



---

Abteilung III  
C-640/2010

## **Urteil vom 2. Juli 2012**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richter Daniel Stufetti,  
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

---

Parteien

**X. \_\_\_\_\_ AG,**  
vertreten durch lic. iur. Philipp Gressly, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Suva**, Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Luzern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Suva-Unterstellung (Einspracheentscheid vom  
28. Dezember 2009).

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

Die X. \_\_\_\_\_ AG mit Sitz in A. \_\_\_\_\_ bezweckt gemäss Handelsregister die Erbringung von Beratungs- und sonstigen Dienstleistungen, einschliesslich Entwicklungsarbeiten im Bereich Software und Informatik, Handel mit EDV-Hardware, Computerrecycling, Schulung im Informatikbereich sowie Personalverleih und Erbringung damit zusammenhängender Dienstleistungen.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2009 wurde die X. \_\_\_\_\_ AG – als im Bereich des Personalverleihs tätiges Unternehmen – für die obligatorische Unfallversicherung per 1. Januar 2010 dem Zuständigkeitsbereich der Suva unterstellt und für die Berufsunfallversicherung (BUV) der Klasse 70C, Stufe 030, für die Nichtberufsunfallversicherung (NBUV) der Stufe 084 zugeteilt (act. 9 Beilage [B] 18 und 19). Der dagegen erhobenen Einsprache vom 18. August 2009 (act. 9 B 17) erteilte die Suva aufschiebende Wirkung (act. 9 B 14) und wies diese mit Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2009 ab (act. 1 B 1).

**B.**

Die X. \_\_\_\_\_ AG liess, vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Gressly, am 1. Februar 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – beantragen, der Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2009 sei in Feststellung, dass die Beschwerdeführerin nicht der Versicherungspflicht bei der Suva unterstehe, aufzuheben. Eventualiter sei die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Suva zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren (act. 1).

Zur Begründung machte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, im Bereich Personalverleih seien nur solche Betriebe bei der Suva versichert, welche Personal für kürzere Zeit verliehen (Kurzzeitverleih). Da sie aber Langzeitverleih betreibe, bestehe keine Versicherungspflicht bei der Suva.

**C.**

Der mit Zwischenverfügung vom 5. Februar 2010 auf Fr. 2'000.- festgesetzte Kostenvorschuss (act. 2) ging am 18. Februar 2010 bei der Gerichtskasse ein (act. 4).

**D.**

Mit Verfügung vom 17. März 2010 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 6).

**E.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 19. Mai 2010 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (act. 9).

**F.**

Mit Replik vom 16. Juli und Duplik vom 25. Oktober 2010 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (act. 14 und 18) und liessen sich am 31. Oktober bzw. 11. November 2011 zur Bedeutung von BGE 137 V 114 für den vorliegenden Fall vernehmen (act. 20 und 23).

**G.**

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 109 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20) in Verbindung mit Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig. Das Verfahren richtet sich grundsätzlich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

**1.1** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 49 ff. VwVG). Als von der Unterstellung unter die Suva direkt betroffener Betrieb hat die Beschwerdeführerin ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Einspracheentscheids (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

## **2.**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob der Betrieb der Beschwerdeführerin in den Tätigkeitsbereich der Suva fällt und demzufolge die in diesem Betrieb Beschäftigten obligatorisch bei der Suva gegen Unfall zu versichern sind.

**2.1** Die Unfallversicherung wird je nach Versichertenkategorien durch die Suva oder durch andere zugelassene Versicherer und eine von diesen betriebene Ersatzkasse durchgeführt (Art. 58 UVG). Art. 66 Abs. 1 UVG bestimmt im Rahmen einer abschliessenden und zwingenden Auflistung (Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 1987 Nr. U 29 S. 427 E. 2b), welche Betriebe von Gesetzes wegen bei der Suva versichert sind. Dabei ist in Anwendung der höchstinstanzlichen Rechtsprechung entscheidend, ob es sich bei einem Beschwerde führenden Unternehmen um einen gegliederten oder ungegliederten Betrieb handelt (BGE 113 V 327 E. 5, BGE 137 V 114 E. 3.1). Falls ein gegliederter Betrieb vorliegt, ist das Verhältnis der verschiedenen Betriebsteile zueinander näher zu untersuchen, um das Ausmass der Unterstellung festzulegen (vgl. Art. 66 Abs. 2 Bst. a-c UVG in Verbindung mit Art. 88 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV, SR 832.202]). Liegt hingegen ein ungegliederter Betrieb vor und ist eines (oder mehrere) der in Art. 66 Abs. 1 UVG genannten Unterstellungskriterien erfüllt, erfolgt die Unterstellung direkt aufgrund dieses Merkmals, wobei das Ausmass einzelner für die Unterstellung ausschlaggebender Tätigkeiten keine Rolle mehr spielt (vgl. Urteil BGer 8C\_256/2009 vom 8. Juni 2009 [publiziert in SVR 2009 UV Nr. 58] E. 4.2 mit Hinweisen).

**2.1.1** Nach der Rechtsprechung liegt ein ungegliederter Betrieb vor, wenn sich das Unternehmen im Wesentlichen auf einen einzigen zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt, dieses somit einen einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakter (z.B. als Bauunternehmung, als Handelsbetrieb oder als Treuhandgesellschaft) aufweist und im Wesentlichen nur Arbeiten ausführt, die in den üblichen Tätigkeitsbereich eines Betriebs dieser Art fallen (Urteil BGer 8C\_256/2009 vom 8. Juni 2009

[publiziert in SVR 2009 UV Nr. 58] E. 3.2.2 mit Hinweisen; RKUV 2004 Nr. U 498 S. 162 f. E. 4.2 und 4.3; BGE 113 V 327 E. 5b, 113 V 346 E. 3b).

**2.1.2** Vorliegend ist unbestritten, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin – als Informatik-Beratungsunternehmen – als ungegliederter Betrieb im Sinne der Rechtsprechung zu qualifizieren ist.

### **3.**

Weiter ist nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin gewerbsmässig Personalverleih betreibt; sie verfügt über eine Bewilligung nach Art. 12 des Arbeitsvermittlungsgesetzes vom 6. Oktober 1989 (AVG, SR 823.11).

**3.1** Gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG sind die Arbeitnehmenden von Betrieben, die temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellen, bei der Suva versichert. Die Betriebe für temporäre Arbeit im Sinne dieser Bestimmung umfassen ihr eigenes sowie das von ihnen vermittelte Personal (Art. 85 UVV in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 UVG). Der Begriff "temporäre Arbeitskräfte" wird weder im Gesetz noch in der Verordnung definiert.

**3.1.1** Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, die Vorinstanz habe Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG unrichtig ausgelegt. Der Gesetzgeber habe im Bereich Personalverleih nur solche Betriebe der Suva unterstellen wollen, die Personal für kürzere Zeit verliehen (Kurzzeitverleih sowie eigentliche Temporärrarbeit). Der Langzeitverleih, den sie betreibe, unterscheide sich wesentlich vom traditionellen Kurzzeitverleih, seinem Wesen nach liege er näher bei normalen (bilateralen) Arbeitsverhältnissen. Die vom Gesetzgeber angestrebte Kontinuität des Unfallversicherers – zum Schutz der Arbeitnehmenden – sei beim Langzeitverleih gegeben. Deshalb bestehe keine Versicherungspflicht bei der Suva.

**3.1.2** Nach Ansicht der Suva fallen alle Betriebe, die im Bereich Personalverleih tätig sind, unter Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG. Massgebend sei, dass der Betrieb seinen Kunden Arbeitskräfte zur Verfügung stelle und die ausgeliehenen Arbeitskräfte im Anstellungsverhältnis zu den Ausleihbetrieben stünden.

**3.2** Mit BGE 137 V 114 hat das Bundesgericht die Frage im Sinne der von der Suva vertretenen Auffassung entschieden. Demnach rechtfertigt sich für die Anwendbarkeit von Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG eine Unterscheidung zwischen Temporärrarbeit und Leiharbeit im Sinne von Art. 27 der Arbeitsvermittlungsverordnung vom 16. Januar 1991 (AVV, SR 823.111) nicht. Aufgrund des Wortlautes von Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG sei nicht klar, ob

Temporärarbeit in einem weiteren oder engeren Sinne gemeint ist. Als entscheidend erachtete das Bundesgericht insbesondere das mit Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG verfolgte Ziel, wonach die Arbeitnehmenden immer beim gleichen Unfallversicherer versichert sein sollen, unabhängig davon, bei welchem Einsatzbetrieb sie gerade tätig sind. Mit Blick auf diese ratio legis sei unerheblich, ob es sich um Temporärarbeit oder Leiharbeit handle. Ebenfalls nicht entscheidend sei, ob die Arbeitnehmenden an Betriebe verliehen würden, die in einem Bereich mit erhöhtem Risiko bzw. in einem Bereich gemäss Art. 66 Abs. 1 Bst. a ff. UVG tätig sind (BGE 137 V 114 E. 4.3.4). Die Abgrenzung zwischen Temporärarbeit und Leiharbeit sei zudem oft unscharf. Aus einem für kürzere Zeit vereinbarten Arbeitseinsatz könne unmerklich ein längerer oder unbefristeter Einsatz werden. Daher unterstelle das AVG die beiden Formen von Personalverleih auch den gleichen Arbeitnehmerschutzbestimmungen (E. 4.3.5).

**3.3** Als Betriebe, die temporäre Arbeitskräfte zur Verfügung stellen (im Sinne von Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG), gelten somit Betriebe, die im Bereich des Personalverleihs tätig sind, unabhängig davon, ob es sich dabei um Temporärarbeit im engeren Sinne (wenn der Zweck und die Dauer des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer auf einen einzelnen Einsatz bei einem Einsatzbetrieb beschränkt sind [Art. 27 Abs. 2 AVV]) oder um Leiharbeit (wenn der Zweck des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer hauptsächlich im Überlassen des Arbeitnehmers an Einsatzbetriebe liegt und die Dauer des Arbeitsvertrages von einzelnen Einsätzen bei Einsatzbetrieben unabhängig ist [Art. 27 Abs. 3 AVV]) handelt; wie es sich mit dem gelegentlichen Überlassen von Arbeitnehmern an Einsatzbetriebe (vgl. Art. 27 Abs. 4 AVV) bzw. bei Betrieben, die keine Bewilligung zum Personalverleih benötigen (vgl. Art. 28 AVV) verhält, ist vorliegend nicht zu entscheiden (vgl. auch Urteil BVGer C-4772/2009 E. 6.2.2 in fine).

**3.3.1** Rechtfertigt sich keine Unterscheidung zwischen Leiharbeit und Temporärarbeit, gilt dies umso mehr für die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Differenzierung zwischen "Kurzzeitverleih" und "Langzeitverleih". Wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, wäre eine solche nicht praktikabel und es ergäben sich erhebliche Abgrenzungsprobleme. Im Unterschied zum Begriffspaar Leiharbeit / Temporärarbeit werden die Begriffe Kurzzeitverleih / Langzeitverleih im AVG bzw. in der AVV nicht verwendet und somit auch nicht definiert. Wo die Grenze zwischen Kurzzeit- und Langzeitverleih zu ziehen wäre, ist weitgehend unklar. Als nicht praktikabel erweist sich eine solche Unterscheidung insbesondere des-

halb, weil oft erst im Nachhinein beurteilt werden könnte, ob im Einzelfall ein Kurzzeit- oder Langzeitverleih vorlag. Dies gilt auch für den Vorschlag der Beschwerdeführerin, es könne auf die statistischen Angaben des Personalverleih-Betriebes zu Handen des Seco abgestellt werden. Würde ein Betrieb grundsätzlich nur Langzeitverleih betreiben, hätte zudem bereits ein einmaliger Kurzzeiteinsatz einen Wechsel des Unfallversicherers zur Folge, was nicht dem Zweck der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der Suva einerseits und Versicherern im Sinne von Art. 68 UVG andererseits entspricht. Wie das Bundesgericht bereits in BGE 113 V 327 ausgeführt hat, kommt bei dieser Abgrenzung dem Gebot der Rechtssicherheit und der administrativen Einfachheit erhöhtes Gewicht zu, weshalb diese nach sachgerechten und klaren Kriterien vorzunehmen ist. Dabei ist darauf zu achten, dass möglichst dauerhafte Unterstellungen gewährleistet werden; normale organisatorische Umdispositionen sollen nicht zu einer Neuzuteilung führen (BGE 113 V 327 E. 2).

**3.3.2** Anzuführen bleibt, dass es auch im mit BGE 137 V 114 beurteilten Fall um ein Personalverleih-Unternehmen ging, das im Informatikbereich tätig ist und seine Arbeitnehmenden unbefristet anstellt (vgl. auch Urteil BVGer C-4772/2009 E. 6.2). In ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 11. November 2011 betreffend BGE 137 V 114 macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, in ihrem Fall lägen rechtserhebliche Unterschiede vor, sondern kritisiert die vom Bundesgericht vorgenommene Auslegung des Art. 66 Abs. 1 Bst. o UVG. Darauf ist hier nicht weiter einzugehen.

**3.4** Als im Personalverleih tätiges Unternehmen fällt die Beschwerdeführerin somit in den Zuständigkeitsbereich der Suva. Der Unterstellungsentscheid der Vorinstanz ist demnach zu bestätigen, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

#### **4.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteienschädigung.

**4.1** Laut Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu berücksichtigen ist. Da die Beschwerdeführerin unterlegen ist, hat sie die Verfahrenskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsge-

richt [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten sind vorliegend auf Fr. 2'000.- festzulegen.

**4.2** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat als mit einer öffentlichen Aufgabe betraute Organisation jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE sowie BGE 126 V 143 E. 4).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit, Dienstbereich Kranken- und Unfallversicherung

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Susanne Fankhauser

**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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: