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiberin Marion Sutter.

---

Parteien

**Ersatzkasse UVG**, Postfach, 8010 Zürich,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Suva**, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Luzern,  
vertreten durch SUVA, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1,  
Postfach 4358, 6002 Luzern,  
Beschwerdegegnerin,

**Bundesamt für Gesundheit**,  
Schwarzenburgstrasse 157, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Unfallversicherung, Leistungsstreitigkeit zwischen  
Versicherungsträger nach Art. 78a UVG  
(Verfügung des BAG vom 24. September 2020).

**Sachverhalt:****A.**

Der am (...) 1984 geborene A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Versicherter) war seit dem 31. Oktober 2011 als (...) bei der B. \_\_\_\_\_ AG angestellt (zuletzt in einem Pensum von 60 %). Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war er obligatorisch bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gegen Berufs- und Nichtberufsunfälle versichert (vgl. Akten der Suva, Aktennummer [im Folgenden: Suva-act.] 1). Am (...) 2015 gründete er zusammen mit zwei weiteren Personen die C. \_\_\_\_\_ GmbH, E. \_\_\_\_\_, welche gemäss Handelsregistereintrag den Betrieb einer (...) bezweckt (vgl. Vorakten des Bundesamts für Gesundheit [im Folgenden: BAG oder auch Vorinstanz], Aktennummer [im Folgenden: BAG-act.] 7, Beilage 19).

**B.**

**B.a** Am 19. Juli 2017 zog sich der Versicherte während seinen Ferien auf der Insel (...), D. \_\_\_\_\_, bei einem Klippensprung eine inkomplette Berstungsfraktur von Brustwirbelkörper 3 sowie eine Bodenplattenimpressionsfraktur von Brustwirbelkörper 9 zu (vgl. Suva-act. 6 und 34 ff.). Für die Kosten der Behandlung der Unfallfolgen kam vorerst die Suva auf (vgl. Suva-act. 13).

**B.b** Mit Schreiben vom 30. November 2017 teilte die Suva dem Versicherten mit, sie habe erfahren, dass er einen zweiten Arbeitgeber, die C. \_\_\_\_\_ GmbH, habe, und forderte ihn auf, den Unfall via diesen Arbeitgeber dem zuständigen UVG-Versicherer bzw. der Ersatzkasse zu melden. Da keine UVG-Versicherung bestehe, werde die Ersatzkasse die weiteren Abklärungen vornehmen (BAG-act. 1, Beilage 2). Daraufhin schrieb die Ersatzkasse UVG am 14. August 2018 der Suva bezugnehmend auf deren Schreiben vom 30. November 2017, sie habe den Versicherten bei sich erfasst und der C. \_\_\_\_\_ GmbH die Unterlagen zur Abklärung ihrer Zuständigkeit zukommen lassen. Die Abklärungen hätten ergeben, dass der Versicherte bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH lediglich als Verwaltungsrat angestellt sei. Er habe zu keinem Zeitpunkt im Betrieb mitgearbeitet oder einen Lohn bezogen. Damit sei der Versicherte für diese Tätigkeit nicht obligatorisch versichert und die Ersatzkasse UVG für den Unfall des Versicherten nicht zuständig (BAG-act. 1, Beilage 3). Mit Schreiben vom 10. September 2018 antwortete die Suva der Ersatzkasse UVG, anlässlich der Suva-Befragung vom 6. September 2017 habe der Versicherte mitgeteilt, dass er vor dem Unfall im Ladenlokal des Betriebes (gemeint: der C. \_\_\_\_\_

GmbH) gearbeitet habe. Der Betrieb unterhalte seit März 2016 ein Ladenlokal mit einem Lager, wofür die nötigen Betriebsbewilligungen hatten eingeholt werden müssen. Der Versicherte habe denn auch sein Arbeitspensum bei der B. \_\_\_\_\_ AG auf 60 % reduziert. Damit sei belegt, dass dieser vor dem Unfall bereits im Betrieb operativ tätig gewesen sei. Im Wissen des eingetretenen Unfalls sei die Schweizerische G. \_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft AG (im Folgenden: G. \_\_\_\_\_ Versicherung) nicht bereit gewesen, den Vertrag für die obligatorische Unfallversicherung rückwirkend abzuschliessen (dieses Schreiben ist in den Vorakten [ohne eigene Aktennummer] abgelegt nach BAG-act. 1, Beilage 3). Am 21. Dezember 2018 erklärte die Ersatzkasse UVG gegenüber der Suva, der Versicherte habe auf ihre Rückfrage hin den von der Suva geschilderten Sachverhalt bestätigt. Auch habe er ergänzt, dass er im Oktober 2017 aus der Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH ausgetreten sei. Während der Tätigkeit des Versicherten in der C. \_\_\_\_\_ GmbH vom 12. März 2015 bis zum 31. Oktober 2017 sei weder ein Lohn vereinbart noch ausbezahlt worden. Somit habe es sich bei dieser Tätigkeit mangels eines massgebenden Lohnes nicht um eine unselbständige Tätigkeit gehandelt. Ein Ausnahmetatbestand liege ebenfalls nicht vor, weshalb kein Versicherungsschutz bei der Ersatzkasse UVG bestehe (BAG-act. 1, Beilage 4). Mit Schreiben vom 4. März 2019 entgegnete die Suva der Ersatzkasse UVG, der Versicherte sei gemäss Handelsregistereintrag bei der Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH als Gesellschafter registriert gewesen. Gesellschafter würden der Gesellschaft ihre Arbeitskraft und ihre Berufserfahrung zur Verfügung stellen und kein Unternehmerrisiko tragen, weshalb sie als Arbeitnehmer gälten. Es möge zutreffen, dass für die geleistete Arbeit bis vor dem Unfall kein Lohn abgerechnet worden sei. Dieser Umstand sei jedoch nicht alleine entscheidend. Vielmehr sei in diesen Fällen für Gesellschafter nach Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV (SR 832.202) mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen. Dieser Mindestlohn sei sowohl für die Prämien- als auch die Leistungsbemessung massgebend. Der Versicherte hätte über die Firma C. \_\_\_\_\_ GmbH obligatorisch gegen Unfall versichert werden müssen (BAG-act. 1, Beilage 5). Diesen Ausführungen hielt die Ersatzkasse UVG mit ihrem an die Suva gerichteten Schreiben vom 6. Mai 2019 entgegen, der Versicherungsschutz müsse im Grundsatz gegeben sein, bevor mit dem massgebenden Lohn die Leistungsberechnung geprüft werde. So gelange die von der Suva genannte Bestimmung erst zur Anwendung, wenn es sich um einen obligatorisch zu versichernden Arbeitnehmer nach Art. 1a Abs. 1 UVG (SR 832.20) handle, was vorliegend jedoch nicht der Fall sei (BAG-act. 1, Beilage 6).

**B.c** Am 7. Juni 2019 (Eingang: 12. Juni 2019) reichte die Suva beim BAG ein Gesuch um Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG ein mit den Anträgen, es sei die Ersatzkasse UVG für den Unfall des Versicherten vom 19. Juli 2017 als leistungspflichtig zu erklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Ersatzkasse UVG. Zur Begründung machte sie im Wesentlichen geltend, der Versicherte sei im Zeitpunkt des Unfalls als Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH operativ tätig gewesen. Obwohl er keinen Lohn bezogen habe, sei aufgrund seines Tätigseins im Verkaufsladen der C.\_\_\_\_\_ GmbH von einer unselbständigen, auf Erwerb ausgerichteten Arbeit auszugehen. Die Gesellschafter hätten sich später denn auch Löhne ausgerichtet. Zudem seien die Voraussetzungen zum Betrieb des Ladens erfüllt gewesen. So seien sämtliche erforderlichen Bewilligungen und Anmeldungen zur Geschäftsführung eingeholt worden. Der Versicherte sei damit mitarbeitender Gesellschafter gewesen. Ein solcher stelle der Gesellschaft seine Arbeitskraft und Berufserfahrung zur Verfügung und gelte als Unselbständigerwerbender, dessen Arbeit grundsätzlich nur gegen Lohn geleistet werde. Dasselbe ergebe sich auch aus Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV, wonach einem mitarbeitenden Gesellschafter beim versicherten Jahresverdienst mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn angerechnet werde. Damit habe die Ersatzkasse UVG gemäss Art. 73 UVG die Leistungen zu erbringen, da die C.\_\_\_\_\_ GmbH den Versicherten im Zeitpunkt des Unfalls nicht unfallversichert habe, obwohl er obligatorisch zu versichern gewesen wäre (BAG-act. 1).

**B.d** Mit Stellungnahme (Gesuchsantwort) vom 9. September 2019 beantragte die Ersatzkasse UVG, das Gesuch um Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Suva. Zusammenfassend hielt sie fest, die Aussagen der Suva, wonach die Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH seit März 2016 ohne Lohn operativ tätig seien, in E.\_\_\_\_\_ einen kleinen Laden betrieben und der Versicherte deswegen sein 80 %-Pensum bei der B.\_\_\_\_\_ AG auf 60 % reduziert habe, seien nicht belegt. Vielmehr lege der IK-Auszug des Versicherten nahe, dass dieser bei der B.\_\_\_\_\_ AG wohl kein festes Arbeitspensum gehabt habe, da die Jahresverdienste im Verlauf seit 2013 erheblich variiert hätten. Mangels eines Mietvertrags für die Verkaufsräumlichkeiten der C.\_\_\_\_\_ GmbH sei ein Nachweis für den Beginn der operativen Tätigkeit ebenfalls nicht erbracht. Gemäss der Webseite der C.\_\_\_\_\_ GmbH sei der Verkaufsladen in E.\_\_\_\_\_ sodann lediglich an einem Tag pro Woche, jeweils samstags von 11.00 bis 17.00 Uhr (während sechs Stunden), geöffnet. Da davon auszugehen sei, dass sich die drei damaligen Gesellschafter die operative Tätigkeit aufgeteilt hätten, werde

bestritten, dass der Versicherte mindestens acht Stunden pro Woche operative Arbeiten für die C.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeführt habe. Selbst bei Bestehen einer Versicherungspflicht sei der Versicherte damit zumindest für Nichtberufsunfälle nicht versichert gewesen (BAG-act. 7).

**B.e** Mit Verfügung vom 24. September 2020 stellte das BAG fest, dass die Ersatzkasse UVG für die gesetzlichen Leistungen nach UVG aus dem Unfallereignis vom 19. Juli 2017 des Versicherten leistungspflichtig sei. Zur Begründung führte es aus, dass der Versicherte im Rahmen einer Besprechung mit der Suva erklärt habe, dass er mit zwei anderen Personen ein Startup-Unternehmen – die C.\_\_\_\_\_ GmbH – führe und sie seit März 2016 operativ tätig seien, indem sie Kaffee importierten, rösteten und verkauften sowie in E.\_\_\_\_\_ einen Laden führten. Einen Lohn hätten sie bisher nicht bezogen. Vor dem Unfall habe der Versicherte letztmals am 8. Juli 2017 im Verkaufsladen gearbeitet. Sein Pensum sei unterschiedlich hoch gewesen, dies im Rahmen von 20 bis 30 % respektive rund 10 Arbeitsstunden pro Woche. Wegen dieser Tätigkeit habe der Versicherte sein Arbeitspensum bei der B.\_\_\_\_\_ AG reduziert. Diese Angaben des Versicherten seien durch den (Gesellschafter und) Geschäftsführer der C.\_\_\_\_\_ GmbH, F.\_\_\_\_\_ (vgl. Auszug aus dem Handelsregister in BAG-act. 7, Beilage 19), anlässlich des Telefongesprächs vom 11. September 2017 mit dem Aussendienstmitarbeiter der Suva gestützt worden. Entgegen der Auffassung der Ersatzkasse UVG könne mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf die Angaben des Versicherten und F.\_\_\_\_\_ abgestellt werden, zumal diese nicht durch Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst worden seien, da der Versicherte ohnehin Anspruch auf Versicherungsleistungen gemäss UVG habe und lediglich streitig sei, welche der beiden Versicherungen leistungspflichtig sei. Insgesamt sei der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalls vom 19. Juli 2017 ein mitarbeitender Inhaber der C.\_\_\_\_\_ GmbH und somit gleichzeitig Unternehmer und Arbeitnehmer gewesen, womit er sozialversicherungsrechtlich als Unselbständigerwerbender gelte. Unerheblich sei, dass dem Versicherten bei Aufnahme der Tätigkeit noch kein Lohn ausbezahlt worden sei, da gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV für Genossenschafter eine Abweichung vom Grundsatz der Übereinstimmung von versichertem Verdienst und AHV-rechtlich massgebendem Lohn gelte, indem zumindest der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen sei. Mit dem Arbeitspensum von rund 10 Wochenarbeitsstunden hätte der Versicherte über die Gesellschaft als Arbeitnehmer gegen Berufsunfälle und auch gegen Nichtberufsunfälle versichert sein sol-

len. Vor dem Unfall habe der Versicherte letztmals am 8. Juli 2017 im Verkaufsladen der C. \_\_\_\_\_ GmbH gearbeitet, womit deren Versicherung für den Nichtberufsunfall aufzukommen hätte. Da die C. \_\_\_\_\_ GmbH ihre Arbeitnehmer im Unfallzeitpunkt jedoch (noch) nicht gegen Unfälle gemäss UVG versichert habe, stehe die Ersatzkasse UVG für die Folgen des Unfalls vom 19. Juli 2017 in der Leistungspflicht (BAG-act. 8).

### **C.**

**C.a** Hiergegen erhob die Ersatzkasse UVG (im Folgenden auch: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die Verfügung vom 24. September 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Suva (im Folgenden auch: Beschwerdegegnerin) für die gesetzlichen Leistungen aus dem Unfallereignis vom 19. Juli 2017 des Versicherten leistungspflichtig sei, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin. Zur Begründung brachte sie in der Hauptsache vor, zwischen dem Versicherten und der C. \_\_\_\_\_ GmbH habe kein Arbeitsverhältnis bestanden. Hierfür sprächen einerseits die gewichtigen Indizien des Fehlens eines schriftlichen Arbeitsvertrags sowie des Fehlens eines Lohnbezuges. Andererseits habe zwischen dem Versicherten als einzelzeichnungsberechtigtem Gesellschafter der C. \_\_\_\_\_ GmbH und seinen Partnern kein Abhängigkeitsverhältnis bestanden. Damit sei die Beschwerdeführerin für die Folgen des Unfalls vom 19. Juli 2017 nicht leistungspflichtig (vgl. Akten im Beschwerdeverfahren, Aktennummer [im Folgenden: BVGer-act.] 1).

**C.b** Der mit Zwischenverfügung vom 4. November 2020 von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 5'000.– ging am 10. November 2020 bei der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts ein (BVGer-act. 2 und 4).

**C.c** In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2020 verwies das BAG auf die Begründung in der Verfügung vom 24. September 2020 und führte ergänzend insbesondere aus, die G. \_\_\_\_\_ Versicherung habe zu Recht die Arbeitnehmereigenschaft der mitarbeitenden Gesellschafter der C. \_\_\_\_\_ GmbH bejaht, indem sie mit der C. \_\_\_\_\_ GmbH einen Unfallversicherungsvertrag abgeschlossen habe (BVGer-act. 6).

**C.d** In der Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2021 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen und die Verfügung des

BAG vom 24. September 2020 sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Sie brachte im Wesentlichen vor, der Versicherte sei im Zeitpunkt des Unfalls ein mitarbeitender Inhaber der C.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen und damit – entgegen Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV – neben seiner Funktion als Gesellschafter auch operativ tätig geworden, womit er der obligatorischen Versicherungspflicht unterstanden habe (BVGer-act. 9).

**C.e** Mit Replik vom 22. April 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Beschwerdeanträgen sowie ihren im vorinstanzlichen Verfahren und im vorliegenden Beschwerdeverfahren gemachten Ausführungen fest. Ergänzend führte sie namentlich aus, der Versicherte habe seit der Firmengründung stets strategische Führungsarbeit geleistet und sei lediglich in einem geringen Ausmass operativ tätig gewesen, was alleine nicht genüge, um seine Arbeitnehmereigenschaft anzunehmen (BVGer-act. 13).

**C.f** Mit Verfügung vom 23. April 2021 brachte das Bundesverwaltungsgericht die Replik vom 22. April 2021 der Beschwerdegegnerin sowie der Vorinstanz zur Kenntnisnahme und gewährte beiden die Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik (BVGer-act. 14). Mit Schreiben vom 17. Mai 2021 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik (BVGer-act. 15). Das BAG liess sich innert der mit Verfügung vom 23. April 2021 angesetzten Frist nicht mehr vernehmen (vgl. BVGer-act. 16).

**C.g** Mit Verfügung vom 11. Juni 2021 brachte das Bundesverwaltungsgericht das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 17. Mai 2021 (Verzicht auf Duplik) der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin zur Kenntnisnahme und schloss den Schriftenwechsel – unter Vorbehalt weiterer Instruktionmassnahmen – ab (BVGer-act. 17).

**C.h** Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (SR 172.021). Bei der angefochtenen Verfügung des BAG vom 24. September 2020 handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Nach Art. 78a UVG erlässt das BAG bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern eine Verfügung. Nach der Rechtsprechung kommt die Verfügungszuständigkeit des BAG nach Art. 78a UVG in all jenen geldwerten Streitigkeiten zum Tragen, in denen ein Unfallversicherer, der gegenüber dem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt, das BAG anruft, damit dieses über die streitige Leistungszuständigkeit entscheide (vgl. BGE 127 V 176 E. 4d). Dieser Rechtsweg steht namentlich dann offen, wenn ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht bezüglich eines Schadensereignisses vorliegt oder wenn ein Versicherer von einem anderen Versicherer Rückerstattung von gegenüber dem Versicherten erbrachten Leistungen verlangt (vgl. BGE 127 V 176 E. 4d). Nach der Rechtsprechung ist der negative Kompetenzkonflikt grundsätzlich auf dem Rechtsweg nach Art. 78a UVG zu lösen, wenn wie vorliegend in Bezug auf ein bestimmtes Schadensereignis die Person des nach UVG leistungspflichtigen Versicherers umstritten ist, nicht hingegen grundsätzlich das Bestehen und der Umfang der Leistungspflicht (vgl. Urteil des BVGer C-5665/2018 vom 23. Dezember 2020 E. 3.1 m. H.). Im vorinstanzlichen Verfahren verlangte die Beschwerdegegnerin vom BAG, es sei die Beschwerdeführerin für den Unfall des Versicherten vom 19. Juli 2017 als leistungspflichtig zu erklären, weshalb das sachlich und funktionell zuständige BAG zu Recht auf Gesuch der Beschwerdegegnerin hin eine entsprechende Verfügung erlassen hat. Das BAG, welches vorliegend verfügt hat, ist im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts; eine sachliche Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse, weshalb sie im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert ist.

**1.3** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 ff. VwVG) eingereicht und der einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'000.– fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.4** Die Beschwerdegegnerin (Suva) hat ebenfalls am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Da sie im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen obsiegt hat, würde eine Änderung oder Aufhebung der vorliegend angefochtenen Verfügung nach Art. 78a UVG in den Bestand ihrer Rechte und Pflichten eingreifen. Demnach besteht das Interesse der Beschwerdegegnerin darin, dass die angefochtene Verfügung in Rechtskraft erwächst. Ausserdem beteiligt sie sich im vorliegenden Verfahren mit eigenen Anträgen – sie beantragt die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung –, weshalb sie als eine Partei im Sinne von Art. 6 VwVG zu betrachten ist (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, 2013, Rz. 928 und 1184; vgl. auch Art. 64 Abs. 3 VwVG).

## **2.**

**2.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. c UVG kommt im Verfahren um geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) nicht zur Anwendung.

**2.2** In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Da vorliegend die Leistungspflicht zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Ansprüche des Versicherten aus dem Unfall vom 19. Juli 2017 strittig ist, sind das UVG in der Fassung vom 1. Januar 2017 und die UVV in der Fassung vom 24. Januar 2017 anwendbar.

**2.3** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

**3.**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die gestützt auf Art. 78a UVG ergangene Verfügung des BAG vom 24. September 2020, mit welcher dieses festgestellt hat, dass die Ersatzkasse UVG für die gesetzlichen Leistungen nach UVG aus dem Unfallereignis des Versicherten vom 19. Juli 2017 leistungspflichtig ist. Bestand und Umfang dieser gesetzlichen Leistungen nach UVG im Zusammenhang mit dem genannten Unfallereignis bilden hingegen nicht Gegenstand des Anfechtungsobjekts und sind unbestritten. Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde denn auch einzig die Aufhebung dieser Verfügung sowie die Feststellung, dass die Beschwerdegegnerin für die gesetzlichen Leistungen nach UVG aus dem erwähnten Unfallereignis des Versicherten leistungspflichtig sei. Aufgrund der Rechtsbegehren ist somit Prozess-thema respektive vorliegend einzig streitig und zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die Ersatzkasse UVG und nicht die Suva als für die gesetzlichen Leistungen nach UVG aus dem erwähnten Unfallereignis des Versicherten leistungspflichtig erklärt hat.

**4.**

Nachfolgend sind die vorliegend relevanten gesetzlichen Grundlagen darzustellen.

**4.1** Obligatorisch versichert sind nach Art. 1a Abs. 1 UVG die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen (Bst. a) sowie die Personen, welche die Voraussetzungen nach Art. 8 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG; SR 837.0) erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen (arbeitslose Personen; Bst. b). Gemäss Art. 1 UVV gilt als Arbeitnehmer nach Art. 1a Abs. 1 des Gesetzes, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt.

**4.2** Gemäss Art. 6 Abs. 1 UVG werden, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Versicherungsleistungen bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt. Für Teilzeitbeschäftigte gilt hierbei gemäss Art. 13 UVV die Ausnahme, dass eine Deckung für Nichtberufsunfälle nur besteht, wenn die wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens acht Stunden beträgt.

**4.3** Nach Art. 2 (mit dem Titel: Ausnahmen von der Versicherungspflicht) Abs. 1 UVV nicht obligatorisch versichert sind insbesondere: Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb tätig sind, für diese Tätigkeit (Bst. f).

**4.4** Als versicherter Verdienst gilt gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn, dies mit unter anderem folgender Abweichung: für mitarbeitende Familienglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter wird mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn berücksichtigt (Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV).

**4.5** Für die Festlegung der Leistungspflicht der Versicherer bestimmt Art. 77 UVG, dass derjenige Versicherer die Leistungen erbringt, bei dem die Versicherung zur Zeit des Unfalls bestanden hat (Abs. 1). Bei Nichtberufsunfällen erbringt derjenige Versicherer die Leistungen, bei dem der Verunfallte zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war (Abs. 2).

**4.6** Art. 99 UVV (mit dem Titel: Leistungspflicht bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebern) sieht vor, dass wenn ein Versicherter, der bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt ist, einen Berufsunfall erleidet, der Versicherer desjenigen Arbeitgebers leistungspflichtig ist, in dessen Dienst der Versicherte verunfallt ist (Abs. 1). Bei Nichtberufsunfällen ist der Versicherer desjenigen Arbeitgebers leistungspflichtig, bei dem der Versicherte vor dem Unfall zuletzt tätig und für Nichtberufsunfälle versichert war. Die anderen Versicherer, bei denen Nichtberufsunfälle ebenfalls gedeckt sind, müssen dem leistungspflichtigen Versicherer einen Anteil an einer allfälligen Rente, Integritätsentschädigung oder Hilflosenentschädigung auf dessen Begehren hin zurückerstatten. Der Anteil richtet sich nach dem Verhältnis des bei ihnen versicherten Verdienstes zum gesamten versicherten Verdienst (Abs. 2). Kann der zuständige Versicherer nicht nach den Absätzen 1 und 2 ermittelt werden, so ist der Versicherer, bei dem der höchste Verdienst versichert ist, zuständig (Abs. 3).

**4.7** Gemäss Art. 73 Abs. 1 UVG erbringt die Ersatzkasse die gesetzlichen Versicherungsleistungen an verunfallte Arbeitnehmer, für deren Versicherung nicht die Suva zuständig ist und die von ihrem Arbeitgeber nicht versichert worden sind. Die Kasse zieht vom säumigen Arbeitgeber die geschuldeten Ersatzprämien ein.

## **5.**

**5.1** Vorliegend unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass der Versicherte am 19. Juli 2017 in seinen Ferien einen Nichtberufsunfall erlitten

hat, für dessen Folgen er als Arbeitnehmer obligatorisch versichert war. Die Parteien sind sich jedoch nicht darüber einig, welcher Unfallversicherer – die Suva oder die Ersatzkasse UVG – für die Kostenfolgen dieses Unfalls aufzukommen hat.

**5.2** Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Versicherte im Zeitpunkt des Unfalls vom 19. Juli 2017 bei der B. \_\_\_\_\_ AG als (...) angestellt war und in diesem Zusammenhang bei der Suva obligatorisch gegen Berufs- und Nichtberufsunfälle versichert war. Vor seinen Ferien hatte der Versicherte bis Donnerstag, 6. Juli 2017, für die B. \_\_\_\_\_ AG gearbeitet (vgl. z. B. Schadenmeldung vom 20. Juli 2017 in Suva-act. 1). Weiter ist vorliegend unbestritten und erstellt, dass der Versicherte seit März 2015 als Gesellschafter der C. \_\_\_\_\_ GmbH im Handelsregister eingetragen war (bis zum 29. Januar 2018, vgl. BAG-act. 7, Beilage 19) und ab März 2016 auch verschiedene operative Tätigkeiten, insbesondere das (...) (vgl. unten E. 7.3), ausgeführt hat. Da er damals für diese Tätigkeit keinen Lohn bezogen hatte, war auf den Abschluss einer Unfallversicherung verzichtet worden (vgl. BAG-act. 1, Beilage 7 f.). Aufgrund der Akten steht fest, dass der Versicherte letztmals vor dem Unfall am Donnerstag, den 6. Juli 2017, bei der B. \_\_\_\_\_ AG gearbeitet hat und am Samstag, den 8. Juli 2017, letztmals im Verkaufsladen der C. \_\_\_\_\_ GmbH tätig war (vgl. BAG-act. 1, Beilage 7 S. 2). Damit steht vorliegend fest, dass der Versicherte unmittelbar vor seinem Unfall vom 19. Juli 2017 zuletzt für die C. \_\_\_\_\_ GmbH (und nicht für die B. \_\_\_\_\_ AG) gearbeitet hat, was die Ersatzkasse UVG mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 (BAG-act. 1, Beilage 4) ausdrücklich anerkannt hat.

**5.3** Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob der Versicherte zum Zeitpunkt des Nichtberufsunfalls als Arbeitnehmer der C. \_\_\_\_\_ GmbH zu qualifizieren ist, und bejahendenfalls, ob aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses eine obligatorische Unfallversicherung nach UVG auch für Nichtberufsunfälle bestanden hat.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde geltend, eine Versicherungspflicht könne nur bestehen, wenn der Versicherte im Unfallzeitpunkt Arbeitnehmer der C. \_\_\_\_\_ GmbH gewesen sei. Nur wenn sowohl die Versicherungspflicht als auch die Versicherungsdeckung für Nichtberufsunfälle gegeben seien, könne Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV zur Anwendung gelangen, wonach für mitarbeitende Gesellschafter der berufs- und ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst heranzuziehen sei. Es gehe dabei um

die Bemessung der konkreten Geldleistungen. Mit dieser Bestimmung könne jedoch weder eine Versicherungspflicht noch eine Leistungspflicht eines Versicherers begründet werden. Vorliegend sei der Versicherte nicht Arbeitnehmer der C.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen. Die Umstände, dass kein schriftlicher Arbeitsvertrag vorgelegen und der Versicherte keinen Lohn bezogen habe, würden zwar für sich allein genommen seine Arbeitnehmereigenschaft nicht gänzlich ausschliessen, seien aber wichtige Indizien für die Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Der Versicherte habe bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH gemäss Handelsregisterauszug die Funktion eines Gesellschafters mit einem Anteil von 35 % am Stammkapital der Gesellschaft gehabt. Als solcher habe er aufgrund der ihm eingeräumten Einzelzeichnungsberechtigung den Geschäftsgang massgeblich beeinflussen können und ein Unternehmerrisiko getragen. Zwischen dem Versicherten und seinen Partnern habe kein Abhängigkeitsverhältnis bestanden, dies auch nicht nach der Aufnahme der operativen Tätigkeit. Mitglieder des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft seien gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV für ihre Verwaltungstätigkeit ausdrücklich von der Versicherungspflicht ausgenommen, was auch für die Gesellschafterversammlung einer GmbH gelten müsse. Selbst bei Vorliegen einer obligatorischen Versicherungspflicht wäre der Versicherte für Nichtberufsunfälle nicht versichert gewesen. Nach eigenen Angaben sei dieser lediglich während fünf Wochenstunden im Verkaufsladen operativ tätig gewesen. Aufgrund der Öffnungszeiten des Verkaufslokals von jeweils samstags, von 11.00 bis 17.00 Uhr, könne von maximal sechs Wochenstunden operativer Tätigkeit des Versicherten ausgegangen werden. Damit bestehe keine Unfallversicherungsdeckung für den Nichtberufsunfall des Versicherten (vgl. BVGer-act. 1).

**6.2** In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2020 erklärt das BAG, die G.\_\_\_\_\_ Versicherung habe richtigerweise die Arbeitnehmereigenschaften der mitarbeitenden Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH bejaht. Ausserdem teile es die Auffassung der Ersatzkasse UVG, wonach Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV grundsätzlich nicht die Versicherungspflicht zum Gegenstand habe. Diese Bestimmung regle den versicherten Verdienst. Für die Versicherungsunterstellung sei grundsätzlich die Bejahung eines Lohnanspruchs relevant. Es bedürfe jedoch keiner tatsächlichen Lohnzahlung. So werde gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV für mitarbeitende Familienmitglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn berücksichtigt, auch wenn bei der Aufnahme der Tätigkeit kein Lohn ausgerichtet werde. Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV statuiere sodann, dass Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb tätig seien, für diese Tätigkeit nicht versichert seien. Der Versicherte sei jedoch

nicht nur Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH, sondern auch in der C.\_\_\_\_\_ GmbH operativ tätig gewesen. Damit sei der Versicherte gleichzeitig Unternehmer und Arbeitnehmer gewesen, weshalb er sozialversicherungsrechtlich als Unselbständigerwerbender gegolten habe. Entgegen der Darstellung der Ersatzkasse UVG könne nicht lediglich von fünf bis sechs Wochenstunden operativer Tätigkeit ausgegangen werden. Tatsächlich habe der Versicherte selbst angegeben, dass sein Arbeitspensum unterschiedlich hoch gewesen sei und rund 10 Stunden pro Woche betragen habe. Die Tätigkeiten des Versicherten hätten sich nicht nur auf diejenigen im Verkaufsladen beschränkt, sondern auch (...) habe zu seinen Aufgaben gehört (BVGer-act. 6).

**6.3** In der Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2021 führt die Suva aus, der Versicherte habe als zum Zeitpunkt des Unfalls vom 19. Juli 2017 mitarbeitender Inhaber der C.\_\_\_\_\_ GmbH sozialversicherungsrechtlich als Unselbständigerwerbender gegolten. Daran ändere weder der Umstand, dass ihm bei der Aufnahme der Tätigkeit noch kein Lohn ausgerichtet worden sei, noch der fehlende Arbeitsvertrag etwas, was die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zu Recht nicht mehr in Abrede zu stellen scheine. Gemäss Art. 1a Abs. 2 UVG habe der Bundesrat in Art. 2 f. UVV eine abschliessende Liste von Ausnahmen von der Versicherungspflicht aufgestellt. Gemäss Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV seien Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb selber tätig seien, für die Tätigkeit als Organ von der obligatorischen Versicherungspflicht ausgenommen. Von dieser Ausnahme erfasst seien auch Mitglieder von anderen Organen einer Gesellschaft. E contrario unterstützten jedoch diejenigen Mitglieder, die nebst ihrer Funktion oder teilweisen Tätigkeit als Mitglieder des obersten Organs zugleich im Betrieb arbeiteten oder operativ tätig seien, der obligatorischen Versicherungspflicht. Da der Versicherte neben seiner Funktion als Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH unbestrittenermassen auch operativ für diese tätig gewesen sei, habe er der obligatorischen Versicherungspflicht unterstanden. Die beschwerdeweisen Vorbringen zum Unternehmerrisiko respektive zur fehlenden Abhängigkeit des Versicherten würden die rechtliche Selbständigkeit der GmbH zu verkennen scheinen. So liege das unternehmerische Risiko primär bei der GmbH und die finanzielle Verantwortlichkeit des Versicherten beschränke sich auf seinen Anteil am Stammkapital. Die ihm im Rahmen seiner Funktion als Gesellschafter zugestandene Mitbestimmung sei der – über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügenden – GmbH zuzurechnen und könne nicht zur Begründung eines fehlenden Unterordnungsverhältnisses herangezogen werden.

Nachdem vorliegend eine unselbständige Tätigkeit des im Betrieb mitarbeitenden Gesellschafters gegeben sei, falle das gesamte Arbeitspensum unter die obligatorische Versicherungspflicht und es sei im Hinblick auf die für die Deckung für Nichtberufsunfälle erforderliche wöchentliche Arbeitszeit von mindestens acht Stunden nicht massgebend, ob die Mindeststundenzahl alleine mit operativen Tätigkeiten erfüllt worden sei (BVGer-act. 9).

**6.4** Mit Replik vom 22. April 2021 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft im sozialversicherungsrechtlichen Kontext sei nicht nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach den effektiven wirtschaftlichen Gegebenheiten des Einzelfalls zu beurteilen. Der Versicherte habe seit der Gründung der C.\_\_\_\_\_ GmbH stets strategische Führungsarbeit geleistet, z. B. Verträge ausgehandelt und geschäftliche Kontakte geknüpft. Ab März 2016 (...) sei er zusätzlich in relativ geringem Ausmass auch operativ tätig gewesen, was alleine nicht genüge, um seine Arbeitnehmereigenschaft und obligatorische Versicherungsunterstellung gemäss UVG anzunehmen. Da er als einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH weitreichende Entscheidungen habe alleine treffen können – ohne jemanden fragen zu müssen oder Weisungen abzuwarten – und im Umfang seiner Kapitalbeteiligung von 35 % ein erhebliches Unternehmerrisiko getragen habe, habe er die Eigenschaft eines Selbständigerwerbenden und nicht eines Arbeitnehmers erfüllt. Eine Qualifikation als Arbeitnehmer setze im Weiteren einen Lohnanspruch in irgendeiner Form voraus. Vorliegend sei nachgewiesen und unbestritten, dass der Versicherte zu keiner Zeit einen Lohn von der C.\_\_\_\_\_ GmbH bezogen habe. Es sei anzunehmen, dass die C.\_\_\_\_\_ GmbH gar nicht bei der Ausgleichskasse als Arbeitgeberin gemeldet gewesen sei. Der Versicherte habe nicht nur keinen Anspruch auf eine Lohnzahlung, sondern überhaupt keinen Anspruch auf eine Gegenleistung der C.\_\_\_\_\_ GmbH gehabt. Damit habe sich der Versicherte wie ein Selbständigerwerbender verhalten, der sich über seine Kapitalbeteiligung und sein damit verbundenes finanzielles Risiko definiere. Eine reguläre UVG-Versicherung sei erst vereinbart worden, als die C.\_\_\_\_\_ GmbH effektiv Lohnzahlungen auszurichten begonnen habe. Zu diesem Zeitpunkt sei der Versicherte jedoch bereits nicht mehr Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH gewesen (BVGer-act. 13).

## 7.

**7.1** Der Arbeitnehmerbegriff im Sozialversicherungsrecht, welcher insbesondere auch für die Frage der Unterstellung von Bedeutung ist, ist weitergefasst als der zivilrechtliche und somit nicht ganz deckungsgleich mit

demjenigen gemäss Art. 319 OR (SR 220). Die zivilrechtlichen Verhältnisse geben aber zumindest gewisse Anhaltspunkte im Hinblick auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses (GABRIELA RIEMER-KAFKA/OLIVIA KADERLI in: Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, UVG, Bundesgesetz über die Unfallversicherung [im Folgenden: UVG-Kommentar], Hürzeler/Kieser [Hrsg.], Bern, 2018, N. 9 zu Art. 1a UVG). Bei Vorliegen eines Arbeitsvertrages gemäss Art. 319 ff. OR oder eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses steht die Versicherteneigenschaft gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG und damit die sozialversicherungsrechtliche Unterstellung des Arbeitnehmers gemäss UVG in der Regel fest. Das Vorhandensein eines (schriftlichen) Arbeitsvertrags ist jedoch nicht Voraussetzung für die Versicherteneigenschaft im Sinne von Art. 1a Abs. 1 UVG. Liegt weder ein Arbeitsvertrag noch ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis vor, ist unter Würdigung der wirtschaftlichen Umstände in ihrer Gesamtheit zu beurteilen, ob die Arbeitnehmereigenschaft gegeben ist (vgl. BGE 141 V 313 E. 2.1 m. H.; 115 V 55 E. 2c f.). Dabei gilt zu beachten, dass der Einzelarbeitsvertrag mangels anderer Gesetzesnorm keiner besonderen Form bedarf (Art. 320 Abs. 1 OR). Er gilt auch dann als abgeschlossen, wenn der Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst auf Zeit entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist (Urteil des BGer 4A\_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.1).

**7.2** Rechtsprechungsgemäss gilt als Arbeitnehmer im Sinne des UVG, wer zum Zweck des Erwerbs oder der Ausbildung für einen Arbeitgeber mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist und dabei kein wirtschaftliches Risiko tragen muss (vgl. dazu BGE 141 V 313 E. 2.1, Urteil des BGer 8C\_183/2014 vom 22. September 2014 E. 7.1 mit Hinweisen). Zur Beurteilung, ob unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit gegeben ist, wird auf das Vorliegen geleisteter Arbeit, eines Unterordnungsverhältnisses und einer Lohnvereinbarung abgestellt. Massgebend sind dabei einzig die wirtschaftlichen Gegebenheiten, weshalb Vereinbarungen über die Arbeitnehmerqualität für die Unterstellung im Sozialversicherungsrecht keine bindende Wirkung haben. Bei Grenzfällen muss die Arbeitnehmereigenschaft unter Würdigung aller Umstände ermittelt werden. Der Entscheid richtet sich danach, welche Merkmale, die für oder gegen unselbständige Erwerbstätigkeit sprechen, im konkreten Fall überwiegen (vgl. z. B. BGE 146 V 139 E. 3.1; 123 V 161 E. 1; 119 V 161 E. 2; 115 V 55 E. 2.d; UVG-Kommentar, a. a. O., N. 13 f. zu Art. 1a UVG).

**7.3** Vorliegend lag zwischen dem Versicherten und der C. \_\_\_\_\_ GmbH unbestrittenermassen kein schriftlicher Arbeitsvertrag vor (vgl. Schreiben

der C.\_\_\_\_\_ GmbH vom 12. Juni 2018 [das Versanddatum des nicht datierten Schreibens geht aus dem Aktenverzeichnis zu BAG-act. 7 hervor] in BAG-act. 7, Beilage 7). Ebenfalls bezog der Versicherte keinen Lohn für seine Tätigkeit. Die Beschwerdeführerin bringt sodann zu Recht vor, dass der Versicherte als gemäss Handelsregistereintrag einzelzeichnungsberechtigter Gesellschafter (vgl. BAG-act. 7, Beilage 19) nicht in einem klassischen Unterordnungsverhältnis zur C.\_\_\_\_\_ GmbH stand. Bei den vom Versicherten seit März 2016, d. h. seit der Eröffnung des Verkaufsladens, ausgeübten Tätigkeiten ([...]; vgl. Besprechung der Suva mit dem Versicherten vom 6. September 2017 in BAG-act. 1, Beilage 7) handelt es sich jedoch um typische Arbeitnehmertätigkeiten und nicht um spezifische Organtätigkeiten oder (organisatorische und strategische) Geschäftsführungstätigkeiten eines Gesellschafters. Damit hat der Versicherte zweifellos als im Betrieb mitarbeitender Gesellschafter auch regelmässig operative Tätigkeiten für die C.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeführt, was vorliegend denn auch, wie dargestellt, von keiner der Parteien bestritten wird. Im Weiteren wird von der Beschwerdeführerin insbesondere auch nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass der Versicherte private Investitionen im Rahmen seiner für die C.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeführten Tätigkeiten getätigt und hierfür Personal angestellt hatte (vgl. Urteil des BGer 8C\_449/2007 vom 26. Februar 2008 E. 4.1). Damit genügt das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags und der Verzicht auf ein Entgelt für die geleistete Mitarbeit im Betrieb vorliegend nicht, um die regelmässigen Arbeiten des Versicherten als selbständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren. Vielmehr ist der Versicherte aufgrund der gesamten Umstände und wirtschaftlichen Gegebenheiten als für die C.\_\_\_\_\_ GmbH tätiger Mitarbeitender klarerweise als unselbständig Erwerbender zu qualifizieren und somit als Arbeitnehmer i. S. von Art. 10 ATSG, selbst wenn er dabei teilweise strategische Führungstätigkeiten und Tätigkeiten als Gesellschafter ausgeübt hat (vgl. auch Urteile des BGer 8C\_449/2007 E. 4, 8C\_280/2013 vom 28. Mai 2013 E. 4, 8C\_115/2020 vom 26. Mai 2020 E. 2.2 mit Hinweisen).

**7.4** Die Beschwerdeführerin folgert in ihrer Beschwerde aus Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV weiter, der Versicherte sei aufgrund seiner Eigenschaft als Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH von der obligatorischen Unfallversicherungspflicht nach UVG ausgenommen gewesen.

Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV sieht vor, dass Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb tätig sind, für diese Tätigkeit von der Versicherungspflicht ausgenommen sind. Ebenfalls von dieser Ausnahme erfasst sind

Mitglieder von Stiftungsräten, Vereinsvorständen, anderen Organen einer Gesellschaft und auch faktische Organe (vgl. UVG-Kommentar, a. a. O., N. 51 zu Art. 1a UVG mit Verweis auf die Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [nachfolgend: WML] vom 1. Januar 2008 [Stand 1. Januar 2018] Rz. 2036; MANZ/GROB in Basler Kommentar, Frésard-Fellay/Leuzinger/Pärli [Hrsg.], Unfallversicherungsgesetz, Basel, 2019, N. 27 zu Art. 1a UVG). Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV kann damit, wie sowohl von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde als auch von der Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort geltend gemacht, in Analogie auf die Gesellschafterversammlung einer GmbH angewandt werden (WML, Rz. 2036). Die Beschwerdeführerin übersieht jedoch in ihrer Argumentation, dass die Befreiung von der UVG-Versicherungspflicht gemäss der erwähnten Verordnungsbestimmung lediglich die *Verwaltungsrats-tätigkeit* von Mitgliedern des Verwaltungsrats resp. die *eigentliche Organtätigkeit* eines Gesellschafters einer GmbH betrifft, *welche* – anders als der Versicherte – *nicht im Betrieb tätig sind*. Dabei nimmt Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV aus praktischen und konzeptionellen Überlegungen, insbesondere auch wegen schwieriger Abgrenzungsprobleme zur Gewinnausschüttung, die Mitglieder von Verwaltungsräten, die nicht im Betrieb selber tätig sind, für die Tätigkeit als Organ von der obligatorischen Versicherungspflicht aus (vgl. RKUV 1998 88; BGE 130 V 553 E. 3.4.1). Auch gemäss ständiger Rechtsprechung gilt entsprechend, dass diejenigen Mitglieder von Verwaltungsräten, die nebst ihrer Funktion oder teilweisen Tätigkeit als Mitglieder des obersten Organs zugleich im Betrieb mitarbeiten oder operativ tätig sind, so zum Beispiel als Geschäftsführer (vgl. Urteil des BGer 8C\_449/2007 E. 4; vgl. auch Urteil des BGer 8C\_280/2013 E. 4) oder sich bei ihrer eigenen Gesellschaft als Arbeitnehmer einstellende Alleinaktionäre (vgl. hierzu EVG U 366/01 E. 4), aufgrund eines Arbeitsverhältnisses zum Betrieb der obligatorischen Versicherungspflicht unterstehen (vgl. Urteile des BGer 8C\_280/2013 E. 4.1 f., 8C\_115/2020 E. 2.2 mit Hinweisen; UVG-Kommentar, a. a. O., N. 51 zu Art. 1a UVG). Aus dem Dargestellten folgt, dass der am 19. Juli 2017 verunfallte Versicherte als unbestritten mitarbeitender Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH hinsichtlich seiner für die C.\_\_\_\_\_ GmbH regelmässig ausgeübten operativen Tätigkeiten (Importieren, Rösten und Verkaufen von Kaffee respektive das Arbeiten und Bedienen im Laden in E.\_\_\_\_\_; vgl. oben E. 8.3) gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG, Art. 10 ATSG i. v. m. Art. 1 Abs. 1 AHVG und Art. 1 UVV von der C.\_\_\_\_\_ GmbH obligatorisch gegen Unfallfolgen zu versichern gewesen wäre, da er als mitarbeitender Gesellschafter den Ausnahmetatbestand von Art. 2 Abs. 1 Bst. f UVV nicht erfüllte.

**7.5** Die Beschwerdeführerin macht dagegen weiter geltend, der Versicherte habe für seine Tätigkeit bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH keinen Lohn bezogen und sei deshalb im Rahmen dieser Tätigkeit nicht UVG-versichert gewesen.

**7.5.1** Art. 1 UVV verweist für den massgebenden Lohn auf die AHV-Gesetzgebung. Gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG gilt als massgebender Lohn jedes Entgelt für in unselbständiger Stellung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geleistete Arbeit. Hierbei ist irrelevant, ob die Entschädigung vertraglich vereinbart ist oder freiwillig erfolgt. Für die Versicherungsunterstellung ausreichend ist die Bejahung eines Lohnanspruchs, eine tatsächliche Auszahlung ist nicht erforderlich. Soweit Arbeit geleistet wird, welche nach den Umständen nur gegen Lohn geleistet wird, zum Beispiel bei den sogenannten faktischen oder gesetzlichen Arbeitsverhältnissen im Sinne von Art. 320 Abs. 2 und 3 OR, ist eine Unterstellung unter das UVG ebenfalls gegeben. Fehlt es an einem Lohnanspruch (z. B. bei Stagiaires, Schnupperlehrlingen oder Probearbeiten), erfolgt eine Versicherungsunterstellung, sofern die erbrachte Arbeitsleistung im Hinblick auf künftige Erwerbsarbeit geleistet wird (vgl. BGE 141 V 313 E. 2.1 f.). Nicht dem UVG unterstellt sind hingegen Personen, die mit ihrer Arbeitsleistung keine Erwerbsarbeit verfolgen und ausdrücklich oder konkludent auf einen Lohn verzichtet haben, so zum Beispiel im Fall von Freiwilligenarbeit (UVG-Kommentar, a. a. O., N. 20 bis 22 zu Art. 1a UVG).

**7.5.2** Dass der Versicherte damals für seine Tätigkeit bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH unbestrittenermassen keinen Lohn bezogen hat, führt damit nicht ohne Weiteres zu einer fehlenden UVG-Unterstellung, da nicht anzunehmen ist, dass der Versicherte bereit gewesen wäre, dauerhaft unentgeltlich für die C. \_\_\_\_\_ zu arbeiten. Vielmehr deuten insbesondere die mehrfach aktenkundigen Aussagen des Versicherten, wonach er und seine Partner "bis dato" keinen Lohn bezogen hätten (vgl. BAG-act. 1, Beilage 7 und BAG-act. 7, Beilage 12), sowie die Aussage von F. \_\_\_\_\_, Geschäftsführer der C. \_\_\_\_\_ GmbH (vgl. BAG-act. 7, Beilage 19), anlässlich des Telefongesprächs vom 11. September 2017 mit dem Aussendienstmitarbeiter der Suva, wonach sich die Gesellschafter "noch" keinen Lohn auszahlten, aber geplant sei, dass sie sich ab Ende 2017 einen Lohn auszahlen (und dann auch die Meldung bei der Ausgleichskasse vornehmen) würden (vgl. BAG-act. 1, Beilage 8), darauf hin, dass der Versicherte seine Tätigkeit im Hinblick auf den Erhalt zukünftiger Lohnzahlungen ausgeübt hat. Es ist damit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass kein ausdrücklicher oder konkludenter freiwilliger Verzicht

auf Lohnzahlungen vorliegt in dem Sinne, dass der Versicherte generell auf (in jenem Zeitpunkt) aktuelle sowie auch zukünftige Lohnzahlungen für seine Tätigkeit bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH verzichtet hätte.

**7.5.3** Zu welchem Lohn ein Gesellschafter ohne Lohnzahlung zu versichern ist, wird in Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV geregelt. Gemäss dieser Bestimmung ist für Gesellschafter mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen. Entsprechend dem Sinn und Zweck dieser Sonderregel – der Vermeidung einer Benachteiligung von Familienmitgliedern und anderen mit dem Betrieb verwandtschaftlich oder persönlich eng verbundenen und darin mitarbeitenden Personen, die mit Rücksicht auf diese Bindung keine arbeitsmarktkonforme Entlöhnung erzielen können – ist der berufs- oder ortsübliche Lohn als versicherter Verdienst zu berücksichtigen, wenn er höher ist als der effektive Verdienst (Urteil des BGer 8C\_53/2019 vom 9. Mai 2019 E. 7.2).

Unter diesen Umständen geht die Beschwerdegegnerin fehl in ihrer Auffassung, dass Art. 22 Abs. 2 Bst. c UVV nur zum Tragen komme, wenn bereits eine Versicherungsunterstellung vorliege. Vielmehr schützt diese Regelung – wie bereits dargelegt – die darin erwähnten Personen davor, lediglich aufgrund einer infolge ihrer verwandtschaftlichen oder persönlichen engen Verbundenheit mit dem Betrieb fehlenden oder unterdurchschnittlichen Bezahlung über keine obligatorische Unfallversicherung zu verfügen. Diese Personen sind damit auch im Falle eines fehlenden Lohnanspruchs obligatorisch gegen Berufsunfälle – sowie im Falle einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens acht Stunden auch gegen Nichtberufsunfälle (Art. 13 Abs. 1 UVV; vgl. oben E. 4.2 zweiter Satz) – obligatorisch unfallversichert. Dies gilt vorliegend auch für den Versicherten als im Zeitpunkt des Unfalls vom 19. Juli 2017 ohne Lohnbezug operativ tätig gewesenen Gesellschafter der C.\_\_\_\_\_ GmbH. Für die UVG-Unterstellungsfrage ist daher von einer durchschnittlichen Entlöhnung des Versicherten auszugehen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist damit unerheblich, dass der Versicherte für seine für die C.\_\_\_\_\_ GmbH ausgeübten (operativen) Tätigkeiten von dieser damals tatsächlich keinen Lohn ausbezahlt erhalten hat.

**7.6** Die Beschwerdeführerin hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren ferner an ihren im vorinstanzlichen Verfahren gemachten Ausführungen festgehalten (vgl. Sachverhalt Bst. C.e). In ihrer Gesuchsantwort vom 9. September 2019 hatte sie im Verfahren vor der Vorinstanz mit Blick auf den IK-Auszug des Versicherten geltend gemacht, dieser könne bei der

B. \_\_\_\_\_ AG kein festes Arbeitspensum gehabt haben, da er in den Jahren 2013 bis 2017 keine regelmässigen Einkommen erzielt habe. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin sei damit nicht belegt, dass der Versicherte sein bisheriges Arbeitspensum von 80 % bei der B. \_\_\_\_\_ AG zwecks Aufnahme der Tätigkeit bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH um 20 % auf 60 % reduziert habe (vgl. Sachverhalt Bst. B.d).

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin haben weder der Versicherte noch die Suva behauptet, dass das bisherige Arbeitspensum des Versicherten 80 % betragen habe. Vielmehr hat der Versicherte angegeben, dass er im Hinblick auf die Tätigkeit bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH sein Arbeitspensum bei der B. \_\_\_\_\_ AG auf 60 % reduziert habe (vgl. z. B. BAG-act. 1, Beilage 7), was die Suva in ihrem Schreiben vom 10. September 2018 entsprechend wiedergegeben hat (vgl. Sachverhalt Bst. B.b). Auch gab der Versicherte an, dass sein Arbeitspensum bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH im Unfallzeitpunkt 60 % betragen habe (vgl. Schadenmeldung vom 20. Juli 2017 in Suva-act. 1). Dass eine Reduktion des Arbeitspensums bei der B. \_\_\_\_\_ AG erfolgte, untermauert sodann der IK-Auszug des Versicherten, gemäss welchem das Einkommen des Versicherten des Jahres 2017 im Betrag von Fr. 37'697.– im Vergleich zu dessen Jahreseinkommen 2016 im Betrag von Fr. 50'322.– eine deutliche Reduktion (von ca. 25 %) erfahren hat (BAG-act. 7, Beilage 6.3). Die Beschwerdeführerin kann damit auch aus ihrem Verweis auf den IK-Auszug des Versicherten sowie insbesondere die diesem zu entnehmenden unregelmässigen Erwerbseinkommen der Jahre 2013 bis 2017 nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**7.7** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, der Versicherte habe – selbst bei Vorliegen einer obligatorischen Versicherungspflicht für Berufsunfälle – nicht die erforderliche wöchentliche Arbeitszeit von mindestens acht Stunden im Betrieb der C. \_\_\_\_\_ GmbH absolviert, um entsprechend auch gegen Nichtberufsunfälle obligatorisch versichert gewesen zu sein.

Der Versicherte übte nach eigenen Angaben bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH ein Teilzeitpensum von rund 20 bis 30 % aus (vgl. BAG-act. 1, Beilage 7 S. 2). Gemäss Art. 13 Abs. 1 UVV sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, deren wöchentliche Arbeitszeit bei einem Arbeitgeber mindestens acht Stunden beträgt, auch gegen Nichtberufsunfälle versichert (vgl. oben E. 4.2 zweiter Satz). Gemäss Angaben des Versicherten betrug seine wöchentliche Arbeitszeit bei der C. \_\_\_\_\_ GmbH rund 10 Arbeitsstunden (vgl. BAG-act. 1, Beilage 7 S. 2). Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung

zu Recht ausgeführt hat, besteht vorliegend kein Grund, die Angaben des Versicherten über den zeitlichen Umfang seiner operativen Tätigkeit, die eindeutig nicht durch Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst wurden, anzuzweifeln. Zudem kam der Versicherte aktenkundig und zeitnah für die Folgen des Unfalls vom 19. Juli 2017 (vgl. auch Suva-act. 34) über die Suva in den Genuss von Versicherungsleistungen gemäss UVG in Form von Heilbehandlung und Taggelder im Umfang von Fr. 44'326.25 (vgl. BAG-act. 1 Beilage 5; Suva-act. 9, 13 und 48). Fraglich ist vorliegend einzig, ob die Suva oder die Ersatzkasse UVG in der Leistungspflicht steht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin beschränkten sich die operativen Tätigkeiten des Versicherten bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH denn auch offensichtlich nicht lediglich auf Arbeiten im Verkaufsladen in E.\_\_\_\_\_; vielmehr gehörten auch (...) zu seinen Aufgaben (siehe Besprechung der Suva mit dem Versicherten vom 6. September 2017 in BAG-act. 1, Beilage 7; vgl. oben E. 7.3). Bei der Befragung vom 6. September 2017, rund sechs Wochen nach dem Unfall, gab der Versicherte zudem an, er könne keine (...) (mehr) heben, ansonsten sei er bei der Arbeit nicht wesentlich eingeschränkt (BAG-act. 1, Beilage 7 S. 3). Damit steht vorliegend mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Versicherte damals, wie er selber ausgeführt hat, rund 10 Stunden pro Woche operativ bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH tätig war. Diese Angaben erscheinen nachvollziehbar und es ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auf sie abgestellt werden könnte. Somit lag die wöchentliche Arbeitszeit des Versicherten im Zeitpunkt des Nichtberufsunfalls vom 19. Juli 2017 über der in Art. 13 Abs. 1 UVV für das Versichertensein auch gegen Nichtberufsunfälle vorausgesetzten wöchentlichen Arbeitszeit von acht Stunden, womit der Versicherte aufgrund seiner operativen Tätigkeit für die C.\_\_\_\_\_ GmbH auch gegen Nichtberufsunfälle obligatorisch versichert war respektive durch die C.\_\_\_\_\_ GmbH hätte sein sollen.

**7.8** Zusammenfassend ist damit das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt des Nichtberufsunfalls vom 19. Juli 2017 zwischen dem Versicherten als mitarbeitendem Gesellschafter und der C.\_\_\_\_\_ GmbH zu bejahen. Aufgrund der wöchentlichen Arbeitszeit in operativer Tätigkeit war der Versicherte als mitarbeitender Gesellschafter von Gesetzes wegen obligatorisch auch gegen Nichtberufsunfälle versichert. Da die C.\_\_\_\_\_ GmbH ihre Mitarbeiter jedoch in jenem Zeitpunkt noch nicht gegen Unfallfolgen versichert hatte, steht die Ersatzkasse UVG gemäss Art. 73 UVG für die Folgen des Nichtberufsunfalls vom 19. Juli 2017 in der Leistungspflicht. Die Suva durfte damit für die von ihr in diesem Zusammenhang erbrachten Versicherungsleistungen eine Rückerstattung bei der Ersatzkasse UVG

verlangen und die Vorinstanz hat zu Recht auf Gesuch der Suva hin verfügungsweise die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin für die Folgen des Nichtberufsunfalls vom 19. Juli 2017 festgestellt. Die angefochtene Verfügung ist damit zu bestätigen und die Beschwerde entsprechend abzuweisen.

## **8.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**8.1** Das Verfahren ist grundsätzlich kostenpflichtig, wobei die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Bei der unterliegenden Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Stiftung, welche durch alle Versicherer nach Artikel 68 UVG errichtet wurde (Art. 72 Abs. 1 UVG), und damit um eine juristische Person, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. z. B. Urteil des BVGer C-8/2006 vom 23. September 2008 E. 8.1.2). Nachdem im vorliegenden Beschwerdeverfahren eine Streitigkeit mit vermögensrechtlichen Interessen der Beschwerdeführerin zu beurteilen war, sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 zweiter Halbsatz VwVG). Diese werden auf Fr. 5'000.– festgesetzt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**8.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE haben obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben Bundesbehörden und in der Regel andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die obsiegende Vorinstanz ist eine Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG und hat gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die obsiegende Beschwerdegegnerin Suva hat als öffentlich-rechtliche Anstalt im Rahmen der ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben nach Art. 61 ff. UVG nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des BVGer C-6085/2007 vom 27. Januar 2020 E. 13.2 mit Hinweisen).

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz und das Bundesamt für Sozialversicherungen.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Marion Sutter

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: