



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Diana Oswald, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub und Dr. iur. Matthias Suter
Gerichtsschreiberin: MLaw Jeannine Suter

U R T E I L vom 22. Januar 2024
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ AG

Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

gegen

Suva, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach, 6002 Luzern
Beschwerdegegnerin

betreffend

Unfallversicherung
(Prämien)

S 2023 25

A. Die A. _____ AG, C. _____/ZG (bis Januar 2023: D. _____/ZG), ist im Bausektor tätig und für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung der Suva angeschlossen (Suva-act. 14 S. 3 ff.). In ihren Prämienrechnungen vom 15. bzw. 18. Juli 2022 betreffend das Jahr 2021 rechnete die Suva verschiedene Zahlungen an die E. _____ GmbH, F. _____/ZH, sowie Barbezüge als prämienspflichtigen Verdienst auf (Lohnsumme von total Fr. 1'014'500.-; Suva-act. 147 ff.). Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 16. Dezember 2022 fest (Suva-act. 167). Die Aufrechnung erfolgte, nachdem die Suva zufällig feststellte, dass zwei durch ihre Abteilung Arbeitssicherheit auf Baustellen der A. _____ AG angetroffene Arbeitnehmer ihr nicht gemeldet worden waren (vgl. Suva-act. 138) und im weiteren Verlauf ihre Nachfragen und Dokumentationsbegehren nicht zur Aufklärung der zwischen der A. _____ AG und der E. _____ GmbH gelebten wirtschaftlichen Beziehungen und zur Erklärung der ungewöhnlichen Zahlungsflüsse und -modalitäten führten (Suva-act. 141).

B. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 1. Februar 2023 (Poststempel) beantragte die A. _____ AG, es sei der Einspracheentscheid vom 16. Dezember 2022 aufzuheben, eventualiter unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Vornahme weiterer Abklärungen (act. 1). Mit Ergänzung vom 28. März 2023 formulierte sie weitere Eventualbegehren und begehrte, es sei "dem angefochtenen Einspracheentscheid bzw. der verfügten definitiven Prämienrechnung 2021 bis zur Neufestlegung der tatsächlich geschuldeten Prämien die aufschiebende Wirkung zu erteilen" (act. 6).

C. Die Suva schloss mit Vernehmlassung vom 15. September 2023 auf Abweisung der Beschwerde sowie des Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, soweit darauf einzutreten sei (act. 13).

D. Mit Replik vom 27. September 2023 nahm die Beschwerdeführerin abschliessend Stellung (act. 15). Die Suva verzichtete mit Eingabe vom 20. Oktober 2023 auf eine Duplik (act. 17).

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug beurteilt als einzige kantonale Gerichtsinstanz Beschwerden und Klagen aus dem Gebiet der eidgenössischen Sozialversicherung, für welche das Bundesrecht eine kantonale Rechtsmittelinstanz vorsieht (§ 77 Abs. 1 und § 82 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG; BGS 162.1]). Die A. _____ AG hat ihren Sitz im Kanton Zug. Somit ist das Verwaltungsgericht des Kantons Zug für die Beurteilung der Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

2. Der Einspracheentscheid der Suva datiert vom 16. Dezember 2022 (Suva-act. 167) und ging der Beschwerdeführerin frühestens am Folgetag zu. Die am 1. Februar 2023 der Post übergebene Beschwerde ist unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar (Art. 38 Abs. 4 lit. c i.V.m. Art. 60 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) rechtzeitig innert der 30-tägigen Beschwerdefrist gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG eingereicht worden. Die Beschwerdeschrift entspricht den formellen Anforderungen und die Beschwerdeführerin ist als direkt Betroffene beschwerdelegitimiert. Somit ist die Beschwerde zu prüfen. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

3. Strittig ist die Höhe der sozialversicherungspflichtigen Lohnsumme, wobei die Beschwerdeführerin von im Jahr 2021 bezahlten Nettolöhnen von Fr. 131'599.60 ausgeht (act. 6 S. 2), während die Suva eine Bruttolohnsumme von Fr. 1'014'500.– zugrunde legt.

3.1 Gemäss dem hier angefochtenen Einspracheentscheid der Suva vom 16. Dezember 2022 leistete die Beschwerdeführerin im Jahr 2021 insgesamt Zahlungen im Betrag von Fr. 1'116'584.50 (davon Fr. 463'599.– in bar) an die E. _____ GmbH. Bei letzterer handelt es sich weder um einen Arbeitsvermittlungs- und Personalverleihbetrieb noch konnten in der Folge Unterlagen oder Auskünfte erhältlich gemacht werden zur Zusammenarbeit zwischen der A. _____ AG und der E. _____ GmbH (Suva-act. 167 E. 4 und 4.1). Die Vorinstanz ging deshalb in einlässlicher Würdigung des Geschäftsmodells, der offenbar fehlenden Finanzbuchhaltung, der Angaben auf den nachträglich eingereichten Belegen und der Erfahrungswerte aus der Branche davon aus, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit habe es sich bei der E. _____ GmbH nicht um ein aktives, wirtschaftlich selbständiges Unternehmen gehandelt. Vielmehr habe dieses lediglich der

A. _____ AG Akkordarbeitnehmer zur Verfügung gestellt. Diese hätten grundsätzlich als Arbeitnehmer des Einsatzbetriebs zu gelten (Suva-act. 167 E. 4.2 sowie E. 2.4 unter Verweis u.a. auf BGE 114 V 65 E. 2b; vgl. etwa auch BGer 9C_812/2018 vom 11. Juni 2019 E. 3 f.), zumal bekannt sei, dass die E. _____ GmbH auf den ausbezahlten Löhnen die geschuldeten Sozialversicherungsabgaben nicht geleistet habe. Daran hält die Suva mit Beschwerdeantwort vom 15. September 2023 fest, wobei sie insbesondere daran erinnert, dass es grundsätzlich an der A. _____ AG als Einsatzbetrieb gelegen hätte, die entsprechenden Auskünfte bei der E. _____ GmbH einzuholen und bei augenscheinlichen Missständen auf eine Zusammenarbeit zu verzichten (act. 13).

3.2 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, sie habe Arbeiten werkvertraglich an die E. _____ GmbH vergeben. Dabei legt sie erstmals im Verwaltungsgerichtsverfahren drei praktisch gleichlautende "Werkverträge" vor zwischen der A. _____ AG und drei verschiedenen "Subunternehmern", wobei für alle drei Unternehmen ein gewisser G. _____ zeichnet und lediglich der Vertrag mit diesem persönlich ein Datum trägt. Als Vertragsgegenstand werden Schalungs- und Armierungsarbeiten auf diversen Baustellen angegeben, ohne nähere Bezeichnung (BF-act. 4 ff.). Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Suva habe den massgeblichen Sachverhalt in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ungenügend abgeklärt und zu Unrecht die vorhandenen Beweise antizipiert nach dem Beweismassstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gewürdigt (act. 6 S. 13 ff.).

4.

4.1 Im Sozialversicherungsrecht gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 141 V 37 E. 2.2; Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], 4. Aufl. 2020, Art. 43 N 53). Demnach genügt nicht die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts, sondern das Gericht hat derjenigen Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 138 V 218 E. 6 mit Hinweisen). Die Wahrscheinlichkeit ist überwiegend, wenn der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (BGer 8C_448/2020 vom 3. März 2021 E. 2.4.1; Kieser, a.a.O., Art. 43 N 59).

4.2 Ein Arbeitgeber kann grundsätzlich dieselbe Arbeit entweder durch eigene, von ihm entlohnte, Angestellte ausführen lassen, oder damit einen selbständigerwerbenden Dritten oder eine juristische Person beauftragen, die hierfür allenfalls eigene Arbeitnehmer

einsetzt (etwa: BGer 8C_218/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 4.1.1). Massgeblich ist dabei indes aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht in jedem Fall die zivilrechtliche Form, in der ein Sachverhalt erscheint. Liegt nämlich eine Umgehung der Beitragspflicht vor, ist diese als rechtsmissbräuchlich nicht zu schützen. Eine solche Konstellation ist zu bejahen, wenn – erstens – die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten völlig unangemessen erscheint und – zweitens – anzunehmen ist, dass diese Wahl missbräuchlich lediglich deshalb getroffen worden ist, um Beiträge einzusparen, welche bei sachgemässer Ordnung der Verhältnisse geschuldet wären (vgl. BGer 8C_218/2019, a.a.O., E. 4.2.1).

Vorliegend ist offensichtlich, dass es sich bei der E. _____ GmbH nicht um ein wirtschaftlich eigenständiges, aktives Unternehmen handelte. Die E. _____ GmbH rechnete gemäss Aktenedition bei der SVA Zürich für das gesamte Jahr 2021 eine AHV-pflichtige Lohnsumme von lediglich Fr. 57'902.10 ab (Suva-act. 9 in der Mappe "E. _____ GmbH in Liquidation"). In krassem Missverhältnis dazu erhielt sie von der A. _____ AG Zahlungen von über einer Million Schweizer Franken; eine Tätigkeit für andere Auftraggeber entfaltete sie, soweit ersichtlich, nicht. Damit ist offensichtlich, dass eine völlige wirtschaftliche Abhängigkeit von der einzigen Auftraggeberin bestand, in deren Arbeitsorganisation denn auch die Arbeitnehmer zweifelsohne eingebunden waren. Dies bestätigten nicht zuletzt die im Jahr 2021 durchgeführten Arbeitssicherheitskontrollen auf den Baustellen, wo formell nicht bei der Beschwerdeführerin angestellte Personen als deren Arbeitnehmer auftraten (vgl. Suva-act. 138). Soweit die Beschwerdeführerin unter Verweis auf die nach wie vor erhebliche Unklarheit des Sachverhalts für sich einen Vorteil daraus ableiten will, dass weder sie noch ihre Geschäftspartnerin E. _____ GmbH ihren Dokumentations- und Mitwirkungspflichten nachgekommen sind, verfängt ihre Argumentation nicht: Das hier offensichtlich praktizierte Geschäftsmodell, das auf einer lückenhaften Dokumentation, unklaren vertraglichen Beziehungen und massgeblicher Barabwicklung aufgebaut ist, verdient keinen Rechtsschutz (vgl. eingehend zum Geschäftsmodell mit Akkordantinnen und Akkordanten analog etwa auch Wegleitung des Bundesamt für Sozialversicherungen [BSV] über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO [WML], Rz. 4022 ff.).

4.3 In Würdigung der vorliegenden (sowie der nach wie vor gerade nicht beigebrachten) Akten steht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass es sich bei den Zahlungen an die E. _____ GmbH um Zahlungen an unselbständig für die A. _____ AG tätige Arbeitnehmer gehandelt hat, die als solche in die Arbeitsorganisation der Beschwerdeführerin eingebunden wurden.

Zunächst ist festzuhalten, dass es im Jahr 2021 allgemeinnotorisch auch auf dem Bau keineswegs mehr üblich war, unter juristischen Personen Leistungen in bar zu begleichen; schon gar nicht bei Rechnungen im Gesamtbetrag von über einer Million Schweizer Franken pro Jahr, wie sie hier behauptet werden. Die Beschwerdeführerin hat weiter nach wie vor weder eine vollständige, nachvollziehbare Buchhaltung vorgelegt noch eine Sachverhaltsdarstellung präsentiert, die als wahrscheinlicher erscheint als diejenige, von der die Vorinstanz ausgegangen ist. Letzterer hat sie auch keine begründeten Einwände entgegenzustellen vermocht, sondern lediglich eine Vielzahl vager, sich zum Teil auch widersprechender Bestreitungen. Demzufolge hat die Suva zu Recht als überwiegend wahrscheinlich zugrunde gelegt, dass es sich bei den strittigen Zahlungen in Wahrheit um Lohnzahlungen an unselbständige Arbeitnehmer handelt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Einspracheentscheid vom 16. Dezember 2022 kann demnach verwiesen werden. In antizipierter Beweiswürdigung durfte die Suva sodann auf weitere Nachfragen und Abklärungen verzichten: Der Beschwerdeführerin wurden bereits unzählige Gelegenheiten geboten, sich zu äussern. Es ist nicht Sache der Suva – oder im Beschwerdefall des Gerichts – extensive Nachforschungen anzustellen, wenn die angeschlossene Arbeitgeberin weder ihren zivilrechtlichen Buchführungs-, Dokumentations- und Fürsorgepflichten nachkommt noch ihren Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren nachlebt (Art. 43 ATSG).

4.4 Was das Quantitativ angeht, so ist nicht zu beanstanden, dass die Suva 70 % der betreffenden Zahlungen (d.h. einen Betrag von Fr. 781'609.–, ausgehend von Zahlungen von Fr. 1'116'584.50) aufrechnete, nachdem bei rechtsmissbräuchlicher Zwischenschaltung einer juristischen Person nicht die ganze Zahlung an diese zu verabgabten ist, sondern der Lohn, den der unselbständige Arbeitnehmer erhält (vgl. BGer 8C_218/2019, a.a.O., E. 4.1.1). Daran ändert der Verweis auf weitere Subunternehmer gemäss Beschwerdeergänzung vom 28. März 2023 (act. 6 S. 9) nichts, zeigen die entsprechenden Ausführungen – und die versehentliche Verbuchung unter falschem Namen – doch gerade auf, dass keine echten Subunternehmer im Spiel waren, sondern es sich um ein Konstrukt zwecks Umgehung der Sozialversicherungsabgaben handelte (vgl. in dieselbe Richtung auch die fälschliche Verwendung des Firmenstempels in BF-act. 5). Bezüglich der Höhe der aufzurechnenden Zahlungen ist weiter zu bemerken, dass ein Nachrechnen der entsprechenden Posten durch das Gericht sogar eine etwas höhere Auszahlungssumme an die E. _____ GmbH (unter verschiedenen Schreibweisen) ergeben hat, so dass sich nicht nachvollziehen lässt, wenn die Beschwerdeführerin lediglich von Arbeiten im Ge-

genwert von Fr. 1'078'449.35 ausgeht (act. 6 S. 12). Nicht berücksichtigt wurden dabei Zahlungen an die H._____ GmbH, obwohl auch bezüglich dieser Zahlungen wohl Anlass zu weiteren Nachfragen bestanden hätte.

5. Soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufrechnung der Barbezüge in Höhe von Fr. 140'000.– als unzulässig rügt, ist darauf hinzuweisen, dass diese mit den aktenkundigen Bankauszügen (Suva-act. 141) belegt sind. Zwar trifft zu, dass – nach wie vor – nicht bekannt ist, wofür diese Bezüge verwendet wurden. Indes geht es offensichtlich nicht an, wenn die A._____ AG – als buchführungspflichtige Gesellschaft – der durchaus plausiblen Vermutung der Suva, es habe sich überwiegend wahrscheinlich um direkt in bar ausbezahlte Löhne gehandelt, ihrerseits lediglich eine unsubstantiierte Bestreitung entgegenhält und mutmasst, es könnten die betreffenden Bezüge allenfalls auch geschäftsnotwendige Ausgaben dargestellt haben (act. 6 S. 15).

6. Mit dem Entscheid in der Hauptsache erübrigen sich Weiterungen zum Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung der vorliegenden Beschwerde.

7. Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, sind die Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Verfahrenskosten anwendbar (Art. 61 Ingress i.V.m. lit. f^{bis} ATSG). Gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen, wobei mit Blick auf die umfangreichen Akten, den verursachten Aufwand, den Streitwert von rund Fr. 49'000.– und die Bedeutung der Sache für die Parteien eine Spruchgebühr von Fr. 4'000.– als angemessen erscheint. Eine Parteientschädigung nach Art. 61 lit. g ATSG ist der unterliegenden Beschwerdeführerin nicht zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Spruchgebühr von Fr. 4'000.– auferlegt, die mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet wird.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Luzern Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (im Doppel), die Beschwerdegegnerin, das Bundesamt für Gesundheit, Bern, sowie zum Vollzug von Ziff. 2 im Dispositiv an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 22. Januar 2024

Im Namen der
SOZIALVERSICHERUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Die Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

versandt am