

# **Rechtsgutachten über die Allokation von Organen an Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz unter Berücksichtigung des Personenfreizügigkeitsabkommens**

**Mélanie Mader**  
*LL.M., docteure en droit*

sous la supervision de

**Béatrice Despland**  
*professeure*  
et  
**Olivier Guillod**  
*professeur, directeur de l'Institut de droit de la santé,  
Neuchâtel*

Februar 2011

[Das vollständige Gutachten steht in französischer Sprache zur Verfügung](#)

## Inhaltsverzeichnis

<b>ZUSAMMENFASSUNG UND SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>3</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>12</b>

## Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Abschliessend lässt sich eine Reihe von Schlussfolgerungen formulieren:

- (1) Nach dem Transplantationsgesetz, das am 1. Juli 2007 in Kraft getreten ist, verläuft der **Prozess der Zuteilung von Organen** (2. Kapitel, 4. Abschnitt) in zwei Schritten: Der erste Schritt entspricht der Aufnahme in die Warteliste (Art. 21 TxG), der zweite der Organallokation an die Personen, die auf der Warteliste stehen (Art. 17 TxG).
- (2) Für die **Aufnahme in die Warteliste** gilt das Wohnsitzprinzip. Mit anderen Worten, Personen mit Wohnsitz in der Schweiz werden in Bezug auf den Zugang zur Warteliste gegenüber im Ausland wohnhaften Personen bevorzugt behandelt. Der Bundesrat hat die Möglichkeit, Ausnahmen vom Wohnsitzprinzip vorzusehen (Art. 21 Absatz 1 TxG). Nach Artikel 4 der Organzuteilungsverordnung werden Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz namentlich dann in die Warteliste aufgenommen, wenn sie nach Artikel 1 KVV in der Schweiz versicherungspflichtig sind. Da Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen und nach dem Personenfreizügigkeitsabkommen sowie dessen Anhang II der schweizerischen Versicherung unterstellt sind, in der Schweiz versicherungspflichtig sind (Art. 1 Abs. 2 Bst. d KVV), können sie sich wie in der Schweiz wohnhafte Personen in die Warteliste aufnehmen lassen.
- (3) Auch für die **Organallokation** gilt das Wohnsitzprinzip. Bei der Zuteilung eines Organs sind Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz den in der Schweiz wohnhaften Personen nicht gleichgestellt. Im Gegensatz zur Aufnahme in die Warteliste sieht Artikel 17 TxG oder die Organzuteilungsverordnung keine Möglichkeit vor, Grenzgängerinnen und Grenzgänger gleich zu behandeln wie Personen mit Wohnsitz in der Schweiz.
- (4) Ausländische oder schweizerische **Grenzgängerinnen und Grenzgänger** können somit wie in der Schweiz wohnhafte Personen in die Warteliste aufgenommen werden. Doch danach werden sie im Rahmen der Organzuteilung **gegenüber Personen mit Wohnsitz in der Schweiz benachteiligt**. Diese Situation ist inkohärent: Es ist widersprüchlich, Grenzgängerinnen und Grenzgänger in gleicher Weise wie in der Schweiz wohnhafte Personen in die Warteliste aufzunehmen, um sie anschliessend bei der Zuteilung eines Organs zu benachteiligen. Angesichts des herrschenden Organmangels hat diese Benachteiligung der Grenzgängerinnen und Grenzgänger in der Praxis zur Folge, dass sie praktisch vollständig von der Möglichkeit ausgeschlossen werden, ein Organ zu erhalten.

- (5) Diese Sachlage unterscheidet sich grundlegend von der Situation, die **vor dem Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes** am 1. Juli 2007 bestand. Damals hatten Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in der Schweiz arbeiteten und dort eine Krankenversicherung abgeschlossen hatten, sowohl bezüglich der Aufnahme in die Warteliste als auch bezüglich der Organzuteilung den gleichen Status wie in der Schweiz wohnhafte Personen.
- (6) In den **parlamentarischen Beratungen**, die zum Transplantationsgesetz geführt haben, wurde die Frage des Status der Grenzgängerinnen und Grenzgänger bei der Organallokation berücksichtigt. Diese Beratungen zeigen, dass eine Mehrheit der Parlamentarierinnen und Parlamentarier Personen mit Wohnsitz in der Schweiz bevorzugen wollten. Die Ungleichbehandlung der Grenzgängerinnen und Grenzgänger ist somit kein «gesetzgeberisches Versehen», sondern ergibt sich aus dem ausdrücklichen Willen des Bundesgesetzgebers, in der Schweiz wohnhafte Personen zu bevorzugen. Die Absicht, die in den parlamentarischen Beratungen bezüglich der Organallokation an Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz zum Ausdruck gebracht wurde, bestand eindeutig darin, einen Transplantationstourismus zu verhindern.
- (7) Die von der Schweiz erlassenen **Regeln für die Organallokation** müssen jedoch mit dem Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die Personenfreizügigkeit sowie mit den Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 vereinbar sein.
- (8) Das **Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die Personenfreizügigkeit (FZA)** ist auf schweizerische Staatsangehörige und auf Staatsangehörige der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten der EU und in der Schweiz anwendbar. Im FZA ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verankert: Jede unterschiedliche Behandlung aufgrund des Kriteriums der Staatsangehörigkeit ist grundsätzlich verboten. Das FZA führt zudem eine Koordination im Bereich der sozialen Sicherheit ein, die durch seinen Anhang II konkretisiert wird; darin werden die **Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72** in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU für anwendbar erklärt. Diese beiden Verordnungen legen Koordinationsregeln im Bereich der sozialen Sicherheit fest, um die Personenfreizügigkeit zu vereinfachen.
- (9) Die **Definition der Grenzgängerinnen und Grenzgänger** im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 umfasst drei Elemente: (a) Es handelt sich um Arbeitnehmer oder Selbstständige, (b) die ihre Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausüben und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen und (c) in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich in den Wohnsitzstaat zurückkehren. Nach dieser Definition beschränkt sich der Begriff Grenzgängerinnen und Grenzgänger nicht auf Personen, die in den angrenzenden Ländern wohnen und in der Schweiz eine

Berufstätigkeit ausüben. Grenzgängerinnen und Grenzgänger können grundsätzlich im Gebiet eines beliebigen Mitgliedstaats der EU wohnen. In der Praxis leben jedoch die meisten in der Schweiz arbeitenden Grenzgängerinnen und Grenzgänger in Frankreich, Italien, Deutschland und Österreich.

- (10) Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Koordination der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit gilt für **Staatsangehörige der Vertragsparteien** und Personen mit anerkanntem Status als **Flüchtlinge** oder **Staatenlose**, die in der Schweiz oder in einem Mitgliedstaat der EU eine Berufstätigkeit ausgeübt haben oder ausüben. In Bezug auf die daraus abgeleiteten Rechte erfasst sie auch die **Familienangehörigen** und die Hinterbliebenen dieser Personen (Staatsangehörige der Schweiz oder der Gemeinschaft, Staatenlose und Flüchtlinge), unabhängig von ihrer Nationalität, selbst wenn sie Bürgerinnen oder Bürger eines Drittstaats sind.
- (11) Die **Verordnung (EWG) Nr. 859/2003**, die den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Drittstaatsangehörige ausdehnt, ist in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU **nicht anwendbar**. Drittstaatsangehörige (ausserhalb ihrer Eigenschaft als Flüchtlinge oder als Familienangehörige eines Erwerbstätigen aus der Gemeinschaft, eines Staatenlosen oder eines Flüchtlings) fallen somit nicht in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, wie sie zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der EU angewandt wird.
- (12) Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 gilt namentlich für Leistungen im Krankheitsfall. Bei den **Leistungen bei Krankheit** ist zwischen Sachleistungen und Geldleistungen zu unterscheiden. Die Sachleistungen umfassen die ambulanten und stationären medizinischen und zahnmedizinischen Behandlungen sowie die Arzneimittel. Zu den Geldleistungen gehören die Taggelder. Die Organtransplantationen, die nach Anhang 1 KLV durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgedeckt sind, stellen Leistungen bei Krankheit im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dar. Sie fallen somit in den sachlichen Geltungsbereich dieser Verordnung.
- (13) Über das in Artikel 2 FZA vorgesehene Diskriminierungsverbot hinaus wird in Artikel 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 der **Grundsatz der Gleichbehandlung**, ein grundlegendes Prinzip des Gemeinschaftsrechts, im Bereich der sozialen Sicherheit konkretisiert. Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats der EU oder der Schweiz wohnen, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften dieses Staats wie Staatsangehörige dieses Staats. Die Schweiz muss somit Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der EU gleich behandeln wie ihre eigenen Staatsangehörigen.

- (14) Neben dem Verbot der **direkten Diskriminierung** aufgrund der Nationalität anerkennen Rechtsprechung und Lehre auch das Verbot der **indirekten Diskriminierung**. Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn ein an sich neutrales Kriterium einen unterschiedlichen Einfluss oder eine unterschiedliche Wirkung auf die Staatsangehörigen anderer Staaten hat. Der EuGH geht von einer indirekten Diskriminierung aus, wenn eine Massnahme vor allem die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten trifft, sie faktisch benachteiligen kann oder die inländischen Staatsangehörigen bevorzugt. Das Wohnsitzkriterium stellt im Prinzip eine indirekte Diskriminierung dar.
- (15) Im Zusammenhang mit dem FZA stellt somit eine Massnahme dann eine indirekte Diskriminierung dar, wenn sie sich auf ein **scheinbar neutrales Kriterium stützt, das sich jedoch auf die Staatsangehörigen der Gemeinschaft und auf die schweizerischen Staatsangehörigen unterschiedlich auswirkt**, d. h. wenn es Staatsangehörige der Gemeinschaft häufiger trifft als schweizerische Staatsangehörige. Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden den Standpunkt vertreten, das Erfordernis einer Wohnsitznahme in der Schweiz stelle eine indirekte Diskriminierung dar. Besonders interessant ist diesbezüglich BGE 133 V 367: Darin wird der Vorrang des Diskriminierungsverbots, das sich aus dem FZA ergibt, und des Gemeinschaftsrechts über eine Gesetzesbestimmung anerkannt, die das Wohnsitzkriterium verwendet und die vom Schweizer Gesetzgeber nachträglich und absichtlich erlassen wurde.
- (16) Eine direkte Diskriminierung lässt sich nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung rechtfertigen. Eine indirekte Diskriminierung ist hingegen zulässig, wenn **objektive Gründe des Allgemeininteresses** vorliegen und der **Grundsatz der Verhältnismässigkeit** gewahrt ist.
- (17) Die Personen, die unter die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fallen (Erwerbstätige, Arbeitslose oder Rentenbezügerinnen und Rentenbezüger), unterstehen den Rechtsvorschriften eines einzigen Mitgliedstaats, grundsätzlich jenen des **Beschäftigungslandes**, selbst wenn sie auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen. In Bezug auf die Krankenversicherung sind die nicht erwerbstätigen Familienangehörigen einer Person, die der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 untersteht, in der Regel dem gleichen Krankenversicherungssystem unterstellt wie die erwerbstätige Person, selbst wenn sie in einem anderen Land wohnen. Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen und in der Schweiz arbeiten, sowie ihre Angehörigen sind somit grundsätzlich **verpflichtet, sich in der Schweiz gegen die Krankheitsrisiken zu versichern**. Dasselbe gilt für Bezügerinnen und Bezüger von Renten nach schweizerischem Recht (AHV/IV/UV/BVG) und ihre nicht erwerbstätigen Familienangehörigen sowie für Bezügerinnen und Bezüger von Leistungen der schweizerischen

Arbeitslosenversicherung und ihre nicht erwerbstätigen Familienangehörigen.

- (18) Die **Leistungsberechtigung bei Krankheit** im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist nach dem «*Prinzip des Wohnsitzstaats*» geregelt. In der Schweiz versicherte Personen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, erhalten die Sachleistungen in ihrem Wohnsitzstaat zu den gleichen Bedingungen wie die Versicherten dieses Staats. Diese Personen können sich normalerweise nicht in der Schweiz, wo sich ihr Versicherer befindet, behandeln lassen.
- (19) Bestimmte in der Schweiz versicherte Personen, die im Ausland wohnen, können jedoch **wählen, ob sie sich in der Schweiz behandeln lassen möchten** (Behandlungswahlrecht). Artikel 20 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sieht für **Grenzgängerinnen und Grenzgänger** eine Sonderregelung für den Zugang zu den Leistungen bei Krankheit in der Schweiz vor: Sie haben Anspruch auf die gleichen Leistungen der Grundversicherung, die zu den gleichen Bedingungen zu erbringen sind, wie in der Schweiz wohnhafte Personen (gleiche Leistungen zu den gleichen Bedingungen). Hingegen haben die nicht erwerbstätigen, in der Schweiz bei einem KVG-Versicherer versicherten Familienangehörigen von Grenzgängerinnen und Grenzgängern grundsätzlich keinen Zugang zur medizinischen Versorgung in der Schweiz. Sie müssen sich im Staat behandeln lassen, in dem sie wohnen.
- (20) Zusätzlich zu den Grenzgängerinnen und Grenzgängern verfügen weitere Personenkategorien über ein Wahlrecht bezüglich des Zugangs zu den Leistungen bei Krankheit in der Schweiz. **In der Schweiz versicherte Personen mit Wohnsicht in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden** können wählen, ob sie sich in der Schweiz behandeln lassen möchten. Da Anhang VI, Teil Schweiz, Ziffer 4 auf Artikel 20 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 verweist, erhalten diese Personen bei Krankheit Leistungen in der Schweiz, als ob sie hier wohnen würden. Diese Regelung hat vor allem Auswirkungen für die Familienangehörigen der Grenzgängerinnen und Grenzgänger, die in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden wohnen: Dank speziellen Vereinbarungen mit diesen Ländern haben diese Familienangehörigen die Möglichkeit, sich in der Schweiz behandeln zu lassen, oder verfügen mit anderen Worten über ein Recht auf den Zugang zur medizinischen Versorgung im Beschäftigungsstaat der Grenzgängerin oder des Grenzgängers, d. h. der Schweiz.
- (21) Mit Ausnahme der Grenzgängerinnen und Grenzgänger und der Personen, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen, der ihnen die Wahl belässt, in der Schweiz eine medizinische Behandlung in Anspruch zu nehmen, haben die **in der Schweiz obligatorisch versicherten Personen, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen**, grundsätzlich nur Anspruch auf die Leistungen in ihrem Wohnsitzstaat

und nach den Rechtsvorschriften dieses Staats (mit Ausnahme von Notfällen und Fällen, in denen eine Genehmigung vorliegt). Dasselbe gilt für **Personen, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen und arbeiten** (ausser im Notfall oder bei Vorliegen einer Genehmigung) und für **Drittstaatsangehörige**, die von vornherein nicht in den Geltungsbereich des FZA und der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 fallen. Diese Personen können nicht gestützt auf das FZA oder die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 frei wählen, ob sie sich in der Schweiz behandeln lassen wollen.

- (22) Personen, die in einem Mitgliedstaat der EU wohnen und über die Möglichkeit verfügen, sich in der Schweiz behandeln zu lassen (**Grenzgängerinnen und Grenzgänger sowie in der Schweiz versicherte Personen, die in bestimmten Ländern wohnen**), müssen behandelt werden, als ob sie in der Schweiz wohnen würden. Denn in diesem spezifischen Umfeld verlangt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht nur eine **Gleichbehandlung** zwischen schweizerischen und ausländischen Staatsangehörigen (Artikel 3), sondern auch zwischen Grenzgängerinnen und Grenzgängern sowie Personen, die in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden wohnen (aber in der Schweiz versichert sind), einerseits, und Personen mit Wohnsitz in der Schweiz andererseits (Artikel 20 in Verbindung mit Anhang VI, Teil Schweiz, Ziffer 4). Mit anderen Worten, in Bezug auf Grenzgängerinnen und Grenzgänger und auf Personen, die in der Schweiz versichert und in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden wohnhaft sind, ist **jede Diskriminierung aufgrund des Nationalitätskriteriums, aber auch aufgrund des Wohnsitzkriteriums verboten**.
- (23) Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 lässt es somit grundsätzlich nicht zu, dass in Bezug auf **den Zugang** dieser Personenkategorien **zu den Leistungen bei Krankheit ein Wohnsitzkriterium** berücksichtigt wird. Jede Ungleichbehandlung aufgrund des Wohnsitzes zwischen diesen Personenkategorien und in der Schweiz wohnhaften Personen beim Zugang zur medizinischen Versorgung erscheint deshalb ausgeschlossen.
- (24) Unseres Erachtens lässt sich diese Argumentation auf die Transplantation und die Zuteilung von Organen an Patientinnen und Patienten anwenden, die auf der Warteliste stehen. Artikel 20 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 macht jeden Verweis auf den Wohnsitz als materielle Voraussetzung für den Zugang zu den Leistungen für Grenzgängerinnen und Grenzgänger einerseits und für in der Schweiz versicherte Personen mit Wohnsitz in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden (insbesondere für die Familienangehörigen von Grenzgängerinnen und Grenzgängern) andererseits unwirksam. Alle diese Personen, selbst wenn sie keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, können somit gestützt auf das FZA und die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 **in Bezug**

**auf die Organtransplantation Anspruch auf Gleichbehandlung mit den in der Schweiz wohnhaften Personen erheben.**

- (25) Selbst in einer **Mangelsituation**, in der Allokationsregeln festgelegt werden müssen, um eine knappe medizinische Ressource zu verteilen, kann die Schweiz gegenüber den Grenzgängerinnen und Grenzgängern sowie gegenüber den in der Schweiz versicherten Personen mit Wohnsitz in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden nicht das Wohnsitzkriterium heranziehen, um den Zugang zu einer medizinischen Leistung zu beschränken. Die Aufhebung des Wohnsitzkriteriums als Kriterium für den Zugang zu einer Leistung muss logischerweise auch verhindern, dass das Wohnsitzkriterium auf der Ebene der Verteilung der Ressourcen, die innerhalb der Grenzen, auf nationaler Ebene verfügbar sind, erneut eingeführt wird.
- (26) Im Zusammenhang mit der **Organallokation** erscheint es uns somit unzulässig, Personen mit Wohnsitz in der Schweiz gegenüber Grenzgängerinnen und Grenzgängern sowie gegenüber in der Schweiz versicherten Personen mit Wohnsitz in Deutschland, Ungarn, Österreich, Belgien, Frankreich oder den Niederlanden zu bevorzugen. Denn trotz der bestehenden Mangelsituation widerspricht das Wohnsitzkriterium eindeutig **dem eigentlichen Ziel und Zweck des FZA und der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71**. Zudem steht es im Widerspruch zur **allgemeinen Tendenz, die Wohnsitzklauseln aufzuheben**, die aus dem FZA und der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hervorgeht.
- (27) Das Transplantationsgesetz begründet keine **direkte Diskriminierung**, da das massgebende Kriterium für die Organallokation nicht die Nationalität der betreffenden Patientinnen und Patienten, sondern ihr Wohnsitz ist. Bei der Organallokation behandelt die Schweiz somit Personen schweizerischer Nationalität und Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU gleich, sofern sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben. Hingegen führt das Wohnsitzkriterium bei der Organallokation zu einer **indirekten Diskriminierung**, da es Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der EU häufiger trifft als schweizerische Staatsangehörige. Denn Grenzgängerinnen und Grenzgänger sind häufiger ausländische als schweizerische Staatsangehörige. Konkret benachteiligt die Organallokation nach dem Wohnsitzkriterium Ausländerinnen und Ausländer häufiger als Schweizerinnen und Schweizer. Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe b TxG begründet somit eine indirekte Diskriminierung der Personen, die ein Recht auf Zugang zur medizinischen Versorgung in der Schweiz haben, aber nicht in der Schweiz wohnen, gegenüber Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Diese **indirekte Diskriminierung ist nicht gerechtfertigt**. Selbst wenn aufgrund des erheblichen Organmangels das Vorliegen von objektiven Gründen des Allgemeininteresses bejaht wird, ist das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht gewahrt.

- (28) Es bestehen weitere Argumente, die das Wohnsitzkriterium bei der Organzuteilung gegenüber den Grenzgängerinnen und Grenzgängern in Frage stellen. Ein Vergleich mit der **Prämienverbilligung in der Krankenversicherung für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen** zeigt, dass das Wohnsitzkriterium unzulässig ist, wenn es um die Gewährung dieser Verbilligungen an in der Schweiz versicherungspflichtige Personen geht. Im Übrigen erscheint die **Befürchtung eines auf die Schweiz ausgerichteten Transplantationstourismus** im Zusammenhang mit den Grenzgängerinnen und Grenzgängern unbegründet. Die heikle Frage der Organallokation an Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz im allgemeinen Kontext der Mobilität der Patientinnen und Patienten muss von der Situation der Grenzgängerinnen und Grenzgänger unterschieden werden, die für den Zugang zu den Leistungen als Personen mit Wohnsitz in der Schweiz und nicht als Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz gelten. Zudem ist zu beachten, dass auch die Einhaltung des Prinzips der **Solidarität zwischen Spendern und Empfängern** eine Gleichbehandlung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern und Personen mit Wohnsitz in der Schweiz erfordert.
- (29) Eine allfällige Aufnahme der **Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009**, die die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 in den 27 Mitgliedstaaten der EU ersetzen, in Anhang II des FZA wird Folgen für die Schweiz haben. Nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist das Recht, für eine Behandlung den Versicherungsstaat statt den Wohnsitzstaat zu wählen, nicht mehr nur Grenzgängerinnen und Grenzgängern sowie Personen mit Wohnsitz in bestimmten Staaten vorbehalten, die mit der Schweiz eine Vereinbarung abgeschlossen haben. Diese Wahlmöglichkeit steht auch den Familienangehörigen der Grenzgängerinnen und Grenzgänger, den pensionierten Grenzgängerinnen und Grenzgängern und den Rentenbezügerinnen und Rentenbezügern zu, die ihren Wohnsitz ausserhalb des zuständigen Staats haben. Die **Ausdehnung des Kreises der Personen** ohne Wohnsitz in der Schweiz (die aber in der Schweiz obligatorisch versichert sind), die die Möglichkeit haben, sich in der Schweiz behandeln zu lassen, und die Anwendung des Gleichbehandlungsprinzips auf sie haben zur Folge, dass diese Personen Anspruch darauf erheben können, in Bezug auf die Organallokation gleich behandelt zu werden wie Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Für **Drittstaatsangehörige** wird die Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 keine Folgen haben, da diese Personen nicht in den Geltungsbereich dieser Verordnung fallen.
- (30) Die neue europäische **Richtlinie über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung** schliesst die Zuteilung von Organen zu Transplantationszwecken und den Zugang zu diesen von ihrem Geltungsbereich aus. Zudem betrifft diese Richtlinie die Grenzgängerinnen und Grenzgänger nicht, da sich diese im Staat ihres

Erwerborts uneingeschränkt behandeln lassen können. Die Grenzgängerinnen und Grenzgänger fallen nicht in die Kategorie der – von der Richtlinie erfassten – Patientinnen und Patienten, die sich in einem anderen Staat als im Wohnsitz- oder Versicherungsstaat behandeln lassen möchten.

- (31) Aus den Unterlagen, die das BAG zur **Praxis der Organallokation in einigen Mitgliedstaaten der EU** zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich ein heterogenes Bild. Von den sieben Ländern, die ihre Regeln für die Organallokation dargelegt haben, erachten vier das Wohnsitzkriterium als unerheblich, während zwei es als erheblich erachten (die Antwort von Polen ist nicht eindeutig). Das Vereinigte Königreich, das seine Praxis auf eingehende Untersuchungen und Anhörungen abzustützen scheint, stellt Personen, die ein Recht auf Zugang zu den Leistungen bei Krankheit im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder 883/2004 haben, Personen mit Wohnsitz im Vereinigten Königreich gleich.
- (32) Am 1. März 2010 wurde die **Vereinbarung zwischen der Schweiz und Liechtenstein betreffend die Zuteilung von Organen zur Transplantation** abgeschlossen, die seit dem 1. April 2010 vorläufig angewendet wird. Diese Vereinbarung sieht vor, dass Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein bei der Aufnahme in die Warteliste (Artikel 1) und bei der Zuteilung von Organen (Artikel 2) Personen mit Wohnsitz in der Schweiz gleichgestellt sind. In diesen beiden Bestimmungen ist festgelegt, dass Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein «*unter den gleichen Voraussetzungen*» oder «*gleich*» behandelt werden müssen wie Personen mit Wohnsitz in der Schweiz. Die beiden Formulierungen weisen eine starke Ähnlichkeit mit Artikel 20 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf. Die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Liechtenstein ist darauf ausgerichtet, die im Transplantationsgesetz vorgesehene Wohnsitzklausel als materielle Voraussetzung für die Aufnahme in die Warteliste und für die Organzuteilung unwirksam zu machen. Durch die Vereinbarung wird das Wohnsitzkriterium für alle Personen mit Wohnsitz in Liechtenstein unwirksam. Sie folgt der gleichen Logik, die auch dem Recht der Grenzgängerinnen und Grenzgänger auf Zugang zu den Leistungen bei Krankheit in ihrem Beschäftigungsland zugrunde liegt.

## Bibliographie

BOILLET VERONIQUE, *L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'accord sur la libre circulation des personnes*, Bâle 2010.

BUCHER SILVIA, *Das Freizügigkeitsabkommen im letztinstanzlichen Sozialversicherungsprozess*, in: GÄCHTER, THOMAS (Ed.), *Das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit und die Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven*, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 1-31 (cité: BUCHER, *Freizügigkeitsabkommen*).

BUCHER SILVIA, *Droit aux soins en cas de séjour temporaire dans un pays européens*, in: *Droit aux soins: 13ème Journée de droit de la santé*, Berne 2007, p. 83-131 (cité: BUCHER, *Soins*).

COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers*, COM(2008) 414 final, 2 juillet 2008 (cité: COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive en matière de soins*).

COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes de qualité et de sécurité des organes humains destinés à la transplantation*, COM(2008) 818, 8 décembre 2008 (cité: COMMISSION EUROPEENNE, *Proposition de Directive*).

COMMISSION EUROPEENNE, *Don et transplantation d'organes: actions politiques au niveau de l'Union européenne, Communication au Parlement européen et au Conseil*, COM(2007) 275 final, 30 mai 2007 (cité: COMMISSION EUROPEENNE, *Actions politiques*).

CONSEIL FEDERAL, Message du 12 septembre 2001 concernant la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, FF 2002, p. 19-246 (cité: Message concernant la loi sur la transplantation).

CONSEIL FEDERAL, Message du 18 août 2010 portant approbation de l'accord entre la Suisse et le Liechtenstein concernant l'attribution d'organes destinés à une transplantation, FF 2010, p. 5019-5026 (cité: Message concernant l'attribution d'organes).

CONSEIL FEDERAL, Message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, FF 1999, p. 5440-5749 (cité: Message relatif aux accords sectoriels).

CUENI STEPHAN, *Le défi de l'introduction des nouvelles règles d'assujettissement*, Sécurité sociale CHSS, 2003(5), p. 260-263.

CUENI STEPHAN/FRECHELIN KATI, *Libre circulation et assurances sociales: développement des relations entre la Suisse et l'UE*, Sécurité sociale CHSS, 2010(2), p. 57-61.

DE COCK JOHAN, *Les soins de santé dans la sécurité sociale - Aspects nationaux*, in: NIHOUL, PAUL/SIMON, ANNE-CLAIRE (Eds.), *L'Europe et les soins de santé: marché intérieur, sécurité sociale, concurrence*, Bruxelles 2005, p. 109-143.

DEPARTEMENT FEDERAL DE L'INTERIEUR, *Rapport relatif aux résultats de l'audition concernant les ordonnances d'exécution de la loi sur la transplantation*, juin 2006, [http://www.bag.admin.ch/transplantation/00694/01810/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2YUq2Z6gpJCFfIN2e2ym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.bag.admin.ch/transplantation/00694/01810/index.html?lang=fr&download=NHZLpZeg7t,lnp6l0NTU042l2Z6ln1ae2lZn4Z2qZpnO2YUq2Z6gpJCFfIN2e2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--).

DOLESCHAL JOSEPH, *Réglementation en matière de sécurité sociale dans l'accord avec l'Union européenne sur la libre circulation des personnes*, Sécurité sociale CHSS, 1999(3), p. 120-124 (cité: DOLESCHAL, *Circulation*).

DOLESCHAL JOSEPH, *L'Accord et la sécurité sociale*, Sécurité sociale CHSS, 2002(2), p. 70-72 (cité: DOLESCHAL, *Accord*).

FILLON JEAN-CLAUDE, *Assurance-maladie des frontaliers: l'application de l'accord en France*, Sécurité sociale CHSS, 2002(2), p. 93-94.

FRECHELIN KATI, *Conséquences de l'accord sur la libre circulation des personnes en matière d'assurance-maladie, d'assurance-accidents et d'allocations familiales*, Sécurité sociale CHSS, 1999(3), p. 132-134.

GMÜR ROBERT, *Behandlung von Patienten aus EU- und EFTA Staaten: Abrechnung und Tarife*, Bulletin des médecins suisses, 2003, Vol. 84(1/2), p. 15-17.

GROLIMUND NINA, *Entterritorialisierung der Gesundheitsdienstleistungen in der EU und in der Schweiz*, Zurich 2010 (cité: GROLIMUND, *Entterritorialisierung*).

GROLIMUND NINA, *Mobilité des patients en Europe*, Sécurité sociale CHSS, 2010(2), p. 72-75 (cité: GROLIMUND, *Mobilité*).

HAASE-KROMWIJK BERNADETTE/DU PRÉ FRANS/COHEN BERNARD, *Organ transplantation and European Community law: the case of non-residents*, Journal of Health Services Research & Policy, 1997, Vol. 2(3), p. 168-173.

HOHN URSULA, *Rechtsprobleme bei der Umsetzung des Koordinationsrechts in der Krankenversicherung*, in: GÄCHTER, THOMAS (Ed.), *Das europäische Koordinationsrecht der sozialen Sicherheit und die Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven*, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 61-86.

IMHOF EDGAR, *FZA/EFTA-Übereinkommen und soziale Sicherheit - Ein Überblick unter Berücksichtigung der bis Juni 2006 ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung zum materiellen Koordinationsrecht*, Jusletter du 23 octobre 2006 (cité: IMHOF, *Koordinationsrecht*).

IMHOF EDGAR, *Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die Soziale Sicherheit*, SZS, 2000, p. 22-55 (cité: IMHOF, *Personenverkehr*).

IMHOF EDGAR, *Ausländer/innen von ausserhalb der EU/EFTA und Sozialversicherungen ein Überblick*, SZS, 2006, p. 433-455 (cité: IMHOF, *Sozialversicherungen*).

IMHOF EDGAR, *Über den sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff im Sinne des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71*, SZS, 2008, p. 22-53 (cité: IMHOF, *Arbeitnehmerbegriff*).

IMHOF EDGAR, *Über die Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 (anwendbares Sozialrecht, zugleich Versicherungsunterstellung)*, SZS, 2008, p. 313-347 (cité: IMHOF, *Kollisionsnormen*).

KAHIL-WOLFF BETTINA, *Le Règlement CE 883/04 et son règlement d'application, quels avantages pour les assurés?*, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2008(40), p. 43-56 (cité: KAHIL-WOLFF, *Règlement*).

KAHIL-WOLFF BETTINA, *La nouvelle coordination sociale européenne (Règlements 883/2004 et 987/2009): répercussions sur la sécurité sociale en Suisse*, in: *Journées du droit de la circulation routière*, Berne 2010, p. 99-116 (cité: KAHIL-WOLFF, *Coordination*).

MADER MELANIE, *Le don d'organes entre gratuité et modèles de récompense: quels instruments étatiques face à la pénurie d'organes?*, Bâle 2010.

MÜLLER ROLAND A., *II. Freizügigkeit - Soziale Sicherheit einschliesslich Anpassungen des schweizerischen Rechts - IX. Auswirkungen auf die Kranken- und Unfallversicherung (KV und UV)*, in: THÜRER, DANIEL (Ed.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz - EU: ein Handbuch*, Zurich 2007, p. 232-238.

NYS HERMAN, *Organ Transplantation and the Proposed Directive on Cross Border Care*, *European Journal of Health Law*, 2010(17), p. 427-431.

OFFICE FEDERAL DE LA SANTE PUBLIQUE, *Ordonnance sur l'attribution d'organes destinés à une transplantation (Ordonnance sur l'attribution d'organes): rapport explicatif*, document non daté (cité: OFFICE FEDERAL DE LA SANTE PUBLIQUE, *Attribution*).

OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE, *Frontaliers étrangers selon le pays de résidence, le sexe et les cantons (1999-2010)*, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/02/blank/data/05.html> (cité: OFFICE FEDERAL DE LA STATISTIQUE, *Frontaliers*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Informationen über die Umsetzung des Freizügigkeitsabkommens im Bereich der Krankenversicherung / Vereinbarung mit Frankreich*, 14 novembre 2003,

[http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCFfYJ4gWym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCFfYJ4gWym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--) (cité: OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Vereinbarung*).

OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Informationsschreiben über die zwischenstaatliche Leistungsaushilfe in der Krankversicherung aufgrund des Freizügigkeitsabkommens und des EFTA-Abkommens*, Novembre 2002, [http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCGd3t8f2ym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCGd3t8f2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--) (cité: OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES, *Leistungsaushilfe*).

OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES/DIRECTION DE LA SECURITE SOCIALE, *Note conjointe relative à l'exercice du droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne*, [http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCGfHx\\_g2ym162epYbg2c\\_JjKbNoKSn6A--](http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00316/03846/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6l0NTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCGfHx_g2ym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--).

PARLEMENT EUROPEEN, *Recommandation pour la deuxième lecture relative à la position du Conseil en première lecture en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers (11038/2010 – C7-0266/2010 – 2008/0142(COD))*, 4 novembre 2010 (cité: PARLEMENT EUROPEEN, *Recommandation*).

PAUSE JEAN-CLAUDE, *Application de l'Accord dans le domaine de l'assurance-maladie dans le canton de Genève*, Sécurité sociale CHSS, 2003(5), p. 272-274.

RIBAUT PIERRE, *Coordination internationale en matière d'assurance-maladie*, Sécurité sociale CHSS, 2003(5), p. 264-267.

RIONDEL BESSON GUYLAINE, *La sécurité sociale des travailleurs frontaliers dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes signé entre la Suisse et la communauté européenne: l'exemple de l'assurance maladie-maternité*, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2003(30), p. 19-34 (cité: RIONDEL BESSON, *Frontaliers*).

RIONDEL BESSON GUYLAINE, *Le droit d'option en matière d'assurance maladie dans le cadre de l'accord sur la libre circulation des personnes: difficultés de mise en oeuvre et conséquences pour les assurés*, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2009(42), p. 33-42 (cité: RIONDEL BESSON, *Droit d'option*).

SIMON ANNE-CLAIRE, *La mobilité des patients en droit européen*, in: NIHOUL, PAUL/SIMON, ANNE-CLAIRE (Eds.), *L'Europe et les soins de santé: marché intérieur, sécurité sociale, concurrence*, Bruxelles 2005, p. 145-188.

TUFFS ANNETTE, *German media describe allocation of organs to Saudi patients as unfair*, British Medical Journal, 2007(335) (published online 27 September 2007).

VAN RAEPENBUSCH SEAN, *Les soins de santé dans la sécurité sociale - Le régime de coordination mis en place par le règlement (CEE) n° 1408/71*, in: NIHOUL, PAUL/SIMON, ANNE-CLAIRE (Eds.), *L'Europe et les soins de santé: marché intérieur, sécurité sociale, concurrence*, Bruxelles 2005, p. 69-108.

WIDMER DIETER, *Die Sozialversicherung in der Schweiz*, 7<sup>e</sup> édition, Zurich 2010.