

BVGer C-3380/2020 vom 24. April 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3380_2020

FR: TAF C-3380/2020 du 24 avril 2024

IT: TAF C-3380/2020 del 24 aprile 2024

Regeste

Leistungsstreitigkeiten zwischen Versicherungsträgern

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG (SR 172.021). Bei der angefochtenen Verfügung des BAG vom 2. Juni 2020 handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Nach Art. 78a UVG erlässt das BAG bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern eine Verfügung. Das BAG, welches vorliegend verfügt hat, ist im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts; eine sachliche Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat

C-3380/2020 Seite 5 deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse, womit sie im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.3

Die Beschwerdegegnerin hat ebenfalls am Verfahren vor dem BAG teilgenommen. Eine Verfügung nach Art. 78a UVG würde in den Bestand ihrer Rechte und Pflichten eingreifen; demnach besteht ihr Interesse darin, dass die angefochtene Verfügung in Rechtskraft erwächst. Nach der Lehre gelten Verfahrensbeteiligte in diesem Sinn als Gegenparteien, die zur Bezahlung von Verfahrens- und Parteikosten verpflichtet werden können, wenn sie sich den Anträgen der beschwerdeführenden Partei mit eigenen Anträgen widersetzen (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, Rz. 928 und 1184; vgl. auch Art. 64 Abs. 3 VwVG). Die Beschwerdegegnerin hat vorliegend Anträge gestellt und ist als Partei im Sinn von Art. 6 VwVG zu betrachten.

E. 1.4

Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet, sodass auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 2. Juli 2020 einzutreten ist (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2.1

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 2. Juni 2020, mit der die Vorinstanz für die Berufskrankheit (Pleuramesotheliom), welche Mitte (...) 2016 beim Versicherten ausgebrochen ist, und deren Folgen die ausschliessliche Leistungspflicht der Beschwerdeführerin ohne Rückerstattungsanspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin festgestellt hat.

E. 2.2

Gemäss Art. 78a UVG erlässt das BAG bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern eine Verfügung. Diese bundesamtliche Verfügungszuständigkeit und der damit verbundene Rechtsweg kommen in all jenen geldwerten Streitigkeiten zum Tragen, in denen ein Unfallversicherer, der gegenüber dem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt, an das BAG gelangt, damit dieses über die streitige Zuständigkeit entscheide. Das trifft namentlich im Falle eines negativen Kompetenzkonflikts zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht bezüglich eines Schadensereignisses zu, aber auch dann, wenn ein Versicherer von einem anderen Versicherer Rückerstattung von gegenüber dem Versicherten er-

C-3380/2020 Seite 6 brachten Leistungen verlangt (Urteil des BGer 8C_199/2019 vom 7. November 2019 E. 3.1; BGE 127 V 176 E. 4d). Vorliegend handelt es sich um eine solche Streitigkeit, womit das BAG als sachlich und funktionell zuständige Behörde zu Recht eine entsprechende Verfügung erlassen hat.

E. 3.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. c UVG kommt im Verfahren um geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern (Art. 78a UVG) das ATSG (SR 830.1) nicht zur Anwendung. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

E. 3.2

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Da die Leistungsordination zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Ansprüche des Versicherten bzw. seiner Hinterlassenen im Zusammenhang mit der im (...) 2016 beim Versicherten ausgebrochenen Berufskrankheit strittig ist, sind vorliegend das UVG und die Verordnung über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202) jeweils in der zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung anwendbar (vgl. auch Art. 9 Abs. 3 und 118 Abs. 1 UVG).

E. 3.3

Gemäss Art. 77 UVG erbringt bei Berufsunfällen derjenige Versicherer die Leistungen, bei dem die Versicherung zur Zeit des Unfalles bestanden hat (Abs. 1 erster Satz). Bei Berufskrankheiten ist der Versicherer zu Leistungen verpflichtet, bei dem die Versicherung bestanden hat, als der Versicherte zuletzt durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten oder durch berufliche Tätigkeiten gefährdet war (Abs. 1 zweiter Satz). Der Bundesrat ordnet die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer

unter anderem bei Berufskrankheiten, die in mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht wurden (Abs. 3 Bst. d).

E. 3.4

Die entsprechende Verordnungsbestimmung in Art. 102 UVV lautet wie folgt:

C-3380/2020 Seite 7 1 Bei Berufskrankheiten, die in mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht wurden, ist der Versicherer des Betriebes leistungspflichtig, bei dem der Versicherte zur Zeit der letzten Gefährdung beschäftigt war. 2 Bezieht sich die Leistungspflicht auf eine Staublunge oder auf eine Lärmschwerhörigkeit, so müssen die andern beteiligten Versicherer dem leistungspflichtigen Versicherer einen Teil der Versicherungsleistungen zurückerstat- ten. Ihr Anteil richtet sich nach dem Verhältnis der Dauer der gefährdenden Arbeit bei den jeweiligen Arbeitgebern zur Gesamtdauer der Gefährdung.

E. 3.5

Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (Auslegung nach dem Wortlaut). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zu Grunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 146 V 129 E. 5.5.1 m.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz geht in ihrer Verfügung vom 2. Juni 2020 davon aus, dass der Versicherte an einem asbestbedingten Pleuramesotheliom und damit an einer Berufskrankheit im Sinne von Art. 9 UVG verstorben sei, die auf eine Mehrfachexposition mit Asbeststaub zurückzuführen sei. Die letzte Asbeststaubexposition des Versicherten habe unbestrittenermassen in der Zeit stattgefunden, als er bei der Beschwerdeführerin versichert war. Entsprechend habe diese ihre Leistungspflicht anerkannt und die gesetzlichen Leistungen erbracht, ebenso wie sie die künftigen Leistungen erbringen werde. Strittig sei allein die Frage eines allfälligen Rückerstattungsanspruchs der Beschwerdeführerin gegenüber der Beschwerdegegnerin, und in diesem Zusammenhang die Anwendbarkeit von Art. 102 Abs. 2 UVV (BAG-act. 7 S. 5). Die Vorinstanz hat Art. 102 Abs. 2 UVV aufgrund des Wortlauts und der gesetzestechnischen Systematik eng ausgelegt. Sie

C-3380/2020 Seite 8 kam daher zum Schluss, es liege ein qualifiziertes Schweigen des Verordnungsgebers vor, sodass die Berufskrankheit eines asbestbedingten Pleuramesothelioms nicht in Analogie zur Staublunge unter Art. 102 Abs. 2 UVV subsumiert werden könne. Ausschlaggebend für diese Betrachtungsweise sei der Umstand, dass Art. 102 Abs. 2 UVV neben der Lärmschwerhörigkeit einzig die Staublunge nenne. Diese wiederum sei im Anhang 1 zur UVV in Ziff. 2 Bst. b unter den arbeitsbedingten

Erkrankungen aufgelistet. Als massgebende Ursachen für Staublungen werden dabei Arbeiten in Stäuben von Aluminium, Silikaten, Graphit, Kieselsäure (Quarz) und Hartmetalle erwähnt. Der Asbest werde – obwohl er in Ziffer 1 bei der Aufzählung der schädigenden Stoffe im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVG aufgeführt ist – nicht genannt. Darauf müsse geschlossen werden, dass eine asbestbedingte Beeinträchtigung der Lunge nicht unter den Begriff der Staublunge im Sinne von Art. 102 Abs. 2 UVV falle. Umso weniger könne also ein asbestbedingtes Pleuramesotheliom, welches nicht die Lunge, sondern das Brustfell betreffe, in den Anwendungsbereich von Art. 102 Abs. 2 UVV fallen (BAG-act. 7 S. 6 f.).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen Folgendes vor (vgl. BVGer-act. 1, 12):

E. 4.2.1

In tatsächlicher Hinsicht sei anerkannt, dass es sich beim Pleuramesotheliom des Versicherten um eine Berufskrankheit gehandelt habe, die kausal auf mehrfache berufliche Asbeststaubexpositionen zurückzuführen gewesen (Mehrfachkausalität) und im (...) 2016 ausgebrochen sei (BVGer-act. 1 S. 8). Sodann sei unbestritten, dass der Beschwerdeführerin im Ausserverhältnis die Pflicht zukomme, die Versicherungsleistungen nach UVG auszurichten (Art. 77 Abs. 1 Satz 2 UVG).

E. 4.2.2

Aus dem Auftrag des Gesetzgebers an den Bundesrat, die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer bei Berufskrankheiten zu regeln (Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG) sei zu schliessen, dass zwar die primäre Leistungspflicht eines einzigen Versicherers gegenüber den Leistungsansprechern vorgesehen, jedoch von einer gemeinsamen Tragung der Versicherungsleistungen im internen Verhältnis unter den beteiligten Versicherern auszugehen sei. Entsprechend verlangt die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 102 Abs. 2 UVV von der Beschwerdegegnerin die anteilmässige Erstattung von Versicherungsleistungen nach Dauer der beruflichen Asbeststaubexpositionen.

C-3380/2020 Seite 9

E. 4.2.3

Sowohl die Asbeststaublunge (Asbestose) wie auch das Pleuramesotheliom (Karzinom des Brustfells) würden zu den durch Einatmen von Asbeststaub verursachten Berufskrankheiten zählen. Die Auswirkung der Asbeststaubexposition sei zufällig. Es gebe keine sachgerechte Begründung, weshalb bei der einen Diagnose (Asbestose) das gemeinsame Tragen der Versicherungsleistungen durch alle beteiligten Versicherer vorgesehen sei, bei der anderen Diagnose (Pleuramesotheliom) indessen nicht. Beide genannten Berufskrankheiten würden in der Entstehung eine langjährige und intensive Asbeststaubexposition voraussetzen und seien in aller Regel mit einer langen Latenzzeit zwischen den schädlichen Expositionen und dem Ausbruch der Krankheit verbunden. Naturgemäss sei bei einer solchen Sachlage die kausale Verursachung durch eine von mehreren beruflichen Asbeststaubexpositionen überhaupt nicht oder nicht mehr feststellbar. Alsdann würde das alleinige Tragen der hohen UVG-Leistungen durch einen einzigen der beteiligten Versicherer bei sachverhältnismässig klar gegebener Expositionsdauer und gleicher Krankheitsursache (Einatmen von Asbeststaub) eine ungerechtfertigte Benachteiligung des belasteten Versicherers darstellen. Das Ergebnis sei

stossend und stehe in keinem vernünftigen Verhältnis zur erwiesenen Mehrfachkausalität.

E. 4.2.4

«Staublunge» gemäss Art. 102 Abs. 2 UVV sei nicht als enge medizinische Diagnose zu verstehen, sondern umfasse auch die Asbestfolgeerkrankungen. Oder aber, es liege entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein qualifiziertes Schweigen, sondern eine echte Lücke vor, die es richterlich zu füllen gelte.

E. 4.2.5

Hinsichtlich des Eventual- bzw. Subeventualantrags (Aufteilung nach Anzahl Expositionen bzw. nach Anzahl der beteiligten Versicherer) weist die Beschwerdeführerin auf die Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc Kommission Schaden UVG hin, welche im internen Verhältnis von einer anteilmässigen Erstattungspflicht der weiteren beteiligten Versicherer ausgehe. Demgegenüber finde die Empfehlung Nr. 1/2017 der Ad-hoc Kommission Schaden UVG keine Anwendung, da die Berufskrankheit des Versicherten bereits im Jahr 2016 ausgebrochen sei.

E. 4.2.6

Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass selbst bei Annahme einer alternativen Kausalität in der vorliegend anwendbaren Empfehlung Nr. 3/89 eine Aufteilung vorgesehen sei.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin entgegnet im Wesentlichen was folgt (BVGer-act. 7, 14):

C-3380/2020 Seite 10

E. 4.3.1

Art. 77 UVG und Art. 102 UVV hätten im Rahmen der UVG-Revision per 1. Januar 2017 keine Änderung erfahren. In der aktuellen Empfehlung der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG Nr. 01/2017 Ziff. 2.6 werde festgehalten, dass Art. 77 Abs. 3 Bst. b [recte: d] UVG in dem Sinne verstanden werde, als im Falle einer nacheinander bestandenen Versicherungsdeckung bei mehreren Versicherern im Grundsatz eine Beteiligung der anderen Versicherer an den Kosten nicht vorgesehen sei und einzig bei den Diagnosen einer «Staublunge» oder einer «Lärmschwerhörigkeit» eine Rückerstattung erfolge. Eine analoge Anwendung dieser Ausnahmeregelung auf andere Diagnosen sei nicht vorgesehen.

E. 4.3.2

Sodann bringt die Beschwerdegegnerin vor, ein malignes Pleuramesotheliom, wie es beim Versicherten vorgelegen habe, werde oft bloss aufgrund von nur einer kurzdauernden und intensiven Asbestexposition verursacht. In diesem Fall stelle sich die Frage, ob die Erkrankung auf die eine oder andere Tätigkeit zurückzuführen sei. Damit liege aber keine Mehrfachverursachung resp. Mehrfachkausalität im Sinne von Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG, sondern alternative Kausalität vor, womit im Sinne von Art. 77 Abs. 1 Satz 2 UVG in jedem Fall derjenige Versicherer leistungspflichtig sei, bei welchem der Versicherte zuletzt versichert gewesen sei. Eine Beteiligungspflicht anderer Versicherer sei dabei nicht vorgesehen. Die Frage, aufgrund von welcher der Tätigkeiten der Gesundheitsschaden am Wahrscheinlichsten eingetreten ist, sei dabei ohne Belang und der Nachweis der Kausalität liesse sich gerade bei einem asbestbedingten Pleuramesotheliom im Einzelfall

auch nicht erbringen.

E. 4.3.3

Auch wenn von einer Mehrfachkausalität ausgegangen würde, liesse sich keine Rückerstattungspflicht der Beschwerdegegnerin begründen. Unter Verweis auf die Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 (BBl 1976 III 141, 213) und BVGE 2009/7 E. 7.3 führt die Beschwerdegegnerin aus, dass im Sinne von Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG i.V.m. Art. 102 UVV grundsätzlich trotz Mehrfachkausalität und auch im Falle, dass eine andere Gefährdung als die zuletzt erlittene Gefährdung ursächlich für den Eintritt der Berufskrankheit gewesen sein sollte, einzig derjenige Versicherer leistungspflichtig sei, bei dem die Versicherung bestanden habe, als der Versicherte zuletzt durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten oder durch berufliche Tätigkeiten gefährdet war. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz werde einzig für die Diagnosen einer «Staublunge» und einer «Lärmschwerhörigkeit» vorgesehen. Für eine Ausdehnung auf weitere Diagnosen bestehe kein Anlass. Dies umso mehr, als nicht Dauer und Ausmass der Gefährdung und auch nicht etwa

C-3380/2020 Seite 11 die Latenzzeit zwischen Gefährdung und Ausbruch der Krankheit massgebend für eine Beteiligung der anderen Versicherer sein könne. Ein Risikoausgleich mit den Versicherern früherer Betriebe, bei denen der Versicherte der Gefährdung ausgesetzt gewesen sei, habe der Gesetzgeber nur bei den Berufskrankheiten «Staublunge» und «Lärmschwerhörigkeit» vorgesehen, bei welchen typischerweise die Krankheit auf eine langfristige schädigende Einwirkung zurückzuführen sei. Anders als bei der Asbestose oder einer Staublunge im Allgemeinen sei bei einem malignen Pleuramesotheliom nicht eine jahrelange bzw. langandauernde Asbesteinwirkung erforderlich, eine kurzdauernde relevante Asbestexposition reiche vielmehr aus.

E. 4.4

Die Vorinstanz äusserte sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zusammenfassend wie folgt (BVGer-act. 8):

E. 4.4.1

Der Bundesrat habe von seiner Kompetenz Gebrauch gemacht und Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG in Art. 102 UVV konkretisiert. Abs. 1 sehe im Sinne einer Generalklausel vor, dass bei Berufskrankheiten, die in mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht wurden, der letzte Versicherer des Betriebs leistungspflichtig ist, bei dem der Versicherte zur Zeit der letzten Gefährdung beschäftigt war. Abs. 2 konkretisiere, dass die anderen beteiligten Versicherer dem leistungspflichtigen Versicherer einen Teil der Versicherungsleistungen zurückzuerstatten haben, wenn sich die Leistungspflicht auf eine Staublunge oder eine Lärmschwerhörigkeit beziehe. Der Bundesrat habe demzufolge eine verbindliche Regelung in der Verordnung getroffen. Dass im internen Verhältnis unter den Versicherern generell von einer gemeinsamen Tragung der Versicherungsleistungen auszugehen sei, wenn eine Berufskrankheit bei mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht worden sei, lasse sich dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 UVV nicht entnehmen. Die Aufzählung der Diagnosen sei abschliessend.

E. 4.4.2

Sodann hält die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest, dass die sogenannte Asbeststaublunge (Asbestose) von Art. 102 Abs. 2 UVV nicht erfasst werde. Umso weniger könne ein Pleuramesotheliom, bei welchem nicht die Lunge, sondern das Brustfell betroffen sei, unter den Begriff der Staublunge subsumiert werden. Um weitere Diagnosen unter Art. 102 Abs. 2 UVV subsumieren zu können, müsste dieser Verordnungsartikel revidiert werden.

C-3380/2020 Seite 12

E. 4.4.3

Schliesslich sei von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen, da Art. 102 Abs. 2 UVV seit Einführung des UVG im Jahr 1984 unverändert mit demselben Wortlaut bestehe. Eine Öffnung des Art. 102 Abs. 2 UVV für weitere Diagnosen sei weder in der ursprünglich lancierten umfassenden UVG-Revision im Jahr 2008 (vom Parlament verworfen) noch in der per 1. Januar 2017 umgesetzten Revision diskutiert worden.

E. 5

Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf anteilmässige Erstattung der erbrachten und noch zu erbringenden Versicherungsleistungen gegenüber der Beschwerdegegnerin zusteht.

E. 6.1

Eine Leistungspflicht der sozialen Unfallversicherung setzt grundsätzlich voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Gesundheitsschaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann (conditio sine qua non; vgl. BGE 129 V 177 E. 3; 142 V 435 E. 1).

E. 6.2

Als Berufskrankheiten gelten Krankheiten, die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind (Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG). Zu den schädigenden Stoffen gehört unter anderem der Asbeststaub (Art. 1 im Anhang I zur UVV).

E. 6.2.1

Es ist unbestritten und aktenkundig, dass der Versicherte bei zwei Arbeitgebern jeweils über mehrere Jahre asbesthaltige Materialien bearbeitet hat. Weiter ist ausgewiesen, dass im Jahr 2016 beim Versicherten ein malignes Pleuramesotheliom diagnostiziert wurde.

E. 6.2.2

Krankheiten, welche fast immer durch Asbest verursacht sind (z.B. malignes Mesotheliom), werden bei Nachweis einer beruflichen Asbeststaub-Exposition ohne Weiteres als Berufskrankheiten anerkannt; bereits die Diagnose beantwortet hier die Frage nach der vorwiegenden Verursachung hinreichend zuverlässig (ANDREAS TRAUB, in: Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, Art. 9 N 52). Bei der Diagnose eines

C-3380/2020 Seite 13 Pleuramesothelioms ist die Kausalität in der Regel gegeben, wenn aufgrund der Arbeitsanamnese eine relevante Asbestexposition zumindest wahrscheinlich

ist oder eine Tätigkeit in einer Branche erfolgte, in welcher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Asbesteinwirkung auszugehen ist (Factsheet Asbestbedingte Berufskrankheiten, Abteilung Arbeitsmedizin, Suva, Version März 2013, S. 6 [BVGer-act. 1 Beilage 2] bzw. Version Oktober 2019, S. 7 [BVGer-act. 7 Beilage 1]). Die Entstehung des Pleuramesothelioms beim Versicherten ist somit auf die berufliche Asbestexposition zurückzuführen (vgl. Suva-act. 1, 3–5, 8). Demzufolge liegt eine Berufskrankheit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 UVG vor (vgl. Suva-act. 5, 8).

E. 7

Der Versicherte war während der Asbestexpositionen zunächst bei der Beschwerdegegnerin und anschliessend bei der Beschwerdeführerin unfallversichert, sodass sich im Folgenden die Fragen der Zuständigkeit bzw. der Leistungspflicht gegenüber dem Versicherten (Aussenverhältnis, nachfolgend) sowie der Leistungspflicht der Versicherer untereinander (Innenverhältnis, nachfolgende E. 8) stellt.

E. 7.1

Art. 77 UVG und das gestützt darauf (vgl. Abs. 3) erlassene Verordnungsrecht regeln die Zuständigkeit im Fall mehrerer beteiligter Unfallversicherer zufolge unterschiedlicher Arbeitsverhältnisse, sei dies zeitgleich oder zeitverschoben. Damit soll vermieden werden – so die Grundabsicht –, dass mehrere Leistungsansprüche bestehen und die versicherte Person ihre Ansprüche bei verschiedenen Versicherern geltend zu machen hat (Urteil 8C_199/2019 E. 4.2 m.H.; HÜRZELER/CADERAS, in: Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, Art. 77 N 3; BBl 1976 III 141, 213). Bei Art. 77 UVG geht es einzig um die in solchen Fällen erforderliche zeitliche Abgrenzung der Arbeitsverhältnisse in Bezug auf die Zuständigkeit der Unfallversicherer (BGE 135 V 333 E. 4.3). Dabei zielt Art. 77 UVG mit dem Titel «Leistungspflicht der Versicherer» und seinem Wortlaut in Abs. 1 namentlich auf die Zuständigkeit im Aussenverhältnis ab, mithin gegenüber den anspruchsberechtigten Versicherten. Demgegenüber enthält der gestützt auf Art. 77 Abs. 3 UVG («Leistungspflicht und Zusammenwirken der Versicherer») ergangene Art. 102 UVV eine ausdrückliche Anordnung auch hinsichtlich des Innenverhältnisses unter den beteiligten Versicherern (vgl. Urteil 8C_199/2019 E. 8.1).

E. 7.2

Bei Berufskrankheiten ist gemäss Art. 77 Abs. 1 Satz 2 UVG der Versicherer zu Leistungen verpflichtet, bei dem die Versicherung bestanden hat,

C-3380/2020 Seite 14 als der Versicherte zuletzt durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten oder durch berufliche Tätigkeiten gefährdet war. Massgebendes Kriterium für die Bestimmung der Leistungszuständigkeit der beteiligten Versicherer gegenüber dem Versicherten (Aussenverhältnis) ist demzufolge einzig die letzte Gefährdung. Nicht vorausgesetzt ist, dass die letzte Gefährdung auch kausal für die Verursachung der Berufskrankheit gewesen ist. Dies ergibt sich auch aus den Materialien zum UVG. So war in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 bei Berufskrankheiten die Leistungspflicht des Versicherungsträgers, bei dem die Versicherung zur Zeit der vorwiegenden Verursachung der Berufskrankheit bestanden hat, vorgesehen (BBl 1976 III 141, 266). Anlässlich der Sitzung der Kommission des Nationalrates vom 2./3. Februar 1978 wurde das Kriterium der «vorwiegenden Verursachung» mit dem Kriterium der «letzten Gefährdung» ersetzt. Damit wurde ausdrücklich eine Umgestaltung der Leistungspflicht der Versicherungsträger im Falle von Berufskrankheiten

vorgenommen und festgehalten, dass das Kriterium der «letzten Gefährdung» wohl eine Verschiebung der Leistungspflicht zur Folge haben könne, aber man könne dadurch langwierige Streitigkeiten vermeiden (Kommission des Nationalrates, Protokoll der Sitzung vom 2./3. Februar 1978, S. 95 f.). Art. 77 Abs. 1 UVG erklärt somit unabhängig vom Kausalzusammenhang denjenigen Versicherer als leistungspflichtig, der dem versicherten Ereignis, hier dem Eintritt der Berufskrankheit, zeitlich am nächsten steht.

E. 7.3

Da der Versicherte bei der Beschwerdeführerin unfallversichert war, als er zuletzt durch den schädigenden Stoff Asbest gefährdet wurde, ist sie im Aussenverhältnis leistungspflichtig. Dies wird von den Verfahrensbeteiligten auch nicht in Frage gestellt.

E. 8.1

Der gestützt auf Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG erlassene Art. 102 Abs. 1 UVV erklärt bei Berufskrankheiten, die in mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht wurden, im Innenverhältnis denjenigen Versicherer des Betriebes leistungspflichtig, bei dem der Versicherte zur Zeit der letzten Gefährdung beschäftigt war. Nach dem Wortlaut ist folglich auch im Innenverhältnis grundsätzlich derjenige Versicherer leistungspflichtig, bei dem der Versicherte zur Zeit der «letzten Gefährdung» beschäftigt war. Es wird also grundsätzlich nicht berücksichtigt, dass der Versicherte bei verschiedenen Arbeitgebern mit verschiedenen Versiche-

C-3380/2020 Seite 15
ern der Gefahr ausgesetzt sein konnte (vgl. ALFRED MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. unveränderte Aufl., 1989, S. 73 f.; GEISER/SPADIN, Soziale Sicherheit bei Mehrfachbeschäftigungen, ZSR 2014 II S. 334; MARC M. HÜRZELER, Intrasystemische Leistungskoordination im UVG. Wie weiter bei Zuständigkeitsstreitigkeiten unter Unfallversicherern?, HAVE 2009 S. 39; GABRIELA RIEMER-KAFKA, Eine finale Volks- und Allrisikoversicherung – ein Traum?, SZS 2002 S. 354 Fn 73). Eine Aufteilung der Versicherungsleistungen unter den beteiligten Versicherern ist gemäss Art. 102 Abs. 2 UVV nur vorgesehen, wenn sich die Leistungspflicht auf eine Staublunge oder auf eine Lärmschwerhörigkeit bezieht.

E. 8.2

Nichts anderes ergibt sich aus den Materialien hinsichtlich der Leistungspflicht der beteiligten Versicherer untereinander (Innenverhältnis):

E. 8.2.1

Der Botschaft zum UVG ist die Absicht zu entnehmen, dass der Erlass ergänzender Bestimmungen über die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer bei weiteren Tatbeständen, die zu einer Kumulation oder zum Verlust von Leistungsansprüchen führen können, an den Bundesrat delegiert werden sollte. Dieser sollte unter anderem Bestimmungen über die Entschädigung von Berufskrankheiten erlassen, bei denen eine vorwiegende Verursachung in einem bestimmten Betrieb nicht festgestellt werden kann (vgl. BBl 1976 III 141, 213). Der in der Botschaft enthaltene Entwurf von Art. 77 Abs. 3 wurde zwar abgesehen von einer redaktionellen Änderung («Versicherer» anstelle «Versicherungsträger») wortgetreu als Art. 77 Abs. 3 UVG verabschiedet. Zu beachten ist jedoch, dass die angeführten Erläuterungen in der Botschaft auf der ursprünglichen Idee beruhen, dass bei Berufskrankheiten derjenige Versicherer die Leistungen erbringt, bei dem die Versicherung zur Zeit der vorwiegenden Verursachung der

Berufskrankheit bestanden hat (BBl 1976 III 141, 213 und 266). Der Entwurf von Art. 77 Abs. 1 in der Botschaft wurde – wie bereits erwähnt – anlässlich der Sitzung der Kommission des Nationalrats vom 2./3. Februar 1978 jedoch dahingehend geändert, dass das Kriterium der «vorwiegenden Verursachung» mit dem Kriterium der «letzten Gefährdung» ersetzt und in der Folge auch verabschiedet worden ist.

E. 8.2.2

In diesem Zusammenhang ist weiter darauf hinzuweisen, dass anlässlich der Sitzung vom 18./19. August der Kommission des Ständerates zur Botschaft zum UVG 1980 Ständerat Steiner den Antrag stellte, Art. 77 Abs. 3 Bst. d zu streichen, weil sein Sachverhalt in Abs. 1 dieses Artikels abschliessend geregelt sei. Bundesrat Hürlimann führte dazu aus, Abs. 1 C-3380/2020 Seite 16 halte hinsichtlich der Berufskrankheiten fest, dass derjenige Versicherungsträger die Leistungen erbringe, bei dem die Gefährdung des Versicherten zuletzt bestanden habe. Somit entfalle eine Regelung für den Fall, in dem die Berufskrankheit in mehreren, verschiedenen Versicherungsträger zugeordneten Betrieben verursacht worden sei und namentlich eine vorwiegende Verursachung nicht festgestellt werden könne. Trotzdem bedürfe es hier einer Regelung in der Verordnung, welche das Zusammenwirken der Versicherungsträger zum Inhalte habe. Ständerat Steiner zog daraufhin seinen Streichungsantrag zurück (Kommission des Ständerates, Protokoll der Sitzung vom 18./19. August 1980, S. 20 f.).

E. 8.2.3

Der (Vor-)Entwurf der Kommission zur Vorbereitung der Verordnung über die obligatorische Unfallversicherung enthielt zunächst keine Regelung über die Leistungspflicht bei Berufskrankheiten. Eine solche mit dem heutigen Art. 102 UVV weitgehend übereinstimmende Regelung wurde erst auf Vorschlag der Suva hin ergänzt und ohne weitere Diskussion im Entwurf aufgenommen (vgl. Kommission zur Vorbereitung der Verordnung über die obligatorische Unfallversicherung, summarisches Protokoll der Sitzung vom 18. Dezember 1980, S. 9). Im Kommentar des eidgenössischen Departements des Innern zum Verordnungsentwurf über die Unfallversicherung vom 22. November 1982 wurde schliesslich lediglich pauschal festgehalten, nach Art. 77 Abs. 3 UVG habe der Bundesrat für einige Tatbestände die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer zu ordnen; diesem Auftrag komme der Verordnungsentwurf in den detaillierten Vorschriften der Art. 99–103 UVV nach.

E. 8.2.4

In der Folge wurde Art. 102 UVV seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1984 nicht mehr geändert. Insbesondere bildete er auch nicht Gegenstand der umfassenden Revision des UVG und der UVV die per 1. Januar 2017 in Kraft getreten ist (vgl. AS 2016 4375; AS 2016 4393; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 30. Mai 2008 [BBl 2008 5395]; Zusatzbotschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 19. September 2014 [BBl 2014 7911]).

E. 8.2.5

Der Gesetzgeber war demnach klar bestrebt, langwierige Beweis-schwierigkeiten hinsichtlich der Kausalität zu vermeiden und den ein Massengeschäft betreibenden Unfallversicherern auch in Fällen unklarer Verursachung einer Berufskrankheit eine einfache, praktikable Lösung zu ermöglichen. Mit der grundsätzlichen Anknüpfung der

Leistungspflicht an das Kriterium der «letzten Gefährdung» anstelle des ursprünglich vorgesehenen Kriteriums der «vorwiegenden Verursachung» wurde in Art. 77 Abs. 1

C-3380/2020 Seite 17 UVG vom Kausalitätsprinzip abgewichen und eine Verschiebung der Leistungspflicht bewusst in Kauf genommen (vgl. auch vorstehende E. 7.2). Entsprechend hat auch der Ordnungsgeber bei der Regelung des Innenverhältnisses unter den involvierten Versicherern das Kriterium der «letzten Gefährdung» übernommen.

E. 8.2.6

Bei dieser Sachlage kann nicht von einer Lücke in der gesetzlichen Regelung ausgegangen werden. Ebensowenig vermag die Beschwerdeführerin aus der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc Kommission Schaden UVG etwas für sich abzuleiten. Diese Empfehlung hat lediglich Fragen der Leistungspflicht im Zusammenhang mit Unfällen und Rückfällen zum Inhalt. Hingegen äussert sie sich in keiner Weise zur Regelung betreffend Berufskrankheiten.

E. 8.3

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Art. 102 Abs. 1 UVV bei Involvierung mehrerer Versicherer – gleich wie im Aussenverhältnis gemäss Art. 77 Abs. 1 UVG – unabhängig von der Kausalität im Grundsatz denjenigen Versicherer als leistungspflichtig erklärt, bei dem der Versicherte zur Zeit der «letzten Gefährdung» versichert war.

E. 8.4

Eine Beteiligung der anderen involvierten Versicherer ist gemäss Art. 102 Abs. 2 UVV vorgesehen, wenn sich die Leistungspflicht auf eine Staublung oder Lärmschwerhörigkeit bezieht. Umstritten und zu prüfen ist, ob das maligne Pleuramesotheliom als Folge eingeatmeten Asbeststaubs in Analogie zur Staublung ebenfalls unter diesen Ausnahmetatbestand subsumiert werden kann.

E. 8.4.1

Zunächst ist festzuhalten, dass nach Wortlaut und Systematik die Berufskrankheiten, bei welchen ausnahmsweise die Aufteilung der Leistungen unter den involvierten Versicherern vorgesehen ist, in Art. 102 Abs. 2 UVV abschliessend aufgezählt sind. Dafür spricht auch der abschliessende Charakter der Listen gemäss Anhang 1 zur UVV betreffend die schädigenden Stoffe und Arbeiten sowie die arbeitsbedingten Erkrankungen. Im Bereich des Listensystems wird der kausale Zusammenhang zwischen pathogenem Faktor und Krankheit standardisiert, womit die Beweis Anforderung für die Anerkennung einer Berufskrankheit geringer sind als im Bereich der Generalklausel gemäss Art. 9 Abs. 2 UVG (vgl. ANDREAS TRAUB, a.a.O., Art. 9 N 5). Diese Stoff- und Krankheitsverzeichnisse wurden vom Bundesrat bereits unter dem früher geltenden Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (KVUG) eingeführt. Zudem wurde deren abschliessende Charakter in der Rechtsprechung früh

C-3380/2020 Seite 18 verankert (vgl.

FRÉSARD-FELLAY/KAHIL-WOLFF/PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, Volume II, 2015, S. 361 N 112 m.H.; Urteil des BGer U 104/96 vom 31. Dezember 1996).

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Art. 102 UVV und damit auch sein Abs. 2 seit dem Inkrafttreten unverändert geblieben ist. Insbesondere sind auch keine Bestrebungen erkennbar, den Ausnahmetatbestand auf weitere Berufskrankheiten auszuweiten. Bereits aus diesen Gründen und mit Blick auf den klaren Wortlaut sowie dessen abschliessenden

Charakter fällt eine analoge Ausweitung des Ausnahmetatbestands von Art. 102 Abs. 2 UVV auf weitere Berufs- krankheiten ausser Betracht. Gegen die Annahme einer Lücke spricht im Übrigen der Umstand, dass bereits in den 1950er Jahren Studien auf eine erhöhte Gefahr von Krebserkrankungen bei Asbestarbeitern hinwiesen und das Mesotheliom seit 1971 zu den anerkannten (asbestbedingten) Berufs- krankheiten gehört (vgl. BGE 140 II 7 E. 3.7).

E. 8.4.2

Staublunge bzw. Pneumokoniose ist eine durch anorganische Stäube verursachte interstitielle Lungenkrankheit (vgl. Psychrembel, Klini- sches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S. 1398). Es handelt sich demnach um einen Sammelbegriff für Erkrankungen der Lunge zufolge Einatmung von Stäuben.

E. 8.4.3

Asbest ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene faserförmige Silikat-Mineralien (vgl. Psychrembel, Klinisches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S. 145). Asbeststaub wurde mit Inkrafttreten der UVV im Jahr 1984 in die Liste der schädigenden Stoffe aufgenommen (vgl. AS 1983 38, 84). Die Aufnahme von Asbeststaub wurde damit begründet, dass Asbest nicht nur Staublungen erzeuge, sondern auch bösartige Tumoren verschiedener Organe. Gleichzeitig wurde in der Liste der arbeitsbedingten Erkrankungen bei «Staublungen» in der Kolonne «Arbeiten» Asbest gestrichen, weil As- beststaub jetzt in der Stoffliste enthalten sei (vgl. Erläuterungen zum An- hang zur Verordnung über die obligatorische Unfallversicherung vom 16. Januar 1981 S. 4 und 6). Folglich fällt – entgegen der Ansicht der Vor- instanz – auch eine asbestbedingte Staublunge unter den Begriff der Staublunge gemäss Art. 102 Abs. 2 UVV.

E. 8.4.4

Die in Art. 102 Abs. 2 UVV aufgeführten Gesundheitsschäden einer Staublunge bzw. einer Lärmschwerhörigkeit haben gemeinsam, dass sie eine langandauernde Exposition erfordern und eine lange Latenzzeit auf- weisen (vgl. ALFRED MAURER, a.a.O., S. 73 Fn 89; GHÉLEW/RAMELET/RIT- TER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], 1992,

C-3380/2020 Seite 19 S. 227 f.). So setzt auch die Asbestose (Asbeststaublunge), eine Verände- rung des Lungengewebes, eine jahrelange intensive Asbestexposition vor- aus. Zudem hängt die Gefährdung durch Asbestfasern unter anderem von der Gesamtmenge der eingeatmeten Asbestfasern ab, die als kumulative Dosis in Faserjahren ausgedrückt wird (vgl. Factsheet Asbestbedingte Be- rufskrankheiten, Abteilung Arbeitsmedizin, Suva, Version März 2013, S. 2 und 11 [BVGer-act. 1 Beilage 2] bzw. Version Oktober 2019, S. 2 und 10 [BVGer-act. 7 Beilage 1]). Gemäss ärztlicher Suva-Beurteilung vom 14. August 2020 setze die Anerkennung der Asbeststaublunge als Berufs- krankheit eine minimale kumulative Asbeststaubexposition von etwa fünf Faserjahren voraus. Dabei handle es sich um eine Exposition, die typi- scherweise langjährig und in höherem Ausmass (im Vergleich zum heuti- gen Grenzwert erhöht) bestanden habe (vgl. BVGer-act. 7 Beilage 2).

E. 8.4.5

Das Pleuramesotheliom ist ein bösartiger Tumor des Brustfells, der von den Mesothelzellen ausgeht. Pleuramesotheliome entwickeln sich mit jahrzehntelanger Latenz und unspezifischer Klinik (vgl. Psychrembel, Kli- nisches Wörterbuch, 268. Auflage 2020, S.

Aufteilung der Versicherungsleistungen unter den beteiligten Versicherern vorgesehen ist.

E. 8.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin auch im Innenverhältnis gestützt auf Art. 102 Abs. 1 UVV als Versichererin im Zeitpunkt der «letzten Gefährdung» allein leistungspflichtig ist. Ein Pleuramesotheliom fällt nicht unter die abschliessende Liste von Berufskrankheiten, für die gemäss Art. 102 Abs. 2 UVV eine ausnahmsweise Aufteilung unter den beteiligten Versicherern vorgesehen ist. Anzumerken bleibt, dass diese Lösung auch der aktuell geltenden Empfehlung Nr. 1/2017 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG (Ziff. 2.6) entspricht.

E. 8.6

Soweit die Beschwerdeführerin dieses Ergebnis als nicht sachgerecht und stossend empfindet, ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber mit

C-3380/2020 Seite 21 der seit 1984 unverändert geltenden Regelung eine einfache und praktische Lösung bezweckte und dabei auch Verschiebungen der Leistungspflicht bewusst in Kauf genommen hat.

E. 9

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

Das Verfahren ist grundsätzlich kostenpflichtig, wobei die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. VGKE [SR 173.320.2]). Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit mit vermögensrechtlichen Interessen juristischer Personen handelt, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen, sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 zweiter Halbsatz VwVG; Urteil des BVGer C-5/2006 vom

E. 10.2

Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und in der Regel andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 10.2.1

Die obsiegende Vorinstanz ist eine Bundesbehörde im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG und hat daher keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

E. 10.2.2

Die obsiegende Beschwerdegegnerin (Suva) ist eine autonome eidgenössische Anstalt im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. c VwVG und hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

C-3380/2020 Seite 22

E. 12

März 2009 E. 9.1). Diese werden auf Fr. 12'000.– festgesetzt (Art. 4 VGKE) und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

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