

BGE 133 V 161

Bundesgericht (BGE), 2006-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_133 V 161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_133_V_161)

FR: ATF 133 V 161

IT: DTF 133 V 161

Regeste

Regeste Art. 2 und 6 Abs. 1 UVAL; Art. 22a Abs. 4 und Art. 24 Abs. 3 AVIG; Art. 1a Abs. 1 und 2 UVG; Art. 1 und 1a Abs. 1 UVV: Zuständiger Unfallversicherer. Für Unfälle, welche sich bei der Arbeit im Betrieb ereignen, ist der Unfallversicherer der Unternehmung und nicht die SUVA zuständig, wenn ein Arbeitsloser auf eigene Initiative in einem Unternehmen einen Einsatz leistet, um Leistungsbereitschaft, Eignung und Arbeitsfähigkeit im Hinblick auf eine Festanstellung zu testen, und Lohn weder vereinbart ist noch bezahlt wird (E. 5).

Erwägungen

E. 1

Die sachliche Zuständigkeit des Bundesamtes für Gesundheit und des EDI sowie letztinstanzlich des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zum Entscheid über den negativen Kompetenzkonflikt zwischen der Winterthur und der SUVA betreffend den Unfall des H. vom 17. Mai 2001 ist gegeben (Art. 78a UVG und Art. 98 lit. b OG in Verbindung mit Art. 128 OG ; BGE 127 V 176 , insbesondere S. 182 E. 4d und RKUV 2003 Nr. U 472 [U 187/02] S. 42 E. 1.1, 1998 Nr. U 312 S. 470; vgl. zur Aufhebung von Art. 78 UVG auf 1. Januar 2003 BBl 1999 S. 4587 f. und 4700).

E. 2.1

Nach Art. 1 (seit 1. Januar 2003: 1a) Abs. 1 UVG sind obligatorisch nach diesem Gesetz versichert die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen. Als Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung gilt laut Art. 1 UVV in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen, hier anwendbaren Fassung, wer eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) ausübt. Gemäss Art. 1a Abs. 1 UVV , BGE 133 V 161 S. 164 erlassen durch den Bundesrat gestützt auf Art. 1 Abs. 2 UVG , sind auch Personen, die zur Abklärung der Berufswahl bei einem Arbeitgeber tätig sind, obligatorisch versichert.

E. 2.2.1

Nach Art. 2 der Verordnung vom 24. Januar 1996 über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen (UVAL; SR 837.171), erlassen durch den Bundesrat gestützt auf Art. 3 Abs. 5 UVG und Art 2a Abs. 4 AVIG , sind arbeitslose Personen, welche die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen, bei der SUVA obligatorisch gegen Unfälle versichert. Vorbehalten bleiben die Artikel 6-8 UVAL. Die Versicherung nach Art. 2 UVAL ist eine Nichtberufsunfallversicherung (vgl. Art. 22a Abs. 4 AVIG sowie Art. 6 Abs. 2 und Art. 10

Abs. 2 UVAL ; ferner BGE 127 V 462 unten sowie AB 1994 N 1587 f., BGE 127 V 1995 S 106).

E. 2.2.2

Art. 6 Abs. 1 UVAL bestimmt Folgendes: Erzielt die versicherte Person einen Zwischenverdienst (nach Art. 24 AVIG) aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, so erbringt bei Berufsunfällen der Versicherer des betreffenden Betriebs die Leistungen. Der Arbeitslose im Zwischenverdienst hat Anspruch auf Ersatz des Verdienstaufschlags (Art. 24 Abs. 1 Satz 2 AVIG). Als Verdienstaufschlag gilt die Differenz zwischen dem in der Kontrollperiode erzielten Zwischenverdienst, mindestens aber dem berufs- und ortsüblichen Ansatz für die betreffende Arbeit, und dem versicherten Verdienst (Art. 24 Abs. 3 Satz 1 AVIG). Sinn und Zweck der Entschädigung des Verdienstaufschlages ist es, Anreiz für die Annahme schlechter entlohnter Arbeiten zu schaffen (BGE 129 V 103 E. 3.3; BGE 125 V 490 E. 4c/cc).

E. 3

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der viertägige Einsatz in der Firma X. vom 14. bis 17. Mai 2001 auf eigene Initiative des H. zustande gekommen war. Je nach Verlauf war offenbar eine Festanstellung beabsichtigt oder zumindest in Aussicht gestellt. Dabei ging es nicht nur darum, Einblick in den Betrieb und die betrieblichen Abläufe zu gewinnen. Vielmehr wollte der Arbeitgeber während der in der Unfallmeldung UVG vom 18. Mai 2001 als "Schnuppertage" bezeichneten Art der Tätigkeit Leistungsbereitschaft und Eignung des H. im Hinblick auf eine allfällige feste Anstellung testen. In diesem Sinne äusserte sich der Firmeninhaber beim Beratungsgespräch vom 20. Februar 2002 mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Winterthur (Protokoll vom 25. Februar 2002). Zu diesem Zweck hatte H. regelmässig im Betrieb anfallende Arbeiten zu verrichten. So war er mit Abladen von 10-20 kg schweren Steinen von einem Lieferwagen auf einer Baustelle beschäftigt, als sich der Unfall (Sturz rücklings von der Ladefläche) ereignete. BGE 133 V 161 S. 165 Für die vom 14. bis 17. Mai 2001 geleistete Arbeit wurde vereinbarungsgemäss kein Lohn ausbezahlt. Hingegen wurden H. für die vier Tage vom 14. bis 17. Mai 2001 (volle) Taggelder ausgerichtet. Unbestrittenermassen erfüllte er die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG . Er war somit im Zeitpunkt des Unfalles nach Art. 2 UVAL obligatorisch versichert.

E. 4.1

Das Departement hat die vom Bundesamt verfügte Zuständigkeit der SUVA für den Unfall des H. vom 17. Mai 2001 bestätigt. Es hat erwogen, der rechtserhebliche Sachverhalt lasse sich nicht unter Art. 1a Abs. 1 UVG subsumieren. Der Begriff des Arbeitnehmers und der Arbeitnehmerin nach Art. 1 UVV und Art. 10 ATSG setze den Bezug von Lohn für geleistete Arbeit voraus. Für den probeweise geleisteten Einsatz des H. sei jedoch keine Entschädigung entrichtet worden. Eine allfällige zukünftige und somit hypothetische Anstellung könne nicht bereits als Entgelt gewertet werden. Sodann regle Art. 1a Abs. 1 UVV die arbeitsvertragsähnlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 1a Abs. 2 UVG abschliessend. Die zu beurteilende Situation falle nicht darunter. Der fragliche Einsatz vom 14. bis 17. Mai 2001 könne auch nicht als Arbeitsantritt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 UVG aufgefasst werden. Er sei zwar im Hinblick auf eine allfällige feste Anstellung erfolgt. Ob es effektiv zum Abschluss eines Arbeitsvertrages gekommen wäre und H. die Stelle tatsächlich auch angetreten hätte, sei indessen im Zeitpunkt des Unfalles offen gewesen.

Aufgrund von Art. 2 UVAL habe jedoch Versicherungsschutz bestanden. H. habe die Voraussetzungen des Art. 8 AVIG erfüllt und während des viertägigen probeweisen Arbeitseinsatzes in der Firma X. entsprechende Taggelder bezogen. Zuständiger Unfallversicherer sei somit die SUVA. Die Bestimmungen über den Zwischenverdienst und die Teilarbeitslosigkeit (Art. 6-8 UVAL) seien vorliegend nicht massgebend. H. habe während des befristeten und probeweisen Arbeitseinsatzes in der Gärtnerei unbestrittenermassen keinen Lohn und auch sonst keine Entschädigung erhalten, noch sei er für einen anderen Arbeitgeber tätig gewesen. Die auch hier zum Zuge kommende Regelung, wonach bei Arbeitslosigkeit grundsätzlich die SUVA für den Versicherungsschutz zuständig sei, sei im Übrigen sinnvoll und zweckmässig. Sie garantiere eine eindeutige, klare und transparente Situation im Hinblick auf die Versicherungsverhältnisse und die Rechtssicherheit. Sie trage dem Grundsatz Rechnung, dass bestehende BGE 133 V 161 S. 166 Verhältnisse möglichst konstant und effizient sein sollen. Dem widerspräche ein Versicherungswechsel für die Dauer des viertägigen Arbeitseinsatzes. Somit seien die Voraussetzungen für die Versicherungsdeckung der SUVA nach Art. 2 UVAL gegeben. Die Winterthur und das verfügende Bundesamt bejahen aus den im Wesentlichen gleichen Gründen wie die Vorinstanz die Zuständigkeit der SUVA für den Unfall des H. vom 17. Mai 2001.

E. 4.2

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde führende SUVA bringt vor, die Voraussetzungen des Art. 2 UVAL seien zwar an sich erfüllt. Es entspreche indessen der rechtspolitischen Zielsetzung des Unfallversicherungsgesetzes, Personen, die um des Erwerbs willen in unselbstständiger Stellung Arbeit leisteten, einen umfassenden Versicherungsschutz bei Unfall zukommen zu lassen. Die Zugehörigkeit zur obligatorischen Unfallversicherung sei nicht von einer Lohnabrede abhängig. Wo die unselbstständige Tätigkeit ihrer Natur nach nicht auf die Erzielung eines Einkommens, sondern - wie bei Volontären oder Stagiaires - auf Ausbildung oder Berufswahl gerichtet sei, könne eine solche Vereinbarung kein ausschlaggebendes Kriterium für oder gegen den Unfallversicherungsschutz sein. Nach Intention des Gesetzgebers gelte grundsätzlich jede auf Erwerb gerichtete Aktivität, welche nicht eine selbstständige Erwerbstätigkeit darstelle oder als Freizeitbeschäftigung, blosse kurzfristige Handreichung und Tätigkeit aus Gefälligkeit zu betrachten sei, als unfallversichert. Es entbehre daher jeder sachlichen Begründung, einer Person, die ihren Arbeitswillen vorbildlich demonstriere und aus eigener Initiative eine Erwerbsmöglichkeit suche, wie H., in der - nicht entlöhnten - Probephase den obligatorischen Versicherungsschutz zu verweigern. Es sei daher in geltungszeitlicher Auslegung der Art. 1a Abs. 1 UVG und Art. 1a Abs. 1 UVV vorliegend von einem von der obligatorischen Unfallversicherung erfassten arbeitsvertragsähnlichen Arbeitsverhältnis auszugehen mit der Folge, dass die Winterthur für den Unfall vom 17. Mai 2001 zuständig sei.

E. 5.1

H. erfüllte im Zeitpunkt des Unfalles vom 17. Mai 2001 die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG . Er war somit nach Art. 2 UVAL obligatorisch versichert, und zwar bei der SUVA. Als Arbeitsloser konnte er nicht gleichzeitig zu dem im Unfallversicherungsgesetz und in der Unfallversicherungsverordnung BGE 133 V 161 S. 167 genannten Kreis obligatorisch Versicherter gehören. Die allfällige Zuständigkeit der Winterthur für den Unfall vom 17. Mai 2001 kann sich somit nur aus der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen selber, insbesondere aus Art. 6 Abs. 1

UVAL ergeben, nicht hingegen - zumindest nicht direkt - aus Art. 1a Abs. 1 UVG, Art. 1 UVV und Art. 1a Abs. 1 UVV (vgl. auch Art. 1 UVAL). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz übersehen, dass Art. 10 ATSG, welcher den Arbeitnehmerbegriff umschreibt, vorliegend ohnehin nicht anwendbar ist. Der Unfall vom 17. Mai 2001 ereignete sich vor Inkrafttreten des Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts am 1. Januar 2003 (BGE 130 V 261 E. 3.9; BGE 127 V 467 E. 1).

E. 5.2.1

In Bezug auf den viertägigen Einsatz vom 14. bis 17. Mai 2001 in der Firma X. sind mit Ausnahme des Erzielens eines (Zwischen-)Verdienstes alle Tatbestandselemente des Art. 6 Abs. 1 UVAL gegeben. H. verrichtete Arbeiten, welche sonst von unselbstständigen Angestellten der Firma hätten erbracht werden müssen. Ebenfalls bestand eine Erwerbsabsicht (BGE 125 V 384 E. 2a mit Hinweisen). Es ging darum, Leistungsbereitschaft, Eignung und Arbeitsfähigkeit unter Tatbeweis zu stellen, dies im Hinblick auf eine feste Anstellung. Darin ist - gleich wie bei einem Selbstständigerwerbenden, der (zuerst) Aufträge akquirieren muss - das Erwerbsmotiv zu erblicken.

E. 5.2.2

Das Tatbestandsmerkmal des Erzielens eines Zwischenverdienstes ist insofern von untergeordneter Bedeutung, als dieser noch so gering sein kann. Art. 6 Abs. 1 UVAL schreibt keinen Mindestbetrag des Zwischenverdienstes vor. Die Bestimmung ist auch bei noch so schlechter Entlohnung anwendbar. Von daher fragt sich, ob es nicht - Erwerbsabsicht und unselbstständiger Charakter der Arbeit vorausgesetzt - genügt, wenn es sich um eine üblicherweise entlohnte Tätigkeit handelt und aufgrund von Art. 320 Abs. 2 OR und nach Massgabe der Art. 322 ff. OR Anspruch auf Lohn besteht oder bestünde, was vorliegend unzweifelhaft zutrifft. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Dass H. mit seinem Einverständnis für seine Arbeit in der Firma X. nicht entschädigt wurde, stellt einen Lohnverzicht dar. Arbeitslosenversicherungsrechtlich hat die fehlende Entlohnung zur Folge, dass H. für die geleistete Arbeit ein Zwischenverdienst nach BGE 133 V 161 S. 168 berufs- und ortsüblichen Ansätzen anzurechnen ist (vgl. zu Sinn und Zweck dieser Regelung BGE 129 V 103 E. 3.3; BGE 120 V 245 E. 3c) und er Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung nicht in Höhe des vollen Taggeldes, sondern lediglich der mit dem Entschädigungssatz gekürzten Differenz zum versicherten Verdienst hat (Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG sowie Art. 22 AVIG). Er wird somit so gestellt, wie wenn er tatsächlich (berufs- und ortsüblich) entlohnt worden wäre. Damit ist aber auch das Tatbestandselement des Erzielens eines Zwischenverdienstes nach Art. 6 Abs. 1 UVAL gleichsam kraft Gesetz gegeben und diese Bestimmung grundsätzlich anwendbar.

E. 5.2.3

Für die Zuständigkeit der Winterthur als Versicherer des Betriebs der Firma X. spricht auch, dass sich beim Sturz rücklings von der Ladefläche des Lieferwagens während des Abladens von 10-20 kg schweren Steinen am 17. Mai 2001 das typische betriebsspezifische Unfallrisiko verwirklichte. Der Vorfall stellt einen Berufsunfall im Sinne von Art. 7 Abs. 1 lit. a UVG dar. Dafür ist die Berufsunfallversicherung zuständig. Die Versicherung nach Art. 2 UVAL ist hingegen eine Nichtberufsunfallversicherung (E. 2.2.1). Unter diesen Umständen wäre kaum verständlich und es käme einem Missbrauch zu Lasten des Arbeitslosen gleich, Prämien von der Arbeitslosenentschädigung abzuziehen (Art. 22a Abs.

4 AVIG und Art. 10 Abs. 1 UVAL) und keine Prämien bei der Firma zu erheben (Art. 91 Abs. 1 UVG).

E. 5.3

Somit hat die Winterthur im Rahmen von Gesetz und Verordnung für die gesundheitlichen und erwerblichen Folgen des Unfalles des H. vom 17. Mai 2001 aufzukommen. Der die Zuständigkeit der SUVA bejahende Beschwerdeentscheid des Departementes verletzt somit Bundesrecht. Wie es sich verhielte, wenn H. nicht arbeitslos im Sinne von Art. 2 UVAL gewesen wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden.

E. 6

(Kosten)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.