Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
U 129/05

Urteil vom 7. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Lustenberger und Seiler; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
B._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Urs Pfister, Speichergasse 5, 3000 Bern,

gegen

Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung, Lausanne

(Entscheid vom 18. Februar 2005)

Sachverhalt:
A.
Die Firma B._____ AG (nachfolgend Firma) betreibt laut Handelsregistereintrag ein Unternehmen mit folgendem Zweck: "Projektierung, Bau und Unterhalt von Garten-, Sport- und Freizeitanlagen, Handel mit Erosionsschutzmittel, Pflanzen und Sämereien aller Art sowie Erwerb, Überbauung, Verwaltung und Veräusserung von Grundstücken und ist in allen Bereichen beratend tätig; sie kann sich an anderen Unternehmungen beteiligen". Im November 2000 trat die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erstmals mit der Firma in Kontakt und nahm die Betriebsverhältnisse auf. Im August 2001 unterstellte sie die Firma unter ihre Versicherung. Die hiegegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 9. Oktober 2001 ab. Diesen focht die Firma bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung (nachfolgend Rekurskommission) an. In der Folge zog sie die Beschwerde zurück, da die SUVA ihre Verfügung zurückgenommen habe, nachdem für alle Beteiligten eine akzeptable Lösung gefunden worden sei. Mit Verfügung vom 30. November 2001 schrieb die Rekurskommission das Verfahren ab. Nach weiteren Abklärungen im Sommer 2002 unterstellte die SUVA die Firma unter ihre Versicherung (Verfügung vom 1. November 2002). Die dagegen erhobene
Einsprache wies sie mit Entscheid vom 16. Januar 2003 ab.
B.
Hiegegen reichte die Firma Beschwerde bei der Rekurskommission ein. Am 29. Januar 2004 sistierte diese das Verfahren bis zum Vorliegen des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in einem anderen Fall betreffend die Unterstellung von Gartenbaubetrieben. Am 1. November 2004 hob sie die Verfahrenssistierung auf. Mit Entscheid vom 18. Februar 2005 wies sie die Beschwerde hinsichtlich der Unterstellung der Firma unter die SUVA ab. Bezüglich der Einreihung im Prämientarif für das Jahr 2003 schrieb sie das Verfahren als durch Gegenstandslosigkeit erledigt ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Firma die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides. Ferner stellt sie den Antrag, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung verzichtet.
D.
Mit Verfügung vom 14. April 2005 erteilte das Eidgenössische Versicherungsgericht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufschiebende Wirkung.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Da nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig ist, richtet sich die Kognition des Eidgenössischen Versicherungsgerichts aufgrund von Art. 132 OG nach Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 OG.
Nach Art. 109 lit. a UVG in der seit 1. Januar 1994 geltenden Fassung werden Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der SUVA zur Versicherung der Arbeitnehmer eines Betriebes durch die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung beurteilt. Dabei handelt es sich um eine mit richterlichen Befugnissen ausgestattete unabhängige Beschwerdeinstanz, weshalb das Eidgenössische Versicherungsgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden ist, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen ist (Art. 104 lit. b in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG; RKUV 2005 Nr. U 534 S. 45 Erw. 1 mit Hinweis [Urteil H. AG vom 15. September 2004, U 16/04]).
2.
Die Eidgenössische Rekurskommission hat die gesetzlichen Grundlagen (Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG; vgl. auch Art. 68 UVG und Art. 73 ff. UVV) und die zum Unterstellungsrecht ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung (zuletzt RKUV 2005 Nr. U 534 S. 44 ff.; vgl. auch Urteil A. SA vom 25. Januar 2006, U 416/05) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden.
3.
Über den Antrag auf aufschiebende Wirkung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist mit Zwischenentscheid 14. April 2005 vorweg in positivem Sinne entschieden worden.
4.
Die Beschwerdeführerin stellt die höchstrichterliche Auslegung des Begriffs des "vorwiegenden Betriebscharakters" im Rahmen der Unterstellung von ungegliederten Betrieben in Frage (zuletzt veröffentlicht in RKUV 2005 Nr. U 534 S. 44 ff.; vgl. Erw. 6.1.2 hienach). Sie macht im Wesentlichen geltend, nach dem Wortlaut des Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG werde im Bereich des Bauwesens die Branchenzugehörigkeit und nicht eine bestimmte Tätigkeit oder die Art ihrer Ausübung als Anknüpfungspunkt vorgesehen. Der Gesetzgeber gehe von einem engen Begriff des jeweiligen Gewerbes aus, würden doch das Installationsgewerbe und der Leitungsbau vom Baugewerbe unterschieden. Hieraus folge, dass Betriebe, die nicht den namentlich genannten Branchen unterstünden, nicht der SUVA unterstellt seien. Dies ergebe sich aus dem vor 1984 geltenden Art. 60ter KUVG, mit dem Art. 73 lit. a UVV im Wesentlichen übereinstimme. Der in diesem Rahmen ergangene BGE 86 I 155 habe klar auf das Kriterium der Branchenzugehörigkeit abgestellt. Dies sei auch in BGE 113 V 327 als massgebend bestätigt worden. In den parlamentarischen Beratungen zum UVG sei der Minderheitsantrag, die Unfallversicherung ausschliesslich durch die SUVA vorzunehmen, im Verhältnis 1:2 deutlich verworfen
worden. Sowohl die bundesrätliche Botschaft als auch die Beratungen hätten gezeigt, dass der SUVA-Tätigkeitsbereich nicht ausgedehnt werden sollte. Die rechtsanwendenden Behörden seien an den engen Wortlaut des Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG gebunden. Zu beachten sei weiter, dass für das Unterstellungsrecht nach KUVG der Arbeitnehmerschutz im Vordergrund gestanden habe, während ihm nach UVG eine rein wirtschaftliche Funktion zukomme. Trotz der sozialen Funktion des alten Unterstellungsrechts sei es in BGE 86 I 155 abgelehnt worden, ungegliederte Betriebe des Gartenbaugewerbes als solche des Baugewerbes zu qualifizieren. Der gesetzliche Schutzzweck hätte durchaus eine andere Betrachtungsweise ermöglicht oder gar erfordert. Ein Abgehen von dieser Praxis lasse sich sachlich nicht mehr rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin führe neben reinen Gärtnereiarbeiten auch Arbeiten baugewerblicher Art aus; ihr Betriebscharakter ermögliche keine ausschliessliche Zuordnung zum Baugewerbe. Das Gartenbaugewerbe werde aber vom Wortlaut des Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG nicht erfasst. Es müsse mithin auf den überwiegenden Betriebscharakter abgestellt werden. Die

