

# **UR\_GERICHTE OG V 21 34 vom 19. August 2022**

UR Obergericht, 2022-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur\\_gerichte OG V 21 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte OG V 21 34)

FR: UR\_GERICHTE OG V 21 34 du 19 août 2022

IT: UR\_GERICHTE OG V 21 34 del 19 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer obligatorisch unfallversichert. Die Prämien für die obligatorische Versicherung der Berufsunfälle und Berufskrankheiten trägt der Arbeitgeber (Art. 91 Abs. 1 UVG). Arbeitgeber ist, wer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt (Art. 11 ATSG). Als Arbeitnehmer gilt nach Art. 1 UVV diejenige Person, welche eine unselbstständige Erwerbstätigkeit im Sinne des AHVG ausübt. Gemäss Art. 10 ATSG gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Personen, die in unselbstständiger Stellung Arbeit leisten und dafür massgebenden Lohn nach dem jeweiligen Einzelgesetz beziehen. Unfallversicherungsrechtliche Entscheide, welche in Anwendung von Art. 1a Abs. 1 lit. a UVG erfolgen, basieren demnach auf der AHV-rechtlichen Abgrenzung von selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit (vergleiche BGer 9C\_353/2021 vom 07.12.2021 E. 3.2.2).

### **E. 2.2**

Nach der Rechtsprechung ist als Arbeitnehmer/in gemäss UVG zu betrachten, wer um des Erwerbes oder der Ausbildung willen für einen Arbeitgeber, mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist, ohne hiebei ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu müssen (BGer 8C\_303/2010 vom 23.06.2010 E. 2 mit Hinweisen). Die Arbeitnehmereigenschaft ist jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen. Entscheidend ist dabei namentlich, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruchs in irgendeiner Form vorliegen. Ferner ist zu beachten, dass sich die Frage der Arbeitnehmereigenschaft regelmässig nach der äusseren Erscheinungsform wirtschaftlicher Sachverhalte und nicht nach allfällig davon abweichenden internen Vereinbarungen der Beteiligten beurteilt (vergleiche BGer 8C\_189/2017 vom 19.06.2017 E. 3, 8C\_303/2010 vom 23.06.2010 E. 2 je mit Hinweisen). Weil vielfach Merkmale beider Erwerbsarten zutage treten, muss sich der Entscheid oft danach richten, welche dieser Merkmale im konkreten Fall überwiegen (BGE 123 V 161 E. 1). Bei einem Versicherten, der gleichzeitig mehrere Tätigkeiten ausübt, ist jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen, ob es aus selbstständiger oder unselbstständiger Erwerbstätigkeit stammt, selbst wenn die Arbeiten für eine und dieselbe Firma vorgenommen werden (BGE 122 V 169 E. 3b).

#### **E. 2.2.1**

mit Hinweis auf BGE 114 V 69 E. 2b). Die Bedeutung erwerblicher Aktivitäten eines Akkordanten für andere Firmen ist für die Statusfrage zu relativieren, insbesondere wenn diese verglichen mit der in Frage stehenden Tätigkeit weniger ins Gewicht fallen. Andererseits kommt der Ausgestaltung des durch die Tätigkeit bestimmten

Rechtsverhältnisses zwischen Akkordvergeber und Akkordant (Weisungsbefugnis respektive -gebundenheit, arbeitsorganisatorische Abhängigkeit oder Unabhängigkeit) erhöhtes Gewicht zu. Wichtig sind unter anderem 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, und/oder die Verpflichtung, Arbeitsrapporte zu erstellen. Bei Tätigkeiten im Bauhaupt- oder -nebgewerbe im Besonderen ist von Bedeutung, wer gegenüber der Bauherrschaft respektive 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 (zum Ganzen: BGer H 191/05 vom 30.06.2006 E. 4.1).

### **E. 2.3**

Nach der AHV-rechtlichen Rechtsprechung 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 (BGer H 191/05 vom 30.06.2006 E.

### **E. 2.4**

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b).

### **E. 4.1**

Es ist unbestritten und aufgrund der Akten belegt, dass der Beigeladene bei der Sozialversicherungsstelle Uri als selbstständig erwerbende Person im Haupterwerb erfasst ist. Auch ist unbestritten, dass die Tätigkeit des Beigeladenen für eigene Direktkunden als selbstständige Erwerbstätigkeit gilt. Umstritten ist die Erwerbsqualifikation der Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin (Küchenbaugesellschaft). Der Beschwerdegegnerin ist zunächst zuzustimmen, dass bei einem Versicherten, der gleichzeitig mehrere Tätigkeiten ausübt, jedes Erwerbseinkommen dahingehend zu prüfen ist, ob es aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit stammt (vergleiche E. 2.2 hievοr). Der Umstand, dass der Beigeladene für andere Tätigkeiten als jene für den Betrieb der Beschwerdeführerin als selbständigerwerbend gilt, bedeutet somit für sich noch nicht, dass auch die Tätigkeit für den Betrieb der Beschwerdeführerin als selbständiger Erwerb zu qualifizieren wäre. Dennoch kann die übrige Geschäftstätigkeit ein Indiz dafür sein, wie abhängig oder unabhängig die Einzelfirma des Beigeladenen von der Beschwerdeführerin respektive von deren Auftragsvergabe ist. Die Unabhängigkeit von Aufträgen der Beschwerdeführerin und die damit verbundene Freiheit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, wäre ein starkes Indiz dafür, dass die Tätigkeit für die Beschwerdeführerin als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist (vergleiche E. 2.3 hievοr).

### **E. 4.3**

Aus dem Vorstehenden erhellt, dass die Einzelfirma des Beigeladenen in den betreffenden Jahren regelmässige Aufträge von anderen Auftraggebern als der Beschwerdeführerin

angenommen und ausgeführt hat. Diese anderen Aufträge machten einen namhaften Anteil am Umsatz der Einzelfirma des Beigeladenen aus. Im Jahr 2016, als das Auftragsvolumen für die Beschwerdeführerin am höchsten war, belief sich der Anteil der

Aufträge, welche die Einzelfirma des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin ausführte, auf rund 46 Prozent des Umsatzes. In den Folgejahren belief sich der Anteil auf rund 10 Prozent (2017), 13 Prozent (2018) respektive 18 Prozent (2019). Der Anteil anderer Aufträge betrug somit im Jahr 2016 54 Prozent, im 2017 90 Prozent, im 2018 87 Prozent und im 2019 82 Prozent. Der überwiegende Anteil, in den Jahren 2017 bis 2019 gar der klar überwiegende Anteil des wirtschaftlichen Fortkommens, generierte die Einzelfirma des Beigeladenen somit aus anderen Aufträgen als solchen für die Beschwerdeführerin. Dies spricht dafür, dass der Beigeladene respektive dessen Einzelfirma wirtschaftlich nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beschwerdeführerin stand. Der Beigeladene schilderte die Auftragsvergabe dahingehend, dass er eine Anfrage zur Montage erhalte, diese – je nach Kapazität – prüfe und den Auftrag «wenn alles passe» annehme (vergleiche BG-act. 166). Dies impliziert eine relative Freiheit des Beigeladenen, einen Auftrag der Beschwerdeführerin anzunehmen oder abzulehnen, was angesichts der aufgezeigten wirtschaftlichen Verhältnisse der Einzelfirma des Beigeladenen durchaus glaubhaft erscheint. Diese Umstände sprechen dafür, dass der Beigeladene in den betreffenden Jahren im Verhältnis zur Beschwerdeführerin jeweils als gleichgeordneter Geschäftspartner in Erscheinung trat, was wiederum dafürspricht, dass die Tätigkeit des Beigeladenen für den Betrieb der Beschwerdeführerin als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, der Beigeladene stehe in einem relevanten Unterordnungsverhältnis zur Beschwerdeführerin, überzeugt insofern nicht.

### **E. 5.1**

Nicht zu überzeugen vermögen sodann die Erwägungen der Beschwerdegegnerin, es könne von keiner Betriebsorganisation respektive nicht von massgeblichen Investitionen in eine solche seitens des Beigeladenen ausgegangen werden. Bei den hier in Frage stehenden Tätigkeiten des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin handelt es sich um Montagearbeiten vor Ort bei den Kunden der Beschwerdeführerin. Eine «eigentliche Arbeitsstätte» im Sinne einer Werkstatt oder Fertigungshalle ist dafür nicht nötig. Insofern kann für die Erwerbsqualifikation nicht ins Gewicht fallen, dass der Beigeladene als selbstständiger Monteur über keine solche Arbeitsstätte verfügt.

### **E. 5.2**

Im Übrigen ist festzuhalten, dass der Beigeladene durchaus über Geschäftsräumlichkeiten und übrige Betriebsmittel verfügt und entsprechend Investitionen getätigt hat. Er ist Mieter eines Lagerraumes (vergleiche Beschwerdebeilage 5) und benutzt für die Montagearbeiten einen eigenen Lieferwagen sowie eigenes Werkzeug und Verbrauchsmaterial (Schrauben, Dübel etc.) (vergleiche BG-act. 166). Zudem hat er sich einen Treppensteiger angeschafft. Dabei handelt es sich um ein Hilfsmittel, welches erlaubt, schwere Gegenstände über Treppen zu transportieren (vergleiche BG-act. 166). Diese Betriebsmittelausstattung erscheint ausreichend, um fach- und marktgerecht Montagearbeiten der hier vorliegenden Art ausführen zu können. Auch hat der Beigeladene für sich respektive seinen Betrieb bei einer privaten Versicherung eine Unfall- und Krankentaggeldversicherung abgeschlossen und verfügt er für seine Einzelfirma über eigenes Briefpapier (BG-act. 153). Dass die getätigten Investitionen vergleichsweise gering erscheinen mögen, liegt daran, dass die

Tätigkeiten des Beigeladenen nicht übermässige Investitionen erfordern; der Beigeladene mit anderen Worten vergleichsweise wenig Betriebsmittel für seine Tätigkeiten braucht. Dieser Umstand kann ihm bei der hier vorzunehmenden Erwerbsqualifikation nicht zum Nachteil gereichen. Entscheidend ist, dass er tatsächlich Investitionen getätigt hat und Betriebsmittel hält, die es ihm erlauben, eine Einzelfirma zu führen und unter Inkaufnahme eines Unternehmerrisikos am Markt für Montagearbeiten teilnehmen und als Auftragnehmer diverser Kunden (darin enthalten die Beschwerdeführerin) tätig sein zu können (vergleiche spezifisch zum Unternehmerrisiko: BGer H 276/02 vom 14.04.2003 E. 7). Die durchaus getätigten, wenn auch eher moderaten Investitionen sprechen somit entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin dafür, dass die Tätigkeit des Beigeladenen für den Betrieb der Beschwerdeführerin als selbstständige Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist.

### **E. 5.3**

In die gleiche Richtung geht der Einwand der Beschwerdegegnerin, der Beigeladene sei nicht gleichzeitig mit verschiedenen eigenen Akkordgruppen auf verschiedenen Arbeitsplätzen im Einsatz und beschäftige keine Mitarbeiter, sondern erledige die von ihm übernommenen Arbeiten selbst. Die Einzelfirma des Beigeladenen ist ein Einmannbetrieb und kann notwendigerweise keine Akkordgruppen auf verschiedenen Arbeitsplätzen im Einsatz haben. Auch hat ein Einmannbetrieb notwendigerweise keine Angestellten. Es liegt also in der Natur der Sache, dass Aufträge, welche die Einzelfirma des Beigeladenen annimmt, ohne Angestellte ausgeführt werden und die Einsätze für die einzelnen Aufträge jeweils «nacheinander» und nicht gleichzeitig erfolgen. Zwar können die von der Beschwerdegegnerin angeführten Umstände ein Hinweis dafür sein, dass bei entsprechenden Verhältnissen von selbstständiger Erwerbstätigkeit auszugehen ist. Umgekehrt kann bei Fehlen dieser Umstände nicht unbesehen des Einzelfalls von Unselbstständigkeit ausgegangen werden. Würde der Beschwerdegegnerin gefolgt und die Kriterien «Akkordgruppen und Angestellte» entsprechend stark gewichtet, würde dies bedeuten, dass in Subunternehmerverhältnissen grundsätzlich nur Firmen mit (mehreren) Angestellten überhaupt den Status «selbstständigerwerbend» erlangen könnten. Dies würde Einmannbetriebe im Akkordantenverhältnis grundsätzlich vom Status der selbstständigen Erwerbstätigkeit ausschliessen, was nicht im Sinne der dazu ergangenen Rechtsprechung sein kann. Diese lässt zu, dass Subunternehmerverhältnisse mitunter als selbstständigerwerbend zu qualifizieren sind und schränkt die entsprechenden Voraussetzungen nicht dahingehend ein, dass Einmannbetriebe in der Regel ausgeschlossen sein müssten (vergleiche E. 2.3 hievore). Wie in der Beschwerde mit einigem Recht ausgeführt wird, könnte eine solche Handhabung zudem unter dem Aspekt der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) problematisch sein. Wie bereits erwähnt, erlaubt es die Betriebsorganisation der Einzelfirma des Beigeladenen dieser, unter Inkaufnahme eines Unternehmerrisikos am Markt für Montagearbeiten teilzunehmen. Dass die Einzelfirma dafür keine Angestellten benötigt, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Entgegen der Beschwerdegegnerin und angesichts der bereits geschilderten Investitionen und der relativen «Annahmefreiheit» mit Bezug auf die Montageaufträge der Beschwerdeführerin kann vorliegend somit nicht entscheidend ins Gewicht fallen, dass die Einzelfirma des Beigeladenen über keine Akkordgruppen und keine Angestellten verfügte.

### **E. 6.1**

Weiter will die Beschwerdegegnerin beim Beigeladenen eine «gewisse» Weisungsgebundenheit und arbeitsorganisatorische Einbindung ausgemacht haben, welche ihn als unselbstständigen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin qualifizieren soll. Die Beschwerdegegnerin nennt unter Bezugnahme auf das einspracheweise eingereichte Dokument «Allgemeine Bedingungen» (BG-act. 166) als Beispiele die Anweisungen betreffend Kontrolle von Elektrogeräten, Funktionstest Beleuchtung, Schützen von Bauteilen und Pflicht zur Erstellung eines Abnahmeprotokolls. Ausserdem soll die Verpflichtung, das Werk zu einem bestimmten Termin abliefern zu müssen, für eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen sprechen.

## **E. 6.2**

Dem kann nicht gefolgt werden. Als von der Beschwerdeführerin beauftragter Monteur, welcher Küchen nach Plänen der Beschwerdeführerin einbaut, geniesst der Beigeladene naturgemäss keine absolute Freiheit und steht notwendigerweise in einem «gewissen» weisungsgebundenen Verhältnis zur Auftraggeberin. Im konkreten Fall wäre beim Verhältnis zwischen dem Beigeladenen und der Beschwerdeführerin zivilrechtlich von einem Werkvertrag (Art. 363 OR ff.; vergleiche Hürlimann/Siegenthaler, in Huguenin/Müller-Chen [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 363 OR N. 6) auszugehen, soweit der Beigeladene nicht als für die Beschwerdeführerin unselbstständig tätig zu qualifizieren wäre.

### **E. 6.2.1**

Bei der Abwicklung eines Werkvertrages bestehen von Gesetzes wegen Rechte und Pflichten des Bestellers und des Unternehmers. Namentlich hat der Unternehmer das Werk rechtzeitig abzuliefern (Art. 366 Abs. 1 OR) und der Besteller hat das Werk zu genehmigen (Art. 370 Abs. 1 OR). Die «Allgemeinen Bedingungen», gemäss welchen die hier streitbetroffenen Tätigkeiten jeweils auszuführen waren und auf welche sich die Beschwerdegegnerin bei ihrer Beurteilung bezieht, enthalten keine Vorgaben, die über diejenigen hinausgehen, welche auch aufgrund eines Werkvertrages zu beachten wären. Die von der Beschwerdegegnerin als massgeblich erachteten Vorgaben bezüglich Elektro Geräte und der Beleuchtung sehen unter anderem vor, dass die Elektro Geräte nach der Montage «kontrolliert» werden müssten und bei der Beleuchtung ein Funktionstest durchzuführen sei. Weitere Vorgaben werden diesbezüglich nicht gemacht. Bei den Elektro Geräten wird sogar explizit erwähnt, dass das beauftragte Montageunternehmen bis zur Küchenabnahme für die Geräte verantwortlich sei, was auf eine relative Freiheit des Montageunternehmens bei seiner Tätigkeit hinweist.

### **E. 6.2.2**

Dass Kontrollen und Funktionsteste durchzuführen sind, dürfte schliesslich zur sorgfältigen Ausführung eines Werkvertrages gehören (vergleiche Art. 364 Abs. 1 OR) und die spätere Abnahme erleichtern. Arbeitgeberische Weisungen kann das Gericht darin nicht erkennen. Dasselbe gilt für die Vorgabe, die Küchenabnahme müsse mit dem beigelegten Abnahmeprotokoll durchgeführt werden. Es handelt sich hierbei um eine Regelung, die einer geordneten Abnahme dienen soll. Sie kann nach Auffassung des Gerichts auch im Rahmen eines Werkvertrages vereinbart werden und belegt nicht, dass ein Unterordnungsverhältnis im arbeitnehmerischen Sinne bestehen müsste.

### **E. 6.2.3**

Was schliesslich die Terminierung betrifft, kann das Gericht ebenfalls keine Anhaltspunkte erkennen, welche für ein Unterordnungsverhältnis im arbeitnehmerischen Sinne sprechen müssten. Dass ein Werk zu einem bestimmten Termin abzuliefern ist, ist Bestandteil eines Werkvertrages. In den «Allgemeinen Bedingungen» wird dazu lediglich ausgeführt, dass die vorgegebenen Termine – unter Vorbehalt von Terminverschiebungen – einzuhalten seien und entsprechend genügend Montagepersonal bereitzustellen sei. Weitere Vorgaben werden nicht gemacht. Der Beigeladene hat im Einspracheverfahren angegeben, er bekomme von der Beschwerdeführerin die Angaben, wann die Aufträge circa erledigt sein sollten. Wie, wann und wie lange, sei seine Sache (BG-act. 166). Dass die Angaben des Beigeladenen nicht glaubhaft wären, macht die Beschwerdegegnerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Auch die zitierten «Allgemeinen Bedingungen» sprechen nicht gegen die Darstellung des Beigeladenen. Daraus ergibt sich, dass der Beigeladene bis auf den Abgabetermin in der Arbeitsorganisation weitgehend frei und gerade nicht gebunden ist. Auch dieses Indiz spricht somit für die Qualifikation der streitbetroffenen Tätigkeit als «selbstständigerwerbend».

#### **E. 6.2.4**

Die Beschwerdegegnerin erwähnt weiter die in den «Allgemeinen Bedingungen» enthaltene Weisung, Bauteile zu schützen. Die Weisung lautet dahingehend, dass Fronten mit hochglänzenden oder gespritzten Oberflächen sowie Chromstahl und Glasabdeckungen nach erfolgter Montage zu schützen seien. Nach Auffassung des Gerichts kann diese Vorgabe noch am ehesten als arbeitgeberische Weisung betrachtet werden. Allerdings ergibt sich auch hier, dass nicht näher vorgegeben wird, wie die Bauteile zu schützen sind. Das steht wiederum im pflichtgemässen Ermessen der Montageunternehmung. Trotz Weisung, die Bauteile seien zu schützen, befindet sich die Montageunternehmung somit in relativer Handlungsfreiheit, was für deren Status als «selbstständigerwerbend» spricht. Selbst wenn aber die Vorgaben betreffend Schutz der Bauteile als arbeitgeber-ähnliche Weisung zu werten wäre, fiel sie angesichts der übrigen Vorgaben, bei welchen das Gericht die Eigenschaft einer arbeitgeberischen Weisung verneint hat, nicht entscheidend ins Gewicht.

#### **E. 7**

Nach dem Ausgeführten kommt das Gericht in einer Gesamtwürdigung der Umstände des vorliegenden Einzelfalles zum Schluss, dass bei der Tätigkeit des Beigeladenen für die Beschwerdeführerin die Merkmale einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Gesamtheit doch klar überwiegen. Es erscheint überwiegend wahrscheinlich, dass der Beigeladene respektive dessen Einzelfirma in den betreffenden Jahren der Beschwerdeführerin als gleichgeordnete Geschäftspartner gegenüberstanden. Es ist deshalb ausnahmsweise davon auszugehen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Akkordant für die Beschwerdeführerin in den hier betreffenden Jahren 2016 bis 2019 als selbstständige Erwerbstätigkeit gilt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Einspracheentscheid und die Verfügung/Rechnung der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2020 sind aufzuheben.