

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2949/2008/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 16. März 2010

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

X._____,
vertreten durch Curia Treuhand AG, 7002 Chur,
Beschwerdeführer,

gegen

Suva,
Fluhmattstrasse 1, Postfach 4358, 6002 Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Unterstellung Suva (Einspracheentscheid vom
10. April 2008).

Sachverhalt:**A.**

Das Einzelunternehmen X._____ Gärtnerei, Landschaftspflege, Hauswartungen, Schneeräumungen (bis Mai 2009 X._____ Gartenunterhalt & Gartenbau, Verkaufsgärtnerei, Liegenschaftenservice & Hauswartungen, Schneeräumungen) in Z._____ (nachfolgend: Unternehmen) verfolgt gemäss aktuellem Handelsregistereintrag folgenden Zweck: „Umfassender Liegenschaftenservice, Schneeräumungen sowie Hausverwaltungen. Überdies wird eine Gärtnerei mit Einschluss von Gartenunterhaltsarbeiten geführt.“ Mit Verfügungen vom 24. Oktober 2007 wurde das von der Suva als Gartenbaubetrieb qualifizierte Unternehmen für die Unfallversicherung ab 1. Januar 2008 dem Zuständigkeitsbereich der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) unterstellt und für die Berufsunfallversicherung (BUV) der Klasse 41A, Stufe 75 des BUV-Prämientarifs, sowie für die Nichtberufsunfallversicherung (NBUV) der Stufe 091 des NBUV-Prämientarifs zugeteilt (Akt. 1/2). Die dagegen erhobene Einsprache vom 12. November 2007 wies die Suva mit Einspracheentscheid vom 10. April 2008 ab (Akt. 1/1). Unter Hinweis auf die der Einsprache am 3. Dezember 2007 erteilte aufschiebende Wirkung beschränkte sie das Verfahren auf die Frage der Unterstellung. Zur materiellen Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Betrieb falle auch dann in den Zuständigkeitsbereich der Suva, wenn er neu keine baugewerblichen Arbeiten mehr ausführe, weil die Tätigkeit im Bereich Hauswardienst und Unterhaltsreinigungen ebenfalls die Zuständigkeit der Suva begründe.

B.

Das Unternehmen liess, vertreten durch die Curia Treuhand AG, am 5. Mai 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragen, es sei – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – der Einspracheentscheid vom 10. April 2008 bzw. die Verfügung vom 24. Oktober 2007 aufzuheben und festzustellen, dass sein Betrieb nicht in den Zuständigkeitsbereich der Suva falle. Des Weiteren sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. In der Begründung wird zudem vorgebracht, das Verfahren sei nicht auf die Unterstellungsfrage zu beschränken, es sei auch die Einreihung in die Prämientarife zu beurteilen (Akt. 1).

C.

Nach Eingang des mit Zwischenverfügung vom 9. Mai 2008 einverlangten Kostenvorschusses (Akt. 2 und 3) und Anhörung der Vorinstanz zur Frage der aufschiebenden Wirkung (Akt. 5) gewährte der zuständige Instruktionsrichter der Beschwerde am 5. Juni 2008 aufschiebende Wirkung (Akt. 6).

D.

Mit Eingabe vom 20. Juni 2008 beantragte die Vorinstanz, das Verfahren sei bis zum Abschluss des Verfahrens C-5670/2007, in welchem eine inhaltlich praktisch gleich lautende Beschwerde vorliege, mit welcher die Unterstellung von Gartenbaubetrieben grundsätzlich bestritten werde, zu sistieren (Akt. 7).

E.

Nach Anhörung des Beschwerdeführers (vgl. Akt. 9) wurde das Verfahren mit Zwischenverfügung vom 3. Juli 2008 bis zum Abschluss des Verfahrens C-5670/2007 sistiert (Akt. 10).

F.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2009 hob der Instruktionsrichter die Sistierung auf, übermittelte dem Beschwerdeführer eine Kopie des Urteils des Bundesgerichts 8C_256/2009 vom 8. Juni 2009 (mit welchem das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren C-5670/2007 aufgehoben und die Suva-Unterstellung von Gartenbaubetrieben grundsätzlich bejaht wurde) und forderte ihn auf, bis zum 17. August 2009 mitzuteilen, ob er die Beschwerde zurückziehe (Akt. 11).

G.

Der Beschwerdeführer hielt mit Eingabe vom 23. Juli 2009 an seiner Beschwerde fest, mit dem Hinweis, das zugestellte Urteil des Bundesgerichts betreffe Gartenbaubetriebe. In seinem Betrieb würden jedoch keine Gartenbauarbeiten mehr ausgeführt (Akt. 12).

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 28. Oktober 2009 beantragte die Suva, die Beschwerde sei abzuweisen (Akt. 16). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer biete einen umfassenden Liegenschaftenservice an, welcher von blosser Reinigung über die Gartenpflege bis hin zu Gartenänderungen und Hauswartung reiche. Es handle sich dabei um einen ungegliederten Betrieb, weshalb es

keine Rolle spiele, in welchem Ausmass Arbeiten ausgeführt würden, welche zu einer Suva-Unterstellung führten. Sowohl die vom Beschwerdeführer angebotenen Reinigungsarbeiten als auch die Hauswartungen würden die Zuständigkeit der Suva begründen. Daher sei nicht entscheidend, dass der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren vorgebracht habe, er führe keine Gartenbauarbeiten mehr aus.

I.

Mit Replik vom 27. November 2009 (Akt. 18) beantragte der Beschwerdeführer, es sei die Nichtigkeit der Verfügungen vom 24. Oktober 2007 festzustellen. Am zunächst als Hauptbegehren gestellten Antrag, die Verfügungen und der Einspracheentscheid seien aufzuheben, hielt er als Eventualbegehren fest. Den Antrag betreffend Nichtigkeit begründete er insbesondere mit einer mangelnden bzw. unzutreffenden Begründung der Verfügungen sowie einem fehlenden Dispositiv.

In materieller Hinsicht wird im Wesentlichen vorgebracht, der Betrieb des Beschwerdeführers sei als gegliederter Betrieb zu qualifizieren, wobei der Betriebsteil Gärtnerei (mit Verkauf, Gartenunterhalt, Friedhofpflege) den Hauptbetrieb, der Betriebsteil Liegenschaftenservice den Nebenbetrieb darstelle.

J.

Mit Duplik vom 15. Januar 2010 hielt die Suva an ihrem Antrag auf Abweisung fest (Akt. 20).

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021),

sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der Suva zur Versicherung der Arbeitnehmenden eines Betriebes ist in Art. 109 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20) ausdrücklich geregelt.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

2.1 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 49 ff. VwVG). Als von der Unterstellung unter die Suva direkt betroffener Betrieb hat der Beschwerdeführer ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Einspracheentscheids (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids beanstanden (Art. 49 VwVG).

3.

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), insbesondere die aus dieser Garantie fliessende Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Ob diese Rüge begründet ist, kann offen bleiben, weil der vorinstanzliche Entscheid aus anderen Gründen aufzuheben ist.

3.1 Die Unfallversicherung wird je nach Versichertenkategorien durch die Suva oder durch andere zugelassene Versicherer und eine von diesen betriebene Ersatzkasse durchgeführt (Art. 58 UVG). Art. 66 Abs. 1 UVG bestimmt im Rahmen einer abschliessenden und zwingenden Auflistung (Kranken- und Unfallversicherung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis [RKUV] 1987 Nr. U 29 S. 427 E. 2b), welche Betriebe von Gesetzes wegen bei der Suva versichert sind. Dabei ist in Anwendung der höchstinstanzlichen Rechtsprechung entscheidend, ob es sich bei einem Beschwerde führenden Unternehmen um einen gegliederten oder ungegliederten Betrieb handelt (BGE 113 V 327 E. 5). Falls ein gegliederter Betrieb vorliegt, ist das Verhältnis der verschiedenen Betriebsteile zueinander näher zu untersuchen, um das Ausmass der Unterstellung festzulegen (vgl. Art. 66 Abs. 2 Bst. a-c UVG in Verbindung mit Art. 88 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 [UVV, SR 832.202] sowie nachfolgende E. 3.1.3). Liegt hingegen ein ungegliederter Betrieb vor und ist eines (oder mehrere) der in Art. 66 Abs. 1 UVG genannten Unterstellungskriterien erfüllt, erfolgt die Unterstellung direkt aufgrund dieses Merkmals, wobei das Ausmass einzelner für die Unterstellung ausschlaggebender Tätigkeiten keine Rolle mehr spielt (vgl. insbesondere Urteil BGer 8C_256/2009 vom 8. Juni 2009 [publiziert in SVR 2009 UV Nr. 58] E. 4.2 mit Hinweisen).

