

# RKUV / RAMA / RAMI 2 / 2004

Kranken- und Unfallversicherung  
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents  
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni  
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

## **Impressum**

Ausgabe/Edition/Edizione: 2/2004

Herausgeber/Editeur/Editore:

- © Bundesamt für Gesundheit (BAG)
- © Office fédéral de la santé publique (OFSP)
- © Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP)

Redaktion/Rédaction/Redazione:

Marc Léderrey, Monika Schuler,  
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:

BAG, Kranken- und Unfallversicherung  
Effingerstrasse 20, 3003 Bern  
Telefon 031 322 91 12, Telefax 031 322 90 20  
E-Mail: franziska.zaugg@bag.admin.ch (KV/AM)  
E-Mail: anne-marie.flury@bag.admin.ch (UV/AA/Alnf)

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern  
OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne  
UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

Internet-Bestellung/Commande par Internet/Ordinazione per Internet:

[www.bbl.admin.ch/Bundespublikationen](http://www.bbl.admin.ch/Bundespublikationen)

Auflage/Tirage/Tiratura: 1900

Erscheint 5–6 mal jährlich/Paraît 5–6 fois par année/Pubblicato 5–6 volte l'anno

Abonnementspreis inkl. MWSt: Fr. 27.60

Prix d'abonnement TVA incluse: fr. 27.60

Prezzo d'abbonamento IVA compresa: fr. 27.60

BBL-Artikelnummer: 316.997.04

BAG-Publikationsnummer: BAG KUV 3.04 1900kombi 60EXT04001

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

April 2004/avril 2004/aprile 2004





■ **Krankenversicherung/Assurance-maladie/Assicurazione malattia**

**99 ■ Festsetzung der Pauschalen für Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons Zürich in der allgemeinen Abteilung der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler des Kantons Zürich (stationäre Leistungen)**

KV 271 Entscheidung des Bundesrates vom 28. Mai 2003 in Sachen santé-suisse Zürich-Schaffhausen (vormals: Verband Zürcher Krankensicherer, VZKV) gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Teilentscheid II)

**109 ■ Limitation der Abgabe von Arzneimitteln der Spezialitätenliste zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung**

KV 272 Urteil des EVG vom 30. Oktober 2003 (K 156/01)

**119 ■ Auslegung und Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG; Gerichtskosten (BGE 130 V 87)**

KV 273 Urteil des EVG vom 14. November 2003 (K 22/03)

**129 ■ Betreibung von Prämien aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei einer im a. o. Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Schuldnerin**

KV 274 Urteil des EVG vom 27. November 2003 (K 107/02)

**137 ■ Wirtschaftlichkeit von Spitex-Pflege**

KV 275 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2003 (K 33/02)

**143 ■ Intertemporalrecht**

KV 276 Urteil des EVG vom 5. Dezember 2003 (K 69/03)

**146 ■ Beschwerdelegitimation von Ehepartnern bei Streitigkeiten über Prämien schulden**

KV 277 Urteil des EVG vom 10. Dezember 2003 (K 89/0)

**149 ■ Responsabilità di uno dei coniugi, nei confronti dell'assicuratore malattia, per i debiti contributivi dell'altro coniuge**

KV 278 Sentenza del TFA del 16 dicembre 2003 (K 140/01)

## ■ Unfallversicherung/Assurance-accidents/Assicurazione infortuni

### 153 ■ Unfallbegriff; Unfallqualität eines Schreckereignisses

U 497 Urteil des EVG vom 17. Juni 2003 i. Sa. K. (U 273/02)

### 159 ■ Obligatorische Unterstellung eines Detailhandelsbetriebes unter die SUVA

U 498 Urteil des EVG vom 16. Juli 2003 i. Sa. M. (U 3/02)

### 167 ■ Ende der Versicherung/Abredeversicherung

U 499 Urteil des EVG vom 25. August 2003 i. Sa. I. (U 263/02)

### 171 ■ Komplementärrente

U 500 Urteil des EVG vom 26. September 2003 i. Sa. F. (182/02)

### 179 ■ Bemessung der Arbeitsunfähigkeit eines im Unfallzeitpunkt arbeitslosen Versicherten

U 501 Urteil des EVG vom 1. Oktober 2003 i. Sa. B. (U 301/02)

### 183 ■ Unfallbegriff; unfallähnliche Körperschädigung

U 502 Urteil des EVG vom 7. Oktober 2003 i. Sa. Z. (U 322/02)

### 186 ■ Ersatz der Kosten eines privat in Auftrag gegebenen Gutachtens

U 503 Urteil des EVG vom 21. Oktober 2003 i. Sa. M. (U 282/00)

### 189 ■ Taggeldanspruch eines vorzeitig Pensionierten

U 504 Urteil des EVG vom 29. Oktober 2003 i. Sa. K. (U 51/03)

### 193 ■ Mitteilungen/Communications/Comunicazioni

Rechtspflege in der Unfallversicherung

Jurisprudence en matière d'assurance-accidents

Giurisprudenza in materia d'assicurazione infortuni

# Festsetzung der Pauschalen für Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons Zürich in der allgemeinen Abteilung der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler des Kantons Zürich (stationäre Leistungen)

*KV 271 Entscheidung des Bundesrates vom 28. Mai 2003 in Sachen santésuisse Zürich-Schaffhausen (vormals: Verband Zürcher Krankenversicherer, VZKV) gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (Teilentscheid II)*

- Für die Bestimmung der anrechenbaren Kosten ist grundsätzlich auf die Kostenrechnungen der Spitäler, das heisst auf Rechnungsdaten, abzustellen. Darüber hinaus sind auch Kosten anrechenbar, die auf Budgetdaten basieren, sofern diese Kosten bei Erlass des strittigen Tarifs durch den Regierungsrat ausgewiesen sind und im Tarifjahr wirksam werden (Erw. II. 1.2.1, Ziff. 3).

Lohnkosten des Spitalpersonals gehören zu den anrechenbaren Betriebskosten. Dies gilt auch für Lohnzahlungen, die in Folge einer gerichtlichen Korrektur der besoldungsmässigen Einreihung erst nachträglich ausgerichtet werden (Erw. II. 2, 2.1 und 2.2).

Dass die Krankenversicherer aus dem Aufschub der Anrechnung von Lohnzahlungen allenfalls einen Zinsgewinn ziehen, genügt grundsätzlich nicht, um sie mit Verzugszinsen zu belasten. Eine solche Pflicht liesse sich (ausnahmsweise) nur dann begründen, wenn die Krankenversicherer widerrechtlich oder trölerisch und schuldhaft gehandelt hätten, was im fraglichen Fall nicht zutrifft (Erw. II. 3 und 3.1).

- Pour déterminer les coûts imputables, il faut se fonder en principe sur les comptabilités analytiques des hôpitaux, c'est-à-dire sur les données comptables. En outre, sont imputables également les coûts qui se basent sur les données du budget, dans la mesure où ces coûts figurent lors de l'adoption du tarif litigieux par le Conseil d'Etat et produisent leurs effets au cours de l'année tarifaire (cons. II. 1.2.1, ch. 3).

**Les salaires du personnel hospitalier font partie des frais d'exploitation imputables. Cela s'applique également aux rattrapages salariaux qui, à la suite d'une rectification judiciaire du classement en fonction du traitement, n'ont été versés qu'après coup (cons. II. 2, 2.1 et 2.2).**

**Le fait que les assureurs-maladie retirent éventuellement un gain en intérêts du report de l'imputation des rattrapages salariaux ne suffit pas en principe pour les débiter d'intérêts moratoires. Une telle obligation ne saurait se justifier (exceptionnellement) que si les assureurs-maladie avaient agi illégalement ou de manière dilatoire et coupable, ce qui, en l'occurrence, n'est pas le cas (cons. II. 3 et 3.1).**

- **Per determinare i costi fatturabili bisogna basarsi per principio sulla contabilità analitica tenuta dagli ospedali, ovvero sui dati contabili. Oltre a questi sono fatturabili anche i costi che poggiano su dati del preventivo, a condizione che questi costi siano comprovati al momento dell'emanazione della tariffa litigiosa da parte del Consiglio di Stato e abbiano effetto nell'anno tariffale (cons. II. 1.2.1, cifra 3).**

**I costi salariali del personale ospedaliero fanno parte dei costi d'esercizio fatturabili. Lo stesso vale per i salari versati solo a posteriori in seguito ad una correzione in via giudiziaria della classe di stipendio (cons. II. 2, 2.1 e 2.2).**

**Per principio il fatto che gli assicuratori-malattie traggano un eventuale utile d'interessi dal rinvio del computo dei versamenti salariali non basta per addebitare loro interessi di mora. Un tale obbligo potrebbe essere giustificato (eccezionalmente) solo qualora gli assicuratori-malattie avessero agito in modo illegale o temerario e colposo, ciò che nella fattispecie non avviene (cons. II. 3 e 3.1).**

I.

Übersicht/*Condensé*

Der Regierungsrat des Kantons Zürich verfügte am 22. Dezember 1999 auf den 1. Januar 2000 für Zürcher Patientinnen und Patienten in der allgemeinen Abteilung der kantonalen und staatsbeitragsberechtigten Akutspitäler neue Tarife. Er stellte dabei gleichzeitig auf ein neues Rechnungsmodell, das so genannte PLT-Modell (Prozess-Leistungs-Tarifierung) um.

Mit Verwaltungsbeschwerde vom 8. Februar 2000 führt santésuisse Zürich-Schaffhausen gegen die neuen Tarife Beschwerde an den Bundesrat.

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat mit Zwischenverfügung vom 27. Juni 2001 das Gesuch der Gesundheitsdirektion vom 14. März 2001 um Sistierung des Verfahrens teilweise gutgeheissen und das vorliegende Verfahren teilweise, das heisst für jene Spitäler sistiert, die auf Grund der Entscheide des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Januar 2001 über die Lohngleichheitsklagen der Krankenpflegenden gegen den Kanton Zürich mit Wirkung ab 1. Januar 2000 Lohnnachzahlungen an ihr Personal leisten werden und diese Kosten zu den anrechenbaren Kosten der Tarife 2000 schlagen wollen.

Nachdem die Tarife dieser Spitäler auf Grund der Lohnnachzahlungen neu berechnet worden sind, hat der Bundesrat darüber im nachfolgend auszugsweise abgedruckten Teilentscheid II vom 28. Mai 2003 entschieden.

Die anderen Streitfragen um die Tarife dieser Spitäler und die Tarife der anderen Spitäler hat der Bundesrat im Teilentscheid I vom 19. Dezember 2001<sup>1</sup> beurteilt.

*Le 22 décembre 1999, le Conseil d'Etat du canton de Zurich a fixé, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2000, les nouveaux tarifs applicables aux traitements dispensés aux patients zurichois en division commune des hôpitaux de soins aigus cantonaux ou subventionnés par l'Etat. Par ce même arrêté, l'Exécutif zurichois a instauré un nouveau système de comptabilité: le système dit «PLT» (Prozess-Leistungs-Tarifierung).*

*Le 8 février 2000, santésuisse Zurich-Schaffhouse a formé un recours administratif contre les nouveaux tarifs devant le Conseil fédéral.*

*Par décision incidente du 27 juin 2001, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a partiellement admis la requête présentée en date du 14 mars 2000 par la Direction cantonale de la santé et tendant à la suspension de la procédure. Il a suspendu la présente procédure pour une partie des hôpitaux et plus précisément pour ceux qui, en vertu des décisions rendues par le Tribunal administratif du canton de Zurich le 22 janvier 2001, à la suite des actions intentées contre ledit canton en reconnaissance du droit à l'égalité des salaires des infirmiers, devront verser un rattrapage salarial à leur personnel, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2000 et qui veulent ajouter ces coûts aux coûts imputables aux tarifs 2000.*

*Après que les tarifs de ces hôpitaux ont été recalculés en raison des rattrapages salariaux, le Conseil fédéral a tranché à ce sujet dans sa seconde décision partielle du 28 mai 2003, reproduite ci-après sous forme d'extraits.*

<sup>1</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 220 S. 309 ff.

*Le Conseil fédéral s'est prononcé sur les autres points litigieux relatifs aux tarifs de ces hôpitaux et aux tarifs des autres hôpitaux dans sa première décision partielle du 19 décembre 2001<sup>2</sup>.*

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde teilweise gutgeheissen.

*Erwägungen des vorliegenden zweiten Teilentscheides*

...

### **1.2.1 ...**

(3) Schliesslich lehnt die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 4. März 2002 die *Zuschlagsfaktoren Mehrkosten Assistenz- und Oberärzte* ab. Die von der Gesundheitsdirektion gelieferten Angaben seien nicht geeignet, die behaupteten Mehrkosten zu belegen; zudem beruhten die Mehrkosten auf Budgetdaten und somit auf Prognosen, was nach der Praxis der Preisüberwachung nicht genüge.

Der Bundesrat hat im Teilentscheid I (E. II/1.6.2<sup>3</sup>) ausgeführt, dass gemäss Artikel 49 Absatz 1 Satz 3 KVG die auf die Spitalpauschalen anrechenbaren Kosten bei Vertragsabschluss oder bei Erlass des Tarifs durch den Regierungsrat ermittelt werden. Daraus schloss er, dass nur jene Kosten anzurechnen sind, die bei Erlass der strittigen Pauschalen rechnerisch nachgewiesen waren, und spätere Änderungen bei den Kosten nicht zu berücksichtigen sind. In diesem Sinne stützte er sich für die anrechenbaren Kosten der Pauschalen 2000 grundsätzlich auf die Zahlen der Kostenrechnungen 1998 der Spitäler, das heisst auf Rechnungsdaten. Er hat aber darüber hinaus auch Kosten als anrechenbar betrachtet, die auf Budgetdaten basierten, sofern diese Kosten bei Erlass des Tarifs durch den Regierungsrat im Dezember 1999 ausgewiesen waren und im Tarifjahr 2000 wirksam wurden (vgl. RRB 2318, S. 27 f., Bst. K.3).

In diesem Sinne hat der Bundesrat im Teilentscheid I über die im Basisjahr 1998 angefallenen Kosten hinaus insbesondere die Mehrkosten für Assistenz- und Oberärzte angerechnet, (...).

...

<sup>2</sup> voir RAMA 2002 n° KV 220 p.309 ss

<sup>3</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 220 S. 309 ff.

Auch die Preisüberwachung stellt im vorliegenden Fall die genannten Zuschlagsfaktoren nicht in Frage, weist aber darauf hin, dass sie nach neuer Praxis Budgetdaten nicht mehr akzeptiere, weshalb der vorliegende Fall nicht als Präjudiz betrachtet werden dürfe (Stellungnahme vom 8. 4. 2002).

Dass der Bundesrat im Teilentscheid I Budgetdaten akzeptiert hat, heisst in der Tat nicht, dass er in künftigen Fällen gleich entscheiden und weiterhin Budgetdaten akzeptieren wird. Wie jede Praxis bei der Auslegung gesetzlicher Bestimmungen steht auch die Rechtsprechung zur Frage der Anrechnung von Kosten auf der Basis von Budgetdaten unter dem Vorbehalt, dass sie aus triftigen Gründen geändert werden kann, weshalb der Teilentscheid I in diesem Punkt künftige Entscheide nicht präjudiziert.

...

**2.** Nach Artikel 49 Absatz 1 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital Pauschalen. Diese decken für Kantoneinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung (Deckungsquote). Die anrechenbaren Kosten werden bei Vertragsabschluss ermittelt. Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung werden nicht angerechnet. Diese Regeln gelten auch dann, wenn eine Kantonsregierung im vertragslosen Zustand den Tarif festsetzt (Art. 47 Abs. 1 KVG).

**2.1** Gemäss Teilentscheid I (E. II.1.6.2<sup>4</sup>) basieren die im vorliegenden Fall bei Erlass des strittigen Tarifs im Dezember 1999 angerechneten Kosten grundsätzlich auf den Zahlen der Kostenrechnungen 1998 der Spitäler, wobei auch die dazumal bereits ausgewiesenen und im Tarifjahr wirksamen Kostensteigerungen berücksichtigt worden sind (Art. 49 Abs. 1 Satz 3 KVG). Zu berücksichtigen sind zudem auch jene Kosten, die bei Erlass der strittigen Pauschalen nachgewiesen worden wären, wenn der Regierungsrat das Bundesrecht fehlerfrei angewendet und den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig ermittelt hätte (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Falls eine Partei erst nach dem Bundesratsentscheid von solchen Kosten oder den einschlägigen Beweismitteln erfährt, kann sie im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen eine Revision dieses Entscheides verlangen (vgl. Art. 66 Abs. 2 Bst. a und b und Art. 67 VwVG). Wenn sie dagegen während des Beschwerdeverfahrens davon erfährt, obliegt es ihr, diese Gründe im Verfahren vor dem Bundesrat geltend zu machen (Art. 66 Abs. 3 VwVG), und dieser wird gegebenenfalls die Tarifberechnungen korrigieren (Art. 61 und 62 VwVG).

<sup>4</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 220 S. 309 ff.

Der Kanton Zürich ist im vorliegenden Verfahren insofern als Partei zu betrachten, als er Rechtsträger der kantonalen Spitäler ist, deren stationäre Pauschalen angefochten sind; Parteistellung kommt auch den Spitälern mit anderer als kantonaler Rechtsträgerschaft zu, soweit deren Pauschalen ebenfalls angefochten sind (vgl. Art. 6 VwVG...). Als Parteien waren der Kanton Zürich und die Spitäler mit anderer als kantonaler Rechtsträgerschaft daher berechtigt, ein Gesuch um Anrechnung der Kosten aus den Lohnnachzahlungen zu stellen. Auf das Gesuch ist demnach einzutreten, und die fraglichen Kosten sind auf die Kosten und damit auf die Pauschalen anzurechnen, wenn die Kosten bei richtigem Vorgehen des Regierungsrates im Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Pauschalen im Dezember 1999 ausgewiesen worden wären und hätten angerechnet werden dürfen.

Die Personalkosten und insbesondere die Lohnkosten figurieren nicht unter den gemäss Artikel 49 Absatz 1 KVG von der Anrechnung ausgeschlossenen Kosten und gelten daher als anrechenbar. Sie hätten daher angerechnet werden dürfen, wenn das Pflegepersonal der Zürcher Spitäler im Basisjahr 1998 besoldungsmässig richtig eingereicht gewesen wäre und deswegen bereits damals jene zusätzlichen Lohnkosten angefallen wären, welche die Spitäler heute dem Personal nachzahlen müssen. Diese Mehrkosten wären mit Sicherheit in den Kostenrechnungen des Basisjahres 1998 ausgewiesen worden, und dies nach allgemeiner Erfahrung allein schon deshalb, weil weder die Spitäler noch der Kanton Zürich ein Interesse hätten haben können, diese Mehrkosten in den Rechnungen zu verschleiern und damit der Anrechnung auf die Pauschalen zu entziehen. Die Anrechnung dieser Mehrkosten hätte sich daher bei Erlass des strittigen Tarifs im Dezember 1999 weder dem Grundsatz noch dem Umfange nach ernsthaft bestreiten lassen.

**2.2** Von dieser Konstellation unterscheidet sich der vorliegende Fall insofern, als die zusätzlichen Lohnkosten erst heute anfallen und zudem auf Hochrechnungen basieren. Es fragt sich, ob deswegen die Anrechnung der Lohnnachzahlungen auf die strittigen Pauschalen ausgeschlossen werden muss, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

(1) Ein grundsätzlicher Ausschluss der Anrechnung würde bedeuten, dass die öffentliche Hand die Lohnnachzahlungen allein tragen müsste, was mit Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht vereinbar wäre, weil dieser die Lohnkosten als anrechenbare Kosten betrachtet, wie bereits dargelegt worden ist. Zwar trifft zu, dass sich die Lohnnachzahlungen hätten vermeiden lassen oder vermeiden liessen, wenn das Pflegepersonal bereits im Jahre 1998 besoldungsmässig richtig eingereicht gewesen wäre. Andererseits erleiden die Krankenversicherer wegen dieses Umstandes keinen Nachteil, wenn sie sich erst heute auf die Pauschalen 2000 anrechnen lassen müssen, was sie bei korrektem Vorgehen des Regierungsrates bereits im Jahre 2000 hätten leisten müssen. Aus dieser Sicht besteht daher kein Grund, die Anrechnung auszuschliessen.

(2) Damit bleibt die Frage zu prüfen, welche Anforderungen an den Nachweis der zusätzlichen Lohnkosten zu stellen sind.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass gemäss Teilentscheid I des Bundesrates nur solche Kosten berücksichtigt werden dürften, die sich auf das Basisjahr 1998 bezögen und bei Erlass des strittigen Tarifs ausgewiesen worden seien oder wären, wenn die Vorinstanz richtig vorgegangen wäre. Dies bedeute, dass die Vorinstanz diese Kosten nachweisen müsse und eine blossе Wahrscheinlichkeit nicht genügen könne. Diesen Nachweis könne die Vorinstanz nicht erbringen, weil die Pflicht zu Lohnnachzahlungen nur im Grundsatz, nicht aber im mengenmässigen Umfang ausgewiesen sei. Demgegenüber vertritt die Gesundheitsdirektion den Standpunkt, dass mit Blick auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles Hochrechnungen genügen müssten. Die Preisüberwachung teilt den Standpunkt der Gesundheitsdirektion im Grundsatz (Stellungnahme vom 8. 4. 2002).

Es trifft zu, dass das genaue Ausmass der Lohnnachzahlungen zur Zeit noch nicht feststeht und insofern gemäss den Erwägungen im Teilentscheid I die Voraussetzung für die Anrechenbarkeit – nämlich der rechnerische Nachweis der Kosten – heute nicht erfüllt ist. Indessen handelt es sich bei diesem Umstand nicht um ein Hindernis, das die nachträgliche Anrechnung der zusätzlichen Lohnkosten für immer ausschliesst. Vielmehr bildet dieser Umstand ein bloss transitorisches Hindernis, welches dahinfällt und der Anrechnung nicht mehr entgegensteht, wenn einmal die Lohnnachzahlungen abgeschlossen sind und deren genauer Umfang feststeht. Für den Fall, dass die Hochrechnungen nicht als rechtsgenügender Nachweis für die zusätzlichen Lohnkosten betrachtet werden sollten, beantragt die Gesundheitsdirektion denn auch in der Stellungnahme vom 23. Mai 2002, abzuwarten und das Verfahren bis zum Abschluss des wohl grössten Teils der Lohnnachzahlungen, das heisst bis Ende Oktober 2002, zu sistieren. Die Beschwerdeführerin lehnt in der Stellungnahme vom 20. Juni 2002 eine Sistierung ab.

Der Bundesrat geht davon aus, dass alle Verfahrensbeteiligten – auch die Beschwerdeführerin und die von ihr vertretenen Krankenversicherer – an einem baldigen Abschluss des Verfahrens interessiert sind. Falls zudem bis Ende Oktober 2002 nicht alle Lohnnachzahlungen abgeschlossen werden konnten, was nach dem derzeitigen Stand der Dinge anzunehmen ist, bleibt das genaue Ausmass der Lohnnachzahlungen weiterhin offen und stellt sich im Grundsatz nach wie vor die Frage, welche Anforderungen an den Nachweis der zusätzlichen Lohnkosten zu stellen sind. Eine Sistierung würde daher das Verfahren verlängern, aber keinen erheblichen Vorteil bringen, weshalb aus der Sicht des Bundesrates das Interesse an einem baldigen Abschluss des Verfahrens überwiegt.

Damit ist auch gesagt, dass der Bundesrat unter den obwaltenden Umständen die Hochrechnungen der Gesundheitsdirektion grundsätzlich als hinreichenden Nach-

weis für die zusätzlichen Lohnkosten betrachtet. Der Umfang der auf die Kosten anrechenbaren Lohnnachzahlungen ist daher auf der Basis dieser Hochrechnungen zu bestimmen, und der mit den Hochrechnungen verbundenen Unschärfe ist durch einen angemessenen Sicherheitsabzug Rechnung zu tragen (...). Dies heisst entgegen dem Einwand der Beschwerdeführerin nicht, dass damit die Anforderungen an den Nachweis der anrechenbaren Kosten über den vorliegenden Fall hinaus gelockert und künftig ungefähre Hochrechnungen genügen werden. Der Bundesrat hält fest, dass grundsätzlich ein rechnerisch genauer Nachweis der anrechenbaren Kosten zu verlangen ist, und zwar auch dann, wenn diese auf Budgetdaten basieren (vgl. Ziff. II/1.2.1,3). Wenn er im vorliegenden Fall eine Ausnahme macht, so lässt sich dies durch die besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigen, nämlich dadurch, dass die Mehrkosten aus den Lohnnachzahlungen heute noch nicht endgültig feststehen und es sich wegen der auf dem Spiel stehenden Interessen nicht rechtfertigt, das Verfahren zu sistieren, bis das genaue Ausmass der Lohnnachzahlungen bekannt ist.

