

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.1999.00309 vom 30. Juni 2003

ZH Sozialversicherungsgericht, 2003-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_UV.1999.00309](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.1999.00309)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.1999.00309 du 30 juin 2003

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.1999.00309 del 30 giugno 2003

## Erwägungen

### E. 2

Die Winterthur-Versicherung sei als für den Unfall vom 3. September 1994 von A.\_\_\_\_ sel. zuständige Unfallversicherung zu erklären und zu verpflichten, die gesetzlichen Versicherungsleistungen zu verpflichten.

### E. 3

Die Winterthur sei zur Vergütung der von der SUVA im Sinne von unprätentiösen Vorleistungen erbrachten Versicherungsleistungen zu verpflichten.

S.\_\_\_\_ reichte gegen den Einspracheentscheid der Winterthur und gegen die SUVA am 26. Januar 1998 Beschwerde ein (Urk. 3/24) und beantragte:

1. In Aufhebung des Einspracheentscheides der Winterthur-Versicherungen vom 8. Dezember 1997 sei diese zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen (insbesondere Witwenrente) aus dem Unfall vom 3. Juli (richtig: September) 1994 von A.\_\_\_\_ sel. zu erbringen.

2. Eventualiter sei die SUVA zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen (insbesondere Witwenrente) aus dem Unfall vom 3. Juli (richtig: September) 1994 von A.\_\_\_\_ sel. zu erbringen."

Beide Beschwerdeführerinnen gelangten mit ihren Beschwerden an die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung in Lausanne (Urk. 3/16, 3/24). Diese trat mit Entscheid vom 19. November 1999 auf die Beschwerden nicht ein und überwies sie zusammen mit ihren Akten am 17. Dezember 1999 an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (Urk. 1/1, 1/2, 3/1-25). Das Gericht legte zwei Verfahren an, das vorliegende, von S.\_\_\_\_ und der SUVA gegen die Winterthur geführte Verfahren betreffend deren Einspracheentscheid vom 8. Dezember 1997 sowie hinsichtlich des Eventualbegehrens von S.\_\_\_\_ ein weiteres, von ihr gegen die SUVA gerichtetes Verfahren betreffend Rechtsverweigerung (Prozessnummer UV.1999.00311).

Im vorliegenden Prozess führte das Gericht einen zweifachen Schriftenwechsel durch. In der Beschwerdeantwort vom 30. Mai 2000 beantragte die Winterthur die Abweisung der gegen sie gerichteten Beschwerden (Urk. 11). S.\_\_\_\_ reichte am 12. Oktober 2000 ihre Replik ein, worin sie an den Anträgen festhielt (Urk. 17), die SUVA verzichtete auf eine Replik. Die Winterthur erneuerte in der Duplik vom 31. Januar 2001 ihre Anträge (Urk. 23).

Das Gericht erging in der Folge die Akten (Urk. 26, 28-33/1-3) und liess die Parteien dazu Stellung nehmen (Urk. 34, 36, 37, 40, 41, 43, 44). Es zog den Handelsregisterauszug

der B. \_\_ AG (heute in Liquidation) vom 28. Februar 2002 bei (Urk. 46), holte bei der Liquidatorin der B. \_\_ AG den Bericht vom 27. Juni 2002 (Urk. 63; Beilagen Urk. 64/1-3) und bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, Ausgleichskasse, den Zusammenzug der Individuellen Konten von A. \_\_ (Urk. 56/1-17) ein und gab den Parteien Gelegenheit, sich zu den Ergebnissen zu äussern (Stellungnahme der Winterthur vom 29. August 2002, Urk. 67, von S. \_\_ vom 2. September 2002, Urk. 68 und von der SUVA vom 1. Oktober 2002, Urk. 70).

2.3???? Im Verfahren UV.1999.00311 hiess das Gericht die Rechtsverweigerungsbeschwerde von S. \_\_ mit Urteil vom 8. März 2002 gut. Es verpflichtete die SUVA, eine Verfügung über ihre Leistungspflicht zu erlassen (Urk. 12 im Verfahren UV.1999.00311). Dem kam die SUVA mit Verfügung vom 21. Mai 2002 nach und lehnte gegenüber der Winterthur und gegenüber S. \_\_ eine Leistungspflicht aus dem Unfall von A. \_\_ ab (Urk. 3/2 im Verfahren UV.2002.00121). Die dagegen eingereichten Einsprachen wies sie mit Einspracheentscheid vom 5. Juli 2002 ab (Urk. 2 im Verfahren UV.2002.00121).

Auch dagegen erhoben die Winterthur (Eingabe vom 29. August 2002, Urk. 1 im Verfahren UV.2002.00121) und S. \_\_ (Eingabe vom 2. September 2002, Urk. 6/1 im Verfahren UV.2002.00121) Beschwerde. Das Gericht vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren, in denen beide Parteien die Aufhebung des Einspracheentscheids und die Verpflichtung der SUVA durch das Gericht verlangten, die gesetzlichen Leistungen zu erbringen. Am 1. Oktober 2002 erging die Beschwerdeantwort der SUVA, in der sie die Abweisung der Beschwerden beantragte (Urk. 10 im Verfahren UV.2002.00121). Alle Parteien stellten zudem den Antrag auf Vereinigung des neuen Verfahrens mit dem bereits hängigen gegen die Winterthur (Urk. 1, 6, 10 im Verfahren UV.2002.00121).

???????? Diesem Begehren kam das Gericht in der Verfügung vom 12. Februar 2003 nach. Es vereinigte das Verfahren gegen die SUVA (UV.2002.00121) mit dem vorliegenden Verfahren gegen die Winterthur und lud gleichzeitig die Ersatzkasse UVG bei (Urk. 74). In ihrer Stellungnahme vom 22. April 2003 verneinte die Ersatzkasse UVG ihre eigene Leistungspflicht und erachtete vielmehr die Winterthur als leistungspflichtig (Urk. 78). Den übrigen Parteien wurde diese Stellungnahme zur Kenntnis zugestellt (Urk. 79/1-3).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.????? Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) und die Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV) in Kraft getreten und haben in einzelnen Sozialversicherungsgesetzen und -verordnungen zu Revisionen geführt. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine Übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Da sich der hier zu beurteilende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, gelangen die materiellen Vorschriften des ATSG und der ATSV sowie die gestützt darauf erlassenen Gesetzes- und Ordnungsrevisionen im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Ordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes vermerkt wird - um die Fassungen, wie sie bis Ende 2002 in Kraft gewesen sind.

2.

2.1???? Die Winterthur stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid vom 8. Dezember 1997 im Wesentlichen auf den Standpunkt, A. \_\_\_ habe die-sen Flug nicht als bei ihr versicherter Arbeitnehmer ausgef?hrt. Im Besonderen sei er kein von der C. \_\_\_ an die B. \_\_\_ AG ausgeliehener Arbeitnehmer gewesen, weshalb er den Flug nicht in dieser Eigenschaft absolviert habe und daher auch nicht bei ihr f?r diesen Unfall versichert gewesen sei. Vielmehr sei A. \_\_\_ f?r seine Pilotent?tigkeit als direkt angestellter Arbeitnehmer der B. \_\_\_ AG anzusehen und daher bei der SUVA f?r den Unfall versichert gewesen (Urk. 2).

Im Verfahren machte die Winterthur zusammengefasst weiter geltend, wichtig f?r die Frage, welcher Unfallversicherer leistungspflichtig sei, sei der chronologische Ablauf der Beziehungen von A. \_\_\_ zur C. \_\_\_ und zur B. \_\_\_ AG. Es m?sse davon ausgegangen werden, dass A. \_\_\_ bei der B. \_\_\_ AG als "pilot in command" als Arbeitnehmer angestellt gewesen sei und einen Lohn bezogen habe, mit der Zeit einzig das Pensum reduziert und die Lohnzahlungen aus administrativen Gr?nden ?ber die C. \_\_\_ abgewickelt habe. Am Angestelltenverh?ltnis zur B. \_\_\_ AG habe sich jedoch nichts ge?ndert (Urk. 1 S. 4 ff.). Die Winterthur stellte sich weiter auf den Standpunkt, eine Versicherung der Flugt?tigkeit von A. \_\_\_ bei ihr w?re gar nicht m?glich gewesen, da diese zwingend bei der SUVA versichert gewesen sei (Urk. 23 S. 4). Falls diese Ansicht nicht zutreffen sollte und das Gericht daf?r halten sollte, dass A. \_\_\_ als Angestellter der C. \_\_\_ zu gelten habe, w?re sie, die Winterthur, an den Versicherungsvertrag mit der C. \_\_\_ aufgrund der ihr nicht gemeldeten Gefahrerh?hung nicht gebunden (Urk. 11 S. 7; 23 S. 4 ff.).

2.2???? Die SUVA ?usserte zusammengefasst zur Begr?ndung ihrer Antr?ge die Ansicht, der verunfallte A. \_\_\_ sei zwar als Pilot unter anderem auch f?r die B. \_\_\_ AG geflogen. Das Honorar daf?r sei jeweils an die C. \_\_\_ bezahlt worden. Dem Verungl?ckten sei ein Lohn von der C. \_\_\_ gezahlt worden, wovon Unfallversicherungspr?mien an die Winterthur bezahlt worden seien, nie hingegen an sie. Damit habe A. \_\_\_ auch f?r diesen Flug als Angestellter der C. \_\_\_ zu gelten (Urk. 3/16).

Im Einspracheentscheid vom 5. Juli 2002 machte sie sodann geltend, die T?tigkeit von A. \_\_\_ als Pilot sei entweder als selbst?ndige Erwerbst?tigkeit oder als T?tigkeit in Erf?llung einer Verpflichtung der C. \_\_\_ beziehungsweise als deren ausgeliehener Angestellter, auf alle F?lle nicht als Angestellter der B. \_\_\_ AG zu betrachten (Urk. 2 im Verfahren UV.2002.00121).

2.3???? S. \_\_\_ legte dar, der Verunfallte sei im Auftrag der C. \_\_\_ f?r die B. \_\_\_ AG geflogen. Die an die C. \_\_\_ von der B. \_\_\_ AG ausgerichtete Entl?hnung sei ihm nicht direkt ausbezahlt, sondern als Ertrag der C. \_\_\_ verbucht worden. A. \_\_\_ habe sodann von der C. \_\_\_ einen Lohn und eine Gewinnbeteiligung erhalten. Auch wenn der Personalverleih nicht im Gesellschaftszweck der C. \_\_\_ aufgef?hrt sei, sei dieser ?blich und spreche nicht gegen eine Ausleihe von A. \_\_\_ durch die C. \_\_\_ an die B. \_\_\_ AG und damit nicht gegen seine Eigenschaft als Versicherter der Winterthur. Nachdem sodann die Winterthur die Pr?mien gest?zt auf den Maximalverdienst bezogen habe und damit gem?s der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der SUVA gar keine M?glichkeit f?r einen Pr?mienbezug geblieben sei (vgl. BGE 114 V 181 ff.), sei es auch sachgerecht, wenn nun die Winterthur die Leistungen erbringe (Urk. 3/24). Keinesfalls habe A. \_\_\_ die Flugt?tigkeit als Selbst?ndigerwerbender ausgef?hrt (Urk. 73/6/1 S. 4 f.).

2.4???? Die Ersatzkasse führte zusammengefasst an, aufgrund der massgebenden wirtschaftlichen Gegebenheiten sei A. \_\_\_ als obligatorisch versicherter Arbeitnehmer der C. \_\_\_ anzusehen. Darin eingeschlossen sei auch die Nebentätigkeit als Pilot, die vom Geschäftszweck der C. \_\_\_ umfasst gewesen sei. Diese Tätigkeit als Pilot sei vom Hauptbetrieb nicht abgrenzbar und deshalb von diesem umfasst gewesen. Infolge der Stellung von A. \_\_\_ als versicherter Arbeitnehmer der C. \_\_\_ falle eine Leistungspflicht der Ersatzkasse UVG ausser Betracht. Im Weiteren könne sich die Winterthur nicht auf den Vertragsrücktritt wegen Gefahrerhöhung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag berufen, da dessen Bestimmungen im Bereich des Versicherungspflichtbereichs nicht zur Anwendung gelangten (Urk. 78).

3.?????

3.1???? Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) sind nach diesem Gesetz die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer, einschliesslich der Heimarbeiter, Lehrlinge, Praktikanten, Volontäre sowie der in Lehr- oder Invalidenwerkstätten tätigen Personen obligatorisch versichert. Gemäss Art. 1 Abs. 2 UVG kann der Bundesrat die Versicherungspflicht auf Personen ausdehnen, die in einem arbeitsvertragsähnlichen Verhältnis stehen. Er kann Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen.

3.2???? Das UVG umschrieb den Begriff des Arbeitnehmers, an den es für die Unterstellung unter die obligatorische Versicherung anküpfte, bis zum Inkrafttreten des revidierten Art. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) am 1. Januar 1998 nicht selber. Während ab diesem Zeitpunkt als Arbeitnehmer gilt, wer eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der Bundesgesetzgebung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) ausübt, wurde vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung von der Rechtsprechung festgehalten, dass die Begriffe des Arbeitnehmers und Arbeitgebers im Sinne des UVG nicht mit demjenigen der unselbständigen beziehungsweise selbständigen Erwerbstätigkeiten nach Art. 5 und 9 AHVG übereinstimmen. Als Arbeitnehmer gemäss UVG wurde bezeichnet, wer um des Erwerbs oder der Ausbildung willen für einen Arbeitgeber, mehr oder weniger untergeordnet, dauernd oder vorübergehend tätig ist, ohne hierbei ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu müssen. Unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls wurde dabei als massgeblich erachtet, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruchs in irgendeiner Form vorlagen. Die Frage der Arbeitnehmereigenschaft beurteilte sich jedoch - in Anlehnung an die Praxis zur Abgrenzung der selbständigen von der unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bereich der AHV und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu Art. 60 des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung (KUVG) - regelmässig nach der äusseren Erscheinungsform wirtschaftlicher Sachverhalte und nicht nach allfälligen davon abweichenden, internen Vereinbarungen der Beteiligten.

Nach dieser Rechtsprechung knüpfte das UVG für den obligatorischen Versicherungsstatus an einen eigenständigen Begriff des Arbeitnehmers an, der sich stärker als derjenige des Unselbständigerwerbenden an den Bestand eines Arbeitsvertrages als Grundlage des Versicherungsverhältnisses und damit an den zivilrechtlichen Arbeitnehmerbegriff anlehnte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht erkannte jedoch, dass Koordinationsgesichtspunkte mit der AHV vorab bei Erwerbstätigen, die gleichzeitig mehrere erwerbliche Tätigkeiten für verschiedene oder denselben Arbeit- oder Auftraggeber

aus?ben, zu beachten seien. Es solle nach M?glichkeit vermieden werden, dass verschiedene Erwerbst?tigkeiten f?r denselben Arbeit- oder Auftraggeber oder dieselbe T?tigkeit f?r verschiedene Arbeit- oder Auftraggeber unterschiedlich, teils als selbst?ndige, teils als unselbst?ndige Erwerbst?tigkeit qualifiziert werden. Es gebiete sich daher, dass die obligatorische Unfallversicherung ein- und dieselbe Erwerbst?tigkeit nicht als unselbst?ndige Arbeitnehmert?tigkeit werte, falls eine gegenteilige AHV-rechtliche Qualifikation nicht als offensichtlich unrichtig erscheine (zum Ganzen vgl.: RKUV 1992 Nr. U 155 S. 252 ff.).

#### **E. 4**

4.1???? F?r die strittige Frage, ob A. \_\_\_ im Zeitpunkt des t?dlichen Unfalls bei einem Unfallversicherer versichert war und bejahendenfalls bei welchem, ist die erw?hnte Rechtsprechung massgebend, da sich der Unfall am 3. September 1994 und damit vor dem Inkrafttreten der ?nderung von Art. 1 UVV am 1. Januar 1998 ereignet hat (Art. 147a ?bergangsbestimmung UVV).

Damit ist entscheidend, ob A. \_\_\_ den Flug vom 3. September 1994 f?r einen Arbeitgeber um des Erwerbes willen ausgef?hrt hat, zu dem er in ei-nem Unterordnungsverh?ltnis stand und f?r den er dauernd oder vor?bergehend t?tig war, ohne ein eigenes wirtschaftliches Risiko tragen zu m?ssen (BGE 115 V 55; Stephan Ragg, Die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers im System der obligatorischen Unfallversicherung, Bern 1997, S. 56 f.). Daneben ist unter koordinationsrechtlichen Gesichtspunkten relevant, wie die T?tigkeit von A. \_\_\_ AHV-rechtlich beurteilt wurde. Ein Abweichen davon dr?ngt sich nur dann auf, wenn sich die Qualifikation der fraglichen T?tigkeit durch die Beh?rden der AHV als offensichtlich unrichtig erweist.

#### **E. 4.2**

Eigent?merin und Halterin des Flugzeuges, einer E. \_\_\_, HB-LLP, mit dem A. \_\_\_ am 3. September 1994 abgest?rzt ist, war die B. \_\_ AG (Urk. 4/20 S. 5). Deren Zweck bestand - gem?ss Eintrag im Handelsregister - unter anderem im Betrieb von Flugzeugen und Import und Export von technischem Material aller Art f?r die Flugzeugindustrie und die Luftfahrt (Urk. 46). Im Untersuchungsbericht des B?ros f?r Flugunfalluntersuchungen des Eidgen?ssischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartements vom 11. September 1995 wurde zu den Umst?nden des Unfalles festgestellt, dass es sich bei dem t?dlich endenden Flug um einen technischen Kontrollflug nach einem Propellerwechsel gehandelt habe. A. \_\_\_, der gelegentlich mit dieser Maschine Bedarfsfl?ge ausgef?hrt habe, habe sich entschlossen, den Kontrollflug am 3. September 1994 alleine durchzuf?hren, weil f?r ihn am 5. September 1994 ein "gewerbsm?ssiger" Flug mit der betreffenden Maschine von Z?rich nach Hannover geplant gewesen sei, und am 3. September 1994 kein weiterer Pilot zur Verf?gung gestanden habe (Urk. 4/20 S. 2). Die Untersucher f?hrten im Bericht weiter aus, den Entschluss, den technischen Kontrollflug alleine durchzuf?hren, habe A. \_\_\_ im finanziellen Interesse seiner "Arbeitgeberfirma" gef?hrt. Ein weiterer Aufschub h?tte den p?unktlichen Abflug des Taxifluges am n?chsten (richtig wohl: ?bern?chsten) Tag gef?hrt (Urk. 4/20 S. 11).

Zu den Besch?ftigungsverh?ltnissen h?lt der Bericht fest, A. \_\_\_ sei bei der B. \_\_ AG und auch bei der F. \_\_\_ - einer weiteren Fluggesellschaft - als "Freelance"-Pilot (Teilzeitvertrag) besch?ftigt gewesen. In der Zeit von Oktober 1993 bis Anfang August 1994 sei er ein volles Pensum als PIC (Pilot in command) auf der G. \_\_\_ der F. \_\_\_ geflogen. Er habe auch als

Chefpilot und Chief Operations der F.\_\_\_\_ in Bern amtiert. Diese Aufgaben habe er Anfang Mai 1994 zwei Kollegen übertragen. Am 5. August 1994 habe er den Liniendienst bei der F.\_\_\_\_ in Bern verlassen, um nur noch sporadisch von Zürich aus die E.\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_ AG zu operieren und um sich vermehrt "seinem Geschäft" widmen zu können (Urk. 4/20 S. 4).

4.3???? Bei diesem Unternehmen handelt es sich um die C.\_\_\_\_, eine Aktiengesellschaft (Eintrag am 27. Dezember 1989 im Schweizerischen Handelsamtsblatt), bei der A.\_\_\_\_ als Präsident des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift, H.\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin S.\_\_\_\_ als weitere Verwaltungsratsmitglieder im Handelsregister figurierten. Als Zweck der Gesellschaft wurde im Handelsregister Organisation, Vermittlung und Durchführung von Passagen und Reisen, insbesondere auf dem Luft- und Seeweg, sowie die Übernahme und Beteiligung von und an Reiseagenturen sowie alle Geschäfte genannt, die geeignet sind, den Gesellschaftszweck zu fördern (Urk. 18). Gemäss Darstellung von S.\_\_\_\_ waren sie und ihr Mann Alleininhaber der C.\_\_\_\_ (Urk. 30).

4.4???? Die Bezeichnung von A.\_\_\_\_ im Untersuchungsbericht der Flugbehörde wie auch in der Unfallmeldung der B.\_\_\_\_ AG vom 6. September 1994 (Urk. 4/1) als "Freelance"-Pilot der B.\_\_\_\_ AG, was als freischaffender Pilot beziehungsweise allgemein als freier Mitarbeiter übersetzt werden kann (vgl. Langenscheidts Grosswörterbuch der englischen und deutschen Sprache, Berlin 1993 S. 407), ist für die Frage der rechtlichen Ausgestaltung des vertraglichen Verhältnisses zwischen A.\_\_\_\_ und dem Einsatzbetrieb nicht entscheidend. Die gewählte Bezeichnung weist in der Regel einzig auf zeitlich und organisatorisch flexibel ausgestaltete Verträge über Einsätze in einem Betrieb hin oder auf den Wunsch der Vertragsparteien, dass der entsprechende Mitarbeiter nicht wie andere Beschäftigte des Betriebes Arbeitnehmer sein soll (Wolfgang S. Harder, Freie Mitarbeit und ähnliche Formen freier Zusammenarbeit, Bern 2000, S. 7). Dies gilt auch für den vorliegenden Fall. Letztlich ist massgebend, wie nach den gesamten Umständen das rechtliche Verhältnis von A.\_\_\_\_ zur B.\_\_\_\_ AG und zur C.\_\_\_\_ ausgestaltet war. Dazu gehören - wie erwähnt - die Ausgestaltung der Entlohnung für die Flüge, die Einbindung von A.\_\_\_\_ in die Betriebe sowie sein wirtschaftliches Risiko.