3.1.1 Nach der Rechtsprechung liegt ein ungegliederter Betrieb vor, wenn sich das Unternehmen im Wesentlichen auf einen einzigen zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt, dieses somit einen einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakter (z.B. als Bauunternehmung, als Handelsbetrieb oder als Treuhandgesellschaft) aufweist und im Wesentlichen nur Arbeiten ausführt, die in den üblichen Tätigkeitsbereich eines Betriebs dieser Art fallen (Urteil BGer 8C_256/2009 vom 8. Juni 2009 [publiziert in SVR 2009 UV Nr. 58] E. 3.2.2 mit Hinweisen; RKUV 2004 Nr. U 498 S. 162 f. E. 4.2 und 4.3; BGE 113 V 327 E. 5b, 113 V 346 E. 3b).

Nicht entscheidend für die Gliederung im unterstellungsrechtlichen Sinne ist die organisatorische Gliederung einer Unternehmung in – zentral oder dezentral geführte – Betriebsteile, wenn die verschiedenen Teile dem gleichen Betriebszweck dienen und somit zum üblichen Tätigkeitsbereich eines Betriebs dieser Art gehören. Dies bedeutet, dass ein einheitlicher Betriebscharakter nicht durch eine organisatorische Gliederung aufgehoben werden kann. Auch die Diver-

sifikation der Produkte oder Dienstleistungen macht eine Unternehmung nicht zum gegliederten Betrieb, sofern dies innerhalb des angestammten Tätigkeitsbereichs geschieht (BGE 113 V 327 E. 5b, BGE 113 V 346 E. 3b).

3.1.2 Ein gegliederter Betrieb liegt vor, wenn eine Unternehmung sich nicht auf einen einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt. Dies trifft zunächst dann zu, wenn bei einer Unternehmung zwei oder mehrere, klar unterscheidbare Schwerpunkte der Geschäftstätigkeit bestehen, die nicht in den gleichen Tätigkeitsbereich im oben umschriebenen Sinne fallen. Unter diesen Voraussetzungen fehlt es an der Einheitlichkeit des Betriebscharakters. Ein einheitlicher oder vorwiegender Betriebscharakter liegt aber auch nicht vor, wenn die Unternehmung neben dem eigentlichen Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit dauernd noch Arbeiten ausführt, die nicht zum normalen Tätigkeitsbereich eines Betriebs mit diesem Charakter gehören. Wesentlich ist, dass sich diese Arbeiten vom hauptsächlichsten Tätigkeitsbereich der Unternehmung deutlich abheben (BGE 113 V 327 E. 5c, Urteil BVGer C-3383/2007 vom 9. Juli 2009 E. 3.2.1).

Gehört eine Tätigkeit weder zum notwendigen, noch zum allgemein üblichen Tätigkeitsbereich, vermag allein der Umstand, dass gewisse Kombinationen verschiedener Tätigkeiten in der Praxis relativ häufig anzutreffen sind, noch keinen einheitlichen Betriebscharakter zu begründen. Heben sich gewisse Tätigkeiten wirtschaftlich deutlich voneinander ab, liegt kein ungegliederter Betrieb vor (vgl. unveröffentlichte Urteile REKU 530/02 vom 27. Januar 2003 E. 4b und 5 sowie REKU 492/01 vom 27. Januar 2003 E. 4b und 5b, je mit Hinweis auf Urteil EVG U 62/89 vom 3. Dezember 1990, in RKUV 1991 U 119 S. 44 nicht publizierte E. 5).