...

**3.** Für den Fall, dass der Bundesrat die Kosten aus den Lohnnachzahlungen auf die Pauschalen 2000 anrechnen sollte, macht die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 4. März 2002 geltend, dass die Gesundheitsdirektion in den Hochrechnungen bestimmte Faktoren zu Unrecht zu Lasten der Krankenversicherer berücksichtige oder aber zu hoch bemesse, weshalb die Lohnnachzahlungen herabgesetzt werden müssten.

**3.1** So habe die Gesundheitsdirektion gestützt auf die Vereinbarung über die Lohnnachzahlungen einen *Verzugszins* von 6 Prozent hinzugerechnet. Nach den Erwägungen im Teilentscheid I des Bundesrates dürften diese Kosten aber nur berücksichtigt werden, wenn sie bei korrektem Vorgehen der Vorinstanz im Dezember 1999 hätten ausgewiesen werden können. Wenn der Kanton Zürich die Löhne des Spitalpersonals von Anfang an richtig errechnet und ausbezahlt hätte, wären keine Verzugszinsen angefallen, weshalb sie nicht auf die Kosten angerechnet werden dürften. Die Gesundheitsdirektion hält dem entgegen, dass die Krankenversicherer bei richtigem Vorgehen des Kantons bereits seit dem 1. Januar 2000 höhere Vergütungen hätten übernehmen müssen; stattdessen hätten sie das dank der tieferen Vergütungen gesparte Kapital zinstragend anlegen können.

Der Klarheit halber ist vorweg festzuhalten, dass sich die Frage des Verzugszinses in zwei Konstellationen stellen kann, nämlich einerseits bei der Festsetzung eines Tarifs und andererseits bei der Anwendung eines Tarifs. Bei der Tarifierung fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner einer Vergütung für stationäre Leistungen Verzugszinsen schuldet, wenn er die Rechnung des Spitals nicht bezahlt. Im vorliegenden Fall geht es indes nicht um die Tarifierung,

weshalb allfällige Verzugszinsen-Regelungen aus diesem Bereich von vornherein auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar sind.

Zu prüfen bleibt damit die Frage, ob sich eine Pflicht zur Bezahlung von Verzugszinsen aus den für die Tariffestsetzung geltenden Regeln ableiten lässt. Wie die Beschwerdeführerin geht auch der Bundesrat davon aus, dass die kantonalen Spitäler auf den zusätzlichen Lohnkosten seinerzeit keine Verzugszinsen hätten zahlen müssen und sich daher auch die Frage der Anrechnung von Verzugszinsen nicht gestellt hätte, wenn der Kanton Zürich die Löhne des Spitalpersonals von Anfang an richtig errechnet und ausbezahlt hätte. Es verhält sich hier insofern anders als bei den zusätzlichen Lohnkosten, weil diese – im Unterschied zu den Verzugszinsen – bei korrektem Vorgehen im Jahre 2000 angefallen wären und daher hätten angerechnet werden dürfen. Zu prüfen bleibt, ob sich die Anrechnung der Verzugszinsen trotzdem rechtfertigen lässt mit dem Umstand, dass die Krankenversicherer dank Zinserträgen auf dem eingesparten Kapital finanziell profitiert haben, wie die Gesundheitsdirektion geltend macht.

Das KVG bietet dazu keine Antwort. Es sieht zwar für verschiedene Fälle die Leistung von Verzugszinsen vor, nicht aber für die vorliegend strittige Konstellation (vgl. Art. 10 Abs. 2 [Nachzahlung von Prämien nach Wiederaufleben der Unfalldeckung]; Art. 18 Abs. 5 [verspätete Zahlung von Beiträgen an die gemeinsame Einrichtung der Versicherer]; Art. 105 Abs. 5 Bst. a [Ermächtigung an den Bundesrat zur Verzugszinsen-Regelung beim Risikoausgleich]). Auch das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welches am 1. Januar 2003 in Kraft getreten ist, kennt keine Regelung für die vorliegend strittige Konstellation (vgl. Art. 26 [Verzugszinsen für fällige Beitragsforderungen und Beitragsrückerstattungsansprüche sowie für fällige Leistungen der Sozialversicherungen gegenüber der versicherten Person]; ferner Art. 6 der Verordnung vom 11.9.2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV, SR 830.11). Abgesehen davon sind die Bestimmungen des ATSG auf die Krankenversicherung nicht anwendbar, soweit das KVG ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Die Bestimmungen des ATSG finden unter anderem keine Anwendung im Bereich der Tarife und Preise, um die es im vorliegenden Fall geht, sowie beim Globalbudget (Art. 43–55 KVG; vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 Bst. b KVG).

Soweit Verzugszinsen gesetzlich nicht vorgesehen sind, besteht nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (im Folgenden: *EVG*) im Bereich der Sozialversicherung grundsätzlich keine Pflicht zur Bezahlung von Verzugszinsen (BGE 117 V 351 und 124 V 345 Erw. 3). Der Umstand insbesondere, dass ein Schuldner eine Geldleistung verspätet erbringt und daraus allenfalls einen Gewinn zieht, genügt grundsätzlich nicht, um einen solchen Schuldner mit Verzugszinsen zu belasten. Eine Ausnahme anerkennt das *EVG* dann, wenn besondere

Umstände vorliegen. Solche Umstände erachtet das Gericht als gegeben bei widerrechtlichen oder trölerischen Machenschaften der Verwaltungsorgane. Für die ausnahmsweise Verzugszinspflicht bedarf es neben der Rechtswidrigkeit überdies eines schuldhaften Verhaltens der Verwaltung. Wegleitend dafür war die Überlegung, dass die Auferlegung von Verzugszinsen im Sozialversicherungsrecht nur ausnahmsweise und in Einzelfällen gerechtfertigt ist, wenn das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangiert ist (BGE 119 V 81 Erw. 3 ff. und 119 V 132 Erw. 3 und 4).

Nach Artikel 49 Absatz 1 KVG decken die von den Krankenversicherern zu tragenden Pauschalen für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern bei Einwohnern und Einwohnerinnen des Kantons höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung (Deckungsquote). Die Krankenversicherer sind somit verpflichtet, sich bis zu einem bestimmten Anteil an der Deckung der auf die Pauschalen anrechenbaren Kosten zu beteiligen. Wenn man insoweit die Krankenversicherer als Schuldner betrachten will und die Praxis des EVG auf den vorliegenden Sachverhalt überträgt, so liessen sich Verzugszinsen im Sinne einer Ausnahme dann rechtfertigen, wenn den Krankenversicherern vorzuwerfen wäre, sie hätten durch widerrechtliche oder trölerische Machenschaften die rechtzeitige Anrechnung der zusätzlichen Lohnkosten verhindert und sich auf diese Weise einen unrechtmässigen Vorteil verschafft. Davon kann jedoch nicht die Rede sein, und der Kanton Zürich hat die Verspätung in der Anrechnung der zusätzlichen Lohnkosten und damit auch deren Folgekosten in Form von Verzugszinsen gegenüber den Krankenversicherern selber zu vertreten. Dass er diese Kosten selber zu tragen hat, lässt sich daher aus dieser Sicht materiell nicht als stossendes Ergebnis bezeichnen.

...

# Limitation der Abgabe von Arzneimitteln der Spezialitätenliste zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung

*KV 272 Urteil des EVG vom 30. Oktober 2003 (K 156/01)*

- **Das Erfordernis der vorgängigen vertrauensärztlichen Zustimmung stellt keine Limitierung im Sinne von Art. 73 KVV dar. Grundlage bildet die den Vertrauensärzten und Vertrauensärztinnen in Art. 57 Abs. 4 KVG eingeräumte Kompetenz zur Überprüfung der Voraussetzungen der Kostenübernahme u. a. für ärztlich verordnete Arzneimittel durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung. Im Rahmen dieser Zielsetzung ist das Erfordernis der ausdrücklichen vertrauensärztlichen Bewilligung grundsätzlich zulässig. Im Unterschied zu Limitierungen nach Art. 73 KVV erübrigt sich daher eine Prüfung der Gesetzmässigkeit dieser Limitation im konkreten Anwendungsfall (Erw. 3.3.2).**

Frage offen gelassen, ob im Streitfalle die Handhabung der Limitation der vorgängigen Zustimmung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin des Versicherers für die Übernahme der Kosten eines Arzneimittels durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung der freien gerichtlichen Überprüfung unterliegt (Erw. 3.3.2.3).

- **La condition de l'accord préalable du médecin-conseil ne constitue pas une limitation au sens de l'art. 73 OAMal. La compétence octroyée aux médecins-conseils à l'art. 57 al. 4 LAMal pour l'examen des conditions de prise en charge des coûts (entre autres, pour les médicaments prescrits par un médecin) par l'assurance obligatoire des soins, constitue la base. Dans le cadre de cet objectif, la condition de l'autorisation expresse du médecin-conseil est en principe admise. A la différence des limitations de l'art. 73 OAMal, un examen de la légalité de cette limitation est par conséquent superflu dans le cas d'application concret (cons. 3.3.2).**

La question de savoir si, dans le litige, l'application de la limitation à l'accord préalable du médecin-conseil de l'assureur pour la prise en charge des coûts d'un médicament par l'assurance obligatoire des soins est soumise au libre contrôle judiciaire, est laissée ouverte (cons. 3.3.2.3).

- **Il previo accordo del medico di fiducia non costituisce una limitazione ai sensi dell'articolo 73 OAMal, ma è fondato sulla competenza di esaminare l'adempimento delle condizioni d'assunzione dei costi (anche per i farmaci su prescrizione medica) da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie che l'articolo 57 capoverso 4 LAMal conferisce ai medici di fiducia. Nel quadro di questo obiettivo, è per principio ammesso esigere l'esplicito accordo del medico di fiducia. Contrariamente a quanto previsto per le limitazioni giusta l'articolo 73 OAMal, nel presente caso d'applicazione è dunque superfluo un esame della legalità (cons. 3.3.2).**

**È lasciata aperta la questione se, in caso di controversia, l'applicazione di questa limitazione (previo accordo del medico di fiducia dell'assicuratore per la copertura dei costi di un farmaco da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie) sottostia ad un esame giudiziario arbitrare (cons. 3.3.2.3).**

I.

**A.**

H. leidet an primärer Echesterilität als Folge einer Störung der Spermatogenese. Im Sommer 1999 unterzog er sich einer hFSH-Behandlung mit Metrodin HP. Dieses Geschlechtshormon ist seit 1996 mit Limitationen in der Spezialitätenliste aufgeführt. Der Krankenversicherer von H., die CSS Versicherung, lehnte mit Verfügung vom 17. Mai 2000 die Übernahme der Therapiekosten aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ab. Zur Begründung wurde angeführt, gemäss Beurteilung durch die Vertrauensärzte entspreche die Indikation gemäss Spezialitätenliste (recte: Arzneimittel-Kompendium der Schweiz) für die Abgabe des Präparates Metrodin («bei Männern mit hypogonadotropem Hypogonadonismus und unmittelbar bestehendem Fortpflanzungswunsch») nicht dem Krankheitsbild des Versicherten. Am 11. September 2000 erliess der Krankenversicherer einen gleich lautenden Einspracheentscheid.

**B.**

Die von H. hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 31. Oktober 2001 ab.

**C.**

H. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und es seien ihm die «beantragten Leistungen der Krankenpflegeversicherung» zu vergüten; eventualiter sei die

Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Sozialversicherungsgericht zurückzuweisen.

Die CSS Versicherung schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung keine Vernehmlassung einreicht.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

**1.**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner nach dem massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (hier: 11. September 2000) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen unberücksichtigt zu bleiben haben, sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar (BGE 121 V 366 Erw. 1b, 116 V 248 Erw. 1a<sup>1</sup>).

**2.**

Streitgegenstand bildet die Vergütung der Kosten der hFSH-Behandlung mit Metrodin HP durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung.

**3.**

**3.1** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Die Leistungen umfassen u.a. die ärztlich oder unter den vom Bundesrat bestimmten Voraussetzungen von Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen verordneten Arzneimittel (Art. 25 Abs. 2 lit. b KVG).

**3.1.1** Die Leistungen nach Art. 25 KVG müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Art. 32 Abs. 1 KVG).

**3.1.2** Eine Leistung ist wirksam, wenn sie objektiv den mit der Behandlung der Krankheit angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der

<sup>1</sup> siehe RKUV 1990 Nr. U 113 S. 376 ff.

körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung erwarten lässt (BGE 128 V 165 Erw. 5c/aa<sup>2</sup>; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 281 Erw. 2b). Ob sie zweckmässig ist, beurteilt sich nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall, unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken, gemessen am Behandlungsziel (BGE 127 V 146 Erw. 5<sup>3</sup>). Die Zweckmässigkeit fragt u. a. nach der medizinischen Indikation der Leistung (RKUV a.a.O. S. 282 Erw. 2c). Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit betrifft das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen einer Massnahme, wenn im konkreten Fall verschiedene wirksame und zweckmässige Formen und/oder Methoden der Behandlung der Krankheit in Betracht fallen (BGE a.a.O.). Wo keine oder zumindest keine kostengünstigere Alternative besteht, beurteilt sich die Wirtschaftlichkeit nach der Höhe der Heilungskosten und dem zu erwartenden Heilungserfolg unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips (RKUV a.a.O.).

## **3.2**

**3.2.1** Das Bundesamt erstellt nach Anhören der Eidgenössischen Arzneimittelkommission und unter Berücksichtigung u.a. der Grundsätze nach Art. 32 Abs. 1 KVG eine Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste). Diese hat auch die mit den Originalpräparaten austauschbaren preisgünstigeren Generika zu enthalten (Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 34 KVV und Art. 37e Abs. 1 KVV).

Die Spezialitätenliste hat im Unterschied zum Katalog in Anhang 1 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV), erlassen vom Eidgenössischen Departement des Innern gestützt auf Art. 33 Abs. 5 KVG sowie Art. 33 KVV und Art. 1 KLV, gleichzeitig abschliessenden und verbindlichen Charakter. Die Kosten von nicht in der Liste aufgeführten pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimitteln können daher grundsätzlich nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung vergütet werden (Urteil W. vom 1. September 2003 [K 63/02] Erw. 3.1 und 3.2<sup>4</sup>).

**3.2.2** Der Bundesrat hat in den Art. 64 ff. KVV, das Departement gestützt auf Art. 65 Abs. 3 und Art. 75 KVV in den Art. 30 ff. KLV formelle und materielle Ausführungsbestimmungen im Zusammenhang mit der Spezialitätenliste erlassen. Zu erwähnen sind vorab die Art. 32 ff. KLV, wo die Begriffe der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit für Arzneimittel näher umschrieben werden (vgl. auch BGE 128 V 167 Erw. 5c/bb/bbb<sup>5</sup> und 127 V 278 ff. Erw. 2a und b). Hinzuweisen ist sodann auf Art. 65 Abs. 1 KVV. Danach setzt die Aufnahme eines Arznei-

<sup>2</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

<sup>3</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

<sup>4</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 260 S. 299 ff.

<sup>5</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

mittels in die Spezialitätenliste die Registrierung oder ein Attest der zuständigen schweizerischen Prüfstelle (bis 31. Dezember 2001: Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel [IKS]) resp. seit 1. Januar 2002 die Zulassung des Schweizerischen Heilmittelinstituts (Swissmedic) voraus (vgl. BGE 129 V 45 Erw. 6.2.1). Gemäss Art. 32 und Art. 33 Abs. 2 KLV (in den ab 1. Januar 2001 geltenden Fassungen) stützt sich das Bundesamt für die Beurteilung der Wirksamkeit und der Zweckmässigkeit eines Arzneimittels in erster Linie auf die Unterlagen, die für die Registrierung durch die IKS oder die Zulassung durch die Swissmedic massgebend waren. Schliesslich kann die Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste laut Art. 73 KVV unter der Bedingung einer Limitierung erfolgen. Die Limitierung kann sich insbesondere auf die Menge oder die medizinischen Indikationen beziehen.

### 3.3

**3.3.1** Limitierungen im Sinne von Art. 73 KVV werden vom Bundesamt nach Anhören der Eidgenössischen Arzneimittelkommission festgelegt. Sie stellen zum einen Instrumente der Wirtschaftlichkeitskontrolle dar (RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 158 Erw. 2d). Zum andern geht es darum, die Möglichkeit der missbräuchlichen Verwendung von Arzneimitteln der Spezialitätenliste auszuschliessen oder zu minimieren (BGE 129 V 42 Erw. 5.2 in fine; vgl. auch BGE 127 V 48 f. Erw. 2e<sup>6</sup>). Limitierungen dürfen indessen nicht zu einer Umgehung der gesetzlichen Ordnung führen. Es ist unzulässig, ein Arzneimittel, dessen Wirksamkeit nicht hinreichend nach wissenschaftlichen Methoden belegt ist, mit der Auflage in die Spezialitätenliste aufzunehmen, dass der fehlende Nachweis innerhalb einer bestimmten Zeitspanne erbracht wird (vgl. BGE 128 V 159, insbesondere S. 167 Erw. 5c/bb/bbb<sup>7</sup>, und RKUV 2000 Nr. KV 120 S. 158).

Die Limitierungen unterliegen im Streitfalle einer eingeschränkten Rechtskontrolle. Die Grundsätze zur Überprüfung unselbstständiger Verordnungen des Bundesrates durch das Eidgenössische Versicherungsgericht (vgl. dazu BGE 129 II 164 Erw. 2.3, 128 V 98 Erw. 5a, 219 Erw. 2, je mit Hinweisen) sind sinngemäss anwendbar (RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 158 f. Erw. 4a und b; zur Rechtsnatur der Spezialitätenliste siehe BGE 127 V 86 Erw. 3c/bb<sup>8</sup>). Bei der gerichtlichen Beurteilung der Gesetzmässigkeit einer Limitierung im Einzelfall ist im Übrigen insofern eine gewisse Zurückhaltung am Platz, als es um medizinische und pharmazeutische Fragen geht, deren Beantwortung besondere Fachkenntnis und Erfahrung verlangt (BGE 129 V 35 Erw. 3.2.2, 128 V 162 Erw. 3b/cc<sup>9</sup>). Das gilt namentlich, wenn die fragliche Einschränkung der Abgabe des Arzneimittels zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung von der Eidgenössischen Arzneimittelkommission

<sup>6</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 167 S. 247 ff.

<sup>7</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

<sup>8</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 170 S. 267 ff.

<sup>9</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

vorgeschlagen wurde. Für ein Abweichen von der Meinung der Experten dieses Gremiums müssen sich ernsthafte Gründe anführen lassen (BGE's a. a. O.; RKUV 2000 Nr. KV 120 S. 165 oben).

**3.3.2** Keine Limitierung im Sinne von Art. 73 KVV liegt vor, wenn die Abgabe eines Arzneimittels der Spezialitätenliste zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die Bedingung der vorgängigen Zustimmung durch den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin geknüpft wird. Vielmehr geht es um die Beachtung und Durchsetzung der allgemeinen Grundsätze der medizinischen Indikation resp. der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistung im Rahmen der den Vertrauensärzten und Vertrauensärztinnen in Art. 57 Abs. 4 KVG eingeräumten Kompetenz zur Überprüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht der Versicherer (vgl. BGE 129 V 42 f. Erw. 5.3.2).

**3.3.2.1** Im Rahmen dieser Zielsetzung ist die Limitation eines Arzneimittels in der Spezialitätenliste, wonach die Kostenübernahme einer ausdrücklichen Bewilligung des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin des Krankenversicherers bedarf, grundsätzlich zulässig. In gleichem Sinne hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht schon in dem unter der Herrschaft des KUVG ergangenen Urteil R. vom 16. Juni 1983 (RKUV 1984 Nr. K 566 S. 26) entschieden. Im Unterschied zu Limitierungen nach Art. 73 KVV erübrigt sich daher im konkreten Anwendungsfall eine Prüfung der Gesetzmässigkeit der Limitation der (vorgängigen) Zustimmung durch den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin.

Andererseits hat dieses Erfordernis nicht die Bedeutung einer *conditio sine qua non* für die Vergütung der Kosten des Arzneimittels durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (BGE 127 V 49 Erw. 2e<sup>10</sup> in fine mit Hinweis; vgl. auch RKUV 1984 Nr. K 566 S. 30 Erw. 2b in fine). Die gegenteilige Auffassung liesse sich mit der vom Gesetz den Vertrauensärzten und Vertrauensärztinnen im System der sozialen Krankenversicherung eingeräumten Stellung und ihrer (im Wesentlichen auf medizinische Fragen konzentrierten) Beratungs- und Kontrollfunktion (vgl. BGE 127 V 47 f. Erw. 2d<sup>11</sup> und RKUV 2001 Nr. KV 189 S. 490 f. Erw. 3) nicht vereinbaren.

**3.3.2.2** Die Limitation der vertrauensärztlichen Zustimmung oder Bewilligung für die Übernahme der Kosten eines Arzneimittels der Spezialitätenliste durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung bedeutet in erster Linie eine verstärkte Pflicht zur genauen Prüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers. Das macht u.a. dort Sinn, wo eine erhöhte Gefahr der missbräuchlichen Verwendung des Medikamentes besteht und/oder die Umsetzung von Einschränkungen in

<sup>10</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 167 S. 247 ff.

<sup>11</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 167 S. 247 ff.

Bezug auf die Indikation sichergestellt werden muss (vgl. BGE 129 V 40 ff. Erw. 5). Dabei kommt dem Entscheid des Vertrauensarztes oder der Vertrauensärztin, welcher nicht eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt, im Einzelfall ähnliche Bedeutung zu wie den Stellungnahmen und Empfehlungen der Eidgenössischen Arzneimittelkommission, wenn es um die Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste und die Formulierung allfälliger Limitationen geht. In begründungsmässiger Hinsicht genügt der blosser Hinweis auf die fehlende vertrauensärztliche Zustimmung nicht, um die Kostenübernahme für ein Arzneimittel der Spezialitätenliste durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung abzulehnen. Vielmehr sind die für den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin wesentlichen Gründe zu nennen, weshalb aus medizinischer Sicht der Einsatz des fraglichen Medikamentes als unwirksam oder unzweckmässig oder nicht wirtschaftlich zu betrachten ist.

**3.3.2.3** Ob im Streitfalle die Handhabung der Limitation der vorgängigen vertrauensärztlichen Zustimmung für die Übernahme der Kosten eines Arzneimittels durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung der freien gerichtlichen Überprüfung unterliegt oder ob lediglich eine beschränkte Kognition Platz greift, kann offen bleiben. So oder anders änderte sich am Ergebnis nichts (vgl. nachstehende Erw. 4).

**3.3.3** Das Arzneimittel Metrodin HP, um das es hier geht, wurde 1996 mit folgenden Limitationen in die Spezialitätenliste aufgenommen (in der mindestens einmal jährlich herausgegebenen gleichnamigen Broschüre des Bundesamtes nicht genannt):

«Nicht zur Adipositasbehandlung. Kostenübernahme nur nach vorgängiger endokrinologischer Untersuchung, auf besondere Gutsprache der Kasse und mit ausdrücklicher Bewilligung des Vertrauensarztes. Die maximale Behandlungsdauer beträgt ein Jahr.»

Es steht fest und ist unbestritten, dass bis auf die besondere Gutsprache der Kasse sowie die ausdrückliche Bewilligung des Vertrauensarztes alle Bedingungen für die Abgabe von Metrodin HP zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegeben sind. Ebenfalls ausser Frage steht im Grundsatz die Zulässigkeit des Zustimmungserfordernisses seitens des Vertrauensarztes des Krankenversicherers. Entgegen dem kantonalen Gericht ist diese Feststellung nicht das Ergebnis einer im Wesentlichen auf das verfassungsrechtliche Willkürverbot (Art. 8 Abs. 1 BV) gerichteten Überprüfung der Gesetzmässigkeit der Limitation.

#### 4.

Zu prüfen ist, ob trotz der fehlenden vertrauensärztlichen Zustimmung (und Gutsprache des Krankenversicherers) die 1999 durchgeführte hFSH-Behandlung mit Metrodin HP durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu übernehmen ist.

**4.1** Die Vertrauensärzte der CSS Versicherung begründeten ihre ablehnende Haltung damit, Indikation gemäss IKS-Registrierung und Krankheitsbild stimmten nicht überein. Gemäss Arzneimittel-Kompendium sei eine hFSH-Behandlung mit Metrodin HP bei Männern indiziert, welche an hypogonadotropem Hypogonadismus litten. In diesen Fällen funktioniere die Hormonachse zwischen zentraler Steuerung (ZNS) und Endorgan (Hoden) nicht. Metrodin würde diese Steuerung ersetzend übernehmen. Das Krankheitsbild des Beschwerdeführers weise geschädigte Hoden und Spermienproduktion auf. Die Hormonachse, d. h. die FSH-Werte, seien indessen normal. Es sei daher völlig unnötig, das «Steuerhormon» FSH zusätzlich zu ersetzen, da es bereits genügend vorhanden sei. Die vom behandelnden Arzt Dr. med. S. angegebene Wahrscheinlichkeit des Therapieerfolges von ca. 10–20% rechtfertige die Übernahme der Kosten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht (Stellungnahme Dr. med. W. vom 12. Juli 2000).

Im Einspracheentscheid vom 11. September 2000 nannte die CSS Versicherung neben der nicht gegebenen Indikation von Metrodin gemäss Arzneimittel-Kompendium als weiteren Grund für die nicht erteilte «besondere Gutsprache», die Wirksamkeit dieses Präparates sei für das Leiden des Versicherten nicht ausgewiesen. In der vorinstanzlichen Duplik führte der Krankenversicherer sodann aus, für die vom behandelnden Arzt angegebene Erfolgsquote von ca. 10–20% gebe es keinen wissenschaftlichen Nachweis. Die hFSH-Behandlung sei beim Krankheitsbild des Beschwerdeführers auf Versuchsbasis erfolgt und weise somit ganz klar experimentellen Charakter auf. Abgesehen davon, so sinngemäss die CSS Versicherung in der Vernehmlassung, stünden die geringen Erfolgsaussichten und der Aufwand zu Lasten der sozialen Krankenversicherung in keinem Verhältnis zueinander.

**4.2** In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird dagegen gehalten, eine Erfolgsaussicht von lediglich 10–20% spreche für sich allein genommen nicht gegen die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit des in Frage stehenden Arzneimittels. Entscheidend sei, dass kein «anderes Vorgehen zu erkennen ist, welches bei tieferen Kosten zu einem analogen therapeutischen oder diagnostischen Erfolg zu führen vermag». Es gebe aber überhaupt kein anderes Medikament als Metrodin HP, um die primäre Echesterilität zu beheben. Dabei handle es sich um eine ausserordentlich schwere Krankheit, «wenn die betreffende Person den Kinderwunsch hat». Es sei bekannt und medizinisch belegt, dass eine ungewollte Kinderlosigkeit zu ernsthaften psychischen Störungen führen könne. So besehen könne mit vergleichsweise geringen Kosten (Fr. 4700.–) eine sehr hohe «Heilungswirksamkeit» (Erfolgsaussicht von 10–20%) erreicht werden. Die hFSH-Behandlung mit Metrodin HP erfülle somit auch das Kriterium der Wirtschaftlichkeit der Leistung. Es bedeutete im Übrigen eine unangemessene Entscheidung (im Sinne von Art. 132 lit. a OG), wenn ein kostengünstiges Präparat mit einer nicht zu vernachlässigenden

Erfolgsaussicht verweigert werde, wenn damit eine besonders schwerwiegende Krankheit geheilt werden könne.

### **4.3**

#### **4.3.1**

**4.3.1.1** Metrodin HP ist ohne eigentliche Einschränkungen in Bezug auf die Indikation in der Spezialitätenliste aufgeführt (Erw. 3.3.3). Die Limitierung «Nicht zur Adipositasbehandlung» dient in erster Linie der Verhinderung einer missbräuchlichen Verwendung des Hormonpräparates (Art. 33 Abs. 1 KLV). Der zeitlichen Begrenzung der Behandlungsdauer auf maximal ein Jahr liegen in erster Linie Wirtschaftlichkeitsüberlegungen zu Grunde. Das bedeutet indessen nicht, dass eine mögliche Anwendung unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit als medizinisch indiziert zu betrachten ist, wenn und sobald aufgrund klinischer Beobachtungen oder Erfahrungswerte eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit besteht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Aufnahme von Metrodin HP in die Spezialitätenliste grundsätzlich einzig für die IKS-registrierten Indikationen erfolgte. Für die betreffenden Anwendungen kann das Präparat somit als wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich gelten. Wie in Erw. 3.2.2 dargelegt, stellt die Registrierung durch die IKS resp. die Zulassung durch die Swissmedic eine notwendige Bedingung für die Aufnahme eines Arzneimittels in die Spezialitätenliste dar. Das Bundesamt stützt sich für die Beurteilung der Wirksamkeit und der Zweckmässigkeit in erster Linie auf die Unterlagen, die für die Registrierungs- oder Zulassungsbehörde massgebend waren.

**4.3.1.2** Die Verabreichung von Metrodin HP ist gemäss IKS-Registrierung bei Männern indiziert, die an hypogonadotropem Hypogonadismus leiden. Das Krankheitsbild ist gekennzeichnet durch ein Defizit an FSH (follikelstimulierendes Hormon). Bei gleichzeitiger Verabreichung von hCG (Choriongonadotropin) über einen Zeitraum von mindestens vier Monaten wird bei den betreffenden Männern eine Spermatogenese ausgelöst (Arzneimittel-Kompendium der Schweiz 2003 S. 1651). Der Beschwerdeführer leidet an primärer Echesterilität als Folge einer Störung der Spermatogenese. Laut behandelndem Arzt (Dr. med. S., FMH Dermatologie und Venerologie, speziell Andrologie) ist ein so genanntes OAT-Syndrom gegeben, das mässig eingeschränkt ist und erstaunlicherweise völlig normale FSH-Werte aufweist. Es findet sich das Bild einer so genannten diffusen tubulären Hodenatrophie, wahrscheinlich mässig ausgeprägt (Kostengutsprachegesuch vom 22. Februar 1999). Das Krankheitsbild des Versicherten fällt somit nicht in den IKS-registrierten Indikationsbereich vom Metrodin HP. Es besteht nicht ein Defizit an FSH. Vielmehr sind «völlig» normale FSH-Werte gegeben.

#### **4.3.2**

**4.3.2.1** Die fehlende Indikation bedeutet zwar nicht, dass durch eine hFSH-Behandlung mit Metrodin HP die infolge einer Hodenatrophie gestörte Spermatoge-

nese nicht verbessert und damit die Zeugungsfähigkeit erhöht werden kann. Nach Dr. med. S. besteht in derartigen Fällen gemäss Literatur eine Erfolgswahrscheinlichkeit von 10–20%, «vorausgesetzt (...) die basalen FSH-Werte sind im Normbereich» (Kostengutsprachege such vom 22. Februar 1999). Allerdings fehlt in Bezug auf das Krankheitsbild des Beschwerdeführers der vom Gesetz ausdrücklich geforderte Nachweis der Wirksamkeit einer hFSH-Behandlung mit Metrodin HP. Hierzu genügen auf klinischen Beobachtungen beruhende Angaben über die Erfolgswahrscheinlichkeit nicht, wie die CSS Versicherung in der vorinstanzlichen Duplik sinngemäss richtig festhält. Vielmehr sind für den Wirksamkeitsnachweis in der Regel nach international anerkannten Richtlinien verfasste wissenschaftliche Studien erforderlich (vgl. SVR 1994 KV Nr. 25 S. 85 Erw. 3b). Dass die von Dr. med. S. angegebene Erfolgsquote von 10–20% sich auf solche Unterlagen stützen lässt, ist nicht anzunehmen und wird auch nicht geltend gemacht. Im Übrigen spricht der Androloge selber von einer (indizierten) Versuchsbehandlung mit Metrodin HP.

**4.3.2.2** Ob Art und Schwere einer Krankheit sowie das Fehlen wirksamer und in Bezug auf Nebenwirkungen zweckmässiger Alternativen ausnahmsweise die Übernahme der Kosten einer Behandlung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung auch ohne den gesetzlich geforderten Wirksamkeitsnachweis rechtfertigen können, braucht nicht näher geprüft zu werden. Dieser Tatbestand ist hier nicht gegeben. Daran ändert entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts, dass primäre Ehesterilität Kinderlosigkeit bedeuten kann.

**4.3.3** Fällt das Krankheitsbild des Beschwerdeführers nicht unter die IKS-registrierte Indikation von Metrodin HP und fehlt es am rechtsgenügenden Nachweis der Wirksamkeit einer hFSH-Behandlung mit diesem Präparat, sind die Therapiekosten nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu übernehmen.

**4.4** Der angefochtene Entscheid ist somit im Ergebnis rechtmässig.

# Auslegung und Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG; Gerichtskosten (BGE 130 V 87)

*KV 273 Urteil des EVG vom 14. November 2003 (K 22/03)*

- **Keine Umkehrung der Beweislast in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Beanspruchung der Dienste eines ausserkantonalen Spitals aus «medizinischen» Gründen im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und Abs. 3 KVG (Erw. 5.2.1.1).**

**Angeblich ungenügende Fachkompetenz von Ärzten und Ärztinnen eines Spitals stellt grundsätzlich nicht einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und Abs. 3 KVG dar. Es kann auch nicht Sache des Sozialversicherungsgerichts sein, in einem konkreten Fall zu entscheiden, ob ein Arzt oder eine Ärztin über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, um eine bestimmte Behandlung «lege artis» durchzuführen (Erw. 5.2.2.2).**

**Bejahung der in RKUV 2003 Nr. KV 254 S. 238 Erw. 7.1 offen gelassenen Frage, ob das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kostenfrei ist, wenn in einem Streit um die Auslegung und Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG versicherte Person und Wohnkanton einander gegenüberstehen (Erw. 6). Anders verhält es sich, wenn Krankenversicherer und Wohnkanton als Partei und Gegenpartei am Recht stehen (BGE 123 V 309 Erw. 9<sup>1</sup>).**

- **Pas de renversement du fardeau de la preuve en ce qui concerne l'élément du recours aux services d'un hôpital en dehors du canton pour des raisons «médicales» au sens de l'art. 41 al. 2 (2<sup>e</sup> phrase et let. b) et al. 3 LAMal (cons. 5.2.1.1).**

**Une compétence professionnelle prétendument insuffisante des médecins d'un hôpital ne constitue pas en principe une raison médicale au sens de l'art. 41 al. 2 (2<sup>e</sup> phrase et let. b) et al. 3 LAMal. Il ne saurait appartenir également au tribunal des assurances sociales de décider dans un cas concret si un médecin dispose des connaissances et aptitudes requises pour entreprendre un traitement déterminé «lege artis» (cons. 5.2.2.2).**

<sup>1</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

**En cas de litige entre un assuré et le canton de résidence au sujet de l'interprétation et de l'application de l'art. 41 al. 3 LAMal, la procédure devant le Tribunal fédéral des assurances est onéreuse (la question avait été laissée ouverte dans RAMA 2003 n° KV 254 p. 238 cons. 7.1). Il en va différemment lorsque le litige oppose un assureur et le canton de résidence (ATF 123 V 309 cons. 9<sup>2</sup>).**

- **Non vi è inversione dell'onere della prova per quanto concerne il ricorso ai servizi di un ospedale al di fuori del Cantone di domicilio per motivi d'ordine medico ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 (seconda frase lett. b) e 3 LAMal (cons. 5.2.1.1).**

**Per principio, la presunta insufficienza delle competenze tecniche del corpo medico di un ospedale non rappresenta un motivo d'ordine medico ai sensi dell'art. 41 cpv. 2 (seconda frase lett. b) e 3 LAMal. Né può essere compito del Tribunale delle assicurazioni sociali stabilire, in un caso concreto, se un medico disponga delle conoscenze e delle capacità necessarie per dispensare una cura «lege artis» (cons. 5.2.2.2).**

**La procedura dinanzi al Tribunale federale delle assicurazioni che oppone un assicurato al cantone di domicilio a proposito dell'interpretazione e dell'applicazione dell'art. 41 cpv. 3 LAMal è gratuita (cons. 6; risposta alla questione lasciata aperta in RAMI 2003 n° KV 254 pag. 238 cons. 7.1). Ciò non è il caso se la lite oppone un assicuratore malattia al cantone di domicilio (DTF 123 V 309 cons. 9<sup>3</sup>).**

I.

**A.**

Der 1967 geborene S. litt an einer residuellen Hüftdysplasie (Pfannenrandsyndrom bei anterolateralem Überdachungsdefizit) links. Er unterzog sich deshalb am 25. August 1998 einer periacetabulären Osteotomie. Die Operation wurde am Insspital Bern durchgeführt. Im Zeitpunkt des Eingriffs hatte S. Wohnsitz im Kanton St. Gallen. Die Kosten für die Behandlung und den Spitalaufenthalt vom 24. August bis 2. September 1998 beliefen sich auf insgesamt Fr. 13 624.45.

Mit Entscheid vom 30. Juni 1999 verneinte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen wie zuvor schon das Kantonsarzt-Amt die Pflicht des Wohnsitzkantons, sich im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung mit Fr. 10 347.45

<sup>2</sup> voir RAMA 1998 n° KV 20 p. 13 ss

<sup>3</sup> vedi RAMI 1998 n. KV 20 p. 13 segg.

(Fr. 13 624.45 [in Rechnung gestellte Kosten] – Fr. 3277.– [Fallpauschale für Einwohner des Kantons Bern]) an den Hospitalisationskosten zu beteiligen.

Mit Urteil vom 25. Juni 2001 (K 101/99 [BGE 127 V 138<sup>4</sup>]) hob das Eidgenössische Versicherungsgericht den Entscheid vom 30. Juni 1999 auf. Es wies die Sache an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zurück, damit es nach weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die streitige Differenzzahlungspflicht des Kantons neu entscheide.

## **B.**

Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen holte bei Prof. Dr. med. G., Chefarzt Klinik für Orthopädische Chirurgie Kantonsspital St. Gallen, eine Stellungnahme und bei Prof. Dr. med. T., A., ein Gutachten ein. Die Parteien äusserten sich zu den fachärztlichen Unterlagen.

Mit Entscheid vom 20. November 2002 verneinte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen erneut eine Verpflichtung des Kantons, sich an den Kosten für die Behandlung und den Aufenthalt von S. im Inselspital Bern vom 24. August bis 2. September 1998 zu beteiligen.

## **C.**

S. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 20. November 2002 sei aufzuheben und der Kanton St. Gallen sei zu verpflichten, Fr. 10 347.45 zuzüglich Zinsen seit 6. Januar 1999 zu bezahlen. Im Weiteren beantragt er kostenlose Prozessführung oder den Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten.

Das Kantonsarzt-Amt St. Gallen verzichtet auf eine Stellungnahme und einen Antrag zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung reicht keine Vernehmlassung ein.

## **II.**

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

...

**3.3** Die Kostenübernahme bei stationärer Behandlung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist in Art. 41 KVG geregelt. Danach muss der

<sup>4</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 177 S. 296 ff.

Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (Abs. 1 dritter Satz). Beanspruchen Versicherte aus medizinischen Gründen einen anderen Leistungserbringer, so richtet sich die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt (Abs. 2 erster Satz).

Medizinische Gründe liegen bei einem Notfall vor oder wenn die erforderlichen Leistungen im Wohnkanton oder in einem auf der Spitalliste des Wohnkantons nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht angeboten werden (Abs. 2 zweiter Satz und lit. b). Beansprucht die versicherte Person aus medizinischen Gründen die Dienste eines ausserhalb ihres Wohnkantons befindlichen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals, so übernimmt der Wohnkanton die Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner und Einwohnerinnen des Kantons (Abs. 3 erster Satz; Ausgleichs- oder Differenzzahlungspflicht: BGE 123 V 290<sup>5</sup> und 310<sup>6</sup>).

**3.3.1** In BGE 127 V 138<sup>7</sup> hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht einlässlich zum Begriff der medizinischen Gründe (ohne Notfall) im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG sowie zum Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung geäussert, wenn solche gegeben sind. Das Gericht hat entschieden, dass die altrechtliche Ordnung (Art. 19bis Abs. 5 und Art. 23 KUVG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung) sinn gemäss auch unter dem neuen Recht gilt.

**3.3.2** Im Weiteren hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgestellt, die Tatsache, dass eine unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit an sich geeignete diagnostische oder therapeutische Massnahme in einem auf der Spitalliste des Wohnsitzkantons der versicherten Person aufgeführten Spital angeboten werde, schliesse nicht zwingend einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG aus. Weist eine bestimmte Behandlungsmethode oder Operationstechnik Vorteile in diagnostischer und/oder therapeutischer Hinsicht gegenüber anderen ebenfalls in Betracht fallenden Anwendungen auf, rechtfertigt sich unter Umständen die Beanspruchung der Dienste eines ausserkantonalen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals. Gemeint sind in erster Linie geringere Risiken, weniger Komplikationen, eine günstigere Prognose betreffend allfälliger Nebenwirkungen und Spätfolgen. Der diagnostische oder therapeutische Mehrwert der fraglichen, in keinem Spital im Wohnsitzkanton der versicherten Person angebotenen Leistung muss aller-

<sup>5</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

<sup>6</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 21 S. 33 ff.

<sup>7</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

dings erheblich sein. Bloss minimale, schwer abschätzbare oder gar umstrittene Vorteile der lediglich auswärts praktizierten Anwendungen vermögen keinen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG abzugeben (BGE 127 V 147 Erw. 5<sup>9</sup>).

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

#### **4.**

Es steht fest, dass für die Behandlung der Hüftdysplasie beim Beschwerdeführer grundsätzlich zwei Operationstechniken in Betracht fielen, nämlich die periacetabuläre Osteotomie nach Ganz und die Triple-Osteotomie nach Tönnis. Am Kantonsspital St. Gallen wird lediglich die zweite Methode in modifizierter Form angewendet. Demgegenüber wird am Inselspital Bern, wo der Versicherte sich im August 1998 operieren liess, vorwiegend oder sogar ausschliesslich die periacetabuläre Osteotomie nach Ganz praktiziert.

...

#### **5.**

**5.1** Das kantonale Gericht ist in Würdigung der Aussagen des Prof. Dr. med. T. [im Gerichtsgutachten vom 29. Juli 2002] zum Schluss gelangt, dass nach den heutigen Erkenntnissen die periacetabuläre Osteotomie klinisch keinen Vorteil gegenüber der Triple-Osteotomie aufweise. Die Operationszahlen für das Kantonsspital St. Gallen sodann zeigten, dass hier während mehrerer Jahre zahlreiche Beckenosteotomien durchgeführt worden seien. Die Zahl der Eingriffe habe in den letzten Jahren deutlich zugenommen. Gemäss Dr. med. L., welcher zusammen mit Dr. med. B. die Operation beim Beschwerdeführer vorgenommen hätte, könne für das Kantonsspital St. Gallen «problemlos» von über 80% guten Resultaten ausgegangen werden. Das entspreche laut Prof. Dr. med. T. dem allgemeinen Standard. An der Sachkompetenz der Dres. med. L. und B. sei im Übrigen nicht zu zweifeln. Das Kantonsspital St. Gallen wäre somit in der Lage gewesen, die Triple-Osteotomie sachgerecht durchzuführen. Zusammenfassend seien keine zureichenden medizinischen Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 3 KVG für eine periacetabuläre Osteotomie zur Behandlung der residuellen Hüftdysplasie links beim Beschwerdeführer gegeben. Es bestehe somit kein Anspruch auf eine Differenzzahlung des Wohnsitzkantons für den ausserkantonale durchgeführten Eingriff vom 25. August 1998.

**5.2** Als Ergebnis des Gerichtsgutachtens vom 29. Juli 2002 ist festzuhalten, dass sich in Bezug auf Risiken, Komplikationen und Erfolgsprognose kein entscheidender Vorteil der am Inselspital Bern angewendeten periacetabulären Osteotomie nach

<sup>9</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

Ganz gegenüber der am Kantonsspital St. Gallen in modifizierter Form praktizierten Triple-Osteotomie nach Tönnis nachweisen lässt. Für den Einzelfall lassen sich solche Vorteile zwar nicht ausschliessen, wie der Beschwerdeführer insoweit zu Recht vorbringt. Es fehlen indessen objektive Hinweise, dass es sich in seinem Fall tatsächlich so verhält. Davon persönlich überzeugt zu sein, genügt nicht. Zu weiteren Beweissmassnahmen besteht kein Anlass. Insbesondere erübrigt sich die Einholung einer Stellungnahme des Prof. Dr. med. Ganz. Das Gerichtsgutachten ist überzeugend und schlüssig. Darauf kann abgestellt werden. In diesem Zusammenhang macht im Übrigen der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend, Prof. Dr. med. T. habe vorwiegend oder sogar ausschliesslich auf wissenschaftliche Publikationen von Fachärzten abgestellt, welche die Anwendung der Triple-Osteotomie verfechten.

**5.2.1** Nach Auffassung des Beschwerdeführers hat grundsätzlich der Wohnkanton der versicherten Person nachzuweisen, dass die von ihr bevorzugte ausserkantonale Behandlungsalternative dem eigenen Angebot nicht deutlich überlegen ist. Gelingt dieser Nachweis nicht, sei ein medizinischer Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und Abs. 3 KVG gegeben. In diesem Zusammenhang beruft sich der Beschwerdeführer auf die Arzt- und Therapiewahlfreiheit sowie das Gebot verfassungskonformer Gesetzesauslegung.

**5.2.1.1** Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (BGE 125 V 195 Erw. 2), welcher auch im Anwendungsbereich von Art. 41 Abs. 3 KVG gilt, besteht kein Anlass zu einer Umkehrung der Beweislast in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Beanspruchung der Dienste eines ausserkantonalen Spitals aus «medizinischen Gründen». Ergeben die Abklärungen, wie vorliegend, keine entscheidenden Vorteile einer auswärts praktizierten Behandlungsmethode oder Operationstechnik gegenüber innerkantonalen Alternativen, hat der oder die Versicherte die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (BGE 117 V 264 Erw. 3b mit Hinweisen).

**5.2.1.2** Auch eine verfassungskonforme Auslegung des Rechtsbegriffs der medizinischen Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und 3 KVG ruft keiner anderen Betrachtungsweise. Dabei kann offen bleiben, welcher Gehalt der Arzt- und Therapiewahlfreiheit als Ausprägungen des Rechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) zukommt. Der Beschwerdeführer weist zwar mit Recht darauf hin, dass ein Patient ein «fundamentales» Interesse daran hat, selbst zu entscheiden, nach welcher Technik er sich operieren lassen will. Dieses Interesse an der Wahl der Therapie ist umso stärker zu gewichten, je grösser die mit der Behandlung verbundenen Risiken und möglichen Komplikationen sind. Bezogen auf den vorliegenden Fall ist indessen zu beachten, dass die vom Beschwerdeführer bevorzugte periacetabuläre Osteotomie nach Ganz keinen erheblichen diagnostischen oder therapeutischen Mehrwert gegenüber der in seinem Wohnkanton angebotenen und angewendeten Triple-Osteotomie nach Tönnis aufweist. Unter die-

sen Umständen kann im Rahmen verfassungskonformer Auslegung die Verneinung eines medizinischen Grundes im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und Abs. 3 KVG nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. Im Übrigen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht schon in BGE 127 V 149 Erw. 6<sup>9</sup> festgestellt, dass sich aus dem verfassungsmässigen Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) kein Recht auf freie Wahl der Therapie im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ableiten lässt.

**5.2.2** Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, es fehle am Kantonsspital St. Gallen an genügender Operationskompetenz für die Durchführung von Beckenosteotomien. Gemäss Prof. Dr. med. T. sollten nach einer Lernphase mit 50 Eingriffen etwa 36 Operationen im Jahr für den Erhalt eines guten Standards als ausreichend erscheinen. Demgegenüber könnten die Dres. med. L. und B., welche laut Prof. Dr. med. G. den Eingriff vorgenommen hätten, sich über höchstens 10 Osteotomien pro Jahr ausweisen. Das medizinische Angebot im Bereich der Versorgung mit Beckenosteotomien könne somit unter dem Gesichtspunkt der Operationskompetenz am Kantonsspital St. Gallen nicht als genügend bezeichnet werden. Die von ihm bevorzugte periacetabuläre Osteotomie nach Ganz sei somit der Triple-Osteotomie nach Tönnis deutlich überlegen. Das stelle einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 KVG dar.

**5.2.2.1** Der Kanton St. Gallen verfügt zwar noch nicht über eine rechtskräftige Spitalliste im Sinne von Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG. Die mit Beschluss des Regierungsrates vom 24. Juni 1997 erlassene Liste, auf welcher auch das Kantonsspital St. Gallen aufgeführt war, wurde vom Bundesrat mit Entscheid vom 23. Juni 1999 aufgehoben (Art. 53 Abs. 1 KVG). Diese Einrichtung ist indessen gestützt auf Art. 101 Abs. 2 KVG als Leistungserbringer zugelassen. Die hier durchgeführten Hüftoperationen stellen Leistungen im Sinne von Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a KVG dar, welche im Rahmen von Gesetz und Verordnungen (KVV und KLV samt Anhang 1) durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergüten sind.

Der Argumentation des Beschwerdeführers folgen, bedeutete somit im Ergebnis, dieser Einrichtung allgemein die Zulassung zur Durchführung von Beckenosteotomien zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzusprechen. Bereits diese Konsequenz spricht gegen die Stichhaltigkeit seiner Vorbringen.

Die Zulassung zur Durchführung von Hüftoperationen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung differenziert nicht danach, welche Behandlungsmethoden und Operationstechniken im Einzelfall angewendet werden. Der Entscheid darüber liegt grundsätzlich bei den verantwortlichen Ärzten. Ebenfalls ist die Fachkompetenz der im Spital arbeitenden Medizinalpersonen nicht Gegen-

<sup>9</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

stand der Zulassung einer Anstalt oder Einrichtung als Spital im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. h und Art. 39 KVG. Diese wird als gegeben angenommen. Die im Spital arbeitenden Medizinalpersonen, insbesondere Ärzte und Ärztinnen, haben die im Einzelnen in Art. 36 ff. KVG und Art. 38 ff. KVV näher umschriebenen Voraussetzungen zu erfüllen. Die verantwortlichen Ärzte und Ärztinnen, allenfalls die Spitalleitung, haben dafür zu sorgen, dass die infrastrukturellen und auch fachlichen Rahmenbedingungen für die sachgerechte Anwendung einer bestimmten Behandlung gegeben sind. Je nachdem sind externe Fachärzte beizuziehen oder ist von der Vornahme der fraglichen Massnahme abzusehen.

**5.2.2.2** Aus dem Vorstehenden folgt zwingend, dass angeblich ungenügende Fachkompetenz von Ärzten oder Ärztinnen eines Spitals grundsätzlich nicht einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz und lit. b) und Abs. 3 KVG darstellt. Es kann auch nicht Sache des Sozialversicherungsgerichtes sein, in einem konkreten Fall zu entscheiden, ob ein Arzt oder eine Ärztin über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, um eine bestimmte Behandlung «lege artis» durchzuführen. Im Übrigen räumt der Beschwerdeführer selber ein, «dass der statistische Nachweis von Operations-Kompetenz im Einzelfall als Entscheidungsgrundlage für die Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG aufgrund des dafür zu betreibenden Aufwandes kaum praktikabel wäre». Im Übrigen wäre vorliegend ein klarer Fall von fachlicher Inkompetenz der Fachärzte, welche die Triple-Osteotomie nach Tönnis beim Beschwerdeführer vorgenommen hätten, zu verneinen. Dass Dr. med. L. und Dr. med. B. laut Akten bisher höchstens zehn derartige Operationen im Jahr durchgeführt haben, gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Es ist auch nicht anzunehmen, dass der Chefarzt Prof. Dr. med. G. diese beiden Spezialisten für den Eingriff vorgesehen hätte, wenn Zweifel an ihren persönlichen und fachlichen Fähigkeiten für eine sachgerechte Behandlung bestanden. Das muss umso mehr gelten, als beide Techniken der Beckenosteotomie, also auch die am Kantonsspital St. Gallen praktizierte Triple-Osteotomie nach Tönnis, mit den Worten des Beschwerdeführers «sehr anspruchsvolle Operationen sind, deren grosses Korrekturpotential mit einem nicht minder grossen Potential an möglichen Komplikationen einhergeht».

**5.2.3** Zusammenfassend hat das kantonale Gericht zu Recht einen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (zweiter Satz) und Abs. 3 KVG für die im August 1998 am Inselspital Bern durchgeführte periacetabuläre Osteotomie nach Ganz verneint.

**5.3** Der angefochtene Entscheid ist somit rechters.

## **6.**

Der Beschwerdeführer beantragt kostenlose Prozessführung oder den Verzicht auf die Erhebung von Gerichtskosten.

**6.1** Im Urteil H. vom 16. Dezember 1997 (BGE 123 V 290<sup>10</sup>) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die Differenzzahlungen des Wohnkantons der versicherten Person nach Art. 41 Abs. 3 KVG nicht unter den Begriff der Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG fallen. Diesen Zahlungen kommt Subventionscharakter zu. Es handelt sich insoweit um zweckgebundene Leistungen. Das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist daher grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario; BGE 123 V 297 Erw. 3b/aa und 309 Erw. 9<sup>11</sup>). In diesem Fall standen sich der Wohnkanton (Schwyz) der versicherten Person und ihr Krankenversicherer (Helsana Versicherungen AG) gegenüber.

**6.2** Im Urteil H. vom 24. Juni 2003 (K 77/01), auszugsweise wiedergegeben in RKUV 2003 Nr. KV 254 S. 234 ff., hat das Eidgenössische Versicherungsgericht offen gelassen, ob die Kostenpflichtigkeit des letztinstanzlichen Verfahrens auch gilt, wenn die versicherte Person und ihr Wohnkanton als Partei und Gegenpartei am Recht stehen (RKUV a.a.O. S. 238 Erw. 7.1).

**6.2.1** Durch die den Kantonen in Art. 41 Abs. 3 KVG auferlegte Differenzzahlungspflicht werden an sich zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehende Kosten auf einen anderen Träger, nämlich die Kantone, verlagert. Es liegt eine u.a. sozialpolitisch motivierte Massnahme zur Kosteneindämmung im Bereich der stationären Krankenpflege vor (BGE 127 V 419 Erw. 3b/bb<sup>12</sup> mit Hinweis auf die Materialien). Unter altem Recht hatten die Krankenkassen für Behandlung und Aufenthalt in einer nicht im Wahlrecht der versicherten Person stehenden Heilanstalt aus medizinischen Gründen die gesamten Kosten nach Massgabe der Taxen für die allgemeine Abteilung der betreffenden Einrichtung zu übernehmen (vgl. in diesem Zusammenhang BGE 127 V 142 ff. Erw. 4<sup>13</sup>).

**6.2.2** Die Verpflichtung des Wohnkantons der versicherten Person, einen bestimmten Teil der Kosten der ausserkantonalen Hospitalisation zu übernehmen, sofern die Dienste des betreffenden öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals aus medizinischen Gründen beansprucht werden, ist sozialversicherungsrechtlicher Natur. Es besteht insofern kein Unterschied zur Kostenübernahmepflicht der Krankenversicherer im Rahmen dieser Bestimmung. Mit anderen Worten ist in Bezug auf die dem Spital zu vergütenden Leistungen nicht danach zu differenzieren, «wer (Versicherer oder Wohnkanton) und in welchem Umfang für die Kosten der medizinisch begründeten ausserkantonalen Hospitalisation (Behandlung und Aufenthalt) aufzukommen hat» (BGE 123 V 297 f. Erw. 3b/bb<sup>14</sup>).

<sup>10</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

<sup>11</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

<sup>12</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 198 S. 24 ff.

<sup>13</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

<sup>14</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

**6.3** Streitigkeiten zwischen versicherter Person und Krankenversicherer um die Vergütung von Leistungen, die der Diagnose und Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung sind grundsätzlich kostenfrei (Art. 132 OG sowie Art. 87 lit. a KVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002, und Art. 61 lit. a ATSG). Die sozialversicherungsrechtliche Natur der Differenzzahlungspflicht des Wohnkantons der versicherten Person bei Beanspruchung der Dienste eines ausserkantonalen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals aus medizinischen Gründen verleiht zwar dem Gemeinwesen nicht den Status eines Krankenversicherers im Sinne des Gesetzes. Das kann indessen für die Frage der Kostenpflichtigkeit des Verfahrens vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht für die Versicherten nicht entscheidend sein, ebenso nicht der Subventionscharakter der Zahlungen. Vielmehr ist von Bedeutung, dass die medizinisch begründete ausserkantonale Hospitalisation (Behandlung und Aufenthalt) eine Leistung im krankenversicherungsrechtlichen Sinne darstellt. Dieser Gesichtspunkt gewinnt noch an Gewicht, wenn berücksichtigt wird, dass die mit Art. 41 Abs. 3 KVG angestrebte Kosteneindämmung durch Verlagerung der Kosten auf einen anderen Träger als die soziale Krankenversicherung grundsätzlich nichts am Vergütungsanspruch der Versicherten änderte. Die altrechtliche Ordnung (Art. 19bis Abs. 5 und Art. 23 KUVG sowie die dazu ergangene Rechtsprechung) gilt sinngemäss auch unter dem neuen Recht (BGE 127 V 138<sup>15</sup>). Ganz allgemein sollte nach den Intentionen des Gesetzgebers der Katalog der Leistungen, welche im Rahmen der in Art. 32 Abs. 1 KVG statuierten Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergüten sind, verglichen mit früher zumindest nicht eingeschränkt werden (vgl. RKUV 2000 Nr. KV 138 S. 360 Erw. 3b). So besehen wäre es auch kaum verständlich, wenn der versicherten Person im Falle des Unterliegens Gerichtskosten auferlegt würden, umgekehrt der Kanton aufgrund von Art. 156 Abs. 2 OG indes von der Trägung von Gerichtskosten befreit wäre (BGE 123 V 309 Erw. 9<sup>16</sup>).

**6.4** Aus den vorstehenden Gründen rechtfertigt es sich, in Streitigkeiten betreffend die Auslegung und Anwendung von Art. 41 Abs. 3 KVG im letztinstanzlichen Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht grundsätzlich von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen, wenn versicherte Person und Wohnkanton sich als Partei und Gegenpartei gegenüber stehen.

**6.5** Das Verfahren ist somit kostenlos.

<sup>15</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

<sup>16</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 20 S. 13 ff.

# Betreibung von Prämien aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei einer im a.o. Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Schuldnerin

*KV 274 Urteil des EVG vom 27. November 2003 (K 107/02)*

- **Wird eine im ausserordentlichen Güterstand der Gütergemeinschaft lebende Person für ausstehende Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung betrieben, sind der Zahlungsbefehl und alle übrigen Betreuungsurkunden auch dem anderen Ehegatten zuzustellen; diese Doppelzustellung ist unverzüglich nachzuholen, wenn erst im Laufe des betriebsrechtlichen Verfahrens geltend gemacht wird, dass die schuldnerische Person der Gütergemeinschaft untersteht (Erw. 2 und 3).**

Erhebt die schuldnerische Person und/oder deren Ehegatte Rechtsvorschlag, hat der Krankenversicherer (als Rechtsöffnungsinstanz) verfügungsweise, gegebenenfalls im Einspracheentscheid, darauf hinzuweisen, dass es sich bei KVG-Prämienforderungen um Vollschulden gemäss Art. 233 ZGB handelt (Erw. 3.2.2).

Ferner müssen Verfügung und Einspracheentscheid im Dispositiv mit Bestimmtheit auf die hängige(n) Betreuung(en) Bezug nehmen und ausdrücklich den jeweiligen Rechtsvorschlag für aufgehoben erklären (Erw. 4).

- **Si une personne vivant sous le régime extraordinaire de la communauté de biens est poursuivie pour des primes arriérées de l'assurance obligatoire des soins, le commandement de payer et tous les autres actes de poursuite doivent être notifiés également au conjoint. On doit remédier immédiatement à l'omission de cette double notification lorsque ce n'est qu'au cours de la procédure de poursuite que l'on invoque le fait que la personne débitrice est soumise au régime de la communauté de biens (cons. 3 et 4).**

Si la personne débitrice et/ou son conjoint forment opposition, l'assureur-maladie (en tant qu'instance de mainlevée) doit, par voie de décision, le cas échéant, par décision sur opposition, signaler, qu'il s'agit – dans le cas de créances de primes LAMal – de dettes générales, au sens de l'art. 233 CC (cons. 3.2.2).

**En outre, la décision et la décision sur opposition doivent se référer avec certitude, dans le dispositif du jugement, à la/les poursuite(s) en cours et prononcer expressément la mainlevée de l'opposition respective (cons. 4).**

- **Se, per il mancato pagamento dei premi dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, viene aperta una procedura d'esecuzione contro un coniuge che vive nel regime eccezionale della comunione dei beni, il precetto esecutivo e tutti gli altri atti esecutivi vanno notificati anche all'altro coniuge. Qualora il regime di comunione dei beni cui sottostà il debitore sia fatto valere soltanto nel corso del procedimento, si deve provvedere immediatamente a notificare al coniuge gli atti di cui sopra (cons. 2 e 3).**

**Se il debitore e/o il coniuge fanno opposizione, l'assicuratore-malattie (quale istanza di rigetto) deve menzionare nella decisione, eventualmente nella decisione su opposizione, che i debiti per mancato pagamento dei premi LAMal sono considerati debiti integrali conformemente all'articolo 233 CC (cons. 3.2.2).**

**Inoltre, sia nella decisione che nella decisione su opposizione, il dispositivo deve riferirsi con certezza alla/e procedura/e d'esecuzione pendente/i e dichiarare esplicitamente il rigetto dell'opposizione (cons. 4).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

## **2.**

Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann D. leben unbestrittenermassen im ausserordentlichen ehelichen Güterstand der Gütergemeinschaft (Art. 181 in Verbindung mit Art. 221 ff. ZGB). Gemäss Art. 68a SchKG sind diesfalls, sofern einer der Ehegatten betrieben wird, der Zahlungsbefehl und alle übrigen Betreibungsurkunden auch dem anderen Ehegatten zuzustellen; das Betreibungsamt holt diese Zustellung unverzüglich nach, wenn erst im Laufe des Verfahrens geltend gemacht wird, dass der Schuldner der Gütergemeinschaft untersteht (Abs. 1). Jeder Ehegatte kann Rechtsvorschlag erheben (Abs. 2).

...

**3.2** Aus dieser Aktenlage erhellt, dass, obgleich zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Ehemann Gütergemeinschaft besteht, in Bezug auf das die Prä-

mienausstände vom 1. Juni 2000 bis 30. Juni 2001 betreffende Betreibungsverfahren Nr. Q. keine Doppelzustellung des Zahlungsbefehls, wie sie Art. 68a SchKG normiert, vorgenommen worden ist.

**3.2.1** Art. 68a SchKG diente bei seiner Einführung per 1. Januar 1988 der Anpassung des SchKG an die auf den gleichen Zeitpunkt in Kraft gesetzten güterrechtlichen Haftungsregeln, namentlich Art. 233 und 234 ZGB, wobei dessen Abs. 1 und 2 im Rahmen der auf den 1. Januar 1997 vorgenommenen Gesamtrevision des SchKG unverändert übernommen wurden. Charakteristikum des ausserordentlichen Güterstandes der Gütergemeinschaft nach Art. 221 ff. ZGB ist es, dass das Gesamtgut den beiden Ehegatten – im Gegensatz zur güterrechtlichen Masse des Eigengutes, an dem jeder Ehegatte allein berechtigt ist – als Gemeinschaftsvermögen ungeteilt zu gesamter Hand gehört (Art. 222 Abs. 2 ZGB). Hat nun ein Ehegatte einem Dritten gegenüber eine Schuld im Sinne von Art. 234 Abs. 1 ZGB (Eigenschuld), haftet dieser Ehegatte mit seinem Eigengut und der Hälfte des Wertes des Gesamtgutes, d. h. dem hälftigen Anteil am Gesamtgut (Art. 234 ZGB). Besteht dagegen eine Vollschuld (Art. 233 ZGB), wird diese Haftung auf das ganze Gesamtgut ausgedehnt, so dass hier das Eigengut des Schuldners und die einzelnen Vermögenswerte des Gesamtgutes das Haftungssubstrat bilden (Art. 233 ZGB). Sowohl bei einer Vollschuld als auch bei einer Eigenschuld ist folglich (direkt oder indirekt) Vermögen betroffen, das beiden Ehegatten ungeteilt gehört (Gesamtgut; vgl. zum Ganzen: *Staehelin/Bauer/Staehelin* [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, Art. 1–87, Basel 1998, *Sabine Kofmel Ehrenzeller*, Rz 1 und 2 zu Art. 68a SchKG mit diversen Hinweisen; *Amonn/Walther*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., Bern 2003, S. 146 Rz 16).

**3.2.2** Der mit dem neuen Eherecht in Kraft getretene Art. 68a SchKG – der das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106–109 SchKG betreffende Art. 68b SchKG interessiert vorliegend nicht näher – ist somit Ausfluss der Haftung gegenüber Dritten der in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten (BGE 113 III 50 Ziff. 1.2.2) bzw. beinhaltet die Definition des Haftungssubstrats (*Jaeger/Walder/Kull/Kottmann* [Hrsg.], Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl., Zürich 1997, Rz 2 zu Art. 68a). Damit sollte ein vernünftiger Ausgleich gefunden werden zwischen den Interessen des Gläubigers einerseits und den Interessen des Ehegatten des Schuldners andererseits (*Staehelin/Bauer/Staehelin*, a. a. O., Rz 2 zu Art. 68a SchKG). Die Möglichkeit der selbstständigen Erhebung des Rechtsvorschlages – wie sie Art. 68a Abs. 2 SchKG ausdrücklich vorsieht – will bestimmte Dritte schützen, die von der Betreibung unmittelbar betroffen sind, wenn sich der betriebene Schuldner selber nicht wehrt. Der Mitbetriebene nimmt dabei ausschliesslich eigene Interessen wahr, die allenfalls denjenigen des Schuldners entgegenstehen (*Peter Stücheli*, Die Rechtsöffnung, Diss. Zürich 2000, S. 68; *Staehelin/Bauer/Staehelin*, a. a. O., Rz 13 zu Art. 68a SchKG).

**3.3** Daraus ergibt sich, dass die in Art. 68a Abs. 1 SchKG vorgesehene Doppelzustellung von Zahlungsbefehl und übrigen Betreuungsurkunden – auch ohne diesbezüglichen ausdrücklichen Antrag des Gläubigers oder des Schuldners – von Amtes wegen durch das zuständige Betreibungsamt zu erfolgen hat, sobald Kenntnis der Gütergemeinschaft des Schuldners und seines Ehegatten besteht (vgl. auch BGE 113 III 55 Ziff. 5.2.2, 56 Ziff. 5.2.3.4; anders wohl: *Isaak Meier*, Neues Eherecht und Schuldbetreibungsrecht, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Zürich 1987, S. 90 ff., insbesondere S. 92 f.). Dabei ist unerheblich, ob der Schuldner für eine Voll- oder eine Eigenschuld betrieben wird (*Staehelin/Bauer/Staehelin*, a.a.O., Rz 15 zu Art. 68a SchKG mit Hinweis). Erhielte der Schuldner Ehegatte nicht auch eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls, sähe er sich ausserstande, seine zuvor umschriebenen Mitwirkungsrechte (vgl. dazu auch Erw. 4.2 hiernach) ausüben zu können. Erfährt das Betreibungsamt erst nachträglich, dass der Schuldner dem Güterstand der Gütergemeinschaft untersteht, hat es diese Doppelzustellung – so explizit Abs. 1 Teilsatz 2 von Art. 68a SchKG – unverzüglich nachzuholen. Dies ist bis zum Abschluss des Betreibungsverfahrens möglich (*Staehelin/Bauer/Staehelin*, a.a.O., Rz 12 zu Art. 68a SchKG mit Hinweisen; *Isaak Meier*, a.a.O., S. 94). Da der in erster Linie an einem doppelten Zahlungsbefehl interessierte nichtbetriebene Ehegatte von der Betreuung seines schuldnerischen Ehegatten oft erst im Pfändungs- oder Verwertungsstadium erfährt und daraufhin den Betreibungsbeamten auf den besonderen Güterstand aufmerksam macht, ist es erforderlich, dass noch in jedem Verfahrensstadium bis zur Verteilung des Verwertungserlöses die nachträgliche Zustellung zulässig ist (*Isaak Meier*, a.a.O., S. 94; siehe auch *Guido Nünlist*, Wegleitung zum neuen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht [SchKG], 4. Aufl., Bern 1997, S. 26; *Kurt Amonn*, Auswirkungen des neuen Eherechts auf die Schuldbetreibung gegen einen Ehegatten, in: Beiträge zum SchKG, Banken- und Steuerrecht, Festschrift zum 80. Geburtstag, Bern 1997, S. 303 f. in fine).

**3.3.1** Nach dem Dargelegten ist es auch im hier zu beurteilenden Fall erforderlich, dem Ehegatten der Beschwerdeführerin den in der Betreuung Nr. Q. des Betreibungsamtes X. ergangenen Zahlungsbefehl nachträglich zuzustellen. Eine dadurch bewirkte weitere Verzögerung des bereits im September 2001 eingeleiteten Betreibungsverfahrens ist dabei in Kauf zu nehmen, zumal, sofern der Ehegatte der Versicherten ebenfalls einen unbegründeten, allgemein formulierten Rechtsvorschlag erheben sollte, die Betreuung ohnehin nicht – auch nicht ins Eigengut der Beschwerdeführerin – fortgesetzt werden kann (*Jaeger/Walder/Kull/Kottmann*, a.a.O., Rz 5 zu Art. 68a SchKG; *Staehelin/Bauer/Staehelin*, a.a.O., Rz 16 in fine zu Art. 68a SchKG; *Kurt Amonn*, a.a.O., S. 304). Der Gläubiger darf erst dann das Fortsetzungsbegehren stellen, wenn beide Rechtsvorschläge beseitigt sind (*Peter Stücheli*, a.a.O., S. 69).

Die Beschwerdegegnerin hat somit, wenn sie das betreibungsrechtliche Verfahren gegen die Versicherte weiterführen will, eine nachträgliche Zustellung des in

der Betreuung Nr. Q. ausgefertigten Zahlungsbefehls an den Ehegatten der Beschwerdeführerin durch das Betreibungsamt X. zu veranlassen.

**3.3.2** Wurde Rechtsvorschlag erhoben, sei es von beiden oder nur von einem Ehegatten, hat die Rechtsöffnungsinstanz – vorliegend die Beschwerdegegnerin, da auf dem Gebiete der Sozialversicherung erstinstanzlich die verfügende Verwaltungsbehörde ordentlicher Richter im Sinne von Art. 79 SchKG und damit zum materiellen Entscheid über die Aufhebung des Rechtsvorschlags zuständig ist (BGE 119 V 331 Erw. 2b<sup>1</sup> mit Hinweisen) – darüber zu befinden, ob es sich bei der in Betreuung gesetzten Forderung um eine Eigen- oder um eine Vollschuld handelt (*Staehein/Bauer/Staehein*, a.a.O., Rz 19 zu Art. 68a SchKG; *Amonn/Walther*, a.a.O., S. 146 Rz 19; *Kurt Amonn*, a.a.O., S. 304). In diesem Verfahrensstadium soll geklärt werden, ob für eine Schuld neben dem Eigengut nur der Anteil des Schuldners am Gesamtgut oder aber das Gesamtgut selber haftet (*Ruth Reusser*, Das neue Eherecht und seine Berührungspunkte mit dem SchKG, in: Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 4/1987, S. 127), was mit Blick auf die geltend zu machenden Ansprüche namentlich Wirkungen für das allenfalls folgende Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106–109 SchKG zeitigt (vgl. Art. 68b SchKG). Diesem Begründungserfordernis – es handelt sich bei Prämienforderungen der hier zu beurteilenden Art, für welche die Ehegatten unabhängig vom Güterstand solidarisch haften (BGE 129 V 91 Erw. 2<sup>2</sup> mit Hinweis), um Vollschulden gemäss Art. 233 Ziff. 1 und/oder 3 ZGB (*Honsell/Vogt/Geiser* [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1–359 ZGB, Basel 1996, *Heinz Hausheer*, Rz 7 zu Art. 233 ZGB) – ist vorliegend weder in der die Prämienausstände vom 1. Juni 2000 bis 30. Juni 2001 betreffenden Verfügung der ASSURA vom 18. Dezember 2001 noch in deren, an die Stelle des ursprünglichen Verwaltungsaktes tretenden Einspracheentscheid vom 30. Januar 2002 Genüge getan worden. Letzterer ist deshalb aufzuheben.

#### 4.

Zu prüfen ist im Weiteren, ob und bejahendenfalls in welcher Weise die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte prozessuale Rüge Auswirkungen auf deren Prämienzahlungspflicht für die Zeitspanne vom 1. Juli bis 30. September 2001 hat (Betreibung Nr. Y. des Betreibungsamtes X.).

**4.1** Im Gegensatz zu dem die Prämienausstände vom 