Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
H 191/05
U 499/05

Urteil vom 30. Juni 2006
III. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Lustenberger; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
Firma Y._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt André Bloch, Suter & Partner, Stampfenbachstrasse 52, 8052 Zürich,

gegen

H 191/05
Ausgleichskasse des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin,

und

U 499/05
Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Fluhmattstrasse 1, 6004 Luzern, Beschwerdegegnerin,

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheide vom 31. Oktober 2005)

Sachverhalt:
A.
A.a Die Firma Y._____ AG richtete 2002 an die seit 3. September 2002 im Handelsregister eingetragene Einzelfirma 'Firma Z._____' Entschädigungen in der Höhe von Fr. 227'660.- aus. Mit Rechnung vom 6. Februar 2004 erhob die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) auf dieser Summe abzüglich Spesen von 10 % Prämien für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung von insgesamt Fr. 16'654.30. Eine Kopie der Rechnung mit dem Hinweis auf sein Einspracherecht wurde auch M._____ zugestellt, von welcher Möglichkeit dieser indessen keinen Gebrauch machte. Mit Einspracheentscheid vom 15. Juli 2004 stellte die SUVA fest, die Tätigkeit von M._____ mit seinen Aushilfen für die Firma Y._____ AG sei keine selbständige Erwerbstätigkeit und bestätigte die Höhe der in Rechnung gestellten Prämienforderung für 2002.
A.b Mit Verfügung vom 5. März 2004 verpflichtete die Ausgleichskasse des Kantons Zürich die Firma Y._____ AG zur Bezahlung u.a. von paritätischen und FAK-Beiträgen auf den an M._____ 2002 ausgerichteten Entgelten ohne Spesen von insgesamt Fr. 30'535.35. Mit Einspracheentscheid vom 23. Juli 2004 bestätigte sie die Beitragspflicht in der verfügten Höhe.
B.
Die Firma Y._____ AG liess die Prämienforderung der SUVA und die Beitragsforderung der Ausgleichskasse beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Beschwerde anfechten und deren Aufhebung

beantragen.
SUVA und Ausgleichskasse schlossen jeweils auf Abweisung des Rechtsmittels. M._____ liess die ihm eingeräumte Frist zum Prozessbeitritt unbenützt verstreichen.
Nach Beizug der Steuerakten des M._____, wozu die Parteien Stellung nehmen konnten, wies das kantonale Sozialversicherungsgericht die Beschwerden mit Entscheiden vom 31. Oktober 2005 ab.
C.
Die Firma Y._____ AG hat zwei Verwaltungsgerichtsbeschwerden einreichen lassen mit den Rechtsbegehren, die beiden Gerichtsentscheide seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass sie auf den an M._____ 2002 ausgerichteten Entschädigungen keine Prämien für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung und keine paritätischen und FAK-Beiträge zu bezahlen habe; eventualiter seien die Verfahren zur Neubeurteilung an die SUVA resp. die Ausgleichskasse, allenfalls an das kantonale Gericht zurückzuweisen.
Die SUVA beantragt die Abweisung der sie betreffenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde (U 499/05), während die Ausgleichskasse auf eine Stellungnahme und einen Antrag zu der sie betreffenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde (H 191/05) verzichtet. Der zu beiden Verfahren beigeladene M._____ hat sich nicht vernehmen lassen.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Im Verfahren U 499/05 geht es um Prämien für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung, im Verfahren H 191/05 um Sozialversicherungsbeiträge auf denselben Zahlungen der Beschwerdeführerin an M._____ resp. die 'Firma Z._____'. In beiden Fällen ist der gleiche Begriff des Arbeitnehmers in Abgrenzung zum Selbständigerwerbenden für die Prämien- und Beitragspflicht massgebend (vgl. Art. 1 UVV in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung und BGE 130 V 556 Erw. 3.4.1). Die Begründung der angefochtenen Entscheide und die dagegen erhobenen Vorbringen in den Verwaltungsgerichtsbeschwerden stimmen denn auch in den wesentlichen Punkten überein. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen und mit einem einzigen Urteil zu erledigen.

Im Übrigen kann auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerden nur soweit eingetreten werden, als Sozialversicherungsbeiträge kraft Bundesrecht streitig sind. Nicht zu prüfen ist, wie es sich bezüglich der Beitragsschuld für kantonale Familienzulagen verhält (BGE 124 V 146 Erw. 1 mit Hinweis).
2.
2.1 In den angefochtenen Entscheiden wird der für die streitige Prämien- und Beitragspflicht nach UVG und AHVG massgebliche Begriff des Arbeitnehmers nach alt Art. 1 UVV zutreffend dargelegt (vgl. BGE 123 V 163 Erw. 1, 122 V 171 ff. Erw. 3a-c und 283 f. Erw. 2a und b; vgl. auch BGE 115 V 55 und RKUV 1999 Nr. U 329 S. 120 Erw. 2). Darauf wird verwiesen.
2.2
2.2.1 Nach der Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 2 AHVG üben Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus. Sie können bloss dann als Selbständigerwerbende betrachtet werden, wenn die Merkmale für freie Unternehmertätigkeit klar überwiegen und wenn nach den Umständen anzunehmen ist, dass sie dem Akkordvergeber als gleichgeordnete Geschäftspartner gegenüberstehen (BGE 114 V 69 Erw. 2b, 97 V 219 Erw. 3 sowie ZAK 1989 S. 24 Erw. 3a, 1970 S. 394 Erw. 2).
2.2.2 Es ist Sache der SUVA, nötigenfalls aufgrund eigener Erhebungen über den Status eines Akkordanten zu befinden, wenn die in Frage stehende Tätigkeit für resp. in einem ihr unterstellten Betrieb nach Art. 66 UVG ausgeübt wird. Der Entscheid des Unfallversicherers oder des UVG-Richters ist für die Ausgleichskasse verbindlich (BGE 101 V 89 Erw. 2 und ZAK 1989 S. 25 Erw. 3b mit Hinweisen).
Es steht fest, dass M._____, Inhaber der im ..... in Konkurs gegangenen Einzelfirma 'Firma Z._____', im Jahr 2002 als Akkordant für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde führende Firma Y._____ AG tätig war. Deren Betrieb ist der SUVA unterstellt. Die Anstalt war somit zur Abklärung und Festsetzung des sozialversicherungsrechtlichen Status von M._____ befugt (Urteil X. vom 22. Februar 2005 [U 335/04]Erw. 2.2).
3.
Das kantonale Gericht hat erwogen, abgesehen von der Eintragung der 'Firma Z._____' im Handelsregister und im Mehrwertsteuer-Register sowie dem Besitz eines Firmenstempels fänden sich keine Hinweise in den Akten, die auf eine selbständige Erwerbstätigkeit dieser Firma resp. ihres Inhabers 2002 hindeuteten. Dass

M._____ für die Löhne seiner Hilfskräfte zu sorgen gehabt habe, stelle im Lichte der Gerichtspraxis, wonach Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausübten, keinen für die Statusfrage entscheidenden Umstand dar. Ebenfalls fänden sich in den Unterlagen nicht die geringsten Anhaltspunkte für die unsubstanziierte Behauptung, M._____ habe auch noch weitere Aufträge (Reinigungsarbeiten) ausgeführt und erhebliche Investitionen getätigt. Ein Inkasso- und Delkredere-Risiko habe im Übrigen nicht bestanden, sei doch M._____ stets von der Beschwerdeführerin und nicht von Dritten bezahlt worden. An der im Handelsregister als Domizil eingetragenen Adresse seien sodann weder ein der Firma selbst zuzuordnender Briefkasten noch irgendwelche Betriebsmittel oder ein Geschäftslokal ausfindig zu machen. Schliesslich sei auch das behauptete fehlende Weisungsrecht und Unterordnungsverhältnis der
Beschwerdeführerin gegenüber der 'Firma Z._____' nicht belegt. Daran ändere die etwas ungewöhnliche pauschale Enthaftungsklausel auf den ohnehin erst nachträglich erstellten Abrechnungen vom 5. und 6. Februar 2003 nichts. Gemäss den beigezogenen Steuerakten habe M._____ die von der Beschwerdeführerin erhaltenen Geldsummen für 2002 überhaupt nicht deklariert. Das Unternehmen des M._____ habe somit offensichtlich weder über eine nennenswerte Betriebsorganisation verfügt noch ein typisches Unternehmerrisiko getragen. Die selbständige Aquirierung von Kunden in nennenswerter Anzahl erscheine nach der Aktenlage praktisch als ausgeschlossen. M._____ habe daher in Bezug auf seine Tätigkeit 2002 für die Beschwerdeführerin als Unselbständigerwerbender zu gelten und die hiefür bezogenen Entgelte stellten prämien- und beitragspflichtigen Lohn dar.

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz gerügt. Abgesehen vom Beizug der - ohnehin unergiebigen - Steuerakten des M._____ habe das kantonale Gericht auch nicht nur die geringsten eigenen Abklärungen vorgenommen. Es habe insbesondere kein genügendes Beweisverfahren durchgeführt, obschon seiner Ansicht nach die Aktenlage ungenügend gewesen sei und es überdies um die Frage der Selbständigkeit/Unselbständigkeit einer nicht in das Verfahren involvierten Drittperson gehe. Diese Konstellation erschwere eine «Beweisführung» von Seiten der Beschwerdeführerin erheblich. Sodann habe die Vorinstanz die in der Beschwerde dargelegten Umstände, welche für eine selbständige Erwerbstätigkeit des M._____ sprächen, entweder überhaupt nicht oder dann ausschliesslich zum Nachteil der Akkordvergeberin berücksichtigt. Aufgrund der Akten sowie des Bestätigungsschreibens des M._____ vom 1. Dezember 2005 sei von selbständiger Erwerbstätigkeit auszugehen oder die Sache sei nicht spruchreif und bedürfe weiterer Abklärungen.
4.
4.1 Die Rechtsprechung, wonach Akkordanten in der Regel eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Erw. 2.2.1), bedeutet nicht, dass der Untersuchungsgrundsatz (vgl. seit 1. Januar 2003 Art. 43 ATSG und Art. 61 lit. c ATSG) nicht oder nur in abgeschwächter Form gilt. Vielmehr hat grundsätzlich eine eingehende Abklärung der besonderen Gegebenheiten jedes Einzelfalles zu erfolgen (ZAK 1961 S. 167 Erw. 1). Ebenfalls sind keine überhöhten Anforderungen an die Mitwirkungspflicht der als Arbeitgeber angesprochenen natürlichen oder juristischen Person zu stellen. Eine Umkehr der Beweisführungslast findet nicht statt, und es gilt der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 Erw. 5b, 119 V 9 Erw. 3c/aa). Sodann ist zu beachten, dass grundsätzlich jede von mehreren Tätigkeiten daraufhin zu prüfen ist, ob sie unselbständiger oder selbständiger Natur ist, selbst wenn die Arbeiten für eine und die selbe Firma vorgenommen werden (BGE 122 V 172 Erw. 3b in fine). Dies relativiert einerseits die Bedeutung erwerblicher Aktivitäten eines Akkordanten für andere Firmen für die Statusfrage, insbesondere wenn diese verglichen mit der in Frage stehenden Tätigkeit weniger ins Gewicht fallen.
Anderseits kommt der Ausgestaltung des durch die Tätigkeit bestimmten Rechtsverhältnisses zwischen Akkordvergeber und Akkordant (Weisungsbefugnis resp. -gebundenheit, arbeitsorganisatorische Abhängigkeit oder Unabhängigkeit) erhöhtes Gewicht zu. Wichtig sind u.a. die Art der Tätigkeit, die (Un-)Regelmässigkeit des Einsatzes, der Umstand, vom Akkordvergeber jeweils kurzfristig zur Arbeitsleistung angefordert zu werden, die allfällige Freiheit des Akkordanten, eine vorgeschlagene Arbeit zu übernehmen oder abzulehnen (Urteil X. vom 22. Februar 2005 [U 335/04]Erw. 5), und/oder die Verpflichtung, Arbeitsrapporte zu erstellen. Der Beizug von Hilfskräften schliesst unselbständige Erwerbstätigkeit nicht aus (vgl. BGE 97 V 220 oben). Schliesslich kann auch ein die gegenseitigen Rechte und Pflichten festlegender schriftlicher Vertrag von Bedeutung sein (ZAK 1961 S. 169 Erw. 3 in fine). Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- oder -nebengewerbe im Besonderen

ist von Bedeutung, wer gegenüber der Bauherrschaft resp. dem Eigentümer der Bauten für schlecht ausgeführte Arbeiten haftet. Es geht hier um die Frage, ob der Akkordant als dem Akkordvergeber gleichgeordneter Geschäftspartner betrachtet werden kann.
4.2 Unterlagen, welche die Beurteilung des vertraglichen Verhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und M._____ resp. der 'Firma Z._____' erlaubten, fehlen weitgehend. Zwei unterschriftlich und mit Firmenstempel quittierte Abrechnungen vom 5. und 6. Februar 2003 bestätigen Zahlungen der Akkordvergeberin in der Höhe von insgesamt Fr. 225'660.- für Leistungen der Einzelfirma in zwei Überbauungen. Aufgrund der Akten ist sodann davon auszugehen, dass M._____ die Arbeiten nicht allein ausführte, sondern dabei durch Drittpersonen unterstützt wurde, welche vermutungsweise hiefür entschädigt wurden. Dies stellt ein Indiz für selbständige Erwerbstätigkeit dar ebenso wie die schriftliche Bestätigung von M._____ vom 1. Dezember 2005 gegenüber der Beschwerdeführerin, er habe über eine Arbeitsstätte und einen Betriebsraum verfügt und für die Ausführung aller Aufträge Betriebsmittel (Firmenbus, Fassadenverarbeitungsgeräte) angeschafft. Dies wurde bereits in den vorinstanzlichen Beschwerden geltend gemacht. Aus dem anlässlich eines ohne M._____ durchgeführten Augenscheins festgestellten Umstand, dass an der Domiziladresse der 'Firma Z._____' gemäss Handelsregister-Eintrag lediglich ein Briefkasten lautend auf M._____
vorhanden war, durfte im Übrigen die SUVA nicht ohne weiteres folgern, die Einzelfirma verfüge über keine Geschäftsräumlichkeiten. Schliesslich wurde im kantonalen Verfahren auch ein Weisungsrecht der Beschwerdeführerin sowie ein Unterordnungsverhältnis von M._____ gegenüber der Akkordvergeberin bestritten, was die Vorinstanz im Wesentlichen als unbelegte Behauptung abtat.
4.3 Nach dem Gesagten ist die Sache nicht spruchreif. Insbesondere lassen die Akten nicht den Schluss zu, M._____ sei in Bezug auf seine Tätigkeit für die Beschwerdeführerin 2002 Arbeitnehmer im Sinne von Art. 1 UVV und Art. 5 Abs. 2 AHVG. Auf den bezogenen Entgelten seien daher Unfallversicherungsprämien und paritätische Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Die SUVA wird ergänzende Abklärungen vorzunehmen haben und anschliessend über die streitige Prämienpflicht für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung neu verfügen. Je nachdem wird die Ausgleichskasse danach allenfalls eine Beitragsverfügung erlassen (vgl. Erw. 2.2.2).
5.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend haben die SUVA und die kantonale Ausgleichskasse die Gerichtskosten zu tragen. Bei der Bemessung sind der Streitwert der jeweiligen Verfahren sowie die Prozesserledigung in einem Urteil zu berücksichtigen (Art. 153a Abs. 1 und Art. 156 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG).

Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verfahren U 499/05 und H 191/05 werden vereinigt.
2.
In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerden, soweit darauf einzutreten ist, werden die Entscheide des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Oktober 2005 sowie die Einspracheentscheide der SUVA vom 15. Juli 2004 und der Ausgleichskasse des Kantons Zürich vom 23. Juli 2004 aufgehoben und die Akten werden an diese zurückgewiesen, damit sie im Sinne von Erw. 4.3 verfahren.
3.
Die Gerichtskosten von Fr. 3200.- werden der SUVA (Fr. 1000.-) und der Ausgleichskasse des Kantons Zürich (Fr. 2200.-) auferlegt. Die von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschüsse in der Höhe von Fr. 4400.- werden ihr zurückerstattet.
4.
Die SUVA und die Ausgleichskasse des Kantons Zürich haben der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von je Fr. 1600.- zu bezahlen.
5.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat die Parteientschädigungen für die kantonalen Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses festzusetzen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, dem Bundesamt für Gesundheit, dem Bundesamt für Sozialversicherung und M._____ zugestellt.
Luzern, 30. Juni 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: