

CH_VB <td class="metadataCell">150000176</td> vom 4. März 2009

Bundesverwaltung, 2009-03-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb__td_class__metadataCell__150000176__td_

FR: CH_VB <td class="metadataCell">150000176</td> du 4 mars 2009

IT: CH_VB <td class="metadataCell">150000176</td> del 4 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Verfassungsmässigkeit der heutigen Mehrfachträgerschaft mit Teilmonopol der SUVA bei der Durchführung des UVG.

E. 1.1

Das System der Mehrfachträgerschaft

E. 1.1.1

Laut Art. 1a in Verbindung mit Art. 6 UVG (SR 832.20) sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer obligatorisch gegen Berufsunfälle, Nichtberufsunfälle und Berufskrankheiten versichert. Diese Unfallversicherung wird je nach Versichertenkategorien durch die SUVA oder durch andere zugelassene Versicherer und eine von diesen betriebene Ersatzkasse durchgeführt (Art. 58 UVG).

E. 1.1.2

In Art. 66 UVG sind die Betriebe und Verwaltungen aufgelistet, deren Arbeitnehmer obligatorisch bei der SUVA versichert sind. Ohne hier auf Einzelheiten einzugehen geht es vor allem um Betriebe der Güterproduktion und um Dienstleistungsbetriebe mit eher hohem Gefahrenpotential sowie um die Bundesverwaltung, Bundesbetriebe und Bundesanstalten. Das Versicherungsverhältnis wird im Fall der SUVA durch Gesetz begründet (Art. 59 Abs. 1 UVG).

E. 1.1.3

Nach Art. 68 UVG werden die Arbeitnehmer der andern Branchen durch private Versicherungsunternehmen, öffentliche Unfallversicherungskassen und Krankenkassen versichert. Auch für diese ArbeitnehmerInnen besteht ein Versicherungsobligatorium, doch wird das Versicherungsverhältnis in diesen Fällen durch Vertrag begründet (Art. 59 Abs. 2 UVG). Für diese Anbieter der obligatorischen Unfallversicherung besteht kein Kontrahierungszwang. Hingegen ist jeder Arbeitgeber dazu verpflichtet, dafür zu sorgen, dass seine Arbeitnehmer bei einem Versicherer nach Art. 68 versichert sind.

E. 1.1.4

Für verunfallte Arbeitnehmer, die nicht (von Gesetzes wegen) bei der SUVA versichert sind und die auch vom Arbeitgeber nicht versichert worden sind, besteht die Ersatzkasse nach Art. 72 f. UVG. Diese wird von den Versicherern nach Artikel 68 UVG getragen und finanziert sich durch einen Anteil der Prämieinnahmen dieser Versicherer. Im Stiftungsrat der Ersatzkasse sind neben den Versicherern die Sozialpartner vertreten.

E. 1.1.5

Nach Art. 66 Abs. 4 UVG führt die SUVA für die Arbeitgeber der bei ihr obligatorisch versicherten Arbeitnehmer sowie für mitarbeitende Familienmitglieder solcher Arbeitgeber die freiwillige Versicherung durch. Ferner führt sie auch die freiwillige Versicherung für Selbstständigerwerbende aus den ihr vorbehaltenen Branchen ohne Arbeitnehmer durch (Art. 66 Abs. 4 UVG in Verb. mit Art. 135 Abs. 2 UVV, SR 832.202). Hingegen ist es ihr nicht erlaubt, sog. Zusatzversicherungen anzubieten, weil Art. 66 UVG das Versicherungsangebot der SUVA abschliessend regelt (vgl. dazu A. Maurer, Schweiz. Unfallversicherungsrecht, 1985, S. 49). Solche Zusatzversicherungen betreffen z.B. die Versicherung von Löhnen über dem höchstversicherten Verdienst von z. Zt. 126 000 Fr., die Heilbehandlung in Halbprivat- oder Privatabteilungen von Spitätern oder Leistungen, die Abzüge des Sozialversicherers (z.B. Kürzung wegen Wagnissen oder aussergewöhnlichen Gefahren) kompensieren (vgl. Maurer, a.a.O. S. 544). Zusatzversicherungen sind den Versicherern nach Art. 68 vorbehalten. Sie richten sich nach privatem Versicherungsrecht.

E. 1.1.6

Zwischenergebnis: Die SUVA hat für die in Art. 66 aufgelisteten Betriebszweige ein Versicherungsmonopol. Dies bedeutet, dass weder die Arbeitgeber noch die Arbeitnehmer in diesen Betriebszweigen ihren Versicherer wählen können. Hingegen haben die Arbeitgeber in den andern Betriebszweigen das Recht, ihren Versicherer zu wählen (wobei die Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht geniessen, vgl. Art. 69 UVG). Damit stellt sich die Frage, ob diese Ungleichbehandlung mit der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) vereinbar ist. Dieser verfassungsrechtlichen Fragestellung vorgelagert ist jedoch die Frage, ob die Errichtung eines (Teil)monopols im Bereich der Unfallversicherung überhaupt mit der Verfassung vereinbar ist. Die Frage stellt sich unter kompetenzrechtlichen und grundrechtlichen Aspekten. Ins Blickfeld rückt in dieser Hinsicht die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV).

E. 1.2

Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Errichtung von Monopolen des Bundes

E. 1.2.1

Monopole des Bundes müssen sich auf eine Einzelermächtigung der Bundesverfassung stützen können. Die entsprechende Verfassungsbestimmung kann das Monopol ausdrücklich vorsehen (vgl. z.B. Art. 99 Abs. 1 BV, Banknoten- und Münzmonopol). Es genügt jedoch auch eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, wenn sich auf Grund der Auslegung (Wortlaut, Entstehungsgeschichte usw.) ergibt, dass die Kompetenznorm die Errichtung eines Monopols miteinschliesst (vgl. statt vieler Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht,

E. 1.2.2

Art. 117 Abs. 1 BV ist wie Art. 90 BV als umfassende Gesetzgebungskompetenz redigiert: «Der Bund erlässt Vorschriften über die Kranken- und Unfallversicherung.» In der alten BV (Art. 34bis Abs. 1) war die entsprechende Bestimmung zwar mit Bezug auf die Frage des Monopols noch etwas deutlicher formuliert («Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung eine Kranken- und Unfallversicherung einrichten...»), doch ergibt sich aus den Materialien, dass der neue Wortlaut dieselbe Tragweite haben sollte wie der ehemalige

Art. 34bis BV (vgl. die Botschaft vom 20. Nov. 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, S. 331; Ehrenzeller, St. Galler Kommentar 2.A. 2008, zu Art. 117, Rz 1 ff., mit Hinweisen auf die parlamentarische Beratung). Dass der Bund das Recht hat, gestützt auf Art. 117 BV für die Unfallversicherung ein Monopol zu errichten, wird auch von der herrschenden Lehre anerkannt (vgl. z.B. Häfelin/Haller/Keller, a.a.O. N 717; J.-F. Aubert, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1995 Bd. II, N 1952; Paul Rich- li, Grundriss des schweizerischen Verfassungsrechts, 2007, N 234).

E. 1.2.3

Bis zum Erlass des UVG im Jahre 1981 hatte die SUVA ein umfassendes Monopol in der Unfallversicherung, doch erstreckte sich das Versicherungsobligatorium nach dem Kranken- und Unfallversicherungsgesetz von 1911 nur auf die industriellen Betriebe im Sinne des Arbeitsgesetzes, die Verkehrs- und Transportunternehmungen, das Baugewerbe und die Regiebetriebe öffentlicher Verwaltungen (vgl. die Botschaft vom 18. August 1976 zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung, BBl 1976 III 141 ff., Ziff. 212.1). Es gab damals also nur ein partielles Versicherungsobligatorium (was Art. 34bis aBV und Art 117 Abs. 2 BV ausdrücklich ermöglichen), hingegen für diesen Versicherungsbereich ein umfassendes Monopol der SUVA. Seit dem UVG von 1981 ist dies gerade umgekehrt: Heute besteht das Obligatorium für alle in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. oben Ziff. 1.1.1), doch das Monopol der SUVA erstreckt sich nur auf einen Teil der Beschäftigten, der sich im Wesentlichen mit jenem Teil deckt, für den die SUVA bereits nach dem KUVG ein Monopol hatte (vgl. hierzu die Botschaft zum UVG, a.a.O. Ziff 32 und 351-353). Unter kompetenzrechtlichen Aspekten ist diese Beschränkung auf ein Teilmonopol der SUVA nicht problematisch. Wenn Art. 117 BV für ein Vollmonopol ausreicht, so reicht er nach dem Grundsatz «a maiore ad minus» auch für ein Teilmonopol.

E. 1.2.4

Jedes Monopol beeinträchtigt die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und 94 BV), weil es andere Wirtschaftsteilnehmer (im vorliegenden Fall: private Versicherungsunternehmen) von der entsprechenden wirtschaftlichen Tätigkeit ausschliesst. Deshalb muss seine Errichtung – abgesehen von einer gesetzlichen Grundlage – im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; vgl. hierzu Häfelin/Haller/ Uhlmann, a.a.O. N 2573). Als anerkannte öffentliche Interessen gelten namentlich auch sozialpolitische Interessen. Ob derartige Interessen für das Teilmonopol der SUVA vorliegen, wird weiter unten (Ziff. 1.2.8) diskutiert. Vorerst soll der Frage nachgegangen werden, ob sich das Teilmonopol mit der Rechtsgleichheit vereinbaren lässt. Auf Grund der Prüfung der Rechtsgleichheitsproblematik wird es leichter fallen, die öffentlichen Interessen zu erkennen, welche das Teilmonopol allenfalls rechtfertigen können.

E. 1.2.5

Das Teilmonopol der SUVA hat zur Folge, dass die Beschäftigten eines Unternehmens je nach Branche zwingend bei der SUVA versichert sind oder dass ihr Arbeitgeber sie bei einem privaten Versicherungsunternehmen seiner Wahl versichern kann (vgl. oben Ziff. 1.1.6). In dieser Hinsicht wird die Frage aufgeworfen, ob diese Ungleichbehandlung verfassungsmässig sei. Insbesondere wird gefragt, ob damit nicht das Prinzip der Gleichbehandlung der Gewerbege- nossen (als Bestandteil der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV) verletzt werde. Dazu drängt sich vorab folgende Vorbemerkung auf: Das Prinzip der Gleichbehandlung der Gewerbege- nossen erstreckt sich nach Doktrin und gefestigter

Praxis nur auf direkte Konkurrenten derselben Branche (vgl. statt vieler Mahon, in: Aubert/Mahon, a.a.O., N 17 zu Art. 27; zur älteren Praxis vgl. Rhinow, Kommentar aBV, N 176 ff zu Art. 31). Weil das System der Mehrfachträgerschaft in der Unfallversicherung die Wirtschaftsteilnehmer derselben Branche gleich stellt, wird das Prinzip der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden gewissermassen systemimmanent respektiert. Die Frage ist also nur nach den allgemeinen Aspekten der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) zu prüfen.

E. 1.2.6

Die Rechtsgleichheit verlangt, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. statt vieler J. P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A. 1999, S. 396 ff.). Dies bedeutet, dass jede Ungleichbehandlung sachlich zu begründen ist, so dass die Differenzierung als gerechtfertigt erscheint. Dabei steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum offen (vgl. Müller, a.a.O., S. 401 ff.) Dies gilt ganz besonders im Bereich der Sozialversicherungen (vgl. hierzu J.-L. Duc, Kommentar aBV, N 18 ff. zu Art. 34bis BV). Im Vorfeld zur vorliegenden Gesetzesrevision sind folgende Gründe für das Teilmonopol der SUVA geltend gemacht worden: - Die SUVA betreibt die Versicherung nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit (Art. 61 Abs. 2 UVG), strebt also keinen Gewinn an. Dank ihres Monopols benötigt sie nur ein geringes Ei-

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 6

genkapital und muss dieses zudem nicht verzinsen. In ihrem Monopolbereich fallen auch keine Akquisitionskosten an. Würde man das Teilmonopol aufheben, so müsste die SUVA privatisiert werden. Das Eigenkapital (in gegenwärtiger Höhe) wäre zu verzinsen. In der Kosten-Nutzen-Analyse der Universität St. Gallen (Prof. Franz Jäger, Oktober 2004) werden diese Kosten auf 60 Mio. Fr. geschätzt (Ziff. 5.2.4); sie wären neu von den Prämienzahlern zu übernehmen. Im geöffneten Markt fielen auch bei der SUVA Akquisitionskosten an, die auf die Prämien geschlagen würden. In der Kosten-Nutzen-Analyse (Ziff. 5.3.4) werden diese Kosten auf 24-32 Mio. Fr. geschätzt. Mit Blick auf diese Besonderheiten und auf Grund einer detaillierten Output/Input-Relation gelangt die Kosten-Nutzen-Analyse (Ziff. 6.2.8) deshalb zum Fazit, im Vergleich zu den Privatversicherern zahle die SUVA einen höheren Anteil ihrer Einnahmen durch ihre Versicherungsleistungen wieder an die Versicherten aus. - Zieht man in Betracht, dass die Unfallrisiken bei den SUVA-Branchen höher sind als bei den von anderen UVG-Versicherern versicherten Branchen, so ergibt sich, dass die finanziellen Vorteile der SUVA-Versicherung (keine Gewinnstrebigkeit, keine Verzinsung des Eigenkapitals, keine Akquisitionskosten) es ermöglichen, die branchen- bzw. risikobedingten Prämienunterschiede zwischen SUVA-versicherten und bei anderen UVG-Versicherern versicherten Betrieben nicht allzu gross werden zu lassen. Das Teilmonopol hat also bezüglich der Versicherungsprämien eine eher ausgleichende Wirkung, was in der Sozialversicherung durchaus erwünscht sein kann (vgl. Duc, a.a.O.). - Ähnliche Überlegungen gelten mit Bezug auf die einzelnen bei der SUVA versicherten Branchen. Zwar ist auch die SUVA gehalten, ihre Prämien risikogerecht festzulegen (Art. 92 UVG). Dank dem Teilmonopol können die branchenspezifischen Risiken (z.B. bezüglich der Unfälle in allen Schreinerei-Betrieben) besser ausgeglichen werden, als wenn sich die Betriebe einer Branche bei mehreren privaten Versicherungsunternehmen versichern, weil dies zu einer

Verkleinerung der Risikogemeinschaften führt. Auch die branchenbezogene Betrachtung führt demnach im Ergebnis zu günstigeren Prämien, was im Interesse der versicherten Betriebe liegt. Das Gesagte gilt auch bei den Nichtbetriebsunfallversicherungen. Für sie können nach Art. 92 Abs. 6 UVG Tarifklassen gebildet werden, wobei geschlechterbezogene Differenzierungen unzulässig sind. Dies soll auch mit der vom Bundesrat in der Botschaft zur UVG-Revision beantragten Neufassung von Art. 92 nicht geändert werden. - Wie in der Kosten-Nutzen-Analyse (Ziff. 6.2.8, S. 78 unten f.) dargelegt wird, bestehen auch keine Anzeichen dafür, dass allfällige Effizienznachteile der SUVA die finanziellen Vorteile des Teilmonopols zunichte machen könnten. Schon heute liege die SUVA nämlich in einem «potentiellen Wettbewerb»: Ihre Leistungen und Prämien könnten mit jenen der privaten Versicherern verglichen werden; die Arbeitgeber seien im Verwaltungsrat der SUVA vertreten und könnten sich gegen Prämien erhöhungen wehren; das Damoklesschwert der Liberalisierung und Privatisierung sei ein Disziplinierungsmittel, um den Effizienzdruck auf die SUVA aufrecht zu erhalten. - Eine Abschaffung des Teilmonopols der SUVA brächte zwar dem privaten Versicherungsgewerbe zusätzliche Geschäftsmöglichkeiten. Im Ergebnis würden jedoch die Betriebe mit hohen Berufsunfall- und Berufskrankheitenrisiken stärker belastet. Dies beträfe vor allem auch die Prämien für die Nichtbetriebsunfallversicherung (vgl. Ziff. 3.8. der Kosten-Nutzen-Analyse). Unter Umständen müsste ein Prämienverbilligungssystem eingeführt werden, das die öffentliche Hand mit ca. 200-300 Mio. Fr. belasten würde (Ziff. 6.8. der Analyse, S. 104). Zudem müssten die Rückstellungen und Reserven der SUVA vor einer Privatisierung massiv aufgestockt werden, um die künftigen Leistungen der SUVA, namentlich die Teuerungszulagen auf den bestehenden Renten, zu kapitalisieren (sie werden heute überwiegend im Umlageverfahren finanziert). Dies könnte den Bund bis zu 4 Mia. Fr. kosten (vgl. Ziff. 5.1 der Analyse). Die vorliegenden Ausführungen zeigen, dass für das Teilmonopol der SUVA eine namhafte Anzahl beachtenswerter Gründe vorgebracht werden können. Einerseits hat das Teilmonopol eindeutige Vorteile für die SUVA-versicherten Branchen. Andererseits ist es auch für die Bundeskasse (und somit für die Steuerzahler) eine kostengünstige Lösung. Insgesamt trägt das System dazu bei, die finanziellen Folgen aus den unterschiedlichen Berufs- und Nichtberufsunfallrisiken der verschiedenen Branchen mit höheren Risiken auszugleichen. So betrachtet verstösst der Gesetzgeber u.E. nicht gegen die Rechtsgleichheit, wenn er die Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschiedlicher Branchen auf Grund des Teilmonopols der SUVA unterschiedlich behandelt.

E. 1.2.7

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen lassen sich nun auch die öffentlichen Interessen identifizieren, welche die mit dem Teilmonopol verbundene Abweichung von der Wirtschaftsfreiheit der privaten Versicherungsunternehmen rechtfertigen können. Einerseits ist es das sozialpolitische Interesse an der Aufrechterhaltung einer gewissen Solidarität in der Unfallversi-

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 7

cherung. Dieses Interesse ist in jeder Sozialversicherung von grossem Gewicht (vgl. Duc, a.a.O, Rz 22, mit weiteren Hinweisen). Andererseits geht es ein Stück weit auch um fiskalische Interessen, denn eine Aufhebung des Teilmonopols würde die Bundeskasse in

beträchtlichem Ausmass belasten. Diese beiden Interessen sind gegen das Interesse der privaten Versicherungsunternehmen an zusätzlichen Geschäftsmöglichkeiten abzuwägen. U.E. ist es durchaus vertretbar, in dieser Interessenabwägung dem sozialpolitischen Interesse an einer solidarischen Unfallversicherung und an der Schonung der Bundeskasse gegenüber dem kommerziellen Interesse der privaten Versicherungsunternehmen den Vorrang zu geben. Die Aufrechterhaltung des Teilmonopols lässt sich auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit rechtfertigen, denn es besteht – so weit wir sehen – kein milderes Mittel, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Zu betonen ist, dass die Mitberücksichtigung fiskalischer Interessen im vorliegenden Fall nichts zu tun hat mit einer – grundsätzlich unzulässigen – fiskalischen Ausbeutung eines Monopols (vgl. hierzu Ehrenzeller, St. Galler Kommentar, 2. A. 2008, zu Art. 27, Rz 73 f.; Rhi-now/Schmid/Biaggini, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 1998, § 18 Rz. 69 ff.). Eine solche läge vor, wenn die SUVA ein Vollmonopol hätte und dieses mit überrissenen Prämien dazu missbrauchte, auf Kosten der Versicherten Gewinne zu erzielen. Davon kann keine Rede sein.

2. Zur Frage der Zusatzversicherungen

E. 2

Verfassungsmässigkeit eines allfälligen Angebots von Zusatzversicherungen zum UVG durch die SUVA.

E. 2.1

Diskussionen bei Erlass des UVG

Bereits bei Erlass des UVG wurde ausführlich darüber debattiert, ob es der SUVA erlaubt sein soll, sog. Zusatzversicherungen anzubieten (vgl. zu dieser Kategorie oben Ziff. 1.1.5). Dabei wurde jedoch nicht geltend gemacht, die Zulassung der SUVA zu diesem Versicherungsangebot wäre verfassungswidrig. Der Entscheid gegen die Zulassung war ein politischer Entscheid (vgl. Maurer, a.a.O. S. 49 Fn. 38). In einzelnen Voten wurden jedoch Argumente präsentiert, die einen Bezug zu verfassungsrechtlichen Fragestellungen enthielten. So wurde etwa geltend gemacht, es könne nicht Aufgabe der Staatsanstalt sein, in dem ihr gesetzlich zugewiesenen Bereich auch privatwirtschaftlich tätig zu sein und dank der vom Staat gewährten Vorteile Privatassekuranz und Krankenkassen daraus zu verdrängen (so der Kommissionsberichterstatter im Nationalrat, AB-N 1979 269). Auf der andern Seite wurde geltend gemacht, die Zulassung der SUVA auf den Markt der Zusatzversicherungen würde den Wettbewerb erhöhen und läge im Interesse der SUVA-Versicherten, weil diese dann alle Versicherungsleistungen von demselben Versicherungsträger erhielten (vgl. das Votum Guntern im Ständerat, AB-S 1980 490 f.). Aus der Sicht des Bundesrates war es wesentlich, das Grundkonzept des Gesetzes im Auge zu behalten: Mit der Mehrfachträgerschaft werde die obligatorische Unfallversicherung zwischen SUVA und Privatassekuranz aufgeteilt. Dabei solle die SUVA in ihrem Bereich grundsätzlich dieselben Möglichkeiten haben wie die Privatversicherer in ihrem Bereich (vgl. AB-N 1979 270; AB-S 1980 492 f.; AB-N 1981 29).

E. 2.2

Verfassungsrechtliche Beurteilung

E. 2.2.1

Aus kompetenzrechtlicher Sicht ist darauf hinzuweisen, dass Art. 117 Abs. 1 BV dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung der Kranken- und Unfallversicherung praktisch freie Hand lässt (vgl. die Botschaft zur neuen Bundesverfassung, a.a.O. S. 331). Insbesondere ist es seine Sache, festzulegen, welche Aufgaben der von ihm für ein Teilmonopol geschaffene Versicherungsträger zu erfüllen hat und welche Tätigkeiten er darüber hinaus auch noch wahrnehmen darf. Damit ist zugleich gesagt, dass die SUVA jedenfalls ihren Tätigkeitskreis nicht selber erweitern darf und dass auch der Bundesrat ohne gesetzliche Delegation nicht ermächtigt ist, den Wirkungsbereich der SUVA zu erweitern.

E. 2.2.2

Bei seiner Rechtsetzung hat der Gesetzgeber allerdings die verfassungsrechtlichen Schranken für privatwirtschaftliche Tätigkeiten des Gemeinwesens zu beachten. Dabei ist davon auszugehen, dass die Verfassung mit der Garantie der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Abs. 1 und 94 Abs. 1 BV) einen ordnungspolitischen Grundentscheid für eine privatwirtschaftlich orientierte Marktwirtschaft getroffen hat (vgl. Ehrenzeller, St. Galler Kommentar, 2. A. 2008, zu Art. 27, Rz. 81 ff.; Häfelin/Haller/Keller, a.a.O. N 623). Daraus folgt, dass sich Bund und Kantone bei wirtschaftlicher Betätigung zurückhalten haben. «Wo sie sich in Konkurrenz zu Privaten betätigen, hat sich ihre wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich nach den gleichen Spielregeln zu richten, denen die Privaten unterliegen (vgl. betr. Besteuerung BGE 130 I 96 E. 3.7 [..]). Untersagt ist insbesondere auch eine Quersubventionierung aus Steuergeldern oder Monopolbereichen.» (Ehrenzeller, a.a.O., zu Art. 94, Rz 6).

Zu beachten ist, dass die Wirtschaftsfreiheit keinen Anspruch gegen wirtschaftliche Konkurrenz durch den Staat gewährt (vgl. Rhinow/Schmid/Biaggini, a.a.O., § 18 Rz 65 ff.; Stefan Vogel, Der Staat als Marktteilnehmer, 2000, S. 102 f. mit weiteren Hinweisen). Jedoch muss die wirtschaftliche Tätigkeit in einem öffentlichen Interesse liegen. Wie Rhinow/Schmid/Biaggini

Gutachten EJPB/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 8

(a.a.O. § 18 Rz 69 ff.; ähnlich z.B. auch Richli, a.a.O. N 179 ff.; Stefan Vogel, a.a.O. S. 144 ff.; Felix Uhlmann, Gewinnorientiertes Staatshandeln, 1997, S. 223 ff.) darlegen, geht es dabei nicht um das öffentliche Interesse zur Einschränkung des Individualrechts der Wirtschaftsfreiheit. Eine Bestimmung dessen, was [mit Bezug zu staatlicher Wirtschaftstätigkeit] im öffentlichen Interesse liege, werde durch verschiedene Faktoren erschwert. Z.B. gebe es häufig eine Vielfalt öffentlicher Interessen, die durchaus gegensätzlich sein könnten, und der Begriff des öffentlichen Interesses binde die verschiedenen Staatsgewalten in unterschiedlicher Weise. Dem Gesetzgeber komme eine gewisse Definitionsprärogative zu (a.a.O. § 18 Rz. 71). Unzureichend seien jedenfalls rein fiskalische Interessen (a.a.O. § 18 Rz 69 und 72 ff.). «Letztlich führt kein Weg daran vorbei, die berührten Interessen – Interesse an der unternehmerischen Betätigung hier, Grundsatz der Privatwirtschaft als objektivrechtlicher Grundrechtsgehalt da – im konkreten Fall zu bewerten und gegeneinander abzuwägen. Dies ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers (..)» (a.a.O. Rz 78).

Anzumerken ist, dass auch das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) auf die Fragestellung, ob der Staat privatwirtschaftlich tätig werden soll, nicht in gleicher Weise angewendet werden kann wie bei Eingriffen in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (vgl.

Vogel, a.a.O. S. 157 ff.). Aus seiner objektiv-rechtlichen Dimension ergibt sich immerhin die Anforderung, dass das staatliche Handeln in Bezug auf das angestrebte Ziel ein geeignetes und angemessenes Mittel darstellt. Hingegen fällt die Prüfung der Erforderlichkeit bei der vorliegenden Fragestellung praktisch mit der Prüfung des öffentlichen Interesses zusammen (vgl. Vogel, a.a.O. S. 159 f.).

E. 2.2.3

Anhand der vorstehend geschilderten verfassungsrechtlichen Anforderungen beurteilen wir die vorliegende Problematik wie folgt: Ein klares öffentliches Interesse daran, dass die SUVA Zusatzversicherungen zur obligatorischen Unfallversicherung anbietet, lässt sich nicht auf Anhieb identifizieren. Insbesondere lässt sich nicht sagen, es gäbe in dieser Hinsicht ein Marktversagen, denn die Versicherer nach Art. 68 UVG (Privatassekuranz, Krankenkassen und öffentliche Unfallversicherungskassen) bieten die Zusatzversicherungen ja an. Andererseits haben die SUVA-versicherten Branchen im Rahmen der Vernehmlassung verlangt, dass die SUVA zum Markt der Zusatzversicherungen zugelassen wird (vgl. die [undatierte] Zusammenstellung der Vernehmlassungsergebnisse zur Vorlage II, S. 56 ff.). Das hinter diesem Begehren stehende Interesse liegt auf der Hand: Mit der Marktzulassung der SUVA würde es den obligatorisch bei der SUVA Versicherten ermöglicht, alle Unfallversicherungsleistungen aus einer Hand zu beziehen, was ihnen beträchtliche administrative Vereinfachungen bringen würde. Solche Vereinfachungen sind gerade für die KMU bedeutsam. Zwar kann man dieses Interesse nicht unbesehen als «öffentliches» Interesse qualifizieren. Doch es ist in Rechnung zu stellen, dass der heutige Zustand (Verbot der Zusatzversicherungen der SUVA) mittelbar die SUVA-Versicherten in ihrer Wirtschaftsfreiheit beschränkt. Sie können – obwohl es ihnen ein wirtschaftliches Bedürfnis ist – die SUVA nicht als Erbringer dieser Zusatzdienstleistungen wählen, und dies nur deshalb, weil der Gesetzgeber sie in einem ersten Schritt ins SUVA-Teilmonopol zwingt. Würde das Teilmonopol aufgehoben, so hätten auch die heute noch Monopol-Versicherten alle Wahlmöglichkeiten bezüglich der Zusatzversicherung. In dieser besonderen Konstellation müsste eigentlich dargetan werden, mit welchem öffentlichen Interesse der Gesetzgeber die SUVA-Versicherten in zweifacher Hinsicht in ihrer Wirtschaftsfreiheit beschränkt: einerseits durch den Zwang zum Monopol, andererseits durch den Zwang, Zusatzversicherungen nur bei den Versicherern nach Art. 68 UVG zu beziehen, was ihnen bedeutsame administrative Komplizierungen beschert. Wir können kein derartiges öffentliches Interesse erkennen. Vielmehr wird u.E. offenbar, dass der Ausschluss der SUVA von den Zusatzversicherungen – was den Kreis der SUVA-Versicherten betrifft – mit dem Verfassungsgrundsatz, wonach der Staat für günstige Rahmenbedingungen der privaten Wirtschaft zu sorgen hat (Art. 94 Abs. 3 BV, vgl. hierzu Ehrenzeller, St. Galler Kommentar, zu Art. 94, N 12 ff.), schwer zu vereinbaren ist. Wie die diesbezügliche Regulierungsfolgeabschätzung (RFA) vom 16.1.08 (Ziff. 3.2.2) zeigt, würden übrigens nicht nur die SUVA-Versicherten, sondern auch die Kunden der Versicherer nach Art. 68 UVG von einem Markteintritt der SUVA profitieren, weil diese Versicherer mit hoher Wahrscheinlichkeit ihre Prämien für die Zusatzversicherungen senken würden. Man mag dagegen einwenden, als nicht gewinnstrebige Anstalt, welche (auf Grund des Teilmonopols) den grösseren Teil des gesamten UVG-Marktes abdeckt, hätte die SUVA gegenüber den Versicherern nach Art. 68 UVG einen Wettbewerbsvorteil. Die daraus erwachsenden Wettbewerbsverzerrungen werden in der diesbezüglichen RFA (Ziff. 4.2) aber als relativ geringfügig eingeschätzt. Abgesehen davon stellt der Umstand, dass ein

Versicherungsmonopol zu tieferen Prämien führt, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sogar ein genügendes öffentliches Interesse dar, um dieses Monopol zu rechtfertigen (vgl. BGE 124 I 25 ff.).

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 9

Man kann die vorliegende Problematik deshalb wie folgt auf den Punkt bringen: Die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen ist sicher ein haltbares öffentliches Interesse für jede Regulierung. Der heutige Zustand (Ausschluss der SUVA von den Zusatzversicherungen) schafft günstige Rahmenbedingungen für die Versicherer nach Art. 68 UVG, nicht aber für die wirtschaftliche Tätigkeit der SUVA-Versicherten. Umgekehrt würde die Zulassung der SUVA zu den Zusatzversicherungen günstige Rahmenbedingungen für die SUVA-Versicherten, namentlich viele KMU, schaffen, hingegen nicht für die Versicherer nach Art. 68 UVG. Der Verfassung lässt sich kein Anhaltspunkt entnehmen, ob die günstigen Rahmenbedingungen eher für das Versicherungsgewerbe oder für das versicherte Gewerbe geschaffen werden sollen. Insofern steht es u.E. zur Disposition des Gesetzgebers, hier den richtungsweisenden Entscheid zu fällen (wobei die Verhältnismässigkeit je nach angestrebtem Ziel so oder so gegeben ist). Wenn er sich für den Markteintritt der SUVA entscheidet, muss er aber dafür sorgen, dass faire Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden (siehe oben, Ziff. 2.2.2). Dies bedeutet im vorliegenden Fall vor allem, Quersubventionierungen aus dem Monopolbereich auszuschliessen. Allenfalls sind auch bei der Steuerfreiheit der SUVA Korrekturen nötig. (Als Muster könnte Art. 13 des Postorganisationsgesetzes, SR 783.1, dienen.) Schliesslich wäre noch dafür zu sorgen, dass die SUVA für den Bereich der Zusatzversicherungen wie die übrigen Versicherer nach Art. 68 UVG ausschliesslich vom Bundesamt für Privatversicherungswesen beaufsichtigt würde.

3. Zur Frage der Nebentätigkeiten nach Art. 67a des Revisionsentwurfs)

E. 3

Verfassungsmässigkeit der vorgeschlagenen Nebentätigkeiten.

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 4

1. Zur Frage des Teilmonopols der SUVA

E. 3.1

Allgemeine Bemerkungen

Nach Art. 41 des Finanzhaushaltgesetzes (FHG, SR 611.0) dürfen Verwaltungseinheiten Dritten gewerbliche Leistungen nur erbringen, wenn ein Gesetz sie hierzu ermächtigt. Wie sich aus der Botschaft vom 24.11.04 zur Totalrevision des FHG (BBl 2005 5 ff., S. 81 f.) ergibt, bezieht sich dieser Grundsatz vor allem auf gewerbliche Nebentätigkeiten von Verwaltungseinheiten. Der Grundsatz darf aber nicht dahingehend missverstanden werden, dem Gesetzgeber stünde es unumschränkt zu, Verwaltungseinheiten jede Art von gewerblichen Nebentätigkeiten zu erlauben. Vielmehr gelten die in Ziff. 2.2.2 dargelegten verfassungsrechtlichen Schranken für privatwirtschaftliche Tätigkeiten des Gemeinwesens auch für gewerbliche Nebentätigkeiten. Nach Doktrin und Praxis (vgl. Vogel, a.a.O. S. 162 ff. und Uhlmann, a.a.O. S. 245 ff., je mit weiten Hinweisen) werden wirtschaftliche

Nebentätigkeiten von öffentlichen Unternehmen ferner an die Voraussetzung geknüpft, dass sie mit der jeweiligen Haupttätigkeit in einem engen Zusammenhang stehen bzw. Vor- oder Nachleistungen zu jenen Tätigkeiten darstellen und dass sie die Erfüllung jener Tätigkeiten nicht gefährden. Zulässig seien auch solche Tätigkeiten, die zwar nicht Vor- oder Nachleistungen (bzw. «Konnexstätigkeiten») darstellten, die sich aber (allenfalls mit dem Zweck, die Hauptleistungen besser zu erfüllen oder Kapazitäten auszulasten) im Rahmen der bestehenden Infrastruktur zur Erfüllung der Haupttätigkeiten erbringen liessen.

E. 3.2

Rahmenbedingungen nach Art. 67a Abs. 2-4 des Revisionsentwurfs

In Art. 67a Abs. 2 des Revisionsentwurfs wird vorgesehen, dass die Nebentätigkeiten der SUVA (nach Abs. 1 desselben Artikels) mit den hoheitlichen Aufgaben der SUVA beim Vollzug der Bestimmungen über die Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten vereinbar sein und finanziell selbsttragend sein müssen. Ferner wird vorgesehen, die Nebentätigkeiten entweder durch Leistungszentren innerhalb der SUVA oder durch Tochtergesellschaften auszuüben (Art. 67a Abs. 3). Im Falle der Leistungszentren müsse für jedes Leistungszentrum eine separate Betriebsrechnung geführt werden, und allfällige Überschüsse oder Verluste seien einer separaten Reserve der SUVA gutzuschreiben oder zu belasten. Mit diesen Rahmenbedingungen wird insbesondere dem Gebot Rechnung getragen, Quersubventionierungen aus der monopolisierten Versicherung auszuschliessen.

Im Folgenden ist deshalb für jede der in Art. 67a Abs. 1 aufgeführten Nebentätigkeiten nur noch zu prüfen, ob sie Konnexstätigkeiten darstellen und ob für ihre Wahrnehmung öffentliche Interessen bestehen.

E. 3.3

Führung von Rehabilitationskliniken (Art. 67a Abs. 1 Bst. a)

In der diesbezüglichen RFA vom 14.1.08 (Ziff. 1) wird überzeugend dargelegt, dass die Führung von Rehabilitationskliniken eine Konnexstätigkeit der SUVA darstellt. Sie dient der Vernetzung von Versicherung und Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess. Bisher wurde die Führung von Rehabilitationskliniken durch die SUVA aus dem Naturalleistungsprinzip abgeleitet (vgl. dazu Maurer, a.a.O. S. 274 f.).

Wie in der RFA (Ziff. 2) ebenfalls dargestellt wird, tragen die Rehabilitationskliniken dazu bei, die Rentenzahlungen und Kosten von Unfällen zu reduzieren. Dies gelte auch für Privatversi-

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 10

cherer, welche ihre Versicherten teilweise in den SUVA-Rehabilitationskliniken behandeln lassen. Aufgrund ökonomischer Anreize hätten die privaten Rehabilitationskliniken ein Interesse daran, die Patienten möglichst lange bei sich zu behalten. Dieser Anreiz liege bei der SUVA hingegen nicht vor. Aus dieser Sicht erscheint uns das öffentliche Interesse daran, dass die SUVA Rehabilitationskliniken führt, fraglos gegeben.

E. 3.4

Schadenabwicklung für Dritte (Art. 67a Abs. 1 Bst. b)

Bei der Schadenabwicklung für Dritte geht es darum, dass die SUVA für andere Versicherer die operative Durchführung eines Versicherungsfalls übernimmt. Dabei bleibt das versicherungs- technische Risiko in jedem Fall beim auftraggebenden Versicherer. Es handelt sich dabei also zweifellos um eine Konnextätigkeit zum Versicherungsgeschäft der SUVA.

Die Schadenabwicklung für Dritte liegt insofern im öffentlichen Interesse, als sie dazu beiträgt, die gesamten Unfallkosten zu reduzieren (vgl. die diesbezügliche RFA vom 17.1.08, Ziff. 2). Dieser Effekt ergibt sich daraus, dass die SUVA dank ihrer Grösse und ihrer spezialisierten Ressourcen (Infrastruktur, Know-how, eigene Ärzte usw.) in der Lage ist, die Schadenfälle zu tieferen Kosten abzuwickeln als andere Versicherer. Dies kann dazu beitragen, die Prämien der Privatversicherer zu senken. Dazu kommt, dass es kleinere Versicherungen vorziehen, die Schadenabwicklung nicht einem grösseren Privatversicherer anzuvertrauen, weil sie damit einem direkten Konkurrenten Kundendaten zur Verfügung stellen müssten. Die Schadenabwicklung für Dritte durch die SUVA verbessert damit die Rahmenbedingungen für die kleineren Privatversicherer. Alles in allem erachten wir daher das öffentliche Interesse an der Schadenabwicklung der SUVA für Dritte als gegeben.

E. 3.5

Entwicklung von Sicherheitsprodukten und deren Verkauf (Art. 67a Abs. 1 Bst. c)

Nach Art. 85 und 88 UVG spielt die SUVA in der Unfallprävention eine massgebende Rolle. In diesem Rahmen entwickelt und verkauft sie seit längerer Zeit auch Sicherheitsprodukte wie Schutzbrillen, Velohelme usw. Diese kommerzielle Tätigkeit steht eindeutig im Zusammenhang mit den gesetzlichen Präventionsaufgaben.

Die Unfallprävention als solche liegt zweifellos im öffentlichen Interesse, weil sie dazu beiträgt, die Gesamtkosten der Unfallversicherung zu senken. Fraglich erscheint hingegen, ob es im öffentlichen Interesse liegt, dass die SUVA im Rahmen der Unfallprävention auch Sicherheitsprodukte entwickelt und verkauft. Da sie neben dem Versicherungsgeschäft und der Unfallprävention auch noch hoheitliche Kontrollaufgaben zu erfüllen hat (vgl. Art. 84 Abs. 1 UVG), besteht ein gewisses Risiko von Interessenkollisionen. Es könnte sein, dass die SUVA bei ihrer beratenden Präventionstätigkeit vor allem ihre eigenen Sicherheitsprodukte propagiert, was ihre Unabhängigkeit bei nachfolgenden Betriebskontrollen beeinträchtigt. Zugleich könnte diese Bevorzugung eigener Sicherheitsprodukte gegenüber den Sicherheitsprodukten anderer Anbieter den Wettbewerb verzerren (vgl. zur ganzen Thematik die diesbezügliche RFA vom 16.1.08, Ziff. 1).

Andererseits ist in Rechnung zu stellen, dass die SUVA ihre Präventionskampagnen (z.B. Tragen eines Velohelms, Schutz bei Holzbearbeitungen) attraktiver machen und wirksamer gestalten kann, wenn sie den Adressaten bestimmte Sicherheitsprodukte offeriert. Zudem hat sie als direkt betroffene Versicherung einen stärkeren Anreiz als private Anbieter, in die Entwicklung von Sicherheitsprodukten zu investieren. In dieser Hinsicht wird in der RFA (Ziff. 2) glaubhaft dargelegt, dass die SUVA z.B. im Bereich der technischen Sicherheitsprodukte, namentlich bei den Schutzhauben für Baukreissägen und Holzbearbeitungsmaschinen, gegenüber den Produkten anderer Anbieter qualitativ hochwertigere Produkte auf den Markt gebracht und damit vorhandene Lücken gefüllt hat. Diese Argumente sprechen dafür, das öffentliche Interesse für die Entwicklung und den Verkauf von Sicherheitsprodukten durch die SUVA zu bejahen.

E. 3.6

Beratung und Ausbildung im Bereich der betrieblichen Gesundheitsförderung (Art. 67a Abs. 1 Bst. d)

Der betriebliche Gesundheitsschutz ist nicht Gegenstand des UVG, sondern des Arbeitsgesetzes (vgl. Art. 6 des Arbeitsgesetzes, SR 822.11). Die Unfallverhütung und der Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz sind jedoch komplementär und lassen sich in der Praxis kaum eindeutig trennen. Weil auch Massnahmen des Gesundheitsschutzes zur Unfallprävention beitragen können, liegt es nahe, die Beratung und Ausbildung im Bereich der betrieblichen Gesundheitsförderung als Annextätigkeit zur Unfallprävention zu qualifizieren.

Heikler ist die Frage, ob die Beratung und Ausbildung der betrieblichen Gesundheitsförderung durch die SUVA im öffentlichen Interesse liegt. Problematisch ist in dieser Hinsicht wiederum die Rollenakkumulation der SUVA als Versicherer, Beratungsunternehmen in Präventionsfragen und hoheitliches Kontrollorgan. Wie auch in der diesbezüglichen RFA vom 17.1.08 (Ziff. 4.2.1) dargelegt wird, könnte die Beratungsfunktion die Unabhängigkeit der SUVA in ihrer Kontroll-

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 11

funktion gefährden. Diese Problematik ist jedoch seit jeher im UVG angelegt und kann nur entschärft werden, wenn man die SUVA von den hoheitlichen Kontrollaufgaben entbindet und diese Aufgaben anderen Organen überträgt. Solange das UVG aber die Rollenakkumulation der SUVA inklusive hoheitliche Kontrollen weiterhin zulässt, hält es schwer, allein deswegen das öffentliche Interesse an der vorliegend zur Diskussion stehenden Nebentätigkeit zu verneinen. Somit ist davon auszugehen, dass die in Frage stehende Beratung und Ausbildung im Bereich des betrieblichen Gesundheitsschutzes an sich in einem öffentlichen Interesse liegt. Zwar konkurrenziert die SUVA auf diesem Feld private Beratungsfirmen und geniesst dabei auf Grund ihres Teilmonopols einen gewissen Wettbewerbsvorteil, doch werden die daraus folgenden Wettbewerbsverzerrungen in der RFA (Ziff. 4.2) als gering eingeschätzt. Alles in allem kann man somit u.E. das öffentliche Interesse auch an dieser Nebentätigkeit der SUVA bejahen.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 2009.1 - Teilmonopol, Zusatzversicherungen und Nebentätigkeiten der SUVA, Gutachten vom 29. September 2008 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2009 Année Anno Band - Volume Volume Seite 1-11 Page Pagina Ref. No 150 000 176 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

E. 7

Auflage 2008, N 716; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, 2006, N 2571 f.) Ein typisches Beispiel dafür ist Art. 90 BV («Die Gesetzgebung auf dem Gebiet der Kernenergie ist Sache des Bundes»). In der Literatur wird allgemein anerkannt,

dass diese Verfassungsbestimmung es dem Bund erlauben würde, ein Bundesmonopol über den Betrieb

Gutachten EJPD/Bundesamt für Justiz

VPB/JAAC/GAAC 2009, Ausgabe vom 4. März 2009 5

von Kernanlagen zu errichten (vgl. statt vieler Aubert, in: Aubert/Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale*, 2003, N 6 zu Art. 90).

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