



Fall-Nr.: UV 2008/142
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: UV - Unfallversicherung
Publikationsdatum: 23.04.2020
Entscheiddatum: 08.07.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 08.07.2009

Art. 10 ATSG; Art. 1a Abs. 1 UVG: Abgrenzung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit. Qualifikation der Tätigkeit einer Aushilfe in einem Gipsergeschäft. Rückweisung zu ergänzender Abklärung an die Vorinstanz (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 8. Juli 2009, UV 2008/142).

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichter Joachim Huber und
Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei; a.o. Gerichtsschreiber Benedikt Fässler

Entscheid vom 8. Juli 2009

in Sachen

Firma A.____,

Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva), Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358,
6002 Luzern,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

sozialversicherungsrechtliche Stellung von N.____

Sachverhalt:



St.Galler Gerichte

A.

A.a Am 5. Mai 2008 führte die Suva bei der Firma A.____ eine Revision durch. Dabei wurde festgestellt, dass N.____ in den Jahren 2006 und 2007 für die Firma A.____ als Aushilfe tätig war und dafür im Jahr 2006 mit Fr. 3'500.-- und im Jahr 2007 mit Fr. 43'012.-- entschädigt wurde (act. G 3.2/1 und 2).

A.b Die Suva stellte anlässlich der Revision fest, dass die Firma A.____ in den Jahren 2003 bis 2007 auf den an verschiedene Aushilfen ausgerichteten Löhnen, darunter auch die an N.____ in den Jahren 2006 und 2007 ausgerichteten Löhne, keine Prämien für die obligatorische Berufsunfall- und Nichtberufsunfallversicherung entrichtet hatte (act. G 3.2/1-3). Sie stellte deshalb am 5. Juni 2008 Rechnung für nicht entrichtete Prämien im Umfang von Fr. 6'183.-- (act. G 3.2/4). Davon entfallen Fr. 4'190.90 auf die in den Jahren 2006 und 2007 an N.____ bezahlten Löhne (vgl. act. G 3.2/7).

B.

B.a Gegen die Rechnung vom 5. Juni 2008 erhob die Firma A.____ gestützt auf Art. 105 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) am 18. Juni 2008 Einsprache bei der Suva. Sie machte geltend, dass N.____ selbstständig erwerbend sei, was von diesem am 28. Dezember 2006 auch schriftlich bestätigt wurde. Zudem verfüge N.____ selber über eine Unfallversicherung und rechne auch seine AHV selber ab (act. G 3.2/5). Am 30. Juni 2008 wurde N.____ von der Suva die Gelegenheit eingeräumt, ebenfalls Einsprache zu erheben (act. G 3.2/7 und act. G 1.3). N.____ hat jedoch innert Frist keine Einsprache erhoben.

B.b Seit 1. Januar 2005 ist N.____ bei der Ausgleichskasse des Kantons B.____ für den Bereich Floh- und Antikmarkt als Selbstständigerwerbender erfasst. Mit Schreiben an die Ausgleichskasse des Kantons B.____ vom 18. September 2008 teilte N.____ mit, dass er Mitte 2007 eine Änderung betreffend seiner Selbstständigkeit beantragt habe. Seit gut einem Jahr mache er nun Maler- und Gipserarbeiten. Er habe über die Suva erfahren, dass diese Änderung nicht vorgenommen worden sei und ersuche die Ausgleichskasse, dies nachzuholen (act. G 3.2/11). Ebenfalls mit Schreiben vom 18. September 2008 teilte N.____ dies auch der Suva mit und ersuchte diese, ihm



St.Galler Gerichte

mitzuteilen, was er unternehmen müsse, damit er bei ihr versichert und gemeldet sei. Mit Antwort vom 30. September 2008 ersuchte die Suva N.____, ihr das Schreiben, das er an die AHV/IV gesandt hatte, zuzustellen. Anschliessend werde sich ein Suva-Kundenberater mit ihm in Verbindung setzen, damit seine sozialversicherungsrechtliche Stellung neu überprüft und das weitere Vorgehen sowie die Versicherungsmöglichkeiten besprochen werden könnten. Weiter orientierte die Suva N.____ über die Einsprache der Firma A.____ und teilte ihm mit, er müsse bis zum Vorliegen des Einspracheentscheids keine Zahlungen leisten (act. G 3.2/10 und G 1.2). Am 23. Oktober 2008 ersuchte die Ausgleichskasse des Kantons B.____ N.____, den Fragebogen betreffend seiner "neuen" Tätigkeiten als Maler und Gipser vollständig auszufüllen und bis spätestens 21. November 2008 zuzustellen. Gemäss Mitteilung der Ausgleichskasse an die Suva vom 2. Dezember 2008 habe sich N.____ bis zum damaligen Zeitpunkt nicht bei ihr gemeldet (act. G. 3.2/11).

B.c Mit Einspracheentscheid der Suva vom 4. Dezember 2008 (act. G 1.1) wurde die Einsprache abgewiesen mit der Begründung, die Tätigkeit von N.____ für die Firma A.____ sei als unselbstständige Erwerbstätigkeit (vgl. Art. 1a Abs. 1 UVG; Art. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]) zu qualifizieren, weshalb die Firma A.____ gemäss Art. 91 UVG zur Abrechnung der Prämien verpflichtet sei.

C.

C.a Gegen den Einspracheentscheid hat die Firma A.____ am 23. Dezember 2008 Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erhoben. Sie hält an ihrem Standpunkt fest, dass N.____ nicht als Arbeitnehmer, sondern als selbstständiger Unterakkordant für die Firma A.____ tätig sei (act. G 1).

C.b In ihrer Beschwerdeantwort vom 27. Januar 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde vom 23. Dezember 2008 und die Bestätigung des Einspracheentscheids vom 4. Dezember 2008 (act. G 3).

C.c Mit Replik vom 12. März 2009 bestreitet die Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin vom 27. Januar 2009 vollumfänglich und hält an ihrem Standpunkt fest, wonach N.____ als beigezogener selbstständiger Arbeiter



für die Beschwerdeführerin gearbeitet habe und beantragt die Gutheissung der Beschwerde (act. G 9). Die Beschwerdegegnerin hat die ihr eingeräumte Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik nicht wahrgenommen (act. G 10 und G 11).

Erwägungen:

1.

1.1 Vorliegend ist streitig, ob die von N.____ in den Jahren 2006 und 2007 für die Beschwerdeführerin ausgeübte Tätigkeit als unselbstständige oder als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Gemäss Art. 1a Abs. 1 UVG sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen obligatorisch nach UVG versichert. Als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten Personen, die in unselbstständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen (Art. 10 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]).

1.2 Ist eine Tätigkeit als unselbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren, ist der Arbeitgeber gemäss Art. 91 UVG zur Abrechnung der Prämien verpflichtet. Die Prämien werden von den Versicherern in Promillen des versicherten Verdienstes festgesetzt (Art. 92 Abs. 1 UVG). Als versicherter Verdienst gilt gemäss Art. 22 Abs. 2 UVV mit gewissen Abweichungen der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn (vgl. Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.20]).

2.

2.1 Der Begriff des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin ist auch nach Inkrafttreten des ATSG ein sozialversicherungsrechtlich selbstständiger Begriff und ist nicht identisch mit dem Arbeitnehmerbegriff im Arbeitsvertragsrecht (Art. 319 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)[OR; SR 220]) oder im Arbeitsgesetz (Art. 1 der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz [ArGV 1; SR 832.111]). Wohl ist jede Person, die einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, auch im Sinn des Sozialversicherungsrechts



Arbeitnehmerin, der sozialversicherungsrechtliche Begriff geht jedoch weit über den zivilrechtlichen Begriff hinaus (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, 2003, § 22 Rz. 17; vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, 2009, Art. 10 Rz. 5). Weil Art. 10 ATSG die bisherige Regelung des AHV-Rechts sinngemäss übernommen hat, ist auch die dazugehörige Rechtsprechung weiterhin beachtlich (Ueli Kieser, a.a.O., Art. 10 Rz. 13 ff.).

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 sozialversicherungsrechtliche 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 eines Erwerbstätigen 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 122 V 281 E. 2a; BGE 119 V 161 E. 2; BGE 110 V 72 E. 4a je mit Hinweisen; Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV/IV und EO, Stand 1. Januar 2009, Rz. 1013 ff.).

2.3 Charakteristische Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind das Handeln in eigenem Namen und auf eigene Rechnung (u.a. das Tragen der Folgen für Fehlverhalten), die Tätigkeit erheblicher Investitionen, die frei gewählte Organisation, die Benützung eigener Geschäftsräumlichkeiten sowie die Beschäftigung von eigenem Personal. Das spezifische Unternehmerrisiko besteht dabei darin, dass unabhängig vom Arbeiterfolg Kosten anfallen, die die versicherte Person selber zu tragen hat. Dazu kommen das Verlustrisiko sowie das Inkasso- und Delkredererisiko. Für selbstständige Erwerbstätigkeit spricht sodann das gleichzeitige Tätigwerden für mehrere Kunden im eigenen Namen, ohne jedoch von ihnen abhängig zu sein. 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; BGE 122 V 281 E. 2b; BGE 119 V 161 E. 3b je mit Hinweisen). Die Frage des Beitragsstatuts beurteilt sich somit nicht aufgrund eines einzelnen Kriteriums. Vielmehr ist auf der Basis des Anstellungsvertrages, dem Hinweiswert zukommt, sowie unter Würdigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse abzuklären, welche Abgrenzungskriterien überwiegen und damit den Ausschlag geben (BGE 122 V 281 E. 3 mit Hinweisen).

3.

3.1 Dem Gericht liegt kein schriftlicher Vertrag vor, der Aufschluss über die zivilrechtliche Qualifikation des Verhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und N.____ geben könnte.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt mehrere Argumente vor, die für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit von N.____ sprechen: Er habe keine Präsenzpflcht in der Firma, er habe keinen Anspruch auf bezahlte Ferien- oder Feiertage, er habe keinen Lohnanspruch bei Krankheit oder Militär usw. und es bestehe keine Kündigungsfrist. Zudem bestehe keine Bindung, was seine Arbeitseinsätze betreffe. Wenn er nicht da sei, wisse die Beschwerdeführerin nicht, ob er allenfalls einer anderen Tätigkeit nachgehe. N.____ verwende auch sein eigenes Werkzeug, verarbeite dabei aber Materialien, die von der Beschwerdeführerin oder der Bauherrschaft gestellt würden (act. G 1). In ihrer Replik (act. G 9) bringt die Beschwerdeführerin weiter zugunsten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit vor, N.____ habe gewisse Vorarbeiten selbstständig ausgeführt. Dabei habe er zwar einen Terminplan einhalten müssen, um



einen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten. Wann diese Tätigkeiten genau ausgeführt wurden, sei für die Beschwerdeführerin nicht relevant und werde auch nicht kontrolliert; die Zeiteinteilung habe N.____ obliegen. Entscheidend sei nur die Einhaltung des Fertigstellungstermins. Die von N.____ ausgeführten Arbeiten seien nachträglich von der Beschwerdeführerin begutachtet und erst danach bezahlt worden. Es sei auch vorgekommen, dass N.____ seine Arbeit auf Eigenregie habe verbessern müssen, womit er auch ein gewisses Unternehmerrisiko getragen habe.

3.3 Demgegenüber bestehen auch Anhaltspunkte, die für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit sprechen. So verfügt N.____ über keine Ausbildung als Gipser, sondern nach Angaben der Beschwerdeführerin als Schreiner (act. G 9). Dies könnte allenfalls auf ein Unterordnungsverhältnis hinweisen. Ebenfalls für eine unselbstständige Stellung spricht, dass N.____ nicht im Handelsregister eingetragen ist (vgl. www.zefix.ch). Für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit spricht auch, dass N.____ von der Beschwerdeführerin im Jahre 2007 mit Fr. 43'012.- entschädigt wurde (act. G 3.2/2). Dem Gericht liegt eine Rechnung von N.____ an die Beschwerdeführerin für im Dezember 2007 geleistete Arbeiten vor (act. G 3.2/5). Daraus ergibt sich, dass N.____ im Dezember 2008 während insgesamt 16 Tagen für die Beschwerdeführerin tätig war und dafür Fr. 4'139.- verrechnete. Diese Zahlen machen deutlich, dass N.____ einen erheblichen Teil seiner Arbeitskraft der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt hat. Es besteht deshalb die Möglichkeit, dass N.____ bei Verlust der Tätigkeit für die Beschwerdeführerin in eine ähnliche Situation geraten wäre, wie ein Arbeitnehmer, der arbeitslos wird, was für eine unselbstständige Erwerbstätigkeit spricht.

3.4 Die Beschwerdeführerin macht wiederholt geltend, dass N.____ mit der AHV selber abrechne (act. G 1 und act. G 9). Es ist zutreffend, dass N.____ bei der Ausgleichskasse des Kantons B.____ als Selbstständigerwerbender gemeldet ist. Diese Meldung bezieht sich jedoch auf eine Tätigkeit im Bereich Antik- und Flohmarkt (act. G 3.2/10 und 11). Übt jemand mehrere Erwerbstätigkeiten aus, ist für jede Tätigkeit gesondert zu prüfen, ob eine selbstständige oder eine unselbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt (vgl. Art. 12 Abs. 2 ATSG). Dies wurde N.____ von der Ausgleichskasse bei seiner Anmeldung als Selbstständigerwerbender auch nachweislich so mitgeteilt (Schreiben vom 11. Januar 2005; act. G 3.2/11). Die Tatsache, dass N.____ für seine Tätigkeit im Bereich Antik- und Flohmarkt mit der Ausgleichskasse des Kantons B.____ als Selbstständigwerbender



St.Galler Gerichte

abrechnet, ist deshalb für seine Tätigkeit bei der Beschwerdeführerin ohne Belang. Zwar hat N.____ nach eigenen Angaben Mitte 2007 eine Änderung betreffend seiner Selbstständigkeit beantragt, wonach er als Maler und Gipser arbeite (Schreiben an die Ausgleichskasse des Kantons B.____ vom 18. September 2008; act. G 3.2/11). Nach Information der Ausgleichskasse war N.____ jedoch auch per Ende 2008 noch als Selbstständigerwerbender für den Bereich Floh- und Antikmarkt erfasst (Fax der Ausgleichskasse des Kantons B.____ an die Suva vom 2. Dezember 2008; act. G 3.2/11). In den Jahren 2006 und 2007, auf welche sich die Prämienforderung der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin bezieht, war N.____ somit bei der Ausgleichskasse B.____ nicht als Selbstständigerwerbender für den Bereich Maler- und Gipserarbeiten gemeldet.

3.5 Die Beschwerdeführerin führt auch aus, dass N.____ selber über eine Unfallversicherung verfüge (act. G 1 und G 9). Es ist jedoch nicht nachgewiesen, ob N.____ eine Unfallversicherung für eine Tätigkeit als Maler- und Gipser oder lediglich für eine andere Tätigkeit mit geringeren Risikoprämien abgeschlossen hat.

4.

Obwohl Indizien bestehen, dass die Tätigkeit von N.____ für die Firma A.____ als unselbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist, bestehen doch auch Hinweise, die für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprechen. Insgesamt basiert die Argumentation der Beschwerdegegnerin praktisch ausschliesslich auf Mutmassungen. Aus den Akten ergibt sich auch nicht, dass die Beschwerdeführerin - wie im Schreiben vom 30. September 2008 (act. G 3.2/10) angekündigt - einen Kundenberater zu N.____ geschickt hat, um dessen sozialversicherungsrechtliche Stellung abzuklären. Der Sachverhalt erweist sich somit als ungenügend abgeklärt, weshalb dem Gericht eine Beurteilung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Herrn N.____ aufgrund der vorliegenden Akten nicht möglich ist. Die Sache ist deshalb zur ergänzenden Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.



5.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2008 (act. G 1.1) aufzuheben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu entsprechender neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

5.2 Verfahrenskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 4. Dezember 2008 aufgehoben und die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und zu entsprechender neuer Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.