4.5???? Wie sich aus der schriftlichen Auskunft der Liquidatorin der B.\_\_\_\_ AG, I.\_\_\_\_, vom 27. Juni 2002 ergibt und aktenmässig für die relevanten letzten Jahre vor dem Unfall und im Besonderen auch für 1994 erstellt ist, hat für die Aufwendungen, die A.\_\_\_\_ im Zusammenhang mit den Flügen für die B.\_\_\_\_ AG entstanden sind, jeweils die C.\_\_\_\_ der B.\_\_\_\_ AG Rechnung gestellt, diese enthielten Spesen und Honorare (Urk. 63). Das Geld wurde auf ein Konto der C.\_\_\_\_ überwiesen, und die Zahlungen fanden Eingang in die Ertragsrechnung dieser Gesellschaft (vgl. Auszug aus der Finanzbuchhaltung der C.\_\_\_\_, Urk. 4/21; Zahlungen verbucht mit dem Text "F.\_\_\_\_"; vgl. jedoch die entsprechenden Rechnungen der C.\_\_\_\_ an die B.\_\_\_\_ AG und die entsprechenden Zahlungsaufträge der B.\_\_\_\_ AG zu Gunsten der C.\_\_\_\_: Urk. 64/1/1, 64/1/6; Urk. 64/1/4, 64/1/7). Dies geschah auch mit den Einnahmen, die im Zusammenhang mit der Fliegerei für die F.\_\_\_\_ entstanden waren (Urk. 4/21; Urk. 4/12/2-6). Aus dem Geschäftsergebnis der C.\_\_\_\_ wurde sodann A.\_\_\_\_, S.\_\_\_\_ sowie den übrigen 9 bis 11 Angestellten ein AHV-pflichtiger Lohn ausbezahlt (vgl. Lohnbescheinigungen der C.\_\_\_\_ der Jahre 1993 und 1994, Urk. 4/18, 4/19), wobei sich das Entgelt für A.\_\_\_\_ aus einem Grundlohn und einer Gewinnbeteiligung zusammensetzte (Lohnjournal für A.\_\_\_\_ der Jahre 1993 und 1994, Urk. 3/25). A.\_\_\_\_ war denn auch bei den AHV-Behörden seit 1991 nur noch als Arbeitnehmer der C.\_\_\_\_ gemeldet, wohingegen er zwischen 1984 bis 1990 als Selbständigerwerbender, von 1988 bis 1990 zudem auch als

Arbeitnehmer der F. \_\_\_ und 1988 als Arbeitnehmer der J. \_\_\_ figuriert hatte nie jedoch als Arbeitnehmer der B. \_\_\_ AG (IK-Auszüge, Urk. 56/4, 56/5, 56/7, 56/8).

4.6???? Dass schon seit einiger Zeit vor dem Unfall das Entgelt für die Fliegerei für die B. \_\_\_ AG Eingang in die Betriebsrechnung der C. \_\_\_ gefunden hat, und nicht einfach über diese als Zahlstelle an A. \_\_\_ ausbezahlt worden ist, weist darauf hin, dass A. \_\_\_ seine Flüge auf Rechnung und im Namen der C. \_\_\_, die eine eigene Rechtsperson darstellt und damit als Arbeitgeberin im Sinne des Obligationenrechts auftreten kann (Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel und Frankfurt am Main 1996, N 5 zu Art. 310 OR), und damit zu deren Erwerbszwecken ausgeführt hat. Erst aus diesem Betriebsergebnis heraus erhielt A. \_\_\_ - und wie erwähnt auch die übrigen Angestellten - für seine gesamte Arbeit für die C. \_\_\_ einen Lohn und daneben eine Gewinnbeteiligung ausbezahlt. Das angewandte Entlohnungssystem spricht daher für ein arbeitsvertragliches Verhältnis von A. \_\_\_ zur C. \_\_\_ und nicht zur B. \_\_\_ AG.

4.7???? Ein schriftlicher Vertrag über den Einsatz und die Zusammenarbeit bestand weder zwischen der B. \_\_\_ AG und der C. \_\_\_ noch zwischen der B. \_\_\_ AG und A. \_\_\_. Den Angaben von I. \_\_\_, die viele Jahre Mitglied des Verwaltungsrates bei der B. \_\_\_ AG gewesen war (Urk. 46), zufolge, wurden die Anfragen für mögliche Flüge von Seiten der B. \_\_\_ AG an die C. \_\_\_ gerichtet. A. \_\_\_ konnte je nach seiner Verfügbarkeit die Flüge ausführen oder ablehnen (Urk. 63). Die Tatsache, dass A. \_\_\_ als Organ der C. \_\_\_ mit Einzelzeichnungsberechtigung im Betrieb arbeitete, wobei er dies gemäss S. \_\_\_ immer als hauptberufliche Tätigkeit gemacht hatte (Urk. 3/24 S. 5), sodann die Tatsache, dass er zusammen mit seiner Frau die Aktien der Gesellschaft und damit eine beherrschende Stellung in der Gesellschaft besass, hatte wohl zur Folge, dass er relativ selbstbestimmt über seine Arbeitszeit in der Unternehmung verfügen und damit frei über die Ausführung der Flüge entscheiden konnte. Die erwähnte Stellung und Organfunktion bringt es zwangsläufig mit sich, dass dem Kriterium der Unterordnung im Betrieb als Kriterium für das Vorliegen eines Arbeitsvertrages eine eher geringe Bedeutung zukommt. Trotzdem führt dieser Umstand nicht dazu, dass einer solchen Organstellung nicht zumindest eine arbeitsvertragsähnliche Komponente zuerkannt wird (Rehbinder, Berner Kommentar, Bern 1985, N 52 zu Art. 319 OR; Forstmoser/Meyer-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, S. 293).

4.8???? Es ist zwar richtig, dass der Zweck der C. \_\_\_, wie er im Handelsregister umschrieben ist, die Fliegerei für Fluggesellschaften nicht direkt erfasst. Es kann aber auch nicht gesagt werden, dass die Fliegerei, inklusive des fraglichen Kontrollflugs, der den Taxiflug zwei Tage später hätte vorbereiten sollen - objektiv betrachtet - vom erwähnten Zweck geradezu ausgeschlossen ist (vgl. Forstmoser/Meyer-Hayoz/Nobel, a.a.O., S. 185). Nur das hätte zur Folge, dass eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung der C. \_\_\_ durch das Handeln ihrer Organe nicht möglich gewesen wäre. Es ist somit davon auszugehen, dass A. \_\_\_ den Kontroll- und anschliessenden Taxiflug ebenfalls für Rechnung der C. \_\_\_ angenommen hat und auch rechtsverbindlich annehmen konnte. Ein wirtschaftliches Risiko trug A. \_\_\_ selber nicht; denn als Rechtsträger der Verbindlichkeiten ist die C. \_\_\_ anzusehen. Sodann hatte A. \_\_\_ selber keine aufwendigen Investitionen für die Fliegerei getätigt. Es ist damit davon auszugehen, dass A. \_\_\_ auch den fatalen Flug im wirtschaftlichen Interesse und auf Rechnung der C. \_\_\_ angenommen hatte, auch wenn hierfür keine Rechnung vorliegt (vgl. die Rechnungen des Jahres 1994, Urk. 4/34). Da er bei der Ausführung dieses Auftrages für die C. \_\_\_ verunfallte, verunfallte er als

Angestellter dieser Gesellschaft, ohne dass er als von der C.\_\_\_\_ an die B.\_\_\_\_ AG ausgeliehen anzusehen ist. Ob diese Gesellschaft eine g?ltige und hinreichende Unfalldeckung f?r ihren gesamten T?tigkeitsbereich besass, ist eine andere Frage. Wenn jedoch eine Person in Ausf?hrung einer Verbindlichkeit, die zum rechtsg?ltigen Erwerbsbereich einer Gesellschaft geh?rt, verunfallt, so ist diese Unternehmung als Arbeitgeberin anzusehen, die aufgrund ihrer F?rsorgepflicht f?r einen hinreichenden Unfallschutz f?r ihre Arbeitnehmer zu sorgen hat (vgl. Schlegel, Gedanken zum Arbeitnehmerbegriff in der obligatorischen Unfallversicherung, SZS 1986 S. 247).

In diesem Sinne ist auch das Schreiben, das die SUVA am 27. April 1994 der F.\_\_\_\_ zugestellt hat, zu verstehen, in welchem die SUVA ihren Betrieb angewiesen hat, nur den Lohn derjenigen Personen zu melden, die die T?tigkeit in unselbst?ndiger Eigenschaft des Flugbetriebes aus?bten, was bei den Personen, f?r deren Flugt?tigkeit eine andere juristische Person Rechnung stelle, nicht der Fall sei (Urk. 4/8/2). Zwar ist es richtig, wie die Winterthur ausf?hrt, dass es f?r die Frage der obligatorischen Versicherteneigenschaft nicht einfach nur auf die formelle Rechnungsstellung ankommt (Urk. 67). Sie ist jedoch ein Indiz, das zusammen mit anderen Verh?ltnissen anzusehen und zu beurteilen ist und vorliegend - zusammen mit den anderen Elementen - f?r die Versicherteneigenschaft bei der C.\_\_\_\_ spricht.

#### **E. 4.9**

4.9.1?? Wie erw?hnt ist aus Koordinationsgr?nden auch bedeutsam, wie das Verh?ltnis von A.\_\_\_\_ zur B.\_\_\_\_ AG beziehungsweise zur C.\_\_\_\_ AHV-rechtlich beurteilt wurde. Die Beh?rden der AHV haben seit 1991 das ganze Erwerbseinkommen von A.\_\_\_\_ als Lohn im Sinne von Art. 5 AHVG und als von der C.\_\_\_\_ als Arbeitgeberin ausbezahlt, mithin A.\_\_\_\_ als bei dieser Gesellschaft angestellt, angesehen (Urk. 56/7, 56/8). Hingegen wurde er nie als Angestellter der B.\_\_\_\_ AG erfasst.

#### **E. 4.9.2**

Zivilrechtlich gew?hlte Verh?ltnisse werden selbst bei einer sogenannten Einmann-AG als verbindlich angesehen und es wird nur dann davon abgewichen, wenn die Kriterien einer Beitragsumgehung vorliegen (vgl. BGE 113 V 94 Erw. 4a zur Qualifikation des Angestellten und Inhabers einer Einmann-AG als Unselbst?ndigerwerbenden). Eine Beitragsumgehung wird angenommen, wenn:

- die von den Beteiligten gew?hlte Rechtsgestaltung als ungew?hnlich, sachwidrig oder absonderlich, jedenfalls den wirtschaftlichen Gegebenheiten v?llig unangemessen erscheint,
- anzunehmen ist, dass diese Wahl missbr?uchlich und lediglich deshalb getroffen worden ist, um Beitr?ge einzusparen, welche bei sachgem?sser Ordnung der Verh?ltnisse geschuldet w?ren,
- und das gew?hlte Vorgehen tats?chlich zu einer erheblichen Beitragsersparnis f?hren w?rde, wenn es von den Organen der AHV hingenommen w?rde.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so wird beitragsrechtlich entschieden, wie wenn die Umgehungshandlung nicht stattgefunden h?tte, und der Beitragspflicht ist die Ordnung zugrunde zu legen, die sachgem?ss dem vom Beitragspflichtigen erstrebten wirtschaftlichen Zweck entsprochen h?tte (BGE 113 V 95 Erw. 4b).

#### **E. 4.9.3**

Nachdem hinreichend erstellt ist, dass A.\_\_\_\_ auf Rechnung der C.\_\_\_\_ die Fl?ge f?r die B.\_\_\_\_ AG ausgef?hrt hat, die Einnahmen f?r die Fl?ge - aktenkundigerweise in der letzten Zeit vor dem Unfall in nur sehr untergeordneter H?he (vgl. Urk. 4/18; 4/19, 4/9 R?ckseite) - Eingang in die Erfolgsrechnung gefunden haben und dass aus dem damit miterzielten Gesch?ftsergebnis die L?hne f?r die Angestellten der C.\_\_\_\_ bezahlt wurden, kann bei diesem Sachverhalt nicht von einer Beitragsumgehung oder von einem nur aus "administrativen" Gr?nden gew?hlten Geldfluss von der B.\_\_\_\_ AG "?"ber" die C.\_\_\_\_ an A.\_\_\_\_ (Urk. 11 S. 6, 67) gesprochen werden. Auf weitere Beweisabnahmen, wie sie die Winterthur beantragt (Urk. 11 S. 8 f.), kann somit verzichtet werden.

Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Sachverhalts f?r die Zeit des Unfalles, aber auch der Jahre davor, erweist sich damit als richtig. Dabei kann offen bleiben, wie die Frage vor 1991 zu entscheiden gewesen w?re, in einem Zeitraum also, als A.\_\_\_\_ bei den AHV-Beh?rden als Selbst?ndigerwerbender und gleichzeitig als Angestellter der F.\_\_\_\_ galt (Urk. 56/4, 56/8). Entgegen der Ansicht der Winterthur sind daher die Verh?ltnisse, wie sie Jahre zuvor bestanden haben, nicht von weiterem Interesse.

#### **E. 4.10**

Zusammengefasst ist damit festzuhalten, dass sowohl die zivilrechtlichen Verh?ltnisse als auch die sozialversicherungsrechtliche Qualifikation A.\_\_\_\_ als Arbeitnehmer der C.\_\_\_\_ erscheinen lassen, in welcher Funktion er anl?sslich des Fluges vom 3. September 1994 t?dlich verunfallt ist. Weder lag eine Anstellung bei der B.\_\_\_\_ AG noch eine selbst?ndige Erwerbstatigkeit f?r diese Fliegerstatigkeit vor.

#### **5.??????**

5.1???? Die C.\_\_\_\_ hatte mit der Winterthur, die ein Versicherer im Sinne von Art. 68 Abs. 1 lit. a UVG ist, einen Versicherungsvertrag nach Art. 59 Abs. 2 UVG abgeschlossen, mit dem sie ihre Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegen Unf?lle obligatorisch versichern wollte (vgl. Antrag f?r eine obligatorische Unfallversicherung vom 26. M?rz 1986, Urk. 29/2/19). Die Winterthur bringt nun vor, die fliegerische T?tigkeit von A.\_\_\_\_ sei durch sie gar nicht versicherbar gewesen, weil eine solche zwingend und von Gesetzes wegen bei der SUVA versichert sei (Urk. 23). Sollte dem nicht so sein, so bestreitet die Winterthur im Weiteren die Bindung an den zwischen ihr und der C.\_\_\_\_ geschlossenen Vertrag aufgrund einer von der C.\_\_\_\_ ihr nicht gemeldeten Gefahrserh?hung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes ?ber den Versicherungsvertrag.

#### **5.2**

5.2.1?? Art. 66 Abs. 1 lit. a bis q UVG enth?lt eine Liste von Betrieben beziehungsweise Betriebszweigen, deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei der SUVA zwingend obligatorisch versichert sind. Darunter fallen Verkehrs- und Transportbetriebe sowie Betriebe mit unmittelbarem Anschluss an das Transportgewerbe (lit. g). Das Versicherungsverh?ltnis mit der SUVA wird durch Gesetz, ex lege, gegr?ndet (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1989, S. 132). Personen, f?r deren Versicherung nicht die SUVA zust?ndig ist, werden bei andern Unfallversicherern im Sinne von Art. 68 UVG abgeschlossen.

In Art. 66 Abs. 2 UVG wird der Bundesrat erm?chtigt, die Betriebe im Sinne von Art. 66 Abs. 1 UVG n?her zu bezeichnen. Er hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und diese Gesetzesbestimmung in den Art. 73 ff. UVV konkretisiert. Gem?ss Art. 78 lit. a UVV

gelten Betriebe, die Transporte zu Land, zu Wasser oder in der Luft ausführen, gemäss lit. f Betriebe, die einen Flugplatz betreiben oder Zwischenlandedienste auf Flugplätzen leisten, und nach lit. g Fliegerschulen als solche SUVA-versicherte Transportbetriebe.

5.2.2?? Weiter wird der Bundesrat in Art. 66 Abs. 2 UVG beauftragt, namentlich den Tätigkeitsbereich der SUVA zu umschreiben für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer:

a. ??? von Hilfs- und Nebenbetrieben der unterstellten Betriebe;

b. ???????? von Betrieben, bei denen nur die Hilfs- und Nebenbetriebe unter Absatz 1 fallen;

c. ??? von gemischten Betrieben

d. ???????? von Personen, die auf eigene Rechnung Arbeiten nach Art. 66 Abs. 1 lit. b-m in erheblichem Umfang ausführen, ohne dass die Merkmale eines Betriebes vorliegen.

Der vom Bundesrat kraft dieser gesetzlichen Ermächtigung erlassene Art. 88 UVV mit dem Randtitel "Hilfs-, Neben- und gemischte Betriebe" lautet wie folgt:

Mit einem Betrieb nach Artikel 66 Absatz 1 des Gesetzes fallen auch Hilfs- und Nebenbetriebe, die mit dem Hauptbetrieb in sachlichem Zusammenhang stehen, in den Tätigkeitsbereich der SUVA. Fällt der Hauptbetrieb nicht in den Tätigkeitsbereich der SUVA, so sind auch die Arbeitnehmer der Hilfs- und Nebenbetriebe bei einem Versicherer nach Artikel 68 des Gesetzes zu versichern (Abs. 1).

Als gemischter Betrieb gilt eine Mehrzahl von Betriebseinheiten desselben Arbeitgebers, die untereinander in keinem sachlichen Zusammenhang stehen. Von solchen Betrieben fallen diejenigen Betriebseinheiten in den Tätigkeitsbereich der SUVA, welche die Voraussetzungen von Artikel 66 Absatz 1 des Gesetzes erfüllen (Abs. 2).

5.2.3?? Gemäss Art. 88 Abs. 1 UVV gilt für die in Haupt- und Neben- bzw. Hilfsbetriebe gegliederten Unternehmungen der Grundsatz der Attraktion (zum Begriff siehe Schaetti, Die Unterstellung der versicherungspflichtigen Unternehmen nach der schweizerischen obligatorischen Unfallgesetzgebung, Diss. Zürich 1941, S. 162). Alle Arbeitnehmer des Betriebs sollen einheitlich entweder bei der SUVA oder bei einem andern Versicherer im Sinne von Art. 68 UVG versichert sein. Für die Unterstellung entscheidend ist nur der Hauptbetrieb. Der Hilfs- bzw. Nebenbetrieb ist diesbezüglich nicht massgeblich, weil er dem Hauptbetrieb folgt.

Weist indessen ein Betrieb mehrere Betriebseinheiten auf, die untereinander in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, so gilt der Grundsatz der Detraktion (vgl. auch hiezu Schaetti, a.a.O.). Die verschiedenen Betriebseinheiten desselben Arbeitgebers können gemäss Art. 88 Abs. 2 UVV verschiedenen Versicherungsträgern unterstellt sein (zum Ganzen: BGE 113 V 331 f. Erw. 3).

5.2.4?? Es stellt sich die Frage, was unter dem im Gesetz und in der Verordnung mehrfach erwähnten Begriff "Betrieb" zu verstehen ist. Er wird weder im Gesetz noch in der Verordnung näher umschrieben. Die Rechtsprechung hat ihn jedoch näher definiert. Unter dem Begriff "Betrieb" im Sinne des Unfallversicherungsrechts ist die juristische Person, die Personengesellschaft oder die Einzelfirma usw. zu verstehen, die als Arbeitgeberin auftritt. So gelten z.B. eine Zweigniederlassung (Finale) oder sonst ein Betriebsteil nie als Betrieb im Sinne von Art. 66 UVG und damit nicht als Unterstellungsobjekt. Diese Umschreibung des Betriebsbegriffs ergibt sich insbesondere aus Gründen der Praktikabilität. Es ist durch

eine Konsultation des Handelsregisters in der Regel einfach, die verschiedenen "Betriebe" festzustellen. Dies macht die n?here Abkl?rung von Unternehmungszusammenschl?ssen und von internen Betriebsstrukturen entbehrlich. Durch die erw?hnte Ankn?pfung wird der ?Betrieb? dem ?Arbeitgeber? gleichgesetzt, was dem Wortlaut von Art. 88 Abs. 2 UVV entspricht und im ?brigen durchaus systemgerecht ist. Grundlage des Versicherungsverh?ltnisses ist ein Arbeitsvertrag zu einem Arbeitgeber (vgl. Art. 1 und 3 UVG), welchem bei der Durchf?hrung der Versicherung gewisse Aufgaben obliegen (vgl. z.B. Art. 69, 91 Abs. 3 und 93 Abs. 1 UVG). Damit wird der Betrieb als Unterstellungsobjekt nach der rechtlichen Ausgestaltung des Wirtschaftssubjekts (d.h. der Unternehmung) definiert (BGE 113 V 332 f. Erw. 4).

5.2.5?? Weiter ist zu unterscheiden, ob eine Unternehmung als gegliederter oder ungegliederter Betrieb zu qualifizieren ist.

Ein ungegliederter Betrieb im unterstellungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn sich die Unternehmung im Wesentlichen auf einen einzigen, zusammenh?ngenden T?tigkeitsbereich beschr?nkt. Sie weist somit einen einheitlichen oder im Sinne der Botschaft (BBl 1976 III 209) vorwiegenden Betriebscharakter (z.B. als Bauunternehmung, als Handelsbetrieb oder als Treuhandgesellschaft) auf und f?hrt im Wesentlichen nur Arbeiten aus, die in den ?blichen T?tigkeitsbereich eines Betriebes dieser Art fallen. Nicht entscheidend f?r die Gliederung im unterstellungsrechtlichen Sinne ist indessen die organisatorische Gliederung einer Unternehmung in - zentral oder dezentral gef?hrte - Betriebsteile, wenn die verschiedenen Teile dem gleichen Betriebszweck dienen und somit zu dessen ?blichem T?tigkeitsbereich geh?ren. Auch die Diversifikation der Produkte oder Dienstleistungen macht eine Unternehmung nicht zum gegliederten Betrieb, sofern dies innerhalb des angestammten T?tigkeitsbereichs geschieht.

Ein gegliederter Betrieb liegt vor, wenn eine Unternehmung sich nicht auf ei-nen einzigen, zusammenh?ngenden T?tigkeitsbereich beschr?nkt. Dies trifft zun?chst dann zu, wenn bei einer Unternehmung zwei oder mehrere, klar unterscheidbare Schwerpunkte der Gesch?ftst?tigkeit bestehen, die nicht in den gleichen T?tigkeitsbereich im oben umschriebenen Sinne fallen. Unter diesen Voraussetzungen fehlt es an der Einheitlichkeit des Betriebscharakters. Ein einheitlicher oder vorwiegender Betriebscharakter liegt aber auch dann nicht vor, wenn die Unternehmung neben dem eigentlichen Schwerpunkt ihrer Gesch?ftst?tigkeit dauernd noch Arbeiten ausf?hrt, die nicht zum normalen T?tigkeitsbereich eines Betriebs mit diesem Charakter (z.B. Bauunternehmung) geh?ren. Wesentlich ist, dass sich diese Arbeiten vom haupts?chlichen T?tigkeitsbereich der Unternehmung deutlich abheben.

???????? Ist ein Betrieb im erw?hnten Sinne gegliedert, so stellt sich die Frage, ob ein Haupt- oder ein Hilfs- bzw. Nebenbetrieb im Sinne von Art. 88 Abs. 1 UVV oder ein gemischter Betrieb mit mehreren Betriebseinheiten im Sinne von Art. 88 Abs. 2 UVV vorliegt (BGE 113 V 333 f. Erw. 5).

5.2.6?? Ein gemischter Betrieb ist anzunehmen, wenn mehrere Betriebseinheiten des-selben Arbeitgebers ?untereinander in keinem sachlichen Zusammenhang stehen? (Art. 88 Abs. 2 UVV). Die franz?sische und die italienische Fassung dieser Verordnungsbestimmung sprechen von ?lien technique? und ?legame tecnico? und bringen damit besser zum Ausdruck, was mit dem Begriff des sachlichen Zusammenhangs gemeint ist. Es erscheint undenkbar, dass innerhalb ein- und desselben Betriebes zwei oder mehrere

Betriebseinheiten bestehen, die untereinander in überhaupt keinem sachlichen Zusammenhang stehen. Denn immerhin gehören sie der gleichen Unternehmung an, unterstehen der gleichen obersten Leitung und dienen den gleichen wirtschaftlichen Interessen. Der sachliche Zusammenhang ist somit im unterstellungsrechtlichen Sinne zu verstehen. Dabei ist zu beachten, dass verschiedene Betriebseinheiten je verschiedenen Versicherungsstrategien unterstellt werden können und dass der zu definierende Begriff des gemischten Betriebes der einfachen und klaren Entscheidung der Unterstellungsfrage dient. Für die Annahme einer Betriebseinheit gemäss Art. 88 Abs. 2 UVV ist daher - neben der unterstellungsrechtlichen Gliederung in verschiedene Tätigkeitsbereiche - zusätzlich vorauszusetzen, dass eine praktisch vollständige räumliche und personelle Verselbständigung der einzelnen Betriebsteile vorliegt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Betriebsteile an einem oder an verschiedenen Orten geführt werden.

Qualifiziert sich eine Unternehmung als gegliederter Betrieb, jedoch nicht als gemischter Betrieb nach Art. 88 Abs. 2 UVV, so stehen seine Teile zueinander im Verhältnis von Haupt- und Hilfs- bzw. Nebenbetrieb (Art. 88 Abs. 1 UVV). Dies ergibt sich aufgrund der in Gesetz und Verordnung verwendeten Begriffe. Der Hauptbetrieb ist jener Betriebsteil, der die Produktion oder Dienstleistung erbringt, die für die Unternehmung charakteristisch ist und daher den vorwiegenden Betriebscharakter bestimmt. Dies ist im Zweifelsfall der Betriebsteil mit dem grössten Anteil am Umsatz oder - wenn jener nicht festgestellt werden kann - an der Lohnsumme (zum Ganzen: BGE 113 V 334 f. Erw. 6a und b).

5.3.3.3 Die C. \_\_\_ ist als juristische Person als Betrieb zu qualifizieren. Dabei besteht ihre Tätigkeit einerseits in der kaufmännischen Reisebüro-tätigkeit - im Besondern als schweizerische Generalagentur der italienischen Schifffahrtsgesellschaft "K. \_\_\_" (Urk. 3/24 S. 4) -, andererseits, wie erstellt wurde, in der Transport-Flug-tätigkeit für andere Gesellschaften. Diese beiden Tätigkeitsbereiche sind voneinander trennbar, es bestehen damit zwei von einander unterscheidbare Schwerpunkte der Geschäftstätigkeit, die nicht in den gleichen Tätigkeitsbereich fallen. Die C. \_\_\_ ist damit ein gegliederter Betrieb. In personeller und räumlicher Hinsicht liegt jedoch keine Verselbständigung der beiden Tätigkeitsbereiche vor. A. \_\_\_ kam sowohl im Rahmen der Reisebüro-tätigkeit als auch für die Fliegerei zum Einsatz, sodann gingen die Aufträge für die Flüge an die Reisebüro-adresse der C. \_\_\_ Damit zerfällt die C. \_\_\_ nicht in zwei separate Betriebseinheiten im Sinne von Art. 88 Abs. 2 UVV (gemischter Betrieb) was zur Folge hätte, dass die Fliegerei (Art. 78 lit. a UVV) zwingend und von Gesetzes wegen bei der SUVA versichert wäre. Vielmehr stehen die beiden Betriebsteile im Verhältnis von Haupt- und Nebenbetrieb zu einander (Art. 88 Abs. 1 UVV). Als Hauptbetrieb ist dabei die Reisebüro-tätigkeit anzusehen. In diesem Bereich haben die zahlreichen Angestellten gearbeitet, er gibt der Unternehmung den vorwiegenden Betriebscharakter, wohingegen die Fliegerei ausschliesslich A. \_\_\_ getätigt hat.

Da der Reisebüro-bereich, der den Hauptbereich darstellt, nämlich die Vermittlung von Reisen, nicht in den zwingenden Bereich der SUVA fällt, war grundsätzlich auch A. \_\_\_ mit der Fliegerei als Nebenbereich dem Unfallversicherer nach Art. 68 UVG zu unterstellen (Art. 88 Abs. 1 UVV).

Der Einwand der Winterthur, die Fliegerei sei gar nicht bei ihr versicherbar gewesen, trifft damit nicht zu.

## E. 6

6.1???? Weiter ist der Einwand der Winterthur zu prüfen, sie sei an den Versicherungsvertrag nicht gebunden, da die C.\_\_\_\_ ihr nicht gemeldet habe, dass im Laufe der Vertragszeit mit der Fliegerei ein erheblich höheres Risiko aufgenommen worden sei. Da betreffend die Existenz des Versicherungsvertrages die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) anwendbar seien, sei diese Situation gleich wie die wesentliche Gefahrerhöhung gemäss Art. 28 Abs. 1 VVG zu beurteilen, was zur Folge habe, dass sie, die Winterthur, an den Vertrag nicht gebunden sei. Die Fliegerei sei vom Gesellschaftszweck nicht gedeckt gewesen und hätte ausdrücklich versichert werden müssen (Urk. 11 S. 7 ff, 23 S. 4).

???????? Demgegenüber bestreiten S.\_\_\_\_ und die Ersatzkasse UVG die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Gefahrerhöhung des VVG auf den Versicherungsvertrag. Vielmehr bestehe bei einer Änderung der Betriebsart die Möglichkeit, rückwirkend die Prämien zu erhöhen, wie dies Art. 92 Abs. 4 UVG vorsehe (Urk. 17 S. 3 ff., 78 S. 7 ff.).

6.2???? Der Versicherungsvertrag, der zwischen dem Arbeitgeber und einem Versicherer nach Art. 68 Abs. 2 UVG gemäss Art. 59 Abs. 2 UVG abgeschlossen wird, gilt in der herrschenden Lehre als öffentlich-rechtlicher Vertrag nach UVG und nicht als privatrechtlicher Versicherungsvertrag (Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1989 S. 134; Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Allgemeine Einleitung Rz 22 S. 6). Die minimalen Leistungen, die ein Unfallversicherer nach Art. 68 UVG zu erbringen hat, sind im UVG zwingend geregelt (Art. 70 Abs. 1 UVG). Sodann sieht Art. 93 UVV vor, dass die Versicherer nach Art. 68 UVG gemeinsam einen Typenvertrag aufstellen, der die Bestimmungen enthält, die in jedem Fall in die Versicherungsverträge aufzunehmen sind. Dieser Typenvertrag ist dem Departement zur Genehmigung zu unterbreiten.

Die Regeln, denen der Versicherungsvertrag gemäss Art. 68 Abs. 2 UVG unterliegt, sind durch Auslegung des UVG und - wo Gesetzeslücken bestehen - durch deren Füllung zu bestimmen. Dabei kann bei der Lückenfüllung das VVG oder auch das Obligationenrecht analog angewendet werden. Allerdings ist bei der Übernahme der Regeln aus dem Privatrecht in den Bereich des öffentlichen Rechts stets zu prüfen, ob sie Sinn, Zweck und System des UVG entsprechen (Maurer, a.a. O., S. 135).

6.3???? Der Betrieb der C.\_\_\_\_ war während der ganzen Laufzeit des Versicherungsverhältnisses, mithin ab 1. März 1986 (Antrag vom 26. März 1986, Urk. 29/2/19) bis Ende 1994 (Bestätigungsschreiben der Winterthur betreffend die Kündigung des Vertragsverhältnisses durch die C.\_\_\_\_ per 31. Dezember 1994, Urk. 12) als Reisebüro ohne Reisebegleitung eingestuft worden (vgl. Lohndeklaration betreffend die Periode 1994: Urk. 29/2/1). Die ab 1991 (Urk. 56/8) via A.\_\_\_\_ durch die C.\_\_\_\_ aufgenommene Flugtätigkeit fand keinen expliziten Eingang in das Vertragsverhältnis mit der Winterthur (Urk. 29/1-3).

Zur Diskussion steht somit nicht ein bereits bei Vertragsabschluss vorhandener allfälliger Mangel und dessen Folgen, sondern die Frage nach der Bedeutung eines Umstandes, der sich nach Vertragsabschluss geändert hat, für den Weiterbestand des Vertrages, mithin die Frage nach der Anpassung des ursprünglichen Vertrages an veränderte Verhältnisse (sogenannte *clausula rebus sic stantibus*). Eine solche Änderung wird im Bereich der öffentlich-rechtlichen Verträge im Allgemeinen weniger restriktiv gehandhabt als bei privatrechtlichen Verträgen (Hofelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.

Auflage, Zürich 2002, Rz 1124).

6.4.?? Es ist der Ersatzkasse und S.\_\_\_\_ darin Recht zu geben, dass die Frage der Anpassung des Versicherungsvertrages gemäss UVG hinsichtlich nachträglicher Änderungen in der Betriebsart und in den Betriebsverhältnissen durch das UVG grundsätzlich selber beantwortet wird. Denn gemäss Art. 92 Abs. 4 UVG kann der Versicherer bei solchen Änderungen, die zudem noch erheblich sein müssen, die Zuteilung zu den Klassen und Stufen des Prämientarifes ändern, allenfalls auch rückwirkend, und die Prämien können vom entsprechenden Arbeitgeber innerhalb des Verjährungszeitraumes nach Art. 94 Abs. 1 UVG nachverlangt werden. Damit besteht keine Lücke im UVG, die mittels einer analogen Anwendung der Regeln über die Gefahrerhöhung nach Art. 28 ff. VVG gefüllt werden müsste. Die Winterthur kann sich damit nicht auf Art. 28 Abs. 1 VVG berufen und geltend machen, der Vertrag sei für sie nicht (mehr) verbindlich.

Am Rande sei noch bemerkt, dass trotz der erwähnten grundsätzlichen Anpassungsmöglichkeit der Prämien nach Art. 92 Abs. 4 UVG eine solche vorliegend wohl kaum in Frage käme. Denn wie vorher gezeigt wurde, handelte es sich bei der Flugtätigkeit von A.\_\_\_\_ einzig um einen Nebenbetrieb der C.\_\_\_\_ Gemäss den von der Winterthur eingereichten Merkblättern zur obligatorischen Unfallversicherung sind Nebenbetriebe zusammen mit dem Hauptbetrieb in der gleichen Klasse und Stufe zu versichern. Dabei beeinflussen die Nebenbetriebe die Einreihung nicht, dafür ist einzig der Hauptbetrieb massgebend (Urk. 33/2, 33/3, 44). Damit hat die Winterthur selber zu erkennen gegeben, dass eine Änderung im Bereich von Neben- und Hilfsbetrieben nicht erhebliche Änderungen im Sinne von Art. 92 Abs. 4 UVG sein können.

#### **E. 6.5.1**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass A.\_\_\_\_ als Arbeitnehmer der C.\_\_\_\_ tödlich verunfallt ist und dass die Winterthur als der zuständige obligatorische Unfallversicherer die Leistungen aus diesem Unfall zu erbringen hat.

6.5.2?? Damit ist die Beschwerde von S.\_\_\_\_ und diejenige der SUVA hinsichtlich ihrer Anträge 1 und 2 gegen den Einspracheentscheid der Winterthur gutzuheissen, und diese ist zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen aus dem Unfall vom 3. September 1994 (im Besonderen Bestattungskosten und Hinterlassenenrente) zu erbringen.

Auf den Antrag 3 der SUVA, mit dem sie die gerichtliche Verpflichtung der Winterthur zur Vergütung der von ihr, der SUVA, erbrachten unprjudiziellen Leistungen verlangt (Urk. 3/16 S. 2), ist dagegen nicht einzutreten. Denn Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können nur Leistungen sein, die Gegenstand einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheides wurden beziehungsweise sein können (Art. 106 Abs. 1 UVG). Rückforderungen von Versicherern untereinander können die Versicherer, die einander gleichgeordnet gegenüber stehen, nicht mittels einer Verfügung geltend machen (BGE 127 V 180 Erw. 3b, 4a).

6.5.3?? Die Beschwerden von S.\_\_\_\_ und der Winterthur gegen den Einspracheentscheid der SUVA dagegen sind abzuweisen.

#### **E. 7**

7.1.?? Die Verfahrensvorschriften des ATSG sind mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich mit dem Tag des Inkrafttretens sofort anwendbar (vgl. BGE 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b). Gemäss Art. 61 lit.

g ATSG hat die obsiegende Beschwerde f?hrende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne R?cksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Keinen Anspruch auf eine Prozessentsch?digung hat hingegen ein Versicherungstr?ger, ausser im Falle einer mutwilligen Prozessf?hrung durch die versicherte Person (BGE 127 V 206 Erw. 3a mit Hinweisen).

7.2???? Der teilweise obsiegenden SUVA steht entgegen ihrem Antrag (Urk. 3/16 S. 2) kein Anspruch auf eine Prozessentsch?digung zu. Hingegen hat die Winterthur die obsiegende S.\_\_\_\_ f?r den Aufwand, den sie f?r die anwaltliche Vertretung im Verfahren gegen die Winterthur gehabt hat, zu entsch?digen. Diese Entsch?digung ist gem?ss den erw?hnten Grunds?tzen auf Fr. 5'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. F?r das Verfahren gegen die SUVA dagegen steht der unterliegenden S.\_\_\_\_ keine Prozessentsch?digung zu.

Das Gericht erkennt:

1.???????? Die Beschwerden von S.\_\_\_\_ und der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft gegen den Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt vom 5. Juli 2002 werden abgewiesen.

2. ??????? In Gutheissung der Beschwerde von S.\_\_\_\_ und in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt wird der Einspracheentscheid der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft vom 8. Dezember 1997 mit der Feststellung, dass die Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft f?r den Unfall von A.\_\_\_\_ vom 3. September 1994 zust?ndig ist, aufgehoben, und sie wird verpflichtet, die gesetzlichen Leistungen zu erbringen. Auf die Beschwerde der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt wird im ?brigen nicht eingetreten.

3.???????? Das Verfahren ist kostenlos.

4.???????? Die Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft wird verpflichtet, S.\_\_\_\_ eine Prozessentsch?digung von Fr. 5'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. ??????? Der Antrag der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt auf Ausrichtung einer Prozessentsch?digung wird abgewiesen.

6. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. iur. Andr? Largier, Sonneggstrasse 55, Postfach, 8023 Z?rich
- Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
- Rechtsanwalt Guy Reich
- F?rsprecher Ren? W. Schleifer
- Bundesamt f?r Sozialversicherung

7.???????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgen?ssischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgen?ssischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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