

BVGer C-8/2006 vom 23. September 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8_2006

FR: TAF C-8/2006 du 23 septembre 2008

IT: TAF C-8/2006 del 23 settembre 2008

Regeste

Unfallversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der beim Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Nichteintretensentscheid des Bundesamtes für Sozialversicherungen handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG; eine sachliche Ausnahme gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Bis zum 31. Dezember 2003 war das BSV zum Erlass von Verfügungen gemäss Art. 78a UVG zuständig (vgl. Art. 78a UVG in der ab 1. Januar 1994 in Kraft stehenden Fassung gemäss Anhang Ziff. 21 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, in Kraft bis 31. Dezember 2006 [AS 1993 910]). Nachdem das bis anhin im BSV angesiedelte Geschäftsfeld Kranken- und Unfallversicherung am 1. Januar 2004 vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) übernommen worden ist, liegt die Zuständigkeit seit dem 1. Januar 2004 beim Bundesamt für Gesundheit (vgl. redaktionell angepasste, in Kraft stehende Fassung von Art. 78a UVG). Sowohl das BSV als auch das BAG sind Vorinstanzen im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Im Folgenden wird der Begriff "Vorinstanz" sowohl für das BSV (zuständig bis 31. Dezember 2003) als auch für das BAG (zuständig seit 1. Januar 2004) verwendet.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG. Sie ist daher grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten. Inwieweit auf die einzelnen Anträge eingetreten

werden kann, wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen zu prüfen sein.

E. 1.4

Die Beschwerdegegnerin hat als Gesuchsgegnerin am Verfahren vor der Vorinstanz 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 (André Moser/Peter Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 3.1, Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 527 und 707). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt, so dass die Beschwerdegegnerin als Partei im Sinn von Art. 6 VwVG zu betrachten ist.

E. 2

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

E. 3

Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 19. Februar 2003 um Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG eingetreten ist.

E. 4

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

E. 4.1

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2). Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. c UVG kommt im Verfahren um geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern nicht das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1), sondern das VwVG zur Anwendung.

E. 4.2

In materiellrechtlicher 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 Leistungskoordination zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin auf die Ansprüche des Versicherten und jene wiederum auf das Unfallereignis vom 8. Juli 1995 zurückgehen, sind für die Entstehung und den Umfang der Leistungen die im damaligen Zeitpunkt gültig gewesenen Rechtsnormen sowie bei Dauerleistungen die im jeweiligen Zeitraum geltenden Rechtsnormen anwendbar. Somit sind die Bestimmungen des UVG und der UVV in der jeweils massgeblichen Fassung heranzuziehen.

E. 5

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. Mit dem Begehren, die Beschwerdegegnerin sei zur Übernahme aller gesetzlichen Leistungen nach UVG und zur Rückerstattung bereits erbrachter Leistungen zu verpflichten, beantragt die Beschwerdeführerin implizit, das Gesuch vom 19. Februar 2003 um Erlass einer Verfügung gemäss Art. 78a UVG sei vom Bundesverwaltungsgericht materiell zu behandeln. Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe nur die Frage der Versicherteneigenschaft des Versicherten entschieden, nicht aber die Frage der Leistungscoordination zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin. Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin den Standpunkt, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe mit Urteil vom 18. Oktober 2000 dargelegt, dass die Beschwerdeführerin auf der Grundlage des bei ihr versicherten Verdienstes leistungspflichtig sei, und dass die Beschwerdegegnerin nicht für den Gesamtschaden aus dem Unfall vom 8. Juli 1995 aufzukommen habe. Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid mit dem Argument, die Frage, ob und zu welchen Anteilen die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin für die Folgen des Unfalls vom 8. Juli 1995 aufzukommen hätten, stelle eine res iudicata dar, da sie vom Eidgenössischen Versicherungsgericht mit Urteil vom 18. Oktober 2000 implizit entschieden worden sei. Im Folgenden ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

E. 5.1

Gegenstand des Verfahrens vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht bildete der Beschwerdeentscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1999. Mit diesem Entscheid wurden drei Beschwerden behandelt: Die Beschwerden des Versicherten vom 9. Oktober 1998 gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 1998 und gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 1998 sowie die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 26. Januar 1999 gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 1998.

E. 5.1.1

Gutgeheissen hat das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau die Beschwerde des Versicherten gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 1998. Der Einspracheentscheid der Beschwerdeführerin, in dem diese eine Leistungspflicht aus dem Vertrag mit dem Versicherten abgelehnt hatte, wurde aufgehoben und der Antrag des Versicherten, die SWICA habe ihm die gesetzlichen Leistungen auf der Basis eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 38'700.- zu entrichten, wurde gutgeheissen.

E. 5.1.2

Abgewiesen wurde die Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 26. Januar 1999 gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 1998, indem der Antrag auf Rückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin abgelehnt wurde. Der Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 1998 bzw. die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 20. Juli 1998, in der diese ihre Leistungspflicht basierend auf dem versicherten Verdienst des Versicherten als Arbeitnehmer, d. h. Fr. 58'500.- anerkennt, wurde damit bestätigt und der Anspruch des Versicherten gegenüber der Beschwerdegegnerin auf Versicherungsleistungen basierend auf diesem versicherten Verdienst bejaht.

E. 5.1.3

Die Beschwerde des Versicherten gegen den Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 16. November 1998 war nach Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau gegenstandslos geworden, weil die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin bejaht worden war und sich somit eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin, welche über einen versicherten Verdienst von Fr. 58'500.- hinausgegangen wäre, erübrigt hatte.

E. 5.2

Als erstes Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1999 die Leistungsansprüche des Versicherten gegenüber beiden Versicherern bestätigt hat, indem einerseits die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin im Rahmen des gestellten Antrags, also auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 38'700.-, anerkannt und andererseits die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin im Umfang des versicherten Verdienstes von Fr. 58'500.- bestätigt wurde. Der Umstand, dass das kantonale Verwaltungsgericht nicht über den Antrag des Versicherten hinsichtlich der Leistungen der Beschwerdeführerin hinausgegangen ist, kann nicht dahingehend verstanden werden, dass damit ein konkreter Verteilungsschlüssel zwischen den Versicherern festgelegt worden wäre, wonach die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin auf einem versicherten Verdienst von Fr. 38'700.- und jene der Beschwerdegegnerin auf einem versicherten Verdienst von Fr. 58'500.- beruhen würde. Das Gericht bejahte lediglich den grundsätzlichen Anspruch des Versicherten gegenüber beiden Versicherern auf die ihm zustehenden gesetzlichen Leistungen auf der Basis des versicherten und damals maximal versicherbaren Verdienstes von Fr. 97'200.- (vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV in der Fassung vom 2. Mai 1990 [AS 1990 768], in Kraft vom 1. Januar 1991 bis 31. Dezember 1999).

E. 5.3

Der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1999 wurde vom Eidgenössischen Versicherungsgericht geschützt. Damit wurde die Leistungspflicht beider Versicherer im Grundsatz höchstrichterlich bestätigt. Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz ziehen daraus den Schluss, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe die Leistungspflicht der beiden Versicherer in Bezug auf deren Höhe verbindlich festgelegt. Dieser Schluss ist nicht zutreffend, wie nachfolgend darzulegen ist.

E. 5.3.1

In den Erwägungen des Urteils vom 18. Oktober 2000 wies das Eidgenössische Versicherungsgericht explizit darauf hin, Fragen der Koordination zwischen den beiden Versicherern seien mit dem Urteil nicht präjudiziert. Dies ergibt sich daraus, dass der angefochtene Entscheid nicht Forderungen der Versicherer gegeneinander zum Gegenstand hatte, sondern die (unabhängig von dem jeweils anderen Versicherer festzulegende) Leistungspflicht der beiden Versicherungsträger gegenüber dem Versicherten. Da ein Unfallversicherer gegenüber einem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 255/01 vom 28. Mai 2003 E. 1.2, BGE 127 V 176 E. 4a, je mit Hinweisen), kann der Anspruch eines Versicherers gegenüber einem anderen Versicherer nicht Verfügungsgegenstand diesem gegenüber und auch nicht Streitgegenstand in einem Rechtsmittelverfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht sein; denn Letzteres ist ausschliesslich für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide der Versicherer zuständig. Auch die Vereinigung