3.1.3 Liegt ein gegliederter Betrieb vor, ist weiter zu prüfen, in welchem Verhältnis die einzelnen Betriebseinheiten zueinander stehen. Gemäss Art. 88 Abs. 1 UVV folgen Hilfs- und Nebenbetriebe unterstellungsrechtlich dem Hauptbetrieb (Grundsatz der Attraktion). Bei gemischten Betrieben im Sinne von Art. 88 Abs. 2 UVV ist die Unterstellung für jede Betriebseinheit gesondert zu prüfen. Die Unterstellung erfolgt nach dem vorwiegenden Betriebscharakter jeder Betriebseinheit, was zu verschiedenen Unterstellungen im gleichen Betrieb führen kann (Grundsatz der Detraktion; BGE 113 V 327 E. 7a).

Massgebend für die Unterscheidung zwischen Betrieben im Sinne von Art. 88 Abs. 1 UVV (Hauptbetrieb mit Hilfs- oder Nebenbetrieb) und gemischten Betrieben (Art. 88 Abs. 2 UVV) ist, ob die einzelnen Betriebseinheiten in sachlichem Zusammenhang stehen.

3.1.4 Als gemischter Betrieb gilt laut Art. 88 Abs. 2 UVV eine Mehrzahl von Betriebseinheiten desselben Arbeitgebers, die untereinander in keinem sachlichen Zusammenhang stehen. Nach der Rechtsprechung ist der „sachliche Zusammenhang“ jedoch im unterstellungsrechtlichen Sinne zu verstehen, weil kaum denkbar erscheint, dass zwischen einzelnen Einheiten eines Betriebes – welche immerhin der gleichen Unternehmung angehören – überhaupt kein sachlicher Zusammenhang besteht. Dabei ist zu beachten, dass verschiedene Betriebseinheiten je verschiedenen Versicherungsträgern unterstellt werden können und dass der zu definierende Begriff des gemischten Betriebes der einfachen und klaren Entscheidung der Unterstellungsfrage dient. Für die Annahme eines gemischten Betriebes wird daher zusätzlich verlangt, dass eine praktisch vollständige räumliche und personelle Verselbständigung der einzelnen Betriebsteile vorliegt, wobei unerheblich ist, ob die Betriebsteile an einem oder an verschiedenen Orten geführt werden (BGE 113 V 327 E. 6a).

Nach der Rechtsprechung der REKU kann allein aus dem Umstand, dass sich die von verschiedenen Betriebsteilen angebotenen Dienstleistungen zum Teil an die gleiche Kundschaft richten, noch nicht abgeleitet werden, es bestehe ein sachlicher Zusammenhang im Sinne von Art. 88 Abs. 2 UVV. Entscheidend ist vielmehr die personelle und räumliche Trennung, wobei die räumliche Trennung unabhängig von der geographischen Nähe zu beurteilen ist. Könnten die einzelnen Betriebsteile ohne weiteres von verschiedenen Unternehmen geführt werden, spricht dies für einen gemischten Betrieb (vgl. Urteil CRAA 396/98 vom 1. September 2000 E. 6 [das Unternehmen, das eine Bergbahn, einen Lebensmittelladen und ein Restaurant betreibt, ist ein gemischter Betrieb], Urteil REKU 530/02 vom 27. Januar 2003 E. 5 [das Unternehmen, das ein Behindertenwohnheim und eine Behindertenwerkstätte führt ist ein gemischter Betrieb]). Im Fall einer Bäckerei / Konditorei, die auch ein Tea-Room führte, lag hingegen kein gemischter Betrieb vor (Tea-Room als Nebenbetrieb, siehe Urteil CRAA 396/98 vom 1. September 2000 E. 5c mit Hinweis auf Urteil EVG U 62/89 vom 3. Dezember 1990, in RKUV 1991 U 119 S. 44 nicht publizierte E. 5b).

3.1.5 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 des Umsatzes oder – wenn jener nicht festgestellt werden kann – an der Lohnsumme (BGE 113 V 327 E. 6b). Die Unterscheidung innerhalb des Begriffspaares „Hilfs-/Nebenbetrieb“ ist von untergeordneter Bedeutung, weil beide Betriebsteile unterstellungsrechtlich gleich behandelt werden. Als Hilfsbetrieb kann man einen Betriebsteil bezeichnen, der ausschliesslich der Unternehmung dient, während ein Nebenbetrieb seine Produkte oder Dienstleistungen auch Dritten anbietet (BGE 113 V 327 E. 6c).

3.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Suva habe seinen Betrieb zu Unrecht als ungegliedert qualifiziert. Es liege ein gegliederter Betrieb vor, wobei der Betriebsteil Gärtnerei (mit Verkauf, Gartenunterhalt, Friedhofpflege) den Hauptbetrieb, der Betriebsteil Liegenschaftenservice (Hauswartungen und Reinigungen) den Nebenbetrieb bilde.

3.2.1 Die Suva hat den Betrieb aufgrund der Betriebsbeschreibung vom 21. August 2007 (Akt. 1/4) zunächst als Gartenbaubetrieb betrachtet, welcher auch Hauswartdienste und Unterhaltsreinigungen anbietet. Nachdem der Beschwerdeführer im Einspracheverfahren vorgebracht hatte, sein Betrieb führe ab sofort keine Gartenbauarbeiten bzw. baugewerblichen Tätigkeiten mehr aus (vgl. Akt. 16/5), erachtete sie den im Handelsregister angeführten Zweck des „umfassenden Liegenschaftenservice“ als massgebend für die Bestimmung des vorwiegenden Betriebscharakters (vgl. Akt. 16 S. 5, Akt. 20 S. 3). Bei dem vom Beschwerdeführer angebotenen weitreichenden „Rundumservice“ handle es sich um einen zusammenhängenden Tätigkeitsbereich; es liege ein einheitlicher Betriebscharakter vor. Daher sei von einem ungegliederten Betrieb auszugehen.

3.2.2 Wäre mit der Suva davon auszugehen, dass der Liegenschaftenservice (mit Hauswartung, Reinigungen und Gartenunterhalt) den vorwiegenden Betriebscharakter des beschwerdeführenden Betriebs bildet, würde zumindest die Verkaufsgärtnerei nicht zu den üblichen

Tätigkeiten eines solchen Betriebes gehören. Insofern kann der Argumentation der Suva nicht gefolgt werden.

3.3 Die zwischen den Verfahrensbeteiligten umstrittene Frage, ob das Beschwerde führende Unternehmen als Gärtnereibetrieb oder als Liegenschaftenservice-Betrieb, der auch Gartenunterhaltsarbeiten anbietet, zu qualifizieren ist, lässt sich aufgrund der vorliegenden Akten nicht entscheiden. Steht jedoch der Charakter des Betriebes (oder einzelner Betriebsteile) nicht fest, kann nicht beurteilt werden, welche Arbeiten zum üblichen Tätigkeitsbereich eines solchen Betriebes gehören und ob dauernd Arbeiten ausgeführt werden, die nicht zum üblichen Tätigkeitsbereich gehören.

3.3.1 Dem Bericht des Suva-Mitarbeiters über die zweite Besprechung (ein Protokoll über die erste Besprechung ist nicht bei den Akten) mit Frau und Herrn X. _____ vom 21. August 2007 (Akt. 16/4) lässt sich Folgendes entnehmen: Das Unternehmen habe – vor über 20 Jahren – als Gärtnerei angefangen und die Gärten von Villen um Z. _____ begrünt und gepflegt. Mit der Zeit sei vermehrt der Wunsch nach einer Hauswartung und weiteren Dienstleistungen (Haushälterinnen, die Reinigungsarbeiten sowie kleinere Einkäufe erledigen) geäußert worden. Im Winter würden auch Schneeräumungen angeboten. Der Betrieb habe sein Angebot immer wieder der Kundschaft angepasst. Auf Wunsch würden auch Gartenplatzgestaltungen vorgenommen, diese Tätigkeit gehöre aber nicht zu den Spezialitäten des Unternehmens.

Aus dem Protokoll geht weiter hervor, dass Herr X. _____ mit einer Suva-Unterstellung nicht einverstanden sei und die Möglichkeit prüfen wolle, unterstellungspflichtige Tätigkeiten in eine neu zu gründende AG auszugliedern.

3.3.2 In der Betriebsbeschreibung vom 21. August 2007 wurden die Arbeitsschwerpunkte (nach Lohnanteilen in %) wie folgt angegeben: 8 % Gartenbau / baugewerbliche Tätigkeiten, 30 % Gärtnerarbeiten, 4 % Verkauf, 19 % Hauswartdienst, 15 % Unterhaltsreinigung, 24 % Administraton / kaufmännische Tätigkeiten. Nachdem der Beschwerdeführer vorgebracht hatte, es würden ab sofort keine baugewerblichen Arbeiten mehr ausgeführt, wurde keine erneute Abklärung der Betriebsverhältnisse vorgenommen.

In der Beschwerde wird folgende Aufteilung der Arbeitsbereiche angeführt: 58 % Gärtnerarbeiten / Gartenunterhalt, 15 % Friedhofpflege / Christbaumverkauf, 8 % Hauswartungen, 3 % Reinigung von Privatwohnungen im Zusammenhang mit Hauswartungen, 12 % Reinigung von Privatwohnungen, 4 % Schneeräumung auf Privatgrundstücken (S. 11).

Nach den mit der Replik eingereichten Kostenstellenabrechnungen für das Jahr 2008 ergeben sich folgende Anteile an der Lohnsumme (gerundet): 55 % Garten, 0 % Friedhof, 10 % Verkaufsgärtnerei, 33 % Raumpflegerinnen, 1 % Hauswartung. Beim Umsatz beträgt der Anteil Garten 63 %, Verkaufsgärtnerei 21 %, der Anteil der Raumpflegerinnen hingegen nur 11 % (Akt. 18/2). In der Replik betont der Beschwerdeführer – im Unterschied zur Beschwerde (vgl. S. 11) – die finanzielle und personelle Eigenständigkeit der einzelnen Betriebsteile, wobei als „Betriebsteile“ meistens die Bereiche bezeichnet werden, für welche eine Kostenstellenabrechnung eingereicht wurde (vgl. S. 8 f.).

3.3.3 Die – per Mai 2009 geänderte – Zweckbestimmung des Unternehmens lässt eher vermuten, dass zwei verschiedene Schwerpunkte der Geschäftstätigkeit bestehen: „Umfassender Liegenschaftenservice, Schneeräumungen sowie Hausverwaltungen. Überdies wird eine Gärtnerei mit Einschluss von Gartenunterhaltsarbeiten geführt.“ Dies gilt auch für die bis im Mai 2009 gültige Definition des Zwecks, da im Wesentlichen nur der Begriff „Gartenbau“ im zweiten Satz („Überdies wird ein Gartenbaubetrieb unter Einschluss von Gartenunterhaltsarbeiten und einer Verkaufsgärtnerei geführt“) gestrichen wurde; der erste Satz blieb unverändert. Der umfassende Liegenschaftenservice steht bereits seit der Eintragung des Unternehmens ins Handelsregister im Februar 1999 in der Zweckbestimmung.

Wie bereits festgestellt, gehört eine Verkaufsgärtnerei nicht zum üblichen Tätigkeitsbereich eines Betriebes, der einen umfassenden Liegenschaftenservice anbietet. Ebenso wenig gehört ein umfassender Liegenschaftenservice mit Hauswartungen und Reinigungsdienst zum üblichen Tätigkeitsbereich eines Gartenbau- oder Gärtnereibetriebes. Ob eine solche Kombination in der Praxis öfter anzutreffen ist, ist nicht entscheidend (vgl. E. 3.1.2). Ein ungegliederter Betrieb dürfte somit kaum vorliegen. Wäre der Betrieb des Beschwerdeführers – wie die Suva im Verfügungsverfahren noch angenommen hat – als Gartenbaubetrieb zu qualifizieren, der auch Liegenschaftenservice anbietet, wäre

die Frage, ob ein gegliederter Betrieb vorliegt, für die Unterstellung indessen nicht von Bedeutung gewesen, weil ohnehin beide Tätigkeitsbereiche eine Suva-Zuständigkeit begründen (vgl. Art. 66 Abs. 1 Bst. b UVG in Verbindung mit Art. 73 Bst. a, b und d UVV; siehe auch Urteil BGer 8C_256/2009 vom 8. Juni 2009 [publiziert in SVR 2009 UV Nr. 58], Urteil BVerfG C-1040/2008 vom 26. Januar 2010). Übt das Unternehmen nun aber – wie im Einspracheverfahren vorgebracht – keine Gartenbauarbeiten mehr aus, kann eine allfällige Gliederung des Betriebs für die Unterstellung jedoch erheblich sein.

3.3.4 Es erscheint zwar erstaunlich, dass ein Unternehmen, das sein Dienstleistungsangebot bisher kontinuierlich den Wünschen seiner Kundschaft anpasste, seinen Tätigkeitsbereich nun so festlegen will, dass es nicht in den Zuständigkeitsbereich der Suva fällt. Ein solches Vorgehen ist einem Betrieb jedoch grundsätzlich (sofern nicht rechtsmissbräuchlich) nicht verwehrt. Ändern sich die tatsächlichen Verhältnisse nach Erlass einer durch Einsprache anfechtbaren Verfügung, hat die Verwaltung vor Erlass des Einspracheentscheides den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG). Die Suva durfte sich daher nicht mit der Feststellung begnügen, der Betrieb übe andere Tätigkeiten aus, die eine Unterstellung nach sich ziehen, ohne vorgängig die aktuellen Betriebsverhältnisse – unter Mitwirkung des Betriebes (vgl. Art. 28 Abs. 1 ATSG) – zu ermitteln und zu prüfen, ob ein gegliederter Betrieb im Sinne von Art. 88 UVV vorliegt.

Der Beschwerdeführer ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Suva-Unterstellung von Gesetzes wegen ab dem Zeitpunkt besteht, in welchem eine (oder mehrere) Tätigkeit im Sinne von Art. 66 Abs. 1 UVG ausgeübt wird – sofern diese Tätigkeit nicht nur von einem Hilfs- oder Nebenbetrieb ausgeführt wird –, auch wenn die Suva die Unterstellung erst ab Rechtskraft der Unterstellungsverfügung vollzieht (vgl. Art. 59 Abs. 1 UVG, siehe auch Urteil BGer 8C_293/2009 vom 23. Oktober 2009 E. 6.4). Daher ist die Suva nicht gehalten, einen Betrieb, der keine Suva-Unterstellung wünscht, vorgängig Gelegenheit zu geben, seine Betriebsstruktur oder Angebotspalette entsprechend anzupassen, um eine Suva-Unterstellung zu umgehen.

3.3.5 Anzuführen bleibt, dass das Heranziehen von Werbeauftritten im Internet zur Sachverhaltsfeststellung nicht unzulässig ist, worauf die Suva zu Recht hinweist. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet den

Internetauftritt eines Betriebes als eine wesentliche Informationsquelle, aus welcher in der Regel hervorgeht, mit welchem Angebot ein Unternehmen auf dem Markt auftritt und welches seine Tätigkeitsgebiete sind (Urteil BVGer C-3383/2007 vom 9. Juli 2009 E. 3.5). Dies gilt insbesondere für eine betriebseigene Homepage, weil der Tätigkeitsbereich umfassend dargestellt werden kann und eine laufende Aktualisierung möglich ist. Es können aber auch andere Werbeauftritte (z.B. GATE24, local.ch, swissguide.ch) beigezogen werden, insbesondere wenn sie die vor Ort ermittelten Betriebsverhältnisse bestätigen. Die Internetrecherche kann jedoch die Ermittlung der konkreten Betriebsverhältnisse an Ort und Stelle in der Regel nicht ersetzen. Im vorliegenden Fall gilt es zudem zu beachten, dass die von der Suva eingereichten Internetauszüge (vgl. Akt. 16/3) für die (eindeutige) Bestimmung des Betriebscharakters nicht geeignet sind. Ebensowenig lässt sich gestützt auf diese Werbeauftritte die Frage beantworten, ob ein eingliederter Betrieb im Sinne von Art. 88 Abs. 1 oder Abs. 2 UVV vorliegt.

3.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der angefochtene Entscheid auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt beruht. Der Einspracheentscheid vom 10. April 2008 ist deshalb aufzuheben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie die ergänzenden Abklärungen vornehme und die Unterstellung neu beurteile. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

4.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

4.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss ist daher zurück zu erstatten. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.2 Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die

Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 10. April 2008 aufgehoben und die Sache an die Suva zurückgewiesen wird, damit sie nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen die Unterstellung des Betriebes neu beurteile.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 1318-12259.4; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Gesundheit, Dienstbereich Kranken- und Unfallversicherung

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: