Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
U 16/04

Urteil vom 15. September 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
Schweizerische Unfallversicherungsanstalt, Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern, Beschwerdeführerin,

gegen

Firma X._____ AG, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Fürsprecher Stephan Kinzl und Jürg Hunziker, Belpstrasse 3a, 3074 Muri b. Bern,

Vorinstanz
Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung, Lausanne

(Entscheid vom 21. November 2003)

Sachverhalt:
A.
Die Firma X._____ AG betreibt laut Handelsregistereintrag ein Unternehmen für Garten- und Landschaftsbau sowie Tiefbauarbeiten. Mit Verfügung vom 13. September 2001 erfasste die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) die Firma ab 1. Januar 2002 als einen ihr unterstellten Betrieb und reihte sie in die Prämienstufen für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung ein. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 12. März 2002 ab.
B.
In Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde hob die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung den Einspracheentscheid vom 12. März 2002 auf (Entscheid vom 21. November 2003).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die SUVA die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides.

Die Firma und das Bundesamt für Gesundheit schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2004 hält die SUVA an ihrem Antrag fest.

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 zustandegekommen ist (Art. 104 lit. b in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG; RKUV 2004 Nr. U 498 S. 161 Erw. 2).

Da sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte für eine in diesem Sinne fehlerhafte Sachverhaltsermittlung ergeben und eine solche auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht geltend gemacht wird, bleibt einzig zu prüfen, ob mit der vorinstanzlichen Aufhebung der von der SUVA verfügten Unterstellung Bundesrecht verletzt worden ist (Art. 104 lit. a OG).
2.
Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die obligatorische Unterstellung von Betrieben des Baugewerbes unter die SUVA (Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG; Art. 73 UVV) und die Rechtsprechung zu den wesentlichen Unterscheidungsmerkmalen von gegliederten und ungegliederten Betrieben (BGE 113 V 333 f. Erw. 5b und c, 348 f. Erw. 3b und c; RKUV 2004 Nr. U 498 S. 162 Erw. 4.2) sowie zur Gesetzesauslegung nach dem Wortlaut (BGE 129 III 56 Erw. 3.1.1, 129 II 356 Erw. 3.3) zutreffend dargelegt. Beizupflichten ist im Weiteren den Erwägungen der Vorinstanz, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 nicht anwendbar ist (BGE 129 V 356 Erw. 1). Darauf wird verwiesen.
3.
3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, nach Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG sei die Zugehörigkeit zum Bau- und Installationsgewerbe Anknüpfungspunkt. Massgebend sei die Branchenzugehörigkeit und im Gegensatz etwa zu Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG nicht eine bestimmte Tätigkeit. Dies sei in dem zu Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a KUVG gefällten BGE 86 I 155 zum Ausdruck gekommen, worin auf das Kriterium der Branchenzugehörigkeit abgestellt und Gärtnereibetriebe nicht zum Baugewerbe gerechnet worden seien, auch wenn sie teilweise Arbeiten ausführten, die solchen des Baugewerbes ähnlich seien. Aus den Gesetzesmaterialien gehe hervor, dass mit dem Inkrafttreten des UVG am 1. Januar 1984 an den für die SUVA geltenden Unterstellungsnormen keine massgeblichen Änderungen vorgenommen werden sollten. Es bestehe demnach kein Grund, von BGE 86 I 155 abzuweichen. Dass Gartenbaubetriebe nicht zum Baugewerbe gehörten, ergebe sich auch aus der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige des Bundesamtes für Statistik (NOGA).
3.2 Das Bundesgericht führte in BGE 86 I 155 ff. aus, auf Grund der Entstehungsgeschichte des KUVG seien nach dem Willen des Gesetzgebers Unternehmungen, welche die Gärtnerei (im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs) zum Gegenstand hätten, der obligatorischen Unfallversicherung nicht unterworfen (S. 159 Erw. 4). Es sei indessen bei einer Gartenbauunternehmung zu prüfen, ob die ausgeführten Arbeiten gärtnerischen oder baugewerblichen Charakter hätten. Seien sie teils der einen, teils der anderen Art, komme es darauf an, ob die baugewerbliche Betätigung eine Bedeutung habe, die es rechtfertige, das Bestehen einer Unternehmung, die einen Zweig des Baugewerbes zum Gegenstand habe, anzunehmen. Massgebend für die Charakterisierung eines Betriebsteils müsse die hauptsächliche Tätigkeit sein, die dort verrichtet werde (S. 160 Erw. 5). Weiter legte das Bundesgericht in diesem Urteil dar, dass zur Gestaltung des Geländes, die ein Gartenbaugeschäft vorzunehmen habe, unter Umständen auch Arbeiten wie grössere Erdbewegungen, Erstellen von Mauerwerk, Betonunterlagen usw. gehörten, jedenfalls dann, wenn sie ein gewisses Ausmass ("den üblichen Rahmen") nicht überschritten (S. 162 Erw. 6b). Man könne sich indessen fragen, ob gewisse Arbeiten, wie
besonders umfangreiche Erdbewegungen mit dem (eigenen) Trax, grössere Stein- und Betonarbeiten usw., die über den Rahmen bloss gärtnerischer Gestaltung der Erdoberfläche hinausgingen, als eigentliche baugewerbliche Verrichtungen anzusehen seien. Das Bundesgericht liess diese Frage offen, da im zu beurteilenden Fall die wenigen Verrichtungen, die allenfalls als baugewerbliche Betätigung zu charakterisieren gewesen wären, in ihrer Gesamtheit im Verhältnis zu der übrigen, zweifellos gärtnerischen Betätigung prozentual unbedeutend gewesen seien (S. 163 f. Erw. 7).
4.
Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass der Tätigkeitsbereich der SUVA mit der Neuordnung der obligatori-

schen Unfallversicherung nicht eingreifend geändert werden sollte. Richtig ist auch, dass laut bundesrätlicher Botschaft zum UVG die Versicherungsgesellschaften in der Lage sind, das Versicherungsobligatorium mit gleichen Leistungen und zu grundsätzlich gleichen Bedingungen durchzuführen wie die SUVA (BBl 1976 III 176 f.; RKUV 1987 Nr. U 16 S. 242 Erw. 4a). Daraus vermag die Beschwerdegegnerin aber nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Denn massgebend ist allein, ob sie unter den neurechtlichen Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG und die entsprechenden Verordnungsbestimmungen zu subsumieren ist.
5.
5.1 Unbestritten und nicht zu beanstanden ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die Firma ein ungegliederter Betrieb ist, da sämtliche Tätigkeiten einen einzigen, zusammenhängenden und dem Betriebszweck dienenden Bereich darstellen (Erw. 6.1 hiernach; RKUV 2004 Nr. U 498 S. 162 f. Erw. 4.2 und 4.3).
5.2 Steht 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 miterfasst (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 2004 Nr. U 498 S. 163 f. Erw. 6.1).

Im letztgenannten Urteil hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine Praxisänderung (vgl. BGE 129 V 292 Erw. 3.2, 373 Erw. 3.3, je mit Hinweisen) ausdrücklich verworfen. Danach besteht kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, wonach bei ungegliederten Betrieben das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 Abs. 1 UVG ausschlaggebender branchenüblicher Tätigkeiten keine Rolle spielt. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits früher festgehalten hat, lässt sich eine Regel, wonach eine Unterstellung unter die SUVA ausgeschlossen ist, wenn eine und dieselbe Betriebseinheit die Kriterien des Art. 66 Abs. 1 UVG nur zu einem geringen Teil erfüllt, weder dem Gesetz und der Verordnung noch der bundesrätlichen Botschaft (zu Art. 66 UVG; BBl 1976 III 209) entnehmen (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 244 Erw. 4c; nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 6. November 1998, U 44/97). Aber auch Praktikabilitätsgründe sprechen gegen eine Rechtsprechungsänderung. Würde die Unterstellung abhängig gemacht vom Umfang der im Betrieb ausgeführten Bearbeitungen gemäss Art. 66 Abs. 1 UVG, würden sich zu Beginn und im Laufe der betrieblichen Tätigkeit schwierige Abgrenzungsfragen stellen, verbunden mit einem erhöhten
Abklärungsbedarf (RKUV 2004 Nr. U 498 S. 164 f. Erw. 6.3).
6.
6.1 Die Beschwerdegegnerin betreibt laut Handelsregistereintrag ein Unternehmen für Garten- und Landschaftsbau sowie Tiefbauarbeiten. Gemäss dem Firmenportrait bietet sie folgende Dienstleistungen an: Planen und Beraten (Projektieren von privaten und öffentlichen Garten- und Grünanlagen. Erstellen von Gestaltungsplänen), Bauen von Garten- und Landschaftsanlagen (Erstellen von Wegen, Plätzen und Mauern. Anlegen von Teichanlagen und Biotopen. Aufstellen von Pergolen, Cheminées und Unterständen. Bepflanzungen, Anlegen von Rasen und Wiesen. Dachbegrünungen, harmonische Gärten nach Feng Shui), Pflege und Unterhalt (Schneiden von Bäumen, Sträuchern und Hecken. Renovieren und Pflegen von Rasen), Erd- und Tiefbauarbeiten (Geländegestaltung, Böschungsverbauungen). Als Geschäftsführer fungieren ein dipl. Gärtnermeister (Ansprechpartner für Gartenunterhalt, Umänderungen und Bepflanzungen) sowie ein Bauingenieur HTL (Ansprechpartner für Neuanlagen, Tiefbau und Aushubarbeiten). Im Internetauftritt der Firma steht unter der Rubrik "Erd- und Tiefbauarbeiten" Folgendes: "Mit gut ausgebildeten Mitarbeitern und einem modernen Maschinenpark sind wir in der Lage, Gärten und Siedlungen aller Grössen speditiv, effizient und fachmännisch zu erstellen".

In der Einsprache vom 6. Oktober 2001 legte die Firma dar, sie stelle keine Bestandteile für Bauten oder Bauwerke her, mit Ausnahme von einzelnen Baugrubenaushüben (ca. 4-5 Lohnprozentanteile). Sie sei kein Betrieb des Baugewerbes. Die Anteile mit baugewerblichem Charakter seien so minim, dass sie nicht der obligatorischen Unfallversicherung unterstellt werden könne. In der Betriebsbeschreibung vom 16. August 2001 bezifferte die Firma den Bereich des Baugrubenaushubs mit 5 Lohnprozentanteilen.
6.2 Nach dem Gesagten verrichtet die Beschwerdegegnerin nicht nur Gartenbauarbeiten, sondern unter Leitung eines eigenen Bauingenieurs sowie mit eigenen Arbeitern und Maschinen ausdrücklich auch Tiefbauarbeiten aller Grössen. Den von ihr im Internetauftritt präsentierten Photos lässt sich entnehmen, dass sie unter anderem unter Einsatz von Arbeitern und eines Schaufelbaggers grossflächige und mehrere Meter tiefe Aushubarbeiten bzw. Böschungsverbauungen vornimmt. Diese Tätigkeiten sind zweifellos als baugewerbliche Verrichtungen anzusehen, was die Firma in der Einsprache vom 6. Oktober 2001 denn auch selber einräumte. Welchen prozentualen Anteil diese Arbeiten von ihrer Gesamttätigkeit ausmachen, ist nach der geltenden Rechtsprechung - entgegen BGE 86 I 163 f. Erw. 7 - irrelevant. Denn für die Erfüllung des Unterstellungskriteriums ist einzig massgebend, dass die Beschwerdegegnerin als ungegliederter Betrieb baugewerbliche Tätigkeiten im Sinne des Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG ausübt (Erw. 5 und 6 hiervor; vgl. auch RKUV 1987 Nr. U 16 S. 243 f. Erw. 4c).

Nicht gefolgt werden kann mithin den Erwägungen der Vorinstanz, massgebend für die Subsumtion eines Betriebes unter Art. 66 Abs. 1 lit. b UVG sei allein die Branchenzugehörigkeit und nicht die Ausübung einer baugewerblichen Tätigkeit. Irrelevant ist demnach auch das vorinstanzliche Argument, Gartenbaubetriebe gehörten laut NOGA nicht zum Baugewerbe (Erw. 3.1 hiervor).

Der Unterstellungsentscheid der SUVA vom 12. März 2002 ist demnach rechtens.
7.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG).
Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen, weil die obsiegende Beschwerdeführerin als Unfallversicherer eine öffentlich-rechtliche Aufgabe im Sinne von Art. 159 Abs. 2 OG wahrnimmt und die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zusprechung einer Entschädigung nicht gegeben sind (BGE 128 V 133 Erw. 5b, 123 V 309 Erw. 10; SVR 2000 KV Nr. 39 S. 122 Erw. 3).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
In Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird der Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung vom 21. November 2003 aufgehoben.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 6'000.- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3.
Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
4.
Die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung wird über eine Neuverlegung der Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission für die Unfallversicherung und dem Bundesamt für Gesundheit (BAG) zugestellt.
Luzern, 15. September 2004
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: