Urteilskopf

86 I 155

24. Urteil vom 1. Juli 1960 i.S. Nussbaumer und Konsorten gegen Bundesamt für Sozialversicherung.
Regeste (de):
Obligatorische Unfallversicherung: Unterliegen ihr Gartenbauunternehmungen?

Regeste (fr):
Assurance-accidents obligatoire: Des entreprises s'occupant d'aménagement de jardins sont-elles soumises à cette assurance?

Regesto (it):
Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni.

Sono sottoposte a quest'assicurazione le aziende che si occupano di giardinaggio?

BGE 86 I 155 S. 155

A.- Die Firmen Hans Nussbaumer, Walter Leder, Hugo Richard und Gartenbau AG, alle in Zürich, betreiben Gartenbaugeschäfte. Sie erstellen und pflegen Gartenanlagen und unterhalten Pflanzenkulturen. Im Jahre 1957 unterstellte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt in Luzern die Betriebe der vier Firmen der obligatorischen Unfallversicherung. Bei Nussbaumer und bei Leder wurde das Büro, bei der Gartenbau AG die Baumschule von der Unterstellung ausgenommen. Die gegen die Unterstellungsverfügungen erhobenen Rekurse wurden vom Bundesamt für Sozialversicherung abgewiesen. Es führt aus, die vier Firmen befassten sich nicht nur mit eigentlichen gärtnerischen Arbeiten, sondern auch, und zwar zu einem wesentlichen Teil, mit ausgesprochenen Bauarbeiten (umfangreichen Erdbewegungen, Erstellung gewisser Weganlagen, von Mauern, Wasserbassins, Sportplatzanlagen usw.), wobei Baumaschinen (Traxcavatoren, Betonmischer usw.) verwendet würden. Diese baugewerbliche Tätigkeit begründe die Versicherungspflicht (Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KUVG, Art. 13 Ziff. 1 der Verordnung I über die Unfallversicherung). Die Versicherung

BGE 86 I 155 S. 156

erstrecke sich auf alle Betriebsteile, welche ihr in den angefochtenen Verfügungen unterstellt worden seien.

B.- Gegen die Entscheidung des Bundesamtes erheben die vier Firmen, jede für sich, Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Jeder Beschwerdeführer beantragt, es sei zu erkennen, dass sein Betrieb der obligatorischen Unfallversicherung nicht unterliege. Es wird geltend gemacht, Gegenstand der Unternehmungen der Beschwer-

deführer sei nur die Gärtnerei, nicht auch irgendein Zweig des Hoch- oder Tiefbaues. Bei der Gestaltung von Gartenanlagen führten die Rekurrenten keine eigentlichen baugewerblichen Arbeiten aus, sondern nur solche Arbeiten, die von jeher von den Gärtnern besorgt würden. Die Gärtnerei falle aber nicht unter die obligatorische Unfallversicherung. Die Beschwerdeführer Nussbaumer und Richard beantragen eventuell, die Unterstellung sei auf die Abteilung "Neuanlagen" bew. "Erstellung von Gartenanlagen" zu beschränken.

C.- Das Bundesamt für Sozialversicherung schliesst auf Abweisung der Beschwerden.

D.- Im Verfahren vor Bundesgericht ist ein Augenschein vorgenommen und ein Gutachten eingeholt worden. Die Experten, alt Stadtbaumeister Fritz Hiller und Stadtgärtner Willy Liechti, beide in Bern, haben ihren Bericht am 3. November 1959 erstattet.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Da die vier Beschwerden gleichartige Tatbestände betreffen und nach den gleichen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sind, rechtfertigt es sich, sie zu vereinigen und nur ein Urteil zu fällen.

2. Das von den eidg. Räten im Jahre 1899 verabschiedete Gesetz betreffend die Kranken- und Unfallversicherung mit Einschluss der Militärversicherung (BBl 1899 IV S. 853) erklärte die Unfallversicherung obligatorisch für alle unselbständig erwerbenden Personen in der Schweiz vom 14. Altersjahr an, sofern sie länger als eine Woche

beschäftigt sind und ihr Jahresgehalt Fr. 5000.– nicht übersteigt. Nachdem dieses Gesetz in der Volksabstimmung vom 20. Mai 1900 verworfen worden war, schlug der Bundesrat vor, der obligatorischen Unfallversicherung "nur die Angestellten und Arbeiter zu unterstellen, auf die das gegenwärtige System der Haftpflicht der Arbeitgeber Anwendung findet". Er führte aus: "Diese Lösung rechtfertigt sich aus dem Umstande, dass die Ersetzung der Haftpflicht die hauptsächliche Triebfeder der ganzen Bewegung zugunsten der Versicherung gebildet hat, und dass diese Ersetzung die dringendste Aufgabe ist... Wollte man das Obligatorium auch auf andere Personen ausdehnen, so würde man bezüglich der genauen Begrenzung des Anwendungsgebietes neuen Schwierigkeiten begegnen" (BBl 1906 VI S. 313 f., 369 f., 418). Dieser Vorschlag fand in den eidg. Räten einhellige Zustimmung. Demgemäss sind die laut Art. 60 KUVG der obligatorischen Unfallversicherung unterstellten Arten von Unternehmungen die gleichen, die nach den Haftpflichtgesetzen von 1881, 1887 und 1905 der Haftpflicht unterstanden. Die Aufzählung des Art. 60 KUVG verwendet dieselben Bezeichnungen, die sich in jenen Gesetzen finden. Durch das Gesetz vom 18. Juni 1915 betreffend Ergänzung des KUVG vom 13. Juni 1911 wurden sodann hinter Art. 60 KUVG die Art. 60 bis und 60 ter eingefügt. Art. 60 bis ermächtigt den Bundesrat, die obligatorische Unfallversicherung zu erstrecken auf bestimmte weitere Arten von Unternehmungen, auf Bestandteile gemischter Unternehmungen und auf Hilfs- oder Nebenbetriebe, auf Regiearbeiten öffentlicher Verwaltungen und ähnlicher Anstalten sowie auf gewisse Arbeiten, die von Personen auf eigene Rechnung ausgeführt werden, ohne dass die Merkmale einer Unternehmung vorliegen. Art. 60 ter bestimmt, dass der Bundesrat in den Ausführungsvorschriften zu Art. 60 und 60 bis die der obligatorischen Versicherung unterworfenen Arten von Unternehmungen und Betrieben näher bezeichnen wird. Hieraus ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers

das Obligatorium der Unfallversicherung nur einerseits die Arten von Unternehmungen erfasst, die früher bereits der Haftpflicht unterstanden, und anderseits die Arten von Unternehmungen und Arbeiten, auf welche der Bundesrat die Versicherungspflicht im Rahmen der ihm in Art. 60 bis KUVG erteilten Ermächtigung ausdehnt. Unternehmungen und Arbeiten, die nicht unter die in Gesetz und Ausführungsvorschriften enthaltene Aufzählung fallen, sind der obligatorischen Versicherung nicht unterworfen.

3. Als versicherungspflichtige Unternehmungen sind Betriebe anzusehen, in denen als Gewerbe eine Betätigung ausgeübt wird, welche nach ihrer Art die Zugehörigkeit zur Versicherung begründet. Eine Betätigung als Gewerbe liegt vor, wenn sie fortwährend oder wiederkehrend einen Gegenstand der Unternehmung bildet (Art. 2 VO I über die Unfallversicherung). Die Versicherungspflicht kann sich je nach den Verhältnissen auf eine ganze Unternehmung oder auch nur auf einen oder mehrere Betriebsteile erstrecken (Art. 60 bis Ziff. 1 lit. d KUVG; Art. 4-8, 10 VO I). Die Beschwerdeführer sind Inhaber von Unternehmungen. Sie verrichten alle von ihnen übernommenen Arbeiten gewerbsmässig im Rahmen dieser Unternehmungen; sie führen keinerlei Arbeiten aus, ohne dass die Merkmale einer Unternehmung gegeben sind. Es kann sich daher nur fragen, ob man es mit Unternehmungen (Betrieben oder Betriebsteilen) zu tun hat, die ihrem Gegenstand nach unter die Versicherungspflicht fallen. Eine Unterstellung unter einem anderen Gesichtspunkt (Regiearbeiten, Arbeiten ausserhalb einer Unternehmung) kommt nicht in Betracht. Es handelt sich, wie nicht bestritten ist, auch nicht um eine der Arten von Unternehmungen, auf welche der Bundesrat die obligatorische Versicherung gestützt auf Art. 60 bis KUVG ausgedehnt hat (Art. 15-17 VO I). In Frage kommt nur eine Unterstellung auf Grund des Art. 60 KUVG, und zwar der Vorschriften in Abs. 1 Ziff. 3,

wonach versicherungspflichtig sind Unternehmungen, die zum Gegenstand haben a) "das Baugewerbe", d) "den Eisenbahn-, Tunnel-, Strassen-, Brücken-, Wasser- und Brunnenbau". In Ausführung dieser - dem Gesetz von 1887 betreffend die Ausdehnung der Haftpflicht entnommenen - Umschreibung hat der Bundesrat gestützt auf Art. 60 ter KUVG bestimmt, dass unter sie die Unternehmungen fallen, die zum Gegenstand haben "irgendeinen Zweig des Hoch- oder Tiefbaues, also Erstellung, Abbruch, Veränderung, Ausbesserung oder Unterhalt von Bauten und Bauwerken jeder Art oder von Teilen solcher, die Herrichtung von Bestandteilen für Bauten, die technische Vorbereitung und Leitung solcher Arbeiten; die Reinigung von Gebäuden, Strassen, öffentlichen Plätzen und Anlagen" (Art. 13 Ziff. 1 VO I). Der Streit geht darum, ob die vier Beschwerdeführer Unternehmungen des Baugewerbes, insbesondere des Tiefbaues, im Sinne dieser Bestimmungen betreiben. Nur wenn dies zutrifft, ist die Unterstellung der Beschwerdeführer unter die obligatorische Unfallversicherung gerechtfertigt. Sie lässt sich nach dem geltenden Rechte nicht sonstwie begründen.

4. Nun steht fest, dass Unternehmungen, welche die Gärtnerei zum Gegenstand haben, der Haftpflicht nicht unterstellt waren. Sie wurden insbesondere nicht als Unternehmungen des Baugewerbes im Sinne des Haftpflichtgesetzes von 1887 betrachtet. In der Tat bildet die Gärtnerei nach landläufiger Auffassung einen besonderen, sich vom Baugewerbe deutlich unterscheidenden Berufszweig. Sie befasst sich nicht mit der Herstellung von Bauwerken (Hoch- oder Tiefbauten). Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er sich aus der in Erw. 2 hiervor dargelegten Entstehungsgeschichte des KUVG ergibt, sind daher Unternehmungen, welche die Gärtnerei (im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches) zum Gegenstand haben, der obligatorischen Unfallversicherung

nicht unterworfen; denn sie fallen nicht unter die einzig in Frage kommenden Bestimmungen von Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 lit. a und d

KUVG und Art. 13 Ziff. 1 VO I, die ihr Vorbild in den entsprechenden Vorschriften des Haftpflichtgesetzes von 1887 haben. Die Gärtnerei unterliegt dem Obligatorium der Versicherung so wenig wie die mit ihr verwandte Landwirtschaft, welche das Gesetz ausdrücklich dem Gebiete der freiwilligen Versicherung vorbehält (Art. 116 KUVG, Art. 9 VO I).

5. Die Unternehmungen der Beschwerdeführer bestehen aus den drei Abteilungen Neuanlagen (Gestaltung oder Umgestaltung von Gärten usw.), Gartenpflege (Unterhalt bestehender Anlagen) und Pflanzenkulturen (Baumschulen usw.). Es ist klar und unbestritten, dass die Betätigung, die in den beiden letztgenannten Betriebsteilen ausgeübt wird, nicht als Herstellen von Bauwerken charakterisiert, also nicht zum Baugewerbe im Sinne des Gesetzes gerechnet werden kann, sondern eindeutig gärtnerischen Charakter hat und daher die Versicherungspflicht nicht zu begründen vermag. Streitig ist dagegen, wie es sich mit der Abteilung Neuanlagen verhält. Es ist zu prüfen, ob die dort ausgeführten Arbeiten gärtnerischen oder baugewerblichen Charakter haben. Sind sie teils der einen, teils der anderen Art, so kommt es darauf an, ob die baugewerbliche Betätigung eine Bedeutung hat, die es rechtfertigt, das Bestehen einer Unternehmung, welche einen Zweig des Baugewerbes zum Gegenstand hat, anzunehmen. Massgebend für die Charakterisierung eines Betriebsteils muss, was nicht bestritten ist, die hauptsächliche Tätigkeit sein, die dort verrichtet wird. Das Gesetz bestätigt dies durch die Anordnung, dass in Fällen, wo der Hauptbetrieb nicht versicherungspflichtig ist, die Versicherung auf Nebenbetriebe, die ihrer Art nach darunter fallen würden, in der Regel nicht Anwendung finden soll (Art. 60 bis Ziff. 1 lit. d; vgl. Art. 7 VO I).

6. Die SUVAL und das Bundesamt für Sozialversicherung betrachten die Arbeiten, welche ein Gartenbaubetrieb bei der Erstellung von Neuanlagen ausführt, zum grössten Teil als ausgesprochen baugewerbliche Verrichtungen; zu

den typischen Gärtnerarbeiten rechnen sie nur die von Hand vorgenommenen Planie- und Humusarbeiten, das Anlegen einfacher Gartenwege (ohne Betonunterlage) und von Prügeltreppen, das Verlegen von Gartenplatten und Einfassungen auf Sand (ohne Mörtel oder Beton), die Rasenansaat und die Anpflanzungen. Von dieser Auffassung ausgehend, nehmen sie an, dass im Falle der Beschwerdeführer die Abteilung Neuanlagen einen Zweig des Baugewerbes zum Gegenstand habe, weil dort zu einem wesentlichen Teil eigentliche Bauarbeiten ausgeführt würden. Dabei legen sie besonderes Gewicht darauf, dass in den Betrieben der Beschwerdeführer, wie überhaupt im Gartenbau, sei einiger Zeit für die Erdbewegungen und das Erstellen von Mauerwerk usw. mehr und mehr Maschinen (Traxcavatoren, Betonmischer usw.) eingesetzt worden sind, deren sich die Unternehmungen des Hoch- und Tiefbaues zu bedienen pflegen. Dagegen ziehen die Beschwerdeführer den Kreis der gärtnerischen Arbeiten wesentlich weiter, ebenso die Experten Hiller und Liechti. Diese zählen dazu folgende Leistungen: a) Bei der Gestaltung von Gärten: manuelle oder maschinelle Rohplanie, sofern sie nicht schon ganz oder teilweise vom Bauunternehmer ausgeführt wurde; Feinplanie; Humusab- und -auftrag, von Hand oder maschinell ausgeführt; Erstellen von Natursteinmauern ohne tragende oder stützende Funktion, nicht über 1-1,5 m hoch, mit oder ohne Mörtel oder Beton; Verlegen von Kunststein- oder Naturstein-Plattenbelägen für Wege

und Plätze auf Sand oder Magerbeton; Wegeinfassungen mit Kunststein- oder Natursteinplatten, Stellriemen oder Bordsteinen; Erstellen von Treppen aus Naturstein oder Fertigelementen, mit oder ohne Betonfundament; Anlegen von Plätzen für Aufhängen der Wäsche und Reinigen der Teppiche, von Spielplätzen für Kinder; Erstellen von Zugangs- und Verbindungswegen mit Geröllkiesunterlage; Anlegen kleiner Leitungsgräben.

b) Bei der Gestaltung von Turn- und Sportanlagen, öffentlichen Parkanlagen und Friedhöfen: zum Teil die gleichen Leistungen, ferner Erstellen von Trockenturnplätzen und Weichbodenanlagen mit Versetzen der Turngeräte. Die Experten führen aus, dass alle diese Arbeiten "in der Fachwelt und gemäss der geltenden Praxis im Bauwesen nicht als Bauarbeiten, d.h. als Arbeiten des Baugewerbes, sondern als ausgesprochene Gärtnerarbeiten betrachtet werden". "Die Erstellung von Grünanlagen im erwähnten Sinne", so erklären sie, "ist ein Berufszweig für sich, der die Aufgabe hat, sich unter Heranziehung aller hiefür geeigneter Mittel ausschliesslich mit der Gestaltung der Erdoberfläche und der Landschaft zu befassen". Es besteht kein Grund zur Annahme, dass das Gutachten die Auffassung der Fachwelt über die Abgrenzung des Bau- und des Gärtnergewerbes nicht zutreffend wiedergibt. Die von den Experten getroffenen Unterscheidungen stimmen im wesentlichen auch mit dem allgemeinen Sprachgebrauch überein. Es darf angenommen werden, dass sie dem Begriff des Baugewerbes, wie er in Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KUVG und Art. 13 Ziff. 1 VO I umschrieben ist, entsprechen. Die Verwaltung legt zu viel Gewicht darauf, dass in Gartenbaubetrieben zum Teil Arbeiten ausgeführt werden, die solchen des Baugewerbes ähnlich sind (gewisse Erdbewegungen, Stein- und Betonarbeiten usw., mit Verwendung von Baumaschinen). Entscheidend ist, ob eine Unternehmung die Herstellung von Bauwerken oder aber nur die Gestaltung der Erdoberfläche zum Gegenstand hat. Das Gutachten legt überzeugend dar, dass zur Gestaltung des Geländes, die ein Gartenbaugeschäft vorzunehmen hat, unter Umständen auch Arbeiten wie grössere Erdbewegungen, Erstellen von Mauerwerk, Betonunterlagen usw. gehören, jedenfalls dann, wenn sie ein gewisses Ausmass ("den üblichen Rahmen") nicht überschreiten.

7. Die Experten erklären, dass die Arbeiten, die im untersuchten Zeitraum (1955-1957) von den vier Beschwerdeführern

in der Abteilung Neuanlagen ausgeführt wurden, durchweg als gärtnerische Verrichtungen betrachtet werden müssen, über den Rahmen des in der Gärtnerei Üblichen nicht hinausgehen. Den tatsächlichen Feststellungen, auf welche diese Auffassung gestützt wird, ist zu entnehmen: Erdbewegungen mit dem Trax wurden in der Regel nur bis zu einer geringen Tiefe (ca. 50 cm bis 1 m) vorgenommen, sei es durch die Beschwerdeführer Richard und Gartenbau AG selber, welche im Unterschied zu den beiden anderen Beschwerdeführern über eigene Trax verfügen, sei es durch Dritte (Bauunternehmungen), denen diese Arbeiten vergeben wurden. Die erstellten Mauern sind in den meisten Fällen nicht höher als 1 m. Soweit bei der Errichtung von Mauern, Treppen, Wegeinfassungen usw. für die Befestigung (Fundamente, "Hinterbetonierung") Mörtel und Beton verwendet wurden, entfiel auf das einzelne Objekt immer nur eine kleine Menge. Steinmaterial, Mörtel und Beton verteilen sich auf viele, meist kleine, zum Teil unbedeutende Objekte. Arbeiten, welche das Gutachten zu den baugewerblichen Verrichtungen rechnet, wie der Bau von Stützmauern aus Beton, von grösseren Wasserbassins, ferner Pflästerungen, Erstellen von Teer- und Asphaltbelägen usw., wurden nicht von den Beschwerdeführern selbst, sondern von Dritten (Bauunternehmungen) ausgeführt. Man könnte sich fragen, ob entgegen der Auffassung der Experten gewisse von den Beschwerdeführern besorgte Arbeiten, wie besonders umfangreiche Erdbewegungen mit dem (eigenen) Trax, grössere Stein- und Betonarbeiten usw., doch über den Rahmen blosser gärtnerischer Gestaltung der Erdoberfläche hinausgehen, als eigentliche baugewerbliche Verrichtungen

anzusehen sind. Die Frage kann indessen offen gelassen werden. Auf jeden Fall haben die Arbeiten, welche die Verwaltung als ausgesprochene Bauarbeiten bezeichnet, weitaus zum grössten Teil eindeutig gärtnerischen Charakter. Nach den Schätzungen der Experten entfallen auf die Gesamtheit dieser umstrittenen

Arbeiten vom durchschnittlichen Umsatz nur der Abteilung Neuanlagen in den Jahren 1955-1957 bei Nussbaumer 37,5% (davon Traxarbeiten - offenbar im Unterakkord vergeben - 5,5%), bei Leder 27%, bei Richard 42% (davon Traxarbeiten 9%) und bei der Gartenbau AG 41% (davon Traxarbeiten 11%). Für die wenigen Verrichtungen, die allenfalls als baugewerbliche Betätigung zu charakterisieren wären, kann nur ein geringer Teil dieser Prozentzahlen eingesetzt werden. Diese Arbeiten sind in ihrer Gesamtheit im Verhältnis zu der übrigen Betätigung, die zweifellos zum Bereich der Gärtnerei gehört, derart unbedeutend, dass sie für die Charakterisierung der Abteilung Neuanlagen - die als ein einheitlicher Betriebsteil im Sinne der Gesetzgebung über die obligatorische Unfallversicherung betrachtet werden muss - ausser Betracht fallen. Sie geben diesem Betriebsteil keineswegs das Gepräge. Die Abteilung Neuanlagen hat somit bei allen vier Beschwerdeführern nicht irgendeinen Zweig des Baugewerbes (des Hoch- oder Tiefbaues) im Sinne von Art. 60 Abs. 1 Ziff. 3 KUVG und Art. 13 Ziff. 1 VO I zum Gegenstand, sondern - gleich wie die Abteilungen Gartenpflege und Pflanzenkulturen - die Gärtnerei, welche ein besonderer, selbständiger Berufszweig ist. Die Unternehmungen der Beschwerdeführer unterliegen daher nach dem geltenden Rechte der obligatorischen Unfallversicherung nicht, auch nicht bloss teilweise.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerden werden gutgeheissen. Die angefochtenen Unterstellungsverfügungen werden aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführer der obligatorischen Unfallversicherung nicht unterliegen.