Urteilskopf

134 V 269

32. Auszug aus dem Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. A. und Helsana Versicherungen AG gegen Universitätsspital Zürich (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 9C_202/2008 vom 29. Mai 2008

Regeste (de):
Art. 12 Abs. 3, Art. 41, Art. 43, Art. 44 Abs. 1, Art. 49, Art. 89 KVG; Art. 85 Abs. 2 VAG; Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts.

Das Schiedsgericht ist im Streit über die vom Spital in Rechnung gestellte Vergütung einer nicht medizinisch begründeten ausserkantonalen stationären Behandlung nicht zuständig, wenn weder ein Versicherer in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Krankenversicherer noch die Patientin in der Stellung einer gesetzlich Krankenversicherten beteiligt sind (E. 2, insbesondere E. 2.6; ferner in E. 2.5 Ausführungen zum Tarifschutz in diesem Fall sowie in E. 2.7 Erläuterungen zum Urteil K 92/01 vom 27. Dezember 2001, E. 4).

Regeste (fr):
Art. 12 al. 3, art. 41, art. 43, art. 44 al. 1, art. 49, art. 89 LAMal; art. 85 al. 2 LSA; compétence du tribunal arbitral cantonal.

Le tribunal arbitral n'est pas compétent pour juger d'un litige en matière de rémunération d'un traitement hospitalier fourni sans que des raisons médicales le justifient dans un établissement situé hors du canton de résidence, lorsque ni un assureur, en qualité d'institution admise à pratiquer l'assurance-maladie sociale, ni un patient, en qualité de personne assurée à l'assurance obligatoire des soins, ne sont parties à la procédure (consid. 2, notamment consid. 2.6; développements en matière de protection tarifaire dans le cas d'espèce [consid. 2.5]et explications relatives à l'arrêt K 92/01 du 27 décembre 2001, consid. 4 [consid. 2.7]).

Regesto (it):
Art. 12 cpv. 3, art. 41, art. 43, art. 44 cpv. 1, art. 49, art. 89 LAMal; art. 85 cpv. 2 LSA; competenza del tribunale arbitrale cantonale.

Negata la competenza del tribunale arbitrale a statuire sulla lite concernente il rimborso delle spese, poste dall'ospedale a carico della paziente, per un trattamento stazionario eseguito fuori cantone senza indicazione medica, in quanto alla procedura non partecipano né un assicuratore nella sua funzione di assicuratore malattia LAMal, né la paziente in qualità di assicurata obbligatoriamente contro le malattie (consid. 2, in particolare consid. 2.6; v. inoltre al consid. 2.5 le considerazioni sulla protezione tariffale nella fattispecie, nonché al consid. 2.7 l'interpretazione della sentenza K 92/01 del 27 dicembre 2001, consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 270



A. A., wohnhaft ausserhalb des Kantons Zürich, war bei der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) obligatorisch krankenpflegeversichert sowie bei der Helsana Zusatzversicherungen AG zusatzversichert

”allgemein ganze Schweiz”. Sie liess sich vom 3. bis 27. Juni 2005 in der allgemeinen Abteilung der Geburtshilfeklinik des Universitätsspitals Zürich behandeln. Das Universitätsspital stellte an ”Helsana, Fallmanagement” dafür Rechnung im Betrag von Fr. 35’456.70.

B. A. und die Helsana erhoben am 17. Februar 2006 beim Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich Klage gegen den Kanton Zürich mit dem Rechtsbegehren, es sei in Bezug auf die fragliche Behandlung der massgebende Tarif festzustellen; eventualiter sei festzustellen, dass die Helsana für die erbrachten Leistungen Fr. 13’192.05 zu bezahlen habe; subeventualiter sei festzustellen, dass mit der Zahlung von Fr. 13’192.05 sämtliche Leistungen abgegolten seien. Zur Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, die geltend gemachte Vergütung verletze die Tarifvorschriften des KVG. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich beantragte mit Stellungnahme vom 21. April 2006, auf die Begehren sei nicht einzutreten. Eventualiter sei A. zu verpflichten, dem Kanton Zürich Fr. 35’456.70 zu bezahlen. Mit Klageergänzung vom 24. Mai 2006 hielten die Klägerinnen an den gestellten Begehren fest. Während der Prozesshängigkeit erliess das Universitätsspital Zürich am 28. September 2006 gegenüber der Helsana Zusatzversicherungen AG eine Verfügung, worin sie diese verpflichtete, für die besagte Behandlung Fr. 35’135.- zu bezahlen. Im Verfahren vor Schiedsgericht beantragte der Kanton Zürich mit Klageantwort vom 29. September 2006, das Verfahren auf die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu beschränken und auf die Klage nicht einzutreten. Mit Beschluss vom 29. Januar 2008 trat das Schiedsgericht auf die Klage nicht ein.



C. A. und die Helsana erheben Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sei die Sache an die Vorinstanz zur materiellen Entscheidung zurückzuweisen. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Das Bundesgericht prüft die vorinstanzliche Beurteilung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (BGE 128 V 89 E. 2a).

2.1 Das kantonale Schiedsgericht entscheidet Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Art. 89 Abs. 1 KVG). Es ist auch zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet (System des Tiers garant); in diesem Fall vertritt die Versicherung sie auf eigene Kosten (Art. 89 Abs. 3 KVG). Die sachliche Zuständigkeit erstreckt sich auf alle Streitigkeiten zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern, wenn und soweit sie Rechtsbeziehungen zum Gegenstand haben, die sich aus dem KVG ergeben oder auf Grund des KVG eingegangen worden sind. Der Streitgegenstand muss mit anderen Worten die besondere Stellung der Versicherer oder Leistungserbringer im Rahmen des KVG, mithin die obligatorische Krankenpflegeversicherung betreffen (BGE 132 V 352 E. 2.1 S. 353); Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung fallen demgegenüber in die Zuständigkeit der nach Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01; bzw. Art. 47 Abs. 1 aVAG) zuständigen Gerichte (vgl. Art. 12 Abs. 3 KVG; BGE 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.; BGE 123 V 324 E. 3a S. 328; Urteil 5C.20/2007 vom 2. August 2007, E. 1.3 nicht publ. in BGE 133 III 607; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 28/06 vom 20. Juni 2006, E. 2.7 nicht publ. in BGE 132 V 352).

2.2 Der Beschwerdegegner hat im vorinstanzlichen Verfahren die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestritten, da die ausserkantonale Hospitalisation nicht medizinisch indiziert und daher keine KVG-Pflichtleistung sei. Die Vorinstanz ist zwar auf die Klage mangels eines Feststellungsinteresses nicht eingetreten, weil der Kanton Zürich den fraglichen Betrag verfügungsweise dem Zusatzversicherer auferlegt habe, was Gegenstand eines hängigen Rechtsmittelverfahrens bilde, hat aber ihre sachliche Zuständigkeit bejaht



mit dem Argument, für deren Beurteilung sei vom Klagebegehren und dessen Begründung auszugehen. Wenn behauptet werde, es liege ein aus dem KVG abgeleiteter Anspruch vor, habe das für aus dem KVG abgeleitete Ansprüche zuständige Schiedsgericht seine Zuständigkeit zu bejahen. Indessen ergibt sich die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht schon daraus, dass der Kläger behauptet, es liege ein aus dem KVG abgeleiteter Anspruch vor, sondern sie richtet sich nach der Natur des geltend gemachten Anspruchs, wie er sich aus Rechtsbegehren und Begründung ergibt (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, S. 61; BGE 130 III 489 E. 1.3 S. 492; BGE 119 II 66 E. 2a S. 68). Ob aber dieses behauptete Klagefundament dem Rechtsgebiet angehört, für welches das Gericht zuständig ist, ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (BGE 125 III 461 E. 2 S. 463 f.).

2.3 Die Beschwerdeführerinnen haben in ihrer Klage nicht behauptet, es stehe eine Leistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zur Diskussion. Im Gegenteil steht fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin A. nicht aus medizinischen Gründen ein Spital ausserhalb ihres Wohnkantons aufsuchte. Der Grundversicherer muss demzufolge die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG). Ebenso ist unbestritten, dass die Differenz zwischen diesem Tarif und dem vom Leistungserbringer verlangten (korrigierten) Betrag von Fr. 35'135.- zu Lasten der Zusatzversicherung geht (BGE 127 V 398 E. 2b/dd S. 404 f.). Es steht auch nicht (wie in BGE 127 V 398; BGE 133 V 123 oder RKUV 2004 Nr. KV 287 S. 298, K 124/02) in Frage, wie hoch die Leistungspflicht des Grundversicherers nach diesem Tarif ist. Nach der Darstellung der Beschwerdeführerinnen in ihrer vorinstanzlichen Klage besteht im Wohnkanton Aargau ein anwendbarer Tarif, nach welchem sich die Kosten der streitbetroffenen Behandlung auf Fr. 4'080.- belaufen. Diesen Betrag schuldet die Helsana aus der Grundversicherung. Schliesslich anerkennen die Beschwerdeführerinnen in ihrer vorinstanzlich eingereichten Klage, für die erfolgte Behandlung den Betrag von Fr. 13'192.05 zu schulden, also bedeutend mehr als die Vergütung, welche aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbracht werden muss. Die Beschwerdeführerin A. ist somit nicht als obligatorisch Krankenpflegeversicherte betroffen, sondern als Schuldnerin einer nicht von der Sozialversicherung zu vergütenden Spitalrechnung. Die Helsana ihrerseits kann vom Ausgang des



Verfahrens nicht in ihrer Eigenschaft als gesetzlicher Grundversicherer berührt sein, sondern höchstens die von ihr vertretene Helsana Zusatzversicherungen AG als Zusatzversicherer. Zur Diskussion steht klarerweise nicht eine Streitigkeit aus obligatorischer Krankenpflegeversicherung. Die Beschwerdeführerinnen haben ihre Klage nur damit begründet, auch für den nicht unter die Grundversicherung fallenden Betrag gelte der Tarifschutz des KVG; dieser Tarifschutz sei im konkreten Fall verletzt. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts hängt somit davon ab, ob ein Streit über den vom ausserkantonalen Leistungserbringer bei Wahlbehandlungen über den anwendbaren Wohnkantontarif hinaus verlangten Betrag eine Streitigkeit im Sinne von Art. 89 KVG ist.

Verneinendenfalls ist das Schiedsgericht nicht zuständig, auch dann nicht, wenn die Kläger behaupten, das KVG sei verletzt (vgl. BGE 131 V 191 E. 4 S. 194 f. und Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 36/03 vom 26. April 2004, E. 6).

2.4 Das KVG regelt - entsprechend seiner Verfassungsgrundlage (Art. 34bis aBV bzw. heute Art. 117 BV) - nicht das gesamte schweizerische Gesundheitswesen, sondern einzig die soziale Krankenversicherung (Art. 1a Abs. 1 KVG). Auch die Leistungserbringer sind dem KVG nur insoweit unterstellt, als sie ihre Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen. Wie das ganze KVG gelten dessen Tarifvorschriften ebenfalls grundsätzlich nur für diejenigen Leistungen, welche auf der Grundlage des KVG vergütet werden. Auch der Tarifschutz gilt nach dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 KVG nur für "Leistungen nach diesem Gesetz", nicht aber für Leistungen, die mangels KVG-Deckung durch die Patienten selber oder allenfalls durch Zusatzversicherungen getragen werden (BGE 132 V 352 E. 2.5.1 S. 355; BGE 130 I 306 E. 2.1 S. 310; BGE 129 I 346 E. 3.2 S. 350 f.; BGE 126 III 345 E. 3b S. 350; vgl. auch BGE 131 V 133 E. 6 S. 139: "im Rahmen der Tätigkeit für die soziale Krankenversicherung"). So wird die Rechtmässigkeit von kantonalen Tarifen, welche die nicht vom KVG gedeckten Kosten in Pflegeheimen (Art. 50 KVG) oder die nicht vom KVG geregelten Tarife für Privatpatienten regeln, nicht im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren (Anfechtung des Tarifs nach aArt. 53 KVG bzw. heute Art. 34 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]oder schiedsgerichtliches Verfahren nach Art. 89 KVG) beurteilt, sondern auf dem Weg der ordentlichen öffentlichen Rechtspflege, selbst wenn behauptet wird, der Tarif verletze die



Bestimmungen des KVG; denn dieses ist auf solche Tarife gar nicht anwendbar (BGE 130 I 306; Urteil 2P.236/2001 vom 24. Juni 2003, E. 2 nicht publ. in BGE 129 I 346, E. 3 S. 349 f.; Urteile 2P.87/2004 vom 18. Januar 2005 und 2P.83/2002 vom 24. Juni 2003, E. 2 und 3). Anders verhält es sich, wenn streitig ist, ob sich der Leistungserbringer mit dem Tarif der Grundversicherung begnügen muss oder ob er über die Grundversorgung hinaus zulässigerweise eine (allenfalls von der Zusatzversicherung abzudeckende) Mehrleistung erbringt; denn hier geht es in Wirklichkeit um den Umfang des Leistungsbereichs der gesetzlichen Grundversicherung (BGE 132 V 352 E. 2.5.2-2.5.4 S. 355 f.). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor; weder der Umfang der Grundversorgung noch die Leistungspflicht des Grundversicherers sind umstritten, sondern einzig das Ausmass einer Vergütung, die unbestritten nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu bezahlen ist. Das ist nach dem Gesagten keine KVG-Streitigkeit.

2.5 Nach einem Teil der Lehre unterstehen allerdings auch Vergütungen für ausserkantonale Wahlbehandlungen gemäss Art. 41 Abs. 1 KVG dem Tarifrecht und Tarifschutz des KVG (MARKUS MOSER, Die Zuständigkeit der Kantonsregierung zur Tariffestsetzung nach KVG, in: SZS 2006 S. 16 ff., 23 ff., 27 f.; BEAT MEYER, Tarifschutz und Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Hospitalisation in der sozialen Krankenversicherung, in: SZS 2004 S. 527 ff., 531 ff.; derselbe, Schranken und Freiräume von Art. 41 KVG, in: Thomas Gächter [Hrsg.], Ausserkantonale Hospitalisation: Eine Tür zu mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen- Bern/Zürich 2006, S. 1 ff., 12, Rz. 26). Diese Auffassung kann sich auf die Botschaft des Bundesrates zum KVG stützen (BBl BGE 1992 I 169, S. 175 f., 180 f.), widerspricht allerdings der dargelegten Grundkonzeption wie auch dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 KVG. Jedenfalls kann ein solcher Tarifschutz nicht bedeuten, dass sämtliche Tarifbestimmungen des KVG auf derartige Vergütungen anwendbar wären. Namentlich können die Leistungserbringer für Wahlbehandlungen ausserkantonaler Patienten in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 KVG eine Vollkostendeckung verlangen, weil die kantonale Leistung im Sinne von Art. 49 KVG entfällt (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2. Aufl., S. 692 f. Rz. 874; BEAT MEYER, a.a.O. [2004], S. 537; BEAT MEYER, a.a.O. [2006], S.

14 Rz. 30; MARTIN BRUNNSCHWEILER, Aktuelle Rechtsprobleme der



Tarifgestaltung in öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern, in: Thomas Gächter [Hrsg.], Spitalfinanzierung, Jusletter, 16. Mai 2005, Rz. 24; THOMAS MATTIG, Die ausserkantonale Hospitalisation als Chance für die Leistungserbringer- in: Gächter a.a.O. [2006], S. 113 ff., 121 f.). Die Rechtsprechung geht davon aus, dass auch in diesen Fällen die Vergütung nach dem "Tarif des Standortkantons" verrechnet wird, aber insoweit der Tarifschutz vermindert sei, als (für die Leistungspflicht des Grundversicherers) stets nur der Tarif im Wohnkanton der versicherten Person anwendbar sei (BGE 127 V 398 E. 2b/dd S. 406; BGE 125 V 448 E. 3a S. 453; vgl. auch BGE 123 V 290 E. 6c/bb S. 306). Der Tarifschutz in Bezug auf die diesen Betrag übersteigende Vergütung besteht insoweit höchstens darin, dass die Kantonsregierung gemäss Art. 47 Abs. 2 KVG einen Tarif festsetzt (BBl BGE 1992 I 176, S. 180 f.) und dabei die allgemeinen Grundsätze des Tarifrechts (namentlich Art. 43 Abs. 4 Satz 2 sowie Abs. 6 KVG) beachten muss, im Übrigen aber frei ist (EUGSTER, a.a.O., S. 692 f. Rz. 874, S. 721 f. Rz. 956, S. 729 f. Rz. 979; derselbe, Die Unterscheidung zwischen grund- und zusatzversicherten Leistungen im Spitalbereich: Welche juristischen Kriterien sind massgeblich- in: SZS 2005 S. 445 ff., 453; ALFRED MAURER, Das neue Krankenversicherungsgesetz, Basel 1996, S. 72, 86; BEAT MEYER, a.a.O. [2004], S. 537, 542 f.; POLEDNA/BERGER, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002, S. 281).

2.6 Wie weit im Einzelnen die Tarifbestimmungen des KVG auf die hier streitigen Leistungen anwendbar sind, kann offenbleiben. Denn jedenfalls kann in Fällen wie dem vorliegenden nicht von einer Streitigkeit im Sinne von Art. 89 KVG die Rede sein, weil weder ein Versicherer in seiner Eigenschaft als Grundversicherer noch ein Patient in seiner Eigenschaft als obligatorisch Krankenpflegeversicherter beteiligt ist. Handelt es sich beim Leistungserbringer um eine privatrechtliche Person, so sind sowohl das Verhältnis zwischen dem Leistungserbringer und dem Patienten als auch dasjenige zwischen dem Patienten und dem allenfalls zahlungspflichtigen Zusatzversicherer privatrechtliche Verhältnisse (Urteil 5C.52/2001 vom 14. Juni 2001, E. 1c nicht publ. in BGE 127 III 421, E. 1d S. 422 f.; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts K 28/06 vom 20. Juni 2006, E. 2.7 nicht publ. in BGE 132 V 352). Ist der Leistungserbringer - wie hier - eine öffentlich-rechtliche Person des kantonalen Rechts, so ist das Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Patient dem öffentlichen Recht (inklusive Verfahrensrecht)



dieses Kantons unterstellt (Urteil 9C.152/2007 vom 19. Oktober 2007, E. 2.4), während das Verhältnis zwischen Patient und Zusatzversicherer auch hier zivilrechtlich ist. So oder so liegt keine Streitigkeit nach Art. 89 KVG vor.

2.7 Nicht im Gegensatz zum bisher Ausgeführten hat das Eidg. Versicherungsgericht im Urteil K 92/01 vom 27. Dezember 2001, auf welches sich die Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren berufen haben, erkannt (ebenfalls in einem Fall einer ausserkantonalen Wahlbehandlung), das Schiedsgericht sei zuständig, wenn der anwendbare Tarif des ausserkantonalen Leistungserbringers umstritten sei (ebenso, gestützt auf dieses Urteil, BEAT MEYER, a.a.O., [2004], S. 545; MOSER, a.a.O., S. 24 Fn. 24). Es hat dies indes wie folgt begründet:
"Dès lors que la recourante met en cause le montant de la facture de l'Hôpital X. à raison de la protection

tarifaire ou de ce qui en tient lieu, à défaut de convention, dans le régime obligatoire, cette question touche à la position particulière du fournisseur de soins dans le cadre de la LAMal et, comme telle, peut être soumise au tribunal arbitral" (E. 4). Aus dieser Begründung ist ersichtlich, dass sie nur für das "régime obligatoire" anwendbar ist; in jenem Fall war der Tarif des Wohnkantons nicht aktenkundig, so dass nicht auszuschliessen war, dass die Krankenkasse auch in ihrer Eigenschaft als Grundversicherin betroffen sein würde (sofern nämlich der massgebliche Tarif des Wohnkantons mindestens so hoch wäre wie der in Frage kommende Tarif des Standortkantons des Leistungserbringers). Hingegen kann aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden, dass das Schiedsgericht auch zuständig wäre, wenn - wie das hier der Fall ist - klar ist, dass eine Leistung aus Grundversicherung überhaupt nicht zur Diskussion steht.

2.8 Entgegen der offenbaren Auffassung der Beschwerdeführerinnen bedeutet die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht, dass die Patienten schutzlos einer überhöhten Kostenforderung ausgeliefert wären. Soweit die Tarifgrundsätze des KVG materiell-rechtlich auch in diesen Verhältnissen anwendbar sind (vorne E. 2.5), kann ihre Einhaltung vorfrageweise auch in den massgebenden Verfahren des Privatrechts bzw. der ordentlichen Verwaltungsrechtspflege überprüft werden (Urteile des Eidg. Versicherungsgerichts K 139/97 vom 29. Dezember 1997, E. 3e nicht publ. in BGE 123 V 324, und K 59/02 vom 12. November 2002, E. 1.2), ohne dass die Streitsache dadurch zu einer solchen des Sozialversicherungsrechts



würde (vgl. BGE 124 III 44 E. 1a/bb S. 46 f.; BGE 123 V 324 E. 3b S. 328 f.). In öffentlich-rechtlichen Verhältnissen ergibt sich zudem ein Schutz vor überhöhten Forderungen des Leistungserbringers schon aus den allgemeinen gebührenrechtlichen Grundsätzen (Legalitätsprinzip, Kostendeckungsprinzip, Äquivalenzprinzip), welche im Verfahren der ordentlichen Verwaltungsrechtspflege überprüfbar sind (vgl. BGE 129 I 346 E. 5 S. 353 f. betreffend einen Beitrag an Investitionskosten von Pflegeheimen, welcher nicht dem Tarifschutz gemäss KVG untersteht).

2.9 Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist im Ergebnis richtig, weil die Vorinstanz für den in der Klage behaupteten Anspruch sachlich nicht zuständig ist. Ob bei gegebener Zuständigkeit ein Feststellungsinteresse bestünde, kann offenbleiben.