der Verfahren durch das kantonale Verwaltungsgericht ändert nichts daran, dass Gegenstand des Verfahrens nicht die Koordination unter den Versicherern, sondern deren Leistungspflicht gegenüber dem Versicherten war. Zunächst mussten die Ansprüche des Versicherten, die in den Einspracheentscheiden der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ganz oder teilweise verneint worden waren und somit Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens bildeten, festgestellt werden. Die Koordination der Versicherungsleistungen zwischen den Versicherern kann erst vorgenommen werden, wenn deren grundsätzliche Leistungspflicht feststeht. Da das kantonale Verwaltungsgericht nicht über Ansprüche der Versicherer gegeneinander befinden durfte, war es ihm auch verwehrt, die Höhe der massgeblichen versicherten Verdienste zu Lasten oder zu Gunsten des einen oder anderen Versicherers zu ändern in der Absicht, die versicherte Lohnsumme auf den maximal versicherbaren Verdienst von Fr. 97'200.- zu reduzieren. Die Koordination der Leistungen, welche insbesondere auch dazu dient, eine Überentschädigung zu vermeiden (vgl. dazu BERUFSBILDUNGSVERBAND DER VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT, Personen- und Sozialversicherung - Grundlagen, 2. Auflage, Zürich 2006, S. 241 f.), liegt in der primären Kompetenz der Versicherer, die einander gleichgeordnet sind. Somit wurde weder im Dispositiv des kantonalen Beschwerdeentscheids noch im Dispositiv des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ein Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin konstituiert. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin basierend auf dem versicherten Verdienst von Fr. 97'200.- bejaht (Urteil vom 18. Oktober 2000 E. 4 am Ende), sich jedoch zur Koordination unter den Versicherungsträgern infolge Überentschädigung nicht geäußert. Indem das Eidgenössische Versicherungsgericht in E. 1 des Urteils festgehalten hat, für die Folgen des Unfalls vom 8. Juli 1995 seien die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin zuständig, und zwar auf der Basis der jeweiligen versicherten Verdienste, so wird damit lediglich das Dispositiv begründet, wonach die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt wird. Im Übrigen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, dass insbesondere die ziffernmässige Festlegung der von der Beschwerdegegnerin geschuldeten Leistungen und die Leistungskoordination zwischen den beiden im Grundsatz leistungspflichtigen Versicherern in Bezug auf Geld- und Naturalleistungen nicht präjudiziert sei.

E. 5.3.2

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht fest, dass die Frage der Leistungskoordination zwischen den beiden Versicherern und damit der prozentualen Beteiligung der Parteien an der Übernahme des Schadens aus dem Unfall vom 8. Juli 1995 im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht Streitgegenstand war, infolge dessen nicht entschieden worden ist und somit keine res iudicata darstellt.

E. 5.4

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin der Rechtsweg an das BAG gemäss Art. 78a UVG offen steht, oder ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 28. August 2003 auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 19. Februar 2003 um Erlass einer Verfügung gemäss Art. 78a UVG zu Recht nicht eingetreten ist.

E. 5.4.1

Art. 78a UVG wurde im Rahmen der Änderung vom 4. Oktober 1991 (AS 1992 288, BB1 1991 II 465) des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der

Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG, BS 3 521, in Kraft vom 1. Januar 1945 bis 31. Dezember 2006) erlassen (eingefügt durch Anhang Ziff. 21 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, AS 1993 910). In der Lehre wurde eine Regelung, wonach bei negativem Kompetenzkonflikt das BSV angerufen werden könnte, mit der Begründung befürwortet, ohne eine solche Regelung würden Kompetenzkonflikte unter Versicherern auf dem Rücken der Versicherten ausgetragen (WILLI MORGER, Die Mehrfachträgerschaft in der obligatorischen Unfallversicherung, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 549 ff., hier S. 562). Bis zur Inkraftsetzung von Art. 78a UVG am 1. Januar 1994 waren die Instanzenzüge in Bezug auf Ansprüche von Versicherten gegenüber Versicherungsträgern einerseits und von Versicherern gegeneinander andererseits nicht klar getrennt. Art. 105 Abs. 2 UVG (in Kraft bis 31. Dezember 1993, aufgehoben durch Anhang Ziff. 38 der Änderung des OG vom 4. Oktober 1991, AS 1992 326) sah vor, dass gegen Einspracheentscheide, welche die Zuständigkeit eines Versicherers betrafen, beim Bundesamt für Sozialversicherung Beschwerde erhoben werden konnte. Gemäss Art. 110 Abs. 1 UVG (in der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) stand gegen Entscheide des Bundesamtes für Sozialversicherung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht offen. Gemäss Art. 110 Abs. 2 UVG (in Kraft bis 31. Dezember 1993, aufgehoben durch Anhang Ziff. 21 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, AS 1993 910) entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht ausserdem als einzige Instanz über geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern (vgl. auch die Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 141, insb. 226 [Art. 109 des Entwurfs]). Art. 110 Abs. 2 UVG (in Kraft bis 31. Dezember 1993) erlaubte somit die verwaltungsrechtliche Klage an das Eidgenössische Versicherungsgericht bei geldwerten Streitigkeiten zwischen mehreren Versicherern und stellt bezogen auf den Norminhalt die Vorläuferbestimmung zu Art. 78a UVG dar. Das Eidgenössische Versicherungsgericht vertrat in BGE 114 V 51 allerdings den Standpunkt, Kompetenzkonflikte zwischen Versicherern könnten nicht durch Privatvereinbarung dem EVG auf dem Weg der verwaltungsrechtlichen Klage unterbreitet werden. Die in Art. 105 Abs. 2 und Art. 110 Abs. 1 UVG getroffene Regelung des Rechtsweges sei für positive und negative Kompetenzkonflikte zwischen Versicherern generell anwendbar (BGE 114 V 51 E. 2a). In jenem Fall stand jedoch die Leistungspflicht des klagenden Versicherers noch nicht fest, so dass für den vorliegenden Fall nichts daraus abgeleitet werden kann. In dem zitierten Urteil wies das Eidgenössische Versicherungsgericht den Versicherer an, die Einsprache des Versicherten zu behandeln, und trat auf die verwaltungsrechtliche Klage nicht ein (BGE 114 V 51 E. 3).

E. 5.4.2

Im Zuge der eingangs der Erwägung 5.4.1 erwähnten Justizreform wurde der Rechtsschutz in unfallversicherungsrechtlichen Verfahren in den beiden hier interessierenden Bereichen, d. h. in Bezug auf den Versicherten wie auch auf den Versicherer, verbessert. Erstens wurden die Kantone angewiesen, richterliche Behörden als letzte kantonale Instanzen als Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zu schaffen (Art. 98a OG, in Kraft vom 15. Februar 1992 bis 31. Dezember 2006). Dadurch waren Einsprachen von Versicherten gegen Verfügungen von Versicherern gemäss UVG (ab 1. Januar 2003: gemäss ATSG) nicht mehr vom Bundesamt für Sozialversicherungen,

sondern von kantonalen Verwaltungs- bzw. Versicherungsgerichten zu behandeln. Zweitens wurde der Bundesrat als Verordnungsgeber in Ziff. 1 Abs. 3 Bst. b der Schlussbestimmungen zur Änderung des OG vom 4. Oktober 1991 (AS 1992 288) ermächtigt bzw. angewiesen, innert zweier Jahre nach Inkrafttreten der Änderung Ausführungsbestimmungen zu erlassen über die Zuständigkeit in den Fällen, in denen bisher das Bundesgericht oder das Eidgenössische Versicherungsgericht als einzige Instanz auf verwaltungsrechtliche Klage zu entscheiden hatte und diese Klage nach den Art. 116 und 130 OG nicht mehr zulässig war. In Umsetzung dieser Schlussbestimmung wurde Art. 110 Abs. 2 UVG aufgehoben und per 1. Januar 1994 Art. 78a UVG in Kraft gesetzt. Der Gesetzgeber hat somit in der Konstellation, dass zwei Versicherungsträger gegeneinander Forderungen erheben und der Leistungsanspruch des Versicherten feststeht (siehe dazu nachstehende E. 5.4.3 am Ende), das BSV als zuständige Erstinstanz für geldwerte Streitigkeiten zwischen Versicherern bezeichnet und mittels Verwaltungsbeschwerde an das EDI und Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht einen zweistufigen Instanzenzug eröffnet. Seit der Inkraftsetzung des VGG am 1. Januar 2007 ist anstelle des EDI das Bundesverwaltungsgericht zuständig für Beschwerden gegen Verfügungen des Bundesamtes gemäss Art. 78a UVG (vgl. dazu Art. 191a Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die bundesrätliche Vorlage zur Änderung des UVG (Botschaft vom 30. Mai 2008 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung, BBl 2008 5395) eine neue Fassung von Art. 78a UVG enthält, wonach zur Entscheidung von Streitigkeiten unter Versicherern betreffend die Leistungspflicht in einem konkreten Fall das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig sein soll, in dem der Versicherte seinen Wohnsitz hat (Art. 78a Abs. 1 erster Satz E-UVG [Entwurf vom 29. Mai 2008; BBl 2008 5395, hier 5474]).

E. 5.4.3

Nach der Rechtsprechung kommt die bundesamtliche Verfügungszuständigkeit nach Art. 78a UVG in all jenen geldwerten Streitigkeiten zum Tragen, in denen ein Unfallversicherer, der gegenüber dem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt, das BSV (heute: das BAG) anruft, damit dieses über die streitige Zuständigkeit entscheide (BGE 127 V 176 E. 4d, 125 V 324 E. 1b). Dieser Rechtsweg steht namentlich dann offen, wenn ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht bezüglich eines Schadensereignisses vorliegt oder wenn ein Versicherer von einem anderen Versicherer Rückerstattung von gegenüber dem Versicherten erbrachten Leistungen verlangt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 255/01 vom 28. Mai 2003 E. 1.1, BGE 127 V 176 E. 4d). Nach der Rechtsprechung ist der negative Kompetenzkonflikt grundsätzlich auf dem Rechtsweg nach Art. 78 UVG (in Kraft bis 31. Dezember 2002, aufgehoben durch Anhang Ziff. 12 ATSG) und Art. 78a UVG zu lösen, wenn in Bezug auf ein bestimmtes Schadensereignis die Person des nach UVG leistungspflichtigen Versicherers umstritten ist, nicht hingegen grundsätzlich Bestehen und Umfang der Leistungspflicht (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 255/01 vom 28. Mai 2003 E. 1.2, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 187/02 vom 24. September 2002 E. 2.3). Vorliegend ist die genannte Konstellation gegeben, indem der Umfang der Leistungsberechtigung feststeht, die Versicherer sich jedoch nicht über die Anteile ihrer Leistungspflicht einigen können.

E. 5.4.4

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, der Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und dem Versicherten unterstehe nicht dem UVG, sondern dem VVG, weshalb Art. 78a UVG nicht zur Anwendung komme. Es ist nachfolgend zu prüfen, wie es sich damit verhält. Die freiwillige Unfallversicherung wird primär in Art. 4 und 5 UVG sowie in Art. 134 ff. UVV geregelt. Zur Durchführung der freiwilligen Versicherung berechtigt sind grundsätzlich alle diejenigen Versicherer, die auch die obligatorische Versicherung vornehmen (Art. 68 UVG in Verbindung mit Art. 135 UVV), namentlich private Versicherungsunternehmen, die dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG, SR 961.01) unterstehen, öffentliche Unfallversicherungskassen sowie Krankenkassen im Sinn des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10). Die Versicherer, die sich an der Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung beteiligen wollen, haben sich in ein vom BAG geführtes öffentliches Register einzutragen. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin sowohl zur Durchführung der obligatorischen wie auch der freiwilligen Unfallversicherung berechtigt ist. Das Antragsformular der Beschwerdeführerin (act. 85 Akten SWICA I) ist mit "Antrag zum Abschluss einer UVG-Unfallversicherung bzw. Unfallversicherung in Ergänzung zum UVG im Rahmen des Kranken- und Unfallversicherungsvertrages Wirte" überschrieben und enthält weiter unten den Vermerk "obligatorische und freiwillige Versicherung (UVG) gemäss Bundesgesetz vom 20. März 1981". Unbestritten ist im vorliegenden Verfahren, dass zwischen dem Versicherten und der Beschwerdeführerin ein Versicherungsvertrag betreffend die freiwillige Unfallversicherung, der die Risiken aus der selbständig ausgeübten Tätigkeit des Versicherten als Carunternehmer und Vermieter von Festwirtschaftsmobilien abdeckt, zustande gekommen ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 416/99 vom 18. Oktober 2000). Gemäss Art. 5 Abs. 1 UVG gelten für die freiwillige Versicherung sinngemäss die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung. Gemäss Art. 5 Abs. 2 UVG ist der Bundesrat befugt, ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung zu erlassen, namentlich über den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie über die Prämienbemessung. Der Bundesrat hat die freiwillige Versicherung in der Folge in den Art. 134 bis 140 UVV geregelt. Dass eine freiwillige Versicherung nach UVG neben einer obligatorischen Unfallversicherung bestehen kann, geht insbesondere aus Art. 134 Abs. 1 UVV hervor, wonach eine freiwillige Versicherung auch abschliessen kann, wer teilweise als Arbeitnehmer tätig ist. Wie für die obligatorische wird auch für die freiwillige Versicherung der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes festgelegt (Art. 138 UVV in Verbindung mit Art. 22 UVV). Prämien und Geldleistungen werden im Rahmen von Art. 22 UVV nach dem versicherten Verdienst bemessen, der bei Vertragsschluss vereinbart wurde. Dieser Verdienst darf bei Selbständigerwerbenden nicht weniger als die Hälfte des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes betragen (Art. 138 UVV) und wurde im Versicherungsvertrag zwischen dem Versicherten und der Beschwerdeführerin auf den Höchstbetrag festgelegt. Auf dieser Grundlage hat die Beschwerdeführerin somit vom Versicherten die geschuldeten Prämien erhoben, und die Geldleistungen im Schadensfall richten sich ebenso danach. Steht somit fest, dass für die freiwillige Versicherung die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung sinngemäss anwendbar sind, dass der Versicherte neben der freiwilligen Versicherung auch obligatorisch versichert sein kann, dass der durch Verordnung festgelegte versicherte Höchstbetrag sowohl für die obligatorische wie für die freiwillige Versicherung zum Tragen kommt und sich die geschuldete Geldleistung der Versicherer in beiden Fällen nach dem versicherten Verdienst

richtet, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass auch vorliegend eine Streitigkeit betreffend die Koordination von Leistungen nach UVG vorliegt und die Zuständigkeit des BAG zum Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG gegeben ist.

E. 5.4.5

Zu prüfen bleibt, ob es sich um eine geldwerte Streitigkeit der Versicherer handelt. Diese haben dem Versicherten Leistungen in Form der Erstattung von Heilungskosten, einer Integritätsentschädigung, von Taggeldern und einer Invalidenrente ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin fordert von der Beschwerdegegnerin alle bisher erbrachten Leistungen zurück, während die Beschwerdegegnerin in ihrer Eingabe vom 5. Februar 2004 ihrerseits die Rückerstattung von Fr. 8'138.45 durch die Beschwerdeführerin verlangt mit der Begründung, die Heilungskosten seien im Verhältnis der versicherten Löhne aufzuteilen. Somit steht ausser Zweifel, dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz in einer geldwerten Streitigkeit angerufen hat. Diese hätte daher auf das Gesuch eintreten und den Streit durch Verfügung entscheiden müssen. Nicht zu hören ist der Einwand der Beschwerdegegnerin, mit einer Verfügung gemäss Art. 78a UVG könne keine konkrete Forderung zugesprochen werden, sondern es könne lediglich bestimmt werden, welcher Versicherer nach den materiellrechtlichen Vorschriften generell leistungspflichtig sei. Es verhält sich vielmehr so, dass die grundsätzliche Leistungspflicht der beiden Unfallversicherer bereits in den gerichtlichen Verfahren zwischen diesen und dem Versicherten vor dem kantonalen Verwaltungsgericht und dem Eidgenössischen Versicherungsgericht rechtskräftig bejaht wurde. Im vorliegenden Verfahren ist hingegen nicht der Versicherte Partei, sondern die Versicherer, und streitig ist der Umfang ihrer jeweiligen konkreten Leistungspflicht und damit die Koordination ihrer Leistungen. Der Vorinstanz obliegt es, diese Koordination vorzunehmen, Gegenstand und Umfang der geschuldeten Leistungen der Parteien festzulegen und gegebenenfalls über Ansprüche der Parteien gegeneinander zu befinden.

E. 5.5

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 28. August 2003 gutzuheissen ist. Nachdem der Leistungsanspruch des Versicherten und damit die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherer durch das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 18. Oktober 2000 bestätigt worden war, die Parteien sich aber nicht darüber einigen können, zu welchen Anteilen sie hinsichtlich der Heilungskosten, Taggelder, Integritätsentschädigung und Invalidenrente leistungspflichtig sind, war die Beschwerdeführerin berechtigt, ihre Forderung gestützt auf Art. 78a UVG bei der Vorinstanz geltend zu machen. Diese hat den Streit durch Verfügung zu entscheiden.

E. 6.1

Zu befinden bleibt über die Anträge der Beschwerdeführerin, welche über die Aufhebung der angefochtenen Verfügung hinausgehen. Die Beschwerdeführerin beantragt, die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen nach UVG für den Gesamtschaden des Unfalls vom 8. Juli 1995 zu erbringen, noch nicht bezahlte Akontozahlungen zu leisten und bereits erbrachte Leistungen zurückzuerstatten. Über diese Forderungen hat jedoch die Vorinstanz nicht befunden, weshalb sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht vom Anfechtungsgegenstand erfasst werden und darauf nicht eingetreten werden kann.

E. 6.2

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang ferner der Antrag der Vorinstanz, die angefochtene Verfügung sei dahingehend zu ergänzen, dass die Heilungskosten der Beschwerdegegnerin überbunden würden. Damit hat die Vorinstanz implizit die materielle Behandlung und Abweisung der vom Anfechtungsgegenstand nicht erfassten Anträge durch die Beschwerdeinstanz beantragt. Nach der Lehre kann die Beschwerdeinstanz eine Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid aus prozessökonomischen Gründen materiell entscheiden, wenn die Vorinstanz sich in einer Eventualbegründung zur Sache geäußert hat (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 412). Im vorliegenden Fall wäre diese Voraussetzung erfüllt; jedoch wird weder für den Antrag, die Beschwerdegegnerin habe die Heilungskosten ganz zu übernehmen, noch für den Antrag, die Rückforderungsbegehren der Beschwerdeführerin seien abzuweisen, eine fundierte rechtliche Begründung angeführt. Zudem sind mehrere Punkte offen geblieben, zu denen sich die Vorinstanz als fachlich zuständige und in erster Instanz verfügende Behörde zu äussern hat. Zu beantworten ist die grundsätzliche Frage, wie die Leistungen in der vorliegenden Konstellation, in der ein Versicherter zugleich als Selbständigerwerbender und als Arbeitnehmer unfallversichert war, koordiniert werden sollen. Sodann muss geklärt werden, in welchen Punkten die Parteien noch uneinig sind. Anhand der Zahlen des vorliegenden Falls wird ersichtlich, dass eine Koordination zwischen den beiden Versicherern insofern stattgefunden hat, als die Summe der Leistungen auf den höchsten versicherbaren Verdienst beschränkt wurde, welcher im jeweiligen Zeitpunkt der angefochtenen Einspracheentscheide (10. Juli 1998 bzw. 16. November 1998) Fr. 97'200.- und zwischen 1. Januar 2000 und 31. Dezember 2007 Fr. 106'800.- betrug (Art. 22 Abs. 2 UVV in der Fassung vom 2. Mai 1990 [AS 1990 768], in Kraft seit 1. Januar 1991 bzw. in der Fassung vom 28. September 1998 [AS 1998 2588], in Kraft vom 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2007). Jedoch ist die Frage, zu welchen Anteilen sie leistungspflichtig sind, offen geblieben. Unklar ist auch, ob und weshalb Differenzierungen nach der Art der zu erbringenden Leistungen angezeigt wären, wie die Vorinstanz in Bezug auf die Heilungskosten beantragt hat. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts, solche Fragen erstmalig abzuklären, zumal die Parteien durch ein reformatorisches Urteil einer Instanz verlustig gingen. Die Vorinstanz hat die Pflicht, diese Fragen vertieft zu erörtern und ihren Entscheid zu begründen, so dass die unterliegende Partei diesen gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (vgl. zur Begründungspflicht der verfügenden Behörde BGE 124 V 180 E. 1a). Aus den genannten Gründen ist vorliegend auf ein reformatorisches Urteil zu verzichten und die Sache zur erneuten Beurteilung und zum Erlass einer materiellen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 7.1

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde sich insofern als begründet erweist, als die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 19. Februar 2003 um Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG eingetreten ist. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, auf das Gesuch einzutreten und dieses materiell zu behandeln. Auf die übrigen Anträge der Beschwerdeführerin ist nicht einzutreten.

E. 7.2

Entsprechend diesem Ergebnis ist der Antrag der Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, abzuweisen und auf den Antrag, die Heilungskosten seien im

Verhältnis der versicherten Löhne zwischen ihr und der Beschwerdeführerin aufzuteilen, nicht einzutreten.

E. 8.1

Das Verfahren ist grundsätzlich kostenpflichtig, wobei die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

E. 8.1.1

Die Beschwerdeführerin hat nur teilweise obsiegt, da zwar die angefochtene Verfügung aufzuheben ist, auf die Anträge betreffend die materielle Beurteilung der gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Ansprüche im vorliegenden Verfahren aber nicht eingetreten werden kann. Da hingegen die Vorinstanz zu Unrecht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist, rechtfertigt es sich vorliegend ausnahmsweise, der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten ganz zu erlassen. Der Beschwerdeführerin ist daher der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- zurückzuerstatten.

E. 8.1.2

Zu prüfen ist ferner, ob der Ersatzkasse UVG als Beschwerdegegnerin Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit mit vermögensrechtlichen Interessen einer juristischen Person handelt, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnimmt, sind ihr nach Massgabe ihres Unterliegens grundsätzlich Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 zweiter Halbsatz VwVG); auch davon wird vorliegend ausnahmsweise abgesehen (vgl. auch BGE 127 V 176 E. 5a [nicht veröffentlicht, aber in Urteil des Bundesgerichts U 329/99 vom 25. Juni 2001]).

E. 8.1.3

Der weitgehend unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 erster Halbsatz VwVG).

E. 8.2

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) haben obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten; obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen. Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und in der Regel andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 8.2.1

Es ist daher zu prüfen, ob die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Den Bundesverwaltungsbehörden gleichgestellt sind gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG andere Instanzen und Organisationen ausserhalb der Bundesverwaltung, soweit sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben des Bundes verfügen. Das Bundesgericht hat gestützt auf Art. 159 Abs. 2 OG privaten UVG-Versicherern sowie - von Sonderfällen abgesehen - den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie hinsichtlich der Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung als Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben

zu qualifizieren seien (so bereits das den vorliegenden Versicherungsfall betreffende Urteil des Bundesgerichts U 416/99 vom 18. Oktober 2000 i.S. SWICA gegen O. und Ersatzkasse UVG E. 6; ferner BGE 128 V 124 E. 5b, BGE 127 V 176 E. 5b [nicht veröffentlicht, aber in U 329/99 vom 25. Juni 2001], BGE 112 V 356 E. 6, BGE 112 V 44 E. 3, BGE 107 V 230 E. 3. Vgl. auch BGE 133 V 642 E. 5, in dem das Bundesgericht ausgeführt hat, dass die zu Art. 159 Abs. 2 OG ergangene Rechtsprechung mit Blick auf die Regelung der Gerichtskosten in Art. 66 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] übernommen werden könne; es hat der Beschwerdeführerin allerdings aufgrund der eigenen Vermögensinteressen gestützt auf die Regelung im BGG die Gerichtskosten auferlegt). Die obsiegende Beschwerdeführerin hat nicht in Durchführung der obligatorischen, sondern der freiwilligen Unfallversicherung gehandelt (Art. 4 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 68 UVG und Art. 135 Abs. 1 UVV). Die freiwillige Unfallversicherung unterscheidet sich von der obligatorischen einzig dadurch, dass der Versicherte sich aus freiem Willen versichert und nicht einem gesetzlichen Versicherungsobligatorium untersteht. Im Übrigen gelten die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung sinngemäss auch für die freiwillige Versicherung (Art. 5 Abs. 1 UVG; oben E. 5.4.4). Die möglichen Versicherer der obligatorischen wie der freiwilligen Versicherung werden in Art. 68 UVG gleichermassen umschrieben, und der Versicherer muss im Rahmen der freiwilligen Versicherung wie in der obligatorischen Versicherung einen gesetzlich vorgesehenen Versicherungsschutz gewähren (Art. 70 UVG). Wenn ein Versicherer daher den Versicherungsschutz der freiwilligen Unfallversicherung nach den Vorschriften der Unfallversicherungsgesetzgebung gewährt, übernimmt er eine öffentlich-rechtliche Aufgabe; er gilt diesbezüglich als Behörde im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG, welche gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat. Ausnahmen sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gerechtfertigt, wenn das Verhalten der Gegenpartei leichtsinnig oder mutwillig ist oder wenn die besondere Art des Prozesses die Zusprechung von Parteikosten rechtfertigt (BGE 128 V 124 E. 5b). Eine derartige Ausnahmesituation ist vorliegend nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin hat folglich keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

E. 8.2.2

Keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat ferner die Beschwerdegegnerin, die mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen ist und im Übrigen ebenfalls als Behörde im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG zu qualifizieren ist (vgl. E. 8.2.1 am Ende).

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