gegenteilige Praxis sei widersprüchlich und damit willkürlich sowie bundesrechtswidrig. Denn
während bei der Frage der Gliederung eines Betriebes der überwiegende Betriebscharakter massgebend sei, werde hierauf bei der Unterstellung nicht abgestellt. In der Konstellation potenziell konkurrierender Branchenzugehörigkeit eines ungegliederten Betriebes sei aber zu entscheiden, ob er tatsächlich der unterstellten Branche angehöre oder nicht. Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG lasse sich nicht analog (über den Wortlaut hinausgehend) auf Betriebe anwenden, die einer anderen Branche angehörten, jedoch auch baugewerbliche Arbeiten verrichteten. Die bisherige Praxis sei daher zu ändern. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die SUVA-Unterstellung beschneide sie in der Vertragsfreiheit als zentrales Element der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Die Voraussetzungen nach Art. 36 BV für deren Einschränkung seien nicht erfüllt. Der Ausschluss der Wahlfreiheit durch ihre SUVA-Unterstellung sei ein schwerwiegender Eingriff in diese Grundrechte. Ein solcher müsse in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sein. Ein Ausschluss der Wahlfreiheit bezüglich des Versicherungsträgers finde in der Bundesverfassung keine Stütze. Sodann fehle eine klare und detaillierte gesetzliche Grundlage im eigentlichen Sinn; der
Grundrechtseingriff lasse sich nicht auf Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG abstützen. Weiter sei nicht erkennbar, worin ein öffentliches Interesse daran bestehe, in den wirksamen Wettbewerb zwischen Versicherern einzugreifen, zumal dem geltenden Unterstellungsrecht nur noch eine wirtschaftliche Funktion zukomme. Schliesslich sei die Verhältnismässigkeit des Eingriffs nicht gegeben. Da ein öffentliches Interesse fehle, sei die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ungeeignet. Gleiches gelte bezüglich der Erforderlichkeit. Zudem sei der Eingriff unzumutbar, da die SUVA-Prämien 75 % höher seien als diejenigen der Versicherung X._____, bei der sie bisher versichert gewesen sei.

5.

5.1 Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text unklar oder lässt er verschiedene Deutungen zu, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (insbesondere Entstehungsgeschichte, Systematik sowie Zweck der Bestimmung) nach der wahren Tragweite der auszulegenden Norm gesucht werden. Dabei hat sich die höchstrichterliche Rechtsprechung bei der Auslegung von Erlassen stets von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten lassen und es abgelehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (zum Ganzen BGE 131 III 35 Erw. 2, 130 V 232 Erw. 2.2; Urteil J. vom 18. August 2005 Erw. 3.1, I 68/02).

5.2 Hat das Eidgenössische Versicherungsgericht mittels Gesetzesauslegung eine Rechtsprechung entwickelt, bedarf es keiner besonderen Rechtsgrundlage, um diese später - innerhalb der Schranken des Art. 191 BV - zu ändern oder zu differenzieren (Urteil S. vom 21. Dezember 2001 Erw. 5a/bb, I 680/00). Es müssen indessen triftige Gründe zu Gunsten einer Praxisänderung sprechen, andernfalls die bisherige Praxis beizubehalten ist. Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht und die bisherige Praxis insoweit als unrichtig erkannt wird (vgl. BGE 131 V 110 Erw. 3.1 mit Hinweisen; siehe auch BGE 127 II 292 f. Erw. 3a, 126 I 129 Erw. 5, je mit Hinweisen; Urteil H. vom 6. April 2006 Erw. 6.2, H 239/04).

Hinsichtlich der Rechtsgleichheit ist zudem zu berücksichtigen, dass die ernsthaften, sachlichen Gründe, auf die sich eine Praxisänderung zu stützen hat, umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung praktiziert worden ist; überdies darf sie nicht bloss im Sinne einer momentanen Schwankung oder einer singulären Abweichung erfolgen, sondern muss in grundsätzlicher Weise als zukünftig wegleitende Neuausrichtung für alle gleichartigen Sachverhalte gelten. Unter diesen Voraussetzungen steht eine Praxisänderung zum Grundsatz der Rechtssicherheit und der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht in Widerspruch, obwohl jede Änderung der bisherigen Rechtsanwendung zwangsläufig mit einer Ungleichbehandlung der früheren und der neuen Fälle verbunden ist (BGE 125 II 162 f. Erw. 4c/aa, mit Hinweisen; Urteil J. vom 18. August 2005 Erw. 3.3, I 68/02).

6.

6.1

6.1.1 In BGE 113 V 327 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht unter anderem erwogen, ein ungegliederter Betrieb im unterstellungsrechtlichen Sinne liege vor, wenn sich die Unternehmung im Wesentlichen auf einen einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränke. Sie weise somit einen einheitlichen oder im Sinne der Botschaft (BBl 1976 III S. 209) vorwiegenden Betriebscharakter (z.B. als Bauunternehmung, als Handelsbetrieb oder als Treuhandgesellschaft) auf und führe im Wesentlichen nur Arbeiten aus, die in den übli-

chen Tätigkeitsbereich eines Betriebes dieser Art fielen (BGE 113 V 333 Erw. 5b). Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass bei der Unterstellungsfrage zunächst geprüft werden müsse, ob überhaupt ein "Betrieb" im Sinne des Unfallversicherungsrechts vorliege. Werde dies bejaht, so sei zwischen ungegliederten und gegliederten Betrieben zu unterscheiden. Bei einem ungegliederten Betrieb erfolge die Unterstellung direkt aufgrund des einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakters (BGE 113 V 336 Erw. 7a).
6.1.2 In der Folge hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Auffassung, wonach für die Subsumption eines ungegliederten Betriebes unter Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG die Branchenzugehörigkeit allein und nicht die Ausübung einer baugewerblichen Tätigkeit erheblich sei, verworfen. Die konkret ausgeübte Tätigkeit - in welchem Umfang auch immer - sei und bleibe bei ungegliederten Betrieben das Unterstellungskriterium. In RKUV 2004 Nr. U 498 S. 163 f. Erw. 6.1 führte das Eidgenössische Versicherungsgericht diesbezüglich Folgendes aus: "Nach der Rechtsprechung kommt dem Begriff des vorwiegenden Betriebscharakters bei ungegliederten Betrieben nicht die ihm in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugemessene Bedeutung zu. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, kommt es nur für die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit für eine Betriebsart allgemein branchenüblich ist und somit, ob überhaupt ein ungegliederter Betrieb vorliegt, auf den überwiegenden Betriebscharakter des konkreten Unternehmens an. Steht indessen einmal fest, dass ein ungegliederter Betrieb gegeben ist, erfolgt die Unterstellung direkt aufgrund des einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakters, während bei einem gegliederten Betrieb vorerst zu
prüfen ist, ob die Betriebsteile zueinander im Verhältnis von Haupt- und Hilfs- bzw. Nebenbetrieben stehen oder ob eine Mehrzahl von Betriebseinheiten ohne sachlichen Zusammenhang untereinander vorliegt (BGE 113 V 336 Erw. 7a). Bei ungegliederten Betrieben spielt das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 UVG ausschlaggebender Tätigkeiten keine Rolle, weil die verschiedenen Arbeitsgattungen in diesem Fall begriffsnotwendig (vgl. BGE 113 V 333 Erw. 5b) nicht in verschiedenen Betriebseinheiten - im Sinne von Hilfs- und Nebenbetrieben oder einer Mehrzahl von Betriebseinheiten im Rahmen eines gemischten Betriebes - getätigt werden, sondern eben im Rahmen der allgemeinen Betriebsorganisation im Sinne eines einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereichs. Als für die Vollendung des angebotenen Produktes unerlässliche und damit branchenübliche Vorkehren bilden diese Bestandteil der typischen Betriebstätigkeit und werden vom Begriff des Betriebscharakters mit erfasst (RKUV 1999 Nr. U 338 S. 287 Erw. 4; nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 6. November 1998, U 44/97). Massgebend für die Erfüllung des Unterstellungskriteriums ist bei einem solchen Betrieb daher nur, dass dieser eine Tätigkeit im Sinne des Art. 66 Abs. 1 UVG
ausübt, nicht jedoch, dass diese Tätigkeit den überwiegenden Anteil an der Gesamttätigkeit ausmacht (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 243 Erw. 4c; nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 29. Juli 1987, U 88/86)."
An dieser Praxis hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 2005 Nr. U 534 S. 44 ff. sowie im Urteil A. SA vom 25. Januar 2006, U 416/05, festgehalten.
6.2 Nach dem Gesagten mag zwischen der Rechtsprechung gemäss BGE 113 V 327 ff. und RKUV 2005 Nr. U 534 S. 44 ff. eine Divergenz erblickt werden. Nach der Ersteren ist im Rahmen der Unterstellungsfrage bei ungegliederten Betrieben auf den einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakter abzustellen. Nach der Letzteren spielt demgegenüber bei ungegliederten Betrieben das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 UVG ausschlaggebender Tätigkeiten keine Rolle; massgebend für die Erfüllung des Unterstellungskriteriums ist nur, dass dieser eine Tätigkeit im Sinne des Art. 66 Abs. 1 UVG ausübt, nicht jedoch, dass diese den überwiegenden Anteil an der Gesamttätigkeit ausmacht.
6.3 Eine nähere Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung und der diesbezüglichen Argumentation der Beschwerdeführerin erübrigt sich jedoch, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen. Sie legt letztinstanzlich dar, dass sie neben reinen Gärtnereiarbeiten auch Arbeiten baugewerblicher Art ausübt. Nach den nicht offensichtlich unrichtigen oder unvollständigen Feststellungen der Vorinstanz, an die das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG gebunden ist (Erw. 1 hievor), verrichtet die Beschwerdeführerin gemäss ihren Angaben in der Betriebsbeschreibung vom 26./29. August 2002 zu 45 % ausschliesslich baugewerbliche Arbeiten (Erdarbeiten, Pflästerungen, Verbundsteinbeläge und Teichbau), zu 35 % Gärtnereiarbeiten, Landschaftspflege und Kompostierung sowie zu 20 % nicht zugeordnete allgemeine Arbeiten (2 % Lager, Spedition, Transport für Eigenbedarf; 2 % Unterhalt und Reparatur für Eigenbedarf; 16 % Unternehmungsführung, Marketing, Einkauf, Verkauf, technische und administrative Büros). Demnach führt sie vorwiegend baugewerbliche Arbeiten (bzw. nicht vorwiegend Gärtnereiarbeiten) aus, zumal ein wesentlicher Teil der nicht zugeordneten allgemeinen Tätigkeiten zweifellos (auch) dem baugewerblichen
Betriebsbereich dient.

Selbst wenn mithin der Beschwerdeführerin folgend im Rahmen von Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG auf das Ausmass ihrer Tätigkeiten bzw. auf den in diesem Sinne vorwiegenden Betriebscharakter abgestellt würde, wäre sie der SUVA zu unterstellen. Demnach kann offen bleiben, ob die Rechtsprechung in ihrem Sinne zu ändern ist.
6.4 Offen gelassen werden kann schliesslich auch die Frage, ob die SUVA-Unterstellung nach Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV; BGE 131 I 339 Erw. 4 mit Hinweisen) verstösst. Denn das Massgeblichkeitsgebot (Art. 191 BV) schliesst eine richterliche Gesetzeskorrektur bei festgestellter Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes aus und verpflichtet das Gericht, die betreffende bundesrechtliche Norm trotz Verstosses gegen übergeordnetes Verfassungsrecht anzuwenden (vgl. BGE 126 V 156 Erw. 5b, 125 V 249 Erw. 3, 492 Erw. 4c/dd am Ende mit Hinweisen; Urteil J. vom 18. August 2005 Erw. 3.2, I 68/02).
6.5 Nach dem Gesagten erweist sich der Unterstellungsentscheid der SUVA vom 16. Januar 2003 im Ergebnis als rechtens.
7.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung und dem Bundesamt für Gesundheit zugestellt.
Luzern, 7. Juni 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: