

8      **Gesundheit – Arbeit – Soziale Sicherheit**  
**Santé – Travail – Sécurité sociale**  
**Sanità – Lavoro – Sicurezza sociale**

**64**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III  
i. S. SWICA Versicherungen AG  
gegen Ersatzkasse UVG und Bundesamt für Gesundheit  
C-8/2006 vom 23. September 2008

**Unfallversicherung. Leistungspflicht zweier Unfallversicherer. Koordination ihrer Leistungen nach UVG.**

**Art. 78a UVG.**

1. Der Entscheid des Bundesgerichts, der einen kantonalen Gerichtsentscheid bestätigt, wonach grundsätzlich zwei Unfallversicherer gegenüber einer versicherten Person leistungspflichtig sind, stellt keine *res iudicata* hinsichtlich der Leistungsaufteilung zwischen den beiden Unfallversicherern dar (E. 5.3).
2. Können sich zwei im Grundsatz leistungspflichtige Unfallversicherer nicht über den Anteil ihrer Leistungspflicht einigen und stellt einer von ihnen ein Gesuch um Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG beim Bundesamt für Gesundheit, so hat dieses auf das Gesuch einzutreten und durch Verfügung die konkrete Leistungspflicht der beiden Unfallversicherer festzulegen (E. 5.4. und 5.5). Dies gilt auch in Bezug auf die freiwillige Unfallversicherung (E. 5.4.4).

**Assurance-accidents. Prestations à la charge de deux assureurs. Coordination de leurs prestations selon la LAA.**

**Art. 78a LAA.**

1. Le jugement du Tribunal fédéral qui confirme l'obligation à charge de deux assureurs-accidents d'allouer des prestations à un assuré ne constitue pas une *res iudicata* en ce qui concerne la répartition des prestations entre les deux assureurs tenus de les fournir (consid. 5.3).

2. Si deux assureurs-accidents tenus tous deux d'allouer les prestations ne peuvent s'entendre sur la répartition de leurs obligations et que l'un d'eux demande à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) de statuer sur leur différend en vertu de l'art. 78a LAA, l'OFSP est tenu d'entrer en matière et de déterminer, par décision, les prestations concrètes à fournir par l'un et par l'autre assureur (consid. 5.4. et 5.5). Cela s'applique aussi à l'assurance-accidents facultative (consid. 5.4.4).

**Assicurazione contro gli infortuni. Obbligo di fornire delle prestazioni a carico di due assicuratori infortuni. Coordinamento delle loro prestazioni secondo la LAA.**

**Art. 78a LAA.**

1. La decisione del Tribunale federale, che conferma una decisione cantonale, secondo cui due assicuratori infortuni sono tenuti in linea di principio a fornire delle prestazioni nei confronti di un assicurato, non costituisce una res judicata dal punto di vista della ripartizione delle prestazioni tra i due assicuratori (consid. 5.3).
2. Qualora due assicuratori infortuni, entrambi tenuti in linea di principio a fornire le prestazioni, non riescano ad accordarsi circa la ripartizione delle loro prestazioni e uno di essi richieda una decisione ai sensi dell'art. 78a LAA all'Ufficio federale della sanità pubblica, quest'ultimo è tenuto a entrare in materia ed a fissare, in una decisione, le prestazioni concrete di entrambi gli assicuratori infortuni (consid. 5.4 e 5.5). Ciò vale anche in relazione all'assicurazione facoltativa (consid. 5.4.4).

Der 1945 geborene O. war seit dem 1. März 1995 als Betriebsleiter (Gerant) im Dancing X. in A. angestellt. Daneben betrieb O. als selbständigerwerbender Carunternehmer die Einzelfirma Y. in B. und betätigte sich als Vermieter von Festwirtschaftsmobiliar. Mit Bezug auf die beiden Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit hatte O. mit Vertrag vom 8. März 1994 bei der SWICA Gesundheitsorganisation (heute: SWICA Versicherungen AG; nachfolgend: SWICA) eine freiwillige Unfallversicherung mit einem versicherten Verdienst von Fr. 97'200.– abgeschlossen.

Am 8. Juli 1995 erlitt O. in Ausübung seiner Tätigkeit als Gerant im Dancing X. einen Unfall. Sein Arbeitgeber hatte keine Unfallversicherung für ihn abgeschlossen.

Mit Einspracheentscheid vom 10. Juli 1998 lehnte die SWICA jegliche Leistungspflicht aus dem Unfall vom 8. Juli 1995 ab. Da es sich um einen Berufsunfall von O. in seiner Tätigkeit im Dancing X. handle, sei dieser für den Unfall vom 8. Juli 1995 nicht bei der SWICA versichert. Einzig zuständiger UVG-Versicherer sei die Ersatzkasse UVG.

Gegen den Einspracheentscheid der SWICA vom 10. Juli 1998 liess O. am 9. Oktober 1998 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau erheben mit den Anträgen, der Einspracheentscheid sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass er bei der SWICA für sämtliche zum Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeiten versichert sei, und die gesetzlichen Leistungen seien auf der Basis eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 38'700.– zu entrichten.

Mit Einspracheentscheid vom 16. November 1998 anerkannte die Ersatzkasse UVG ihre Leistungspflicht betreffend den Unfall vom 8. Juli 1995 im Umfang des obligatorisch versicherten, von O. als Arbeitnehmer des Dancing X. erzielten Verdienstes.

Gegen den Einspracheentscheid der Ersatzkasse UVG vom 16. November 1998 liess O. Beschwerde führen mit den Anträgen, es sei festzustellen, dass er bei der Ersatzkasse UVG für sämtliche zum Unfallzeitpunkt ausgeübten Tätigkeiten versichert sei, soweit nicht die SWICA dafür einzustehen habe, und die Ersatzkasse UVG sei zu verpflichten, ihm die gesetzlichen Leistungen auf der Basis eines versicherten Verdienstes von Fr. 97'200.– zu entrichten, soweit nicht die SWICA dafür einzustehen habe.

Die SWICA liess gegen den Einspracheentscheid der Ersatzkasse UVG vom 16. November 1998 am 26. Januar 1999 Beschwerde einreichen mit den Anträgen, die beiden von O. anhängig gemachten Beschwerdeverfahren seien zu vereinigen, die Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der SWICA sei abzuweisen und die Angelegenheit sei gesamthaft zur Beurteilung der Rentenfrage an die Ersatzkasse UVG zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau vereinigte die drei Verfahren. Mit Entscheid vom 8. September 1999 hiess es die Beschwerde von O. gegen den Einspracheentscheid der SWICA vom 10. Juli 1998 gut, wies die Beschwerde der SWICA gegen den Einspracheentscheid der Ersatzkasse UVG vom 16. November 1998 ab und schrieb die Beschwerde von

O. gegen den Einspracheentscheid der Ersatzkasse UVG als gegenstandslos ab.

Die gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1999 erhobene Beschwerde der SWICA wies das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVGer; heute: Bundesgericht [BGer]) mit Urteil vom 18. Oktober 2000 ab, soweit es darauf eintrat (Urteil U 416/99 vom 18. Oktober 2000). Es erwog, gemäss dem angefochtenen Entscheid des kantonalen Gerichts seien die SWICA und die Ersatzkasse UVG zuständig für die Folgen des Unfalls vom 8. Juli 1995, und zwar je auf der Grundlage der bei ihnen versicherten Verdienste aus der Beschäftigung von O. als selbständigerwerbender Vermieter von Festwirtschaftsmobiliar und Carunternehmer einerseits und aus seiner Tätigkeit als unselbständigerwerbender Gerant andererseits. Alle anderen Fragen, wie insbesondere die ziffernmässige Festlegung der von der Ersatzkasse UVG geschuldeten Leistungen, die Arbeitsunfähigkeit oder die Kausalität würden vom Anfechtungsgegenstand nicht erfasst; auch die Leistungskoordination zwischen den beiden im Grundsatz leistungspflichtigen Versicherern in Bezug auf Geld- und Naturalleistungen sei damit nicht präjudiziert.

Mit Eingabe vom 19. Februar 2003 stellte die SWICA beim Bundesamt für Sozialversicherung (BSV; heutige Zuständigkeit: Bundesamt für Gesundheit [BAG]) ein Gesuch um Erlass einer Verfügung gemäss Art. 78a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20). Es sei festzustellen, dass die Ersatzkasse UVG für den Gesamtschaden inklusive dem Anteil aus der bei der SWICA bestandenen freiwilligen Versicherung nach UVG aufzukommen habe. Die Ersatzkasse UVG sei zu verpflichten, die von der SWICA bisher erbrachten Leistungen vollumfänglich zurückzuerstatten.

Die Ersatzkasse UVG liess beantragen, auf das Gesuch der SWICA vom 19. Februar 2003 sei nicht einzutreten; eventuell seien sämtliche darin gestellten Anträge abzuweisen.

Mit Verfügung vom 28. August 2003 trat das BSV auf das Gesuch der SWICA vom 19. Februar 2003 nicht ein. Es erwog, das EVGer habe in seinem Urteil vom 18. Oktober 2000 implizit entschieden, dass die SWICA und die Ersatzkasse UVG für die Folgen des Unfalls je auf der Grundlage der bei ihnen versicherten Verdienste aufkommen müssten. Insbesondere habe das EVGer klargestellt, dass der Tätigkeitsbereich der Ersatzkasse UVG gemäss Art. 73 Abs. 1 UVG eindeutig auf obligatorisch versicherte Arbeitnehmer beschränkt sei. Somit habe das EVGer die Zuständigkeitsfragen bereits präjudiziert.

Gegen die Verfügung des BSV vom 28. August 2003 liess die SWICA am 29. September 2003 beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) Beschwerde erheben mit den Anträgen, die Verfügung des BSV vom 28. August 2003 sei aufzuheben, die Ersatzkasse UVG sei zu verpflichten, alleine die gesetzlichen Leistungen nach UVG für den Gesamtschaden des Unfalls vom 8. Juli 1995 inklusive Anteil aus der bei der SWICA bestandenen freiwilligen Versicherung nach UVG zu erbringen und der SWICA die bereits erbrachten Leistungen zurückzuerstatten. Zudem sei die Ersatzkasse UVG zu verpflichten, die von der SWICA ab dem 28. August 2003 zu erbringenden Leistungen an O. im vollen Umfang der SWICA zurückzuerstatten. Im Gegensatz zu den Ausführungen der Ersatzkasse UVG sei Art. 78a UVG im vorliegenden Fall anwendbar.

Die Ersatzkasse UVG stellte den Antrag, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Sollte dennoch auf die Beschwerde eingetreten werden, sei diese abzuweisen. Die darin gestellten Leistungsbegehren seien einer Verfügung gemäss Art. 78a UVG nicht zugänglich; eine solche Verfügung beschränke sich darauf zu bestimmen, welcher Versicherer nach den materiellrechtlichen Vorschriften generell leistungspflichtig sei, wenn ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern vorliege. Mit dem Urteil des BVGer vom 18. Oktober 2000 sei dieser Kompetenzkonflikt beseitigt worden. Mit einer Verfügung gemäss Art. 78a UVG könne nie eine konkrete Forderung zugesprochen werden, sondern es könne lediglich bestimmt werden, welcher Versicherer nach den materiellrechtlichen Vorschriften generell leistungspflichtig sei. Bei der freiwilligen UVG-Versicherung zwischen der SWICA und O. als Selbständigerwerbendem handle es sich um einen Privatrechtsvertrag nach dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (VVG, SR 221.229.1). Im Übrigen seien die Heilungskosten im Verhältnis der versicherten Löhne unter der SWICA und der Ersatzkasse UVG aufzuteilen.

Das BSV stellte den Antrag, seine Verfügung vom 28. August 2003 sei dahingehend zu ergänzen, dass die Ersatzkasse UVG für die Heilungskosten leistungspflichtig sei.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) heisst die Beschwerde gut, soweit es darauf eintritt.

*Aus den Erwägungen:*

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 BVGer materiell zu behandeln. Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, das EVGer habe nur die Frage der Versicherteneigenschaft des Versicherten entschieden, nicht aber die Frage der Leistungskoordination zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin.

Demgegenüber vertritt die Beschwerdegegnerin den Standpunkt, das EVGer 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 EVGer mit Urteil vom 18. Oktober 2000 implizit entschieden worden sei.

Im Folgenden ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

**5.1** Gegenstand des Verfahrens vor dem EVGer bildete der Beschwerdeentscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau vom 8. September 1999. (...)

**5.2** (...)

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

**5.3.1** In den Erwägungen des Urteils vom 18. Oktober 2000 wies das EVGer 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 EVGer 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. Aufl., 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 EVGer ein Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin konstituiert. Das EVGer hat die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin basierend auf dem versicherten Verdienst von Fr. 97'200.– bejaht (Urteil des EVGer vom 18. Oktober 2000 E. 4 am Ende), sich jedoch zur Koordination unter den Versicherungsträgern infolge Überentschädigung nicht geäussert. Indem das EVGer 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, hat es lediglich das Dispositiv begründet, wonach die Beschwerde abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt wird. Im Übrigen hat das EVGer 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.

**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 EVGer nicht Streitgegenstand war, in Folge dessen nicht entschieden worden ist und somit keine *res iudicata* darstellt.

**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.

**5.4.1** Art. 78a UVG wurde im Rahmen der Änderung vom 4. Oktober 1991 (AS 1992 288; BBl 1991 II 465) des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (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 (vgl. 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 BSV Beschwerde erhoben werden konnte. Gemäss Art. 110 Abs. 1 UVG (in der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) stand gegen Entscheide des BSV die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das EVGer 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 EVGer 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 EVGer bei geldwerten Streitigkeiten zwischen mehreren Versicherern und stellt bezogen auf den Norminhalt die Vorläuferbestimmung zu Art. 78a UVG dar. Das EVGer vertrat in BGE 114 V 51 allerdings den Standpunkt, Kompetenzkonflikte zwischen Versicherern könnten nicht durch Privatvereinbarung dem EVGer 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 EVGer den Versicherer an, die Einsprache des Versicherten zu behandeln, und trat auf die verwaltungsrechtliche Klage nicht ein (BGE 114 V 51 E. 3).

**5.4.2** Im Zuge der eingangs der E. 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 BGer und des EVGer 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 Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, 830.1]) nicht mehr vom BSV, sondern von kantonalen Verwaltungs- bzw. Versicherungsgerichten zu behandeln.

Zweitens wurde der Bundesrat (BR) 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 BGer oder das EVGer 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 Verwal-

tungsgerichtsbeschwerde an das EVGer einen zweistufigen Instanzenzug eröffnet. Seit der Inkraftsetzung des VGG am 1. Januar 2007 ist anstelle des EDI das BVGer zuständig für Beschwerden gegen Verfügungen des BSV 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]).

**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: BAG) anruft, damit dieses über die streitige Zuständigkeit entscheide (BGE 127 V 176 E. 4d, BGE 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 EVGer 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 (vgl. Urteil des EVGer U 255/01 vom 28. Mai 2003 E. 1.2 und Urteil des EVGer 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.

**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 Art. 5 UVG sowie in Art. 134 ff. der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV, SR 832.202) geregelt. Zur Durchführung der freiwilligen Versicherung berechtigt sind grundsätzlich alle diejenigen Versicherer, die auch die obligatorische Versicherung vornehmen (Art. 68 UVG i.V.m. Art. 135 UVV), namentlich private Versicherungsunternehmen, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (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, (...) und 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 Festwirtschaftsmobiliar abdeckt, zustande gekommen ist (Urteil des EVGer 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 BR befugt, ergänzende Vorschriften über die freiwillige Versicherung zu erlassen, namentlich über den Beitritt, den Rücktritt und den Ausschluss sowie über die Prämienbemessung. Der BR 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 i.V.m. 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.

**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 EVGer 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.

**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 EVGer 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.