



Abteilung III
C-6/2006
{T 0/2}

Urteil vom 16. Dezember 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Alberto Meuli,
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

Vaudoise Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft,
Beschwerdeführerin,

gegen

Zürich Versicherungs-Gesellschaft,
Beschwerdegegnerin,

Bundesamt für Gesundheit (BAG),
Vorinstanz.

Gegenstand

Leistungsaufteilung in UVG-Schadenfall,
Verfügung BSV vom 23. Mai 2003.

Sachverhalt:**A.**

A._____ war seit dem 15. Oktober 1990 bei der E._____ AG in W._____ angestellt und bei der Vaudoise Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Vaudoise) gemäss Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG, SR 832.20) gegen Unfälle und Berufskrankheiten versichert. Am 27. September 1991 zog er sich bei einem Motorradunfall eine Claviculafraktur rechts zu. Die Vaudoise erbrachte die gesetzlichen Leistungen, indem sie die Heilungskosten übernahm und Taggelder entrichtete.

B.

Am 2. Februar 1995 erlitt A._____ einen Skiunfall, bei dem er sich eine Rotatorenmanschettenläsion links zuzog. Die "Zürich"-Versicherungsgesellschaft (nachfolgend: "Zürich") als neuer Unfallversicherer der E._____ AG übernahm die Heilungskosten und entrichtete Taggelder.

C.

Am 2. Juli 1999 wurde bei A._____ eine Rotatorenmanschettenläsion rechts mit partieller Ruptur diagnostiziert, worauf dieser der "Zürich" am 6. Juli 1999 einen Rückfall meldete. Mit Verfügung vom 11. November 1999 (act. Z-44) lehnte die "Zürich" eine Leistungspflicht bezüglich der Beschwerden in der rechten Schulter ab, da es an einem natürlichen Kausalzusammenhang zwischen diesem Gesundheitsschaden und dem Unfall vom 2. Februar 1995 fehle. Die dagegen erhobene Einsprache vom 19. November 1999 (act. Z-53) wies die "Zürich" mit Einspracheentscheid vom 17. Mai 2001 (act. Z-89) ab.

D.

Auf A._____s Leistungsgesuch vom 27. Dezember 2000 (act. V-30) hin verneinte die Vaudoise ihre Leistungspflicht mit Verfügung vom 23. Januar 2001 ebenfalls mit der Begründung, der Kausalzusammenhang zwischen der Gesundheitsschädigung und dem Unfall vom 27. September 1991 sei von den Gutachtern als bloss möglich, jedoch nicht überwiegend wahrscheinlich bezeichnet worden. Die gegen ihre Verfügung vom 23. Januar 2001 erhobene Einsprache vom 26. Januar 2001 (act. V-31) wies die Vaudoise mit Einspracheentscheid vom 2. Februar 2001 (act. V-32 bzw. act. Z-86) ab. Die Begutachtung habe ergeben, dass die Beschwerden in der rechten Schulter nicht mit Sicherheit

oder überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das von der Vaudoise versicherte Ereignis vom 27. September 1991 zurückgeführt werden könnten. Eine Aufteilung zwischen "möglichen Unfallversicherten" komme nicht in Betracht, so dass die Leistungspflicht der Vaudoise zu verneinen sei.

E.

A._____ erhob gegen die Einspracheentscheide der Vaudoise vom 2. Februar 2001 und der "Zürich" vom 17. Mai 2001 mit Eingaben vom 27. April 2001 bzw. vom 5. Juni 2001 Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau. Das Gericht vereinigte die Verfahren und verpflichtete die "Zürich" mit Urteil vom 21. November 2001 in Gutheissung der Beschwerde vom 5. Juni 2001, die gesetzlichen Versicherungsleistungen zu erbringen. Die Beschwerde vom 27. April 2001 gegen den Einspracheentscheid der Vaudoise wies das Versicherungsgericht ab. Es erwog, der Rückfall vom 2. Juli 1999 habe nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einem der beiden Unfallereignisse zugeordnet werden können. Hingegen stehe fest, dass die Beschwerden in der rechten Schulter Spätfolgen eines Unfalls darstellten und daher auf eines der beiden oder auf beide Unfallereignisse zurückzuführen seien (Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2001 E. 3d). Da das Gesetz für diese Konstellation keine Bestimmung enthalte, sei Art. 99 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 (UVV, SR 832.202) analog anzuwenden. In Fällen wie dem vorliegenden – wenn also die Unfallkausalität eines Rückfalls feststehe, eine eindeutige Zuordnung zu einem von mehreren Unfallereignissen jedoch nicht möglich sei – könne man die Regel aufstellen, dass stets derjenige Unfallversicherer voll leistungspflichtig sei, welcher dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten stehe (a.a.O. E. 4a am Ende).

F.

Die "Zürich" focht das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 21. November 2001 mit Beschwerde vom 18. Dezember 2001 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht an mit den Anträgen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Einspracheentscheid der "Zürich" vom 17. Mai 2001 sei zu bestätigen. Eventualiter sei Art. 100 UVV analog anzuwenden und der "Zürich" eine Rückgriffsquote von 50% auf die Vaudoise zu gewähren.

G.

Mit Urteil vom 17. Juli 2002 (act. Z-105) wies das Eidgenössische Versicherungsgericht die Beschwerde der "Zürich" vom 18. Dezember 2001 ab. Es bestätigte die Feststellung des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau, wonach eine überwiegend wahrscheinliche Zuordnung der im Oktober 1999 operierten Rotatorenmanschettenruptur rechts zu einem der beiden Unfallereignisse nicht möglich sei. Dieser Umstand dürfe nicht dazu führen, dass eine Leistungspflicht des Unfallversicherers entfalle und die Kosten vom Versicherten zu tragen seien. Es rechtfertige sich nicht, den Versicherten die Folgen der Beweislosigkeit tragen zu lassen, wenn eine eindeutige Zuordnung der Gesundheitsschädigung zu mehreren versicherten Unfällen aus medizinischer Sicht nicht möglich sei, die Unfallkausalität als solche jedoch feststehe. Das Eidgenössische Versicherungsgericht erwog, keine der in Art. 99 und 100 UVV enthaltenen Bestimmungen seien direkt auf den zu beurteilenden Fall übertragbar. Dem Norminhalt nach liege eine analoge Anwendung von Art. 100 UVV, insbesondere von Art. 100 Abs. 2 UVV, wohl näher als diejenige von Art. 99 Abs. 2 UVV. Welche Bestimmung als analog anwendbar zu betrachten sei, könne indessen offen bleiben, da beide Normen auf dem Grundsatz beruhten, dass der zuletzt zuständige Unfallversicherer die vollen Leistungen zu erbringen habe. Die genannten Verordnungsbestimmungen unterschieden sich zwar insofern, als Art. 99 Abs. 2 UVV eine Rückerstattungspflicht der anderen Versicherer nur für Unfälle vorsehe, die zu einer Rentenleistung oder einer Integritätsentschädigung führten, während Art. 100 Abs. 2 UVV eine solche Pflicht für sämtliche Leistungen statuiere. Im Rahmen dieser Bestimmungen sei es jedoch primär Sache der beteiligten Unfallversicherer, sich über die Aufteilung der Leistungspflicht zu einigen. Komme keine Einigung zustande, entscheide das Bundesamt für Sozialversicherung nach dem in Art. 78a UVG festgehaltenen Verfahren. Demzufolge könne auch dem Eventualantrag der "Zürich", wonach die Vaudoise zur Rückerstattung von 50% der von der "Zürich" zu erbringenden Leistungen zu verpflichten sei, nicht entsprochen werden.

H.

Bezugnehmend auf das erwähnte Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 17. Juli 2002 fragte die "Zürich" die Vaudoise mit Schreiben vom 5. August 2002 (act. Z-106) an, ob diese bereit sei, ihr 50% der Aufwendungen aus dem Rückfall vom 2. Juli 1999 gestützt auf Art. 100 Abs. 2 UVV zurückzuerstatten. Die Vaudoise lehnte eine

Kostenbeteiligung mit Antwortschreiben vom 7. August 2002 (act. Z-107) ab.

I.

Mit Gesuch vom 14. August 2002 (act. Z-108) beantragte die "Zürich" beim Bundesamt für Sozialversicherung (heute: Bundesamt für Sozialversicherungen; nachfolgend: BSV) den Erlass einer Verfügung nach Art. 78a UVG mit dem Begehren, die Vaudoise sei zu verpflichten, ihr in analoger Anwendung von Art. 100 Abs. 2 UVV 50% ihrer Aufwendungen für die UVG-Leistungen bezüglich der rechten Schulter von A._____ zurückzuerstatten.

J.

Mit Brief vom 26. September 2002 (act. Z-110) lud das BSV die Parteien zu einem Vermittlungsgespräch ein. Während die "Zürich" ihre Teilnahme mit Schreiben vom 30. September 2002 (act. Z-111) zusagte, erklärte die Vaudoise mit Schreiben vom 2. Oktober 2002 (act. Z-112 S. 2), sie sehe keinen Anlass, an einem Vermittlungsgespräch teilzunehmen, da das Gesetz im vorliegenden Fall keine Leistungsaufteilung vorsehe und sie sich daher nicht an den Aufwendungen der "Zürich" zu beteiligen habe.

K.

Aufgrund dieser Rückmeldungen gelangte das BSV mit Brief vom 18. November 2002 (act. Z-114) erneut an die Parteien und hielt an der Durchführung eines Einigungsgesprächs fest. Zur Begründung führte es an, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe in seinem Urteil vom 17. Juli 2002 festgehalten, es sei primär Sache der beteiligten Unfallversicherer, sich bei negativen Kompetenzkonflikten über die Aufteilung der Leistungspflicht zu einigen. Eine Sitzung erscheine daher unumgänglich.

L.

Die Vaudoise erklärte mit Schreiben vom 6. Dezember 2002 an das BSV, bei der aufgeworfenen Problematik handle es sich um eine Grundsatzfrage, welche durch einen rechtskräftigen Beschluss entschieden werden müsse. Das BSV habe eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen.

M.

Mit Brief vom 19. Dezember 2002 (act. Z-118) an die "Zürich" sagte das BSV das anberaumte Vermittlungsgespräch ab und stellte dieser

ein Exemplar der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG in der seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden, totalrevidierten Fassung vom 8. November 2002 zu mit der Aufforderung mitzuteilen, wie die "Zürich" die Situation in Anbetracht der neuen Empfehlung beurteile, und Beweise vorzulegen, aus denen sich eine Abweichung von der Aufteilung der Leistungspflicht gemäss der genannten Empfehlung herleiten liesse.

N.

Die "Zürich" antwortete mit Schreiben vom 27. Dezember 2002 (act. Z-119), sie habe die interne Teilungsregel, wie sie nun empfohlen werde, schon vor der Totalrevision der Empfehlung Nr. 3/89 als angemessen erachtet, und verwies auf ihr Gesuch vom 14. August 2002. Eine Abweichung vom Grundsatz der Aufteilung zu gleichen Teilen werde von ihr nicht beantragt.

O.

Die Vaudoise wurde ebenfalls mit Brief des BSV vom 19. Dezember 2002 aufgefordert, zur revidierten Fassung der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG vom 8. November 2002 Stellung zu nehmen.

P.

Mit Stellungnahme vom 29. Januar 2003 hielt die Vaudoise dafür, die genannte Empfehlung sei weder für die Versicherer noch für die Richter verbindlich. Eine Beteiligung an den Kosten aus dem Rückfall lehnte sie weiterhin ab mit der Begründung, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für eine Leistungsaufteilung, wenn kein mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargelegter Leistungsanspruch bestehe. Vielmehr komme Art. 36 Abs. 1 UVG zu Anwendung, wonach der zuständige Versicherer die Kosten beim Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen allein zu tragen habe.

Q.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2003 (act. Z-123) verpflichtete das BSV die Vaudoise, die Hälfte der aus dem Rückfall entstandenen Kosten zu übernehmen und der "Zürich" die Hälfte der bereits entstandenen Kosten zurückzuerstatten. Es begründete den Entscheid im Wesentlichen damit, dass das Gesetz in allen analogen Fällen eine Rückerstattungspflicht vorsehe, wenn der Kausalzusammenhang feststehe. Eine interne Aufteilung der Leistungen sei daher auch dann gerechtfertigt, wenn nicht bewiesen werden könne, welchem Unfall der Rückfall zuzuord-

nen sei. Andernfalls müsse der zweite Unfallversicherer die Folgen der Beweislosigkeit tragen. Gemäss der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG vom 8. November 2002, in Kraft seit 1. Januar 2003, gelte für die interne Aufteilung unter den Versicherern die Vermutung, dass alle Unfälle zu gleichen Teilen kausal seien, so dass die Leistungen gleich auf die betroffenen Versicherer aufzuteilen seien. Verlange ein Versicherer eine andere Aufteilung, so habe er klare Beweise vorzulegen. Diese Direktive entspreche den Grundsätzen des Art. 100 Abs. 2 UVV, welcher eine Leistungsaufteilung nach Massgabe der Verursachung und die Möglichkeit einer abweichenden Vereinbarung vorsehe. Im vorliegenden Fall erscheine eine Aufteilung zu gleichen Teilen sinnvoll.

Der Auffassung der Vaudoise, es handle sich um einen Anwendungsfall von Art. 36 Abs. 1 UVG, könne nicht gefolgt werden. Dieser Artikel regle die Beschränkung der Leistungskürzung beim Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen, wobei es um das Zusammentreffen von Unfallfolgen mit unfallfremden Faktoren gehe, nicht um die Aufteilung der Leistungen zwischen Unfallversicherern. Art. 36 Abs. 1 UVG finde demnach keine Anwendung.

R.

Die Vaudoise focht diese Verfügung mit Beschwerde vom 19. Juni 2003 beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) an mit den Anträgen, die Verfügung des BSV vom 23. Mai 2003 sei aufzuheben, und die Stellungnahme der Vaudoise, wonach keine Aufteilung der UVG-Leistungen vorzunehmen sei, sei zu bestätigen.

S.

Mit Vernehmlassung vom 14. Juli 2003 hielt das BSV an seiner Verfügung vom 23. Mai 2002 fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

T.

Die Vaudoise hielt mit Replik vom 15. August 2003 an ihrer Beschwerde fest.

U.

Das Verfahren wurde am 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Mit Verfügung vom 26. Februar 2007 wurde von der Beschwerdeführerin ein Kostenvorschuss von Fr. 4000.- einverlangt, welcher am 2. März 2007 einging.

V.

Mit Verfügung vom 21. Mai 2007 wurden der "Zürich" die Replik der Vaudoise vom 15. August 2003 und das verfahrensleitende Schreiben des GS EDI vom 21. Juni 2006 zugestellt. Die "Zürich" liess mit Beschwerdeantwort vom 24. Mai 2007 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragen.

W.

Mit Triplik vom 19. Juli 2007 bestätigte die Vaudoise ihre Beschwerdeanträge unter Verweis auf die Beschwerdeschrift vom 19. Juni 2003 und die Replik vom 15. August 2003.

X.

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 10. August 2007 geschlossen. Gegen die mit Verfügung vom 26. Februar 2007 bzw. vom 3. Dezember 2008 bekannt gegebene Zusammensetzung des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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]).

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 Entscheid des BSV 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 Ver-

sicherungsgerichts, 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 zum 31. Dezember 2003) als auch für das BAG (zuständig seit dem 1. Januar 2004) verwendet.

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 einzutreten.

1.4 Die Beschwerdegegnerin hat als Gesuchsgegnerin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Die Aufhebung der angefochtenen Verfügung würde in den Bestand ihrer Rechte und Pflichten eingreifen; demnach besteht ihr Interesse darin, dass die Beschwerde abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt wird. Nach der Lehre gelten Verfahrensbeteiligte in diesem Sinn als Gegenparteien, wenn sie sich den Anträgen der beschwerdeführenden Partei mit eigenen Anträgen widersetzen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, 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.

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).

3.

Streitig und zu prüfen ist im vorliegenden Fall, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu Recht dazu verpflichtet hat, sich zur Hälfte an den aus dem Rückfall vom 2. Juli 1999 entstandenen Kosten zu beteiligen bzw. der Beschwerdegegnerin 50% der von dieser übernommenen Kosten zurückzuerstatten.

4.

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

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.

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 in Bezug auf die Ansprüche des Versicherten aus dem Rückfall vom 2. Juli 1999 strittig ist, sind vorliegend die Bestimmungen des UVG und der UVV in der in diesem Zeitpunkt gültig gewesenen Fassung anwendbar.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, die vom Bundesrat gestützt auf Art. 77 Abs. 3 UVG erlassenen Art. 99 und 100 UVV sähen eine Aufteilung der Leistungen dann vor, wenn gegenüber mehreren Versicherern gleichzeitig ein Leistungsanspruch bestehe. Hingegen fehle es an einer gesetzlichen Grundlage für eine Leistungsaufteilung, wenn kein mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargelegter Leistungsanspruch bestehe. Folglich gelte die Regel, dass derjenige Unfallversicherer leistungspflichtig sei, der dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten stehe. Ansonsten müsste in allen anderen Fällen, in denen mehrere Schadensursachen vorkämen, eine solche Aufteilung vorgenommen werden. Dass dies nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, zei-

ge Art. 36 UVG, der seit dem Inkrafttreten des ATSG mit der Sachüberschrift "Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen" ergänzt worden sei. Der Passus "teilweise Folge eines Unfalles" in Art. 36 Abs. 1 UVG sei nicht restriktiv als "unfallfremd" zu verstehen. Vielmehr beziehe er sich auf den letzten Unfall und schliesse somit andere Unfälle als Schadensursachen keineswegs aus. Dennoch sei keine Aufteilung eingeführt worden, weil der Versicherte über einen Leistungsanspruch gegenüber dem letzten Versicherer verfüge und somit keine Nachteile erleide. Somit finde keine Rückvergütung statt, wenn ein einziger Versicherer leistungspflichtig sei.

Die Revisionen der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG vom 8. November 2002 und vom 4. April 2003 stellten eine Kompetenzüberschreitung dar. Eine Ausweitung der Teilungsregel durch Analogieschlüsse rechtfertige sich in Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage nicht.

Eine hälftige Aufteilung der Kosten sei überdies willkürlich. Art. 99 und 100 UVV bestimmten, dass eine Rückerstattung anteilmässig, d. h. nach Massgabe der Verursachung zu erfolgen habe. Lasse sich der Anteil der Verursachung nicht bestimmen, könne auch keine Aufteilung erfolgen.

5.2 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es könne nicht angehen, dass sie bei Vorliegen einer alternativen Kausalität, also Beweislosigkeit, im Innenverhältnis voll belastet bleibe. Das Eidgenössische Versicherungsgericht lasse im Urteil vom 17. Juli 2002 durchblicken, dass es geneigt wäre, Art. 100 Abs. 2 UVV auf die gesetzlich nicht geregelte Problematik anzuwenden und eine Rückerstattungspflicht von 50% der Beschwerdeführerin zu bejahen.

5.3 Die Vorinstanz begründet ihren Entscheid mit dem Argument, eine interne Aufteilung der Leistungspflicht sei in allen analogen Fällen vorgesehen. Gemäss Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 17. Juli 2002 liege eine analoge Anwendung von Art. 100 Abs. 2 UVV dem Norminhalt nach näher als Art. 99 Abs. 2 UVV. Die Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG, wonach eine Aufteilung zu erfolgen habe, entspreche den Grundsätzen der Art. 77 UVG und Art. 99 und 100 UVV. Da die Beschwerdeführerin keine Beweise vorlegen könne, welche eine andere als die hälftige Aufteilung nahelegen würden, habe sie der Beschwerdegegnerin 50% der Auf-

wendungen aus der im Oktober 1999 vorgenommenen Operation der rechten Schulter des Versicherten zurückzuerstatten.

6.

Vorliegend ist die Frage zu prüfen, welcher Versicherer für die Folgen des Rückfalls aufzukommen hat.

Bei einem Rückfall handelt es sich um ein Wiederaufflackern einer vermeintlich geheilten Unfallfolge mit erneuter Behandlungsbedürftigkeit und / oder Arbeitsunfähigkeit. Der Rückfall schliesst sich somit begrifflich an ein bestehendes Unfallereignis an. Er löst eine Leistungspflicht des (damaligen) Unfallversicherers aus, wenn zwischen den erneut geltend gemachten Beschwerden und der seinerzeit beim versicherten Unfall erlittenen Gesundheitsschädigung ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 118 V 293 E. 2c; ALFRED MAURER, Sozialversicherungsrecht, Basel 1997, S. 277; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 220). Für Rückfälle (wie auch für Spätfolgen) werden Versicherungsleistungen gewährt, unter Vorbehalt der hier nicht interessierenden, für Bezüger von Invalidenrenten geltenden Voraussetzungen (Art. 11 UVV).

6.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei derjenige Unfallversicherer leistungspflichtig, der dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten stehe. Eine Aufteilung der Leistungspflicht bei mehreren Schadensursachen sei nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, wie Art. 36 UVG zeige.

Massgeblich im vorliegenden Fall sei Art. 36 UVG in der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung (vgl. E. 4.2), angesiedelt im Dritten Titel: "Versicherungsleistungen", 3. Kapitel: "Kürzung und Verweigerung von Versicherungsleistungen", 1. Abschnitt: "Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen". Art. 36 UVG regelt die Kürzung von Versicherungsleistungen, wenn die Gesundheitsschädigung nur teilweise Folge eines Unfalls ist. Thema dieser Bestimmung sowie des ganzen 3. Kapitels ist allein der (gekürzte oder verweigerte) Anspruch der versicherten Person, nicht die Kostenbeteiligung weiterer Versicherer. Anders als die Beschwerdeführerin behauptet ergibt die Auslegung der Formulierung "teilweise Folge eines Unfalls" in Art. 36 Abs. 1 UVG klar, dass unfallfremde Ursachen, welche im Zusammenwirken mit einem Unfall zu einer Gesundheitsschädigung geführt haben, gemeint sind. Eine andere Bedeutung kann dem Wortlaut von Art. 36 Abs. 1 UVG nicht entnommen werden. Der von der Beschwer-

deführerin angesprochene Fall, dass mehrere, bei verschiedenen Versicherern versicherte Unfälle zu der gleichen Gesundheitsschädigung führen, ist zwar theoretisch denkbar, wäre jedoch kein Anlass für eine Leistungskürzung. In Bezug auf die Leistungskoordination unter den Versicherern enthält Art. 36 UVG keine Regelung.

6.2 Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, für eine Aufteilung der Leistungspflicht fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Deswegen dürfe die interne Teilungsregel der Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG vom 8. November 2002 nicht durch Analogieschlüsse ausgeweitet werden.

Vom Bundesgericht mit Urteil vom 17. Juli 2002 bestätigt und vorliegend nicht zu prüfen ist die Tatsache, dass die Unfallkausalität des Rückfalls vom 2. Juli 1999 erstellt und eine Zuordnung zu einem der beiden Unfallereignisse nicht möglich ist. Der fehlende Nachweis der Kausalität im Sinn einer Festlegung auf eine (oder mehrere) bestimmte Ursache(n) betrifft demnach beide Unfallversicherer. Die Verpflichtung des einen Versicherers zur Erbringung der gesamten Kosten entbehrt in der vorliegenden Konstellation ebenso einer gesetzlichen Grundlage wie die Aufteilung der Leistungspflicht auf beide Versicherer. Der Hinweis der Beschwerdeführerin auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Aufteilung der Leistungen greift daher zu kurz. Das Unfallversicherungsgesetz enthält für die Konstellation, dass eine Leistungspflicht besteht, jedoch infolge mehrerer möglicher Ursachen unklar ist, welcher Versicherer die Leistung zu erbringen hat, keine Bestimmung. Deswegen kann nicht, wie von der Beschwerdeführerin sinngemäss geltend gemacht, auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers geschlossen werden in dem Sinn, dass er die Frage der Leistungsaufteilung negativ geregelt hätte. Vielmehr ist bei der erwähnten Form der Beweislosigkeit in Bezug auf die Leistungsaufteilung von einer Gesetzeslücke auszugehen. Im Zentrum steht die Frage, welcher Versicherer das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen hat.

6.3 Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine (befriedigende) Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein sogenannt qualifiziertes Schweigen darstellt (BGE 129 V 1 E. 4.1.1). Diese Frage wurde im vorliegenden Fall verneint

(vgl. vorstehende E. 6.2). Das Gericht hat die Lücke nach jener Regel zu schliessen, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (BGE 129 V 1 E. 4.1.2 mit Hinweisen). Nach der Lehre spielt dabei der vergleichende Blick auf den gesetzlichen Kontext eine wichtige, allerdings nicht ausschliessliche Rolle. Die Feststellung von Lücken hat auch die Funktion, Inkonsequenzen in den Wertentscheidungen der Rechtsordnung aufzudecken und ihrer Beseitigung den Weg zu öffnen (REINHOLD ZIPPELIUS, Juristische Methodenlehre, 10. Auflage, München 2006, S. 65). Die Schliessung der Lücke erfolgt durch extensive Auslegung einer Norm oder durch Analogieschluss, wobei umstritten ist, ob der Übergang zwischen Auslegung und analoger Anwendung des Gesetzes fließend ist (so GUNTHER ARZT, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Auflage, Basel/Frankfurt am Main 1996, S. 86) oder ob dazwischen eine klare Grenze liegt (so REINHOLD ZIPPELIUS, a.a.O., S. 72). In beiden Fällen sind der zu beurteilende Sachverhalt und die auszulegende bzw. analog anzuwendende Norm einer Ähnlichkeitsprüfung zu unterziehen (GUNTHER ARZT, a.a.O., S. 86). Die Lückenfüllung durch Analogieschluss stellt eine wertende Generalisierung in dem Sinn dar, dass die Unterschiede zwischen den gesetzlich geregelten und den nicht geregelten Fällen nicht gewichtig genug sind, um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen (REINHOLD ZIPPELIUS, a.a.O., S. 68). Richtungsweisend bei der Lückenfüllung soll ein nach der Meinung des Gerichts für die betreffende Rechtsgemeinschaft repräsentatives Werturteil sein (GUNTHER ARZT, a.a.O., S. 87).

7.

Für den Rückfall als Unfallfolge hat nach dem Gesagten in der Regel der Versicherer aufzukommen, der für den massgebenden Unfall leistungspflichtig war. Für den Rückfall vom 2. Juli 1999 kommen einerseits mehrere Ursachen als leistungsbegründende Tatsachen, andererseits mehrere Versicherer als Leistungserbringer in Frage. Es gilt daher zu prüfen, ob das Gesetz eine Bestimmung enthält, welche auf diesen Sachverhalt – allenfalls analog – anwendbar ist. Dabei gelten wie erwähnt für die Leistungspflicht aus einem Rückfall die gleichen Voraussetzungen wie für diejenige aus einem Unfall, wobei vorliegend mit Blick auf den Sachverhalt – vorangegangen waren ein Motorrad- und ein Skiunfall – vorerst der Tatbestand des Nichtberufsunfalls im Vordergrund steht.

Weitere, bei der Suche nach vergleichbaren Tatbeständen im Gesetz zu berücksichtigende Sachverhaltselemente stellen die fehlende Kau-

salität in Bezug auf ein bestimmtes Unfallereignis (vgl. E. 6.2) sowie die Art der fraglichen Leistung (Heilungskosten) dar.

7.1 Der Gesetzgeber hat die Leistungspflicht der Versicherer in Art. 77 UVG geordnet. Art. 77 Abs. 1 UVG regelt die Leistungspflicht bei Berufsunfällen und Berufskrankheiten, wenn nacheinander bei mehreren Versicherern eine Deckung bestanden hat. Diese Konstellation liegt auch Art. 77 Abs. 2 UVG zugrunde, wonach bei Nichtberufsunfällen derjenige Versicherer die Leistungen erbringt, bei dem die verunfallte Person zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war. Art. 77 Abs. 2 UVG kann im vorliegenden Fall nicht herangezogen werden, weil der Kausalzusammenhang zwischen dem Rückfall und dem Grundereignis nicht erstellt ist. Da vorliegend nicht in Frage steht, bei welchem Versicherer der Versicherte zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war, enthält diese Bestimmung für die Problematik, dass grundsätzlich beide Versicherer gleichermaßen als Leistungspflichtige in Frage kommen, keine Lösung.

Art. 77 Abs. 3 UVG delegiert die Befugnis an den Bundesrat, die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer in vier abschliessend (vgl. dazu BGE 116 V 51 E. 1c) genannten Konstellationen zu ordnen:

- "a. für Versicherte, die von verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt werden;
- b. bei einem erneuten Unfall, namentlich wenn er zum Verlust paariger Organe oder zu anderen Änderungen des Invaliditätsgrades führt;
- c. beim Tode beider Elternteile;
- d. bei Berufskrankheiten, die in mehreren, bei verschiedenen Versicherern versicherten Betrieben verursacht wurden."

7.1.1 Gestützt auf Art. 77 Abs. 3 Bst. a UVG wurde Art. 99 UVV erlassen. Entsprechend dem Wortlaut der Delegationsnorm ("von verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt") und der Sachüberschrift ("Leistungspflicht bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebern") regelt Art. 99 UVV das Zusammenwirken mehrerer Versicherer, bei denen gleichzeitig eine Deckung besteht. Obwohl dieses Tatbestandselement im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist, kann Art. 99 Abs. 2 UVV entnommen werden, dass der leistungspflichtige Versicherer bei Nichtberufsunfällen, die zu einer Rentenleistung oder zu einer Integritätsentschädigung führen, von den anderen Versicherern die Rückerstattung der Versicherungsleistungen im Verhältnis des bei ihnen versicherten Verdienstes zum gesamten versicherten Verdienst fordern kann. Der Verordnungsgeber hat somit in der Konstellation, dass bei mehreren Versi-

cherern gleichzeitig eine Deckung besteht, das Kostentragungsrisiko für einen Nichtberufsunfall demjenigen Versicherer überbunden, bei dem die versicherte Person zuletzt tätig und für Nichtberufsunfälle versichert war. Eine Rückerstattungspflicht der anderen Versicherer besteht nur, wenn der Nichtberufsunfall zu einer Rentenleistung oder zu einer Integritätsentschädigung führt.

7.1.2 Als Ausführungsvorschrift von Art. 77 Abs. 3 Bst. b UVG trägt Art. 100 UVV die Überschrift "Leistungspflicht bei erneutem Unfall". Wenn der Versicherte erneut verunfallt, während er wegen eines versicherten Unfalls noch behandlungsbedürftig, arbeitsunfähig und versichert ist, so muss der bisher leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für den neuen Unfall erbringen (Art. 100 Abs. 1 UVV).

Verunfallt der Versicherte während der Heilungsdauer eines oder mehrerer Unfälle, aber nach der Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit, erneut und löst der neue Unfall Anspruch auf Taggeld aus, so erbringt der für den neuen Unfall leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für die früheren Unfälle. Die anderen beteiligten Versicherer vergüten ihm diese Leistungen, ohne Teuerungszulagen, nach Massgabe der Verursachung; damit ist ihre Leistungspflicht abgegolten. Die beteiligten Versicherer können untereinander von dieser Regelung abweichende Vereinbarungen treffen, namentlich wenn der neue Unfall wesentlich geringere Folgen hat als der frühere (Art. 100 Abs. 2 UVV).

Erleidet ein aus einem früheren Unfall Rentenberechtigter einen neuen Unfall und führt dieser zu einer Änderung des Invaliditätsgrades, so muss der für den zweiten Unfall leistungspflichtige Versicherer sämtliche Leistungen ausrichten. Der für den ersten Unfall leistungspflichtige Versicherer vergütet dem anderen Versicherer den Betrag, der dem Barwert des Rentenanteils, ohne Teuerungszulagen, aus dem ersten Unfall entspricht. Damit ist seine Leistungspflicht abgegolten (Art. 100 Abs. 3 UVV).

7.1.3 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stehen Art. 100 Abs. 1 und 2 UVV zueinander im Verhältnis von *lex generalis* und *lex specialis* (BGE 120 V 65 E. 5c, vgl. auch ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 320). Der Grundtatbestand des Art. 100 Abs. 1 UVV ist vorliegend nicht erfüllt, da ein Rückfall zu beurteilen ist und der Versicherte

nicht etwa erneut verunfallt ist, während er wegen eines versicherten Unfalles noch behandlungsbedürftig und arbeitsunfähig gewesen wäre.

Der Sachverhalt kann auch nicht unter Art. 100 Abs. 2 UVV subsumiert werden. Die differenzierenden Tatbestandsmerkmale in Art. 100 Abs. 2 UVV lauten "aber nach der Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit" sowie "und löst der neue Unfall Anspruch auf Taggeld aus". Vorliegend ist den Akten nicht zu entnehmen, dass der Rückfall zu Taggeldleistungen geführt hätte. Jedenfalls ist der Versicherte aber nicht während der Heilungsdauer einer der beiden fraglichen Unfälle und nach Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit erneut verunfallt.

Festzuhalten bleibt die gesetzgeberische Entscheidung, im Fall der noch andauernden Behandlungsbedürftigkeit und Arbeitsunfähigkeit des Versicherten im Zeitpunkt des erneuten Unfalls den für den ersten Unfall leistungspflichtigen Versicherer die Kosten tragen zu lassen (Art. 100 Abs. 1 UVV). Hingegen statuiert Art. 100 Abs. 2 UVV bei der gleichen Grundkonstellation, jedoch nach der Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit und unter der Voraussetzung, dass der neue Unfall einen Taggeldanspruch auslöst, die Vorleistungspflicht des im Zeitpunkt des neuen Unfalls zuständigen Versicherers und gewährt diesem ein Rückforderungsrecht gegenüber den anderen beteiligten Versicherern nach Massgabe der Verursachung.

7.2 Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die gestützt auf Art. 77 Abs. 3 Bst. a und b UVG erlassenen, vorstehend zitierten Verordnungsbestimmungen im Bereich der Berufs- und Nichtberufsunfälle das Zusammenwirken mehrerer Versicherer ordnen, nicht aber deren Leistungspflicht bei mehreren möglichen Ursachen bzw. bei der hier interessierenden Beweisproblematik. Es ist keine eindeutige Tendenz des Gesetzgebers auszumachen, Kosten unter den Versicherern generell aufzuteilen oder einem Versicherer allein zu überbinden. Allenfalls könnte der Schluss gezogen werden, dass der Verordnungsgeber geneigt war, bei kleinen Beträgen die gesamten Kosten einem Versicherer zu überbinden (vgl. Art. 99 Abs. 2 erster Satz UVV und Art. 100 Abs. 1 UVV), während er bei hohen Beträgen und bei Dauerleistungen die Aufteilung statuiert hat (vgl. Art. 99 Abs. 2 zweiter Satz UVV sowie Art. 100 Abs. 2 UVV). Diese Tendenz würde dafür sprechen, im vorliegenden Fall der Beschwerdegegnerin die Kosten aus dem Rückfall vom 2. Juli 1999 zu überbinden, da es sich lediglich um die Heilungskosten aus der Operation der rechten Schulter im Jahr

1999 handelt. Mit dieser Lösung, bei der die Beschwerdegegnerin zur Kostentragung verpflichtet würde, ohne dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Rückfall vom 2. Juli 1999 und dem von ihr versicherten Ereignis erstellt ist, würde jedoch das Risiko in Kauf genommen, dass in Wirklichkeit nicht die Beschwerdegegnerin, sondern die Beschwerdeführerin leistungspflichtig ist, indem die Kausalität zwischen dem von ihr versicherten Ereignis und dem Rückfall ebenso wahrscheinlich ist. Es fragt sich daher, ob das Gesetz oder die Materialien Aussagen zu dem hier zu beurteilenden Risiko der Beweislosigkeit enthalten.

7.3 Die Problematik, dass möglicherweise zwei Versicherer für ein versichertes Ereignis einzustehen haben, jedoch infolge Zeitablaufs oder Art des Gesundheitsschadens nicht mehr festgestellt werden kann, zu welchen Anteilen sie leistungspflichtig sind, wird im Zusammenhang mit der Versicherung von Berufskrankheiten thematisiert. In der Botschaft vom 18. August 1976 zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung (BBl 1976 III 141, hier 213) wird Art. 77 Abs. 3 des Entwurfs, welcher abgesehen von einer redaktionellen Änderung ("Versicherer" anstelle von "Versicherungsträger") wortgetreu als Art. 77 Abs. 3 UVG verabschiedet wurde, folgendermassen erläutert:

"Über die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherungsträger bei weiteren Tatbeständen, die zu einer Kumulation oder zum Verlust von Versicherungsansprüchen führen könnten, wird der Bundesrat ergänzende Bestimmungen erlassen, so [...] über die Entschädigung von Berufskrankheiten, bei denen eine vorwiegende Verursachung in einem bestimmten Betrieb nicht festgestellt werden kann."

Mit diesem Passus ist Art. 102 UVV angesprochen, welcher gestützt auf Art. 77 Abs. 3 Bst. d UVG erlassen wurde. Art. 102 Abs. 1 UVV regelt als *lex generalis* die Leistungspflicht bei Berufskrankheiten, wenn nacheinander bei mehreren Versicherern eine Deckung bestanden hat. Die Leistungspflicht wird demjenigen Versicherer überbunden, bei dem die versicherte Person zur Zeit der letzten Gefährdung beschäftigt war. Art. 102 Abs. 1 UVV erklärt somit trotz Mehrfachkausalität denjenigen Versicherer als leistungspflichtig, der dem versicherten Ereignis, hier dem Eintritt der Berufskrankheit, zeitlich am nächsten steht. Der Wortlaut von Art. 102 Abs. 1 UVV sowie die zitierte Erläuterung in der Botschaft zum UVG sprechen gegen die Annahme einer Vermutung, die zuletzt erlittene Gefährdung sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ursächlich für den Eintritt der Berufskrankheit.

Das differenzierende Merkmal im Tatbestand von Art. 102 Abs. 2 UVV lautet "Bezieht sich die Leistungspflicht auf eine Staublung oder eine Lärmschwerhörigkeit". Für diesen Fall hat der Verordnungsgeber abweichend von Art. 102 Abs. 1 UVV die Aufteilung der Leistungspflicht unter den Versicherern im Verhältnis der Dauer der gefährdenden Arbeit bei den jeweiligen Arbeitgebern zur Gesamtdauer der Gefährdung statuiert. Diese Lösung basiert auf der Überlegung, dass in den Fällen der Staublung und der Lärmschwerhörigkeit der Gesundheitsschaden typischerweise auf eine langfristige schädigende Einwirkung zurückzuführen ist und der Grad der Verursachung jedes einzelnen Arbeitgebers nicht mehr festgestellt werden kann (vgl. auch ANDRÉ GHÉLEW/OLIVIER RAMELET/JEAN-BAPTISTE RITTER, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], Lausanne 1992, S. 227-228). Dementsprechend wird der Anteil der Leistungspflicht (im Unterschied zu Art. 100 Abs. 2 UVV) nicht nach Massgabe der Verursachung, sondern proportional zur Dauer der gefährdenden Arbeit festgelegt. Der Verordnungsgeber ist von der Vermutung ausgegangen, dass alle Gefährdungen zu dem eingetretenen Gesundheitsschaden geführt haben, auch wenn der Nachweis der Kausalität im Einzelfall nicht erbracht werden kann. Die Aufteilung der Kosten wurde nur für den Fall statuiert, in dem die Beweisnot am grössten ist.

7.4 In die gleiche Richtung zielt die Empfehlung Nr. 3/89 der Ad-hoc-Kommission Schaden UVG vom 8. November 2002. Die Empfehlung stellt keinen Rechtserlass, sondern eine standardisierte Praxis dar, welche von Vertretern der zugelassenen Unfallversicherer vereinbart wurde. Weder die Versicherer selbst noch die übrigen Behörden sind daran gebunden. Die Empfehlungen der Ad-hoc-Kommission Schaden der UVG-Versicherer sind für das Gericht zwar unverbindlich, jedoch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit von gewisser Bedeutung (BGE 126 V 353 E. 3, BGE 120 V 224 E. 4c, BGE 114 V 315 E. 5c). Auch in zeitlicher Hinsicht spricht grundsätzlich nichts gegen die Berücksichtigung der Empfehlung Nr. 3/89 vom 8. November 2002, da eine neue Rechtspraxis auf alle im Zeitpunkt der richterlichen Beurteilung noch nicht erledigten Fälle anwendbar ist.

Ausgehend vom Grundsatz, dass derjenige Versicherer vorleistungspflichtig ist, dessen Versicherungsverhältnis dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten steht, empfiehlt die Richtlinie im gesetzlich nicht geregelten Fall, dass bei möglicher Mehrfachkausalität nicht klar ist, welches Ereignis als Grundfall zu betrachten ist, ebenfalls die Vorleis-

tungspflicht desjenigen Versicherers, der dem Unfall zeitlich am nächsten steht (vgl. Bst. a der Empfehlung am Ende). Zu beachten ist, dass die empfohlene Praxis bei nicht zuordnungsfähiger Kausalität explizit auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 417/01 vom 17. Juli 2002 Bezug nimmt, welches im Verfahren zwischen dem Versicherten und den Versicherern (vgl. Bst. E. und G.) die Vorleistungspflicht der Beschwerdegegnerin auferlegt hat. Der genannte Passus der Empfehlung betrifft demnach trotz des Wortlauts "voll leistungspflichtig" lediglich die Vorleistungspflicht. Die Frage der Rückerstattung wird unter dem Titel "interne Teilungsregel" in Bst. b der Empfehlung behandelt. Nach dieser Regel gilt unter den Versicherern die Vermutung, dass alle Unfälle zu gleichen Teilen kausal sind, so dass die Leistungen gleich auf die betroffenen Versicherer aufzuteilen sind. Verlangt ein Versicherer eine andere Aufteilung, so hat er klare Beweise vorzulegen. Da die Voraussetzungen der Anwendung der internen Teilungsregel nicht genannt werden, ist unklar, ob diese Regel nur auf den Fall der feststehenden Mehrfachkausalität oder auch auf den hier zu beurteilenden Fall der nicht bewiesenen, nur möglichen Mehrfachkausalität zugeschnitten ist. Da in Bst. a der Empfehlung beide Konstellationen erwähnt werden, lässt sich auch aus der systematischen Stellung der internen Teilungsregel als Bst. b der Empfehlung nichts ableiten. Immerhin erscheint durch die Tatsache, dass die Frage der Beweislosigkeit in Bst. a behandelt wird, die Annahme gerechtfertigt, dass Bst. b der Empfehlung auch für dieses Problem eine Lösung vorschlägt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Vertreter der zugelassenen Unfallversicherer mit der internen Teilungsregel nicht nur das Risiko schwer zu beweisender Teilkausalität, sondern auch dasjenige der Beweislosigkeit gleichmässig auf die möglichen Leistungsträger verteilen wollten.

8.

Die vorstehenden Erwägungen haben ergeben, dass der zu beurteilende Sachverhalt als Rückfall grundsätzlich unter Art. 11 UVV zu subsumieren ist, dieser aber mangels Nachweises der Kausalität keinem der beiden in einem früheren Zeitpunkt erlittenen Unfälle zugeordnet werden kann. Art. 99 und 100 UVV sind zwar aufgrund von Art. 11 UVG auch auf Rückfälle anwendbar, indem der Rückfall nicht anders behandelt werden soll als der Unfall, auf den er zurückzuführen ist; beide Bestimmungen führen aber bei Beweislosigkeit zu keiner Lösung. Analoge Elemente zum vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt enthalten Art. 99 und 100 UVV insofern, als sie von einer Grundkons-

tellation mit mehreren Versicherern und mehreren Ursachen für eine leistungsbegründende Tatsache ausgehen. Eine gesetzgeberische Leitlinie zu Gunsten oder zu Lasten einer Aufteilung der Kosten ist in Bezug auf die Beweisnot nicht auszumachen. Einen Hinweis, wie im Fall der unsicheren Beweislage im Innenverhältnis trotz erwiesenen Gesamtkausalzusammenhangs zu verfahren sei, enthält Art. 102 UVV betreffend Berufskrankheiten. Indem diese Bestimmung allerdings in beiden Varianten von einer gesicherten Mehrfachkausalität ausgeht, bezieht sich die Unsicherheit des Nachweises nicht auf die Verursachung überhaupt, sondern nur auf deren Mass und Intensität. Daher enthält auch Art. 102 UVV keine Antwort auf die Frage, wer das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen habe.

Nichts deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber das Risiko der Beweislosigkeit dem vorleistungspflichtigen Versicherer hätte überbinden wollen, zumal je nach Anwendbarkeit von Art. 99 Abs. 2 oder Art. 100 Abs. 2 UVV der vorangehende oder der nachfolgende Versicherer vorleistungspflichtig ist. Bei dieser Sach- und Rechtslage erscheint es durchaus angemessen, die Folgen der Beweislosigkeit beide involvierten Unfallversicherer zu gleichen Teilen tragen zu lassen, wie das die Vorinstanz verfügt und die Ad-hoc-Kommission Schaden UVG in der Empfehlung Nr. 3/98 vom 8. November 2002 festgelegt hat.

Aus diesen Gründen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der angefochtene Entscheid im Ergebnis zu bestätigen und die Kosten aus dem Rückfall vom 2. Juli 1999 hälftig auf die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerin aufzuteilen sind. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

9.

9.1 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). Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit mit vermögensrechtlichen Interessen einer juristischen Person handelt, die öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnimmt, sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 zweiter Halbsatz VwVG).

9.2 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). Die obsiegende Vorinstanz ist eine Bundesbehörde im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG und hat gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Parteientschädigung. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die obsiegende Beschwerdegegnerin 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. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind sowohl die Versicherungsgesellschaften als auch die Krankenkassen, welche gemäss Art. 68 UVG als Versicherer zugelassen sind, Träger hoheitlicher Gewalt, da das Gesetz ihnen die Befugnis einräumt, Verfügungen im Sinn des Verwaltungsrechts zu erlassen (Urteil des Bundesgerichts 8C_324/2007 vom 12. Februar 2008 E. 2.1). Im vorliegenden Fall stehen Leistungen in Frage, welche die Beschwerdegegnerin als zugelassener Unfallversicherer im Sinn von Art. 68 UVG in Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung zu erbringen hat bzw. von einem mitbeteiligten Versicherer zurückfordern kann. Sie gilt somit als Trägerin hoheitlicher Gewalt und damit als Behörde im Sinn von Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG, welche gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat. 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 (vgl. BGE 127 V 176 E. 5b [nicht veröffentlicht, aber in U 329/99 vom 25. Juni 2001]; Urteil des Bundesgerichts U 416/99 vom 18. Oktober 2000 i.S. SWICA gegen O. und Ersatzkasse UVG E. 6; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8/2006 vom 23. September 2008 E. 8.2.1; HANSJÖRG SEILER, in: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bun-

desgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, Art. 68 Rz. 25; MARCEL ALEXANDER NIGGLI/PETER ÜBERSAX/HANS WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 66 Rz. 28, Art. 68). 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 Beschwerdegegnerin hat folglich keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie sind durch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 4000.- gedeckt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)
- die versicherte Person (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Susanne Genner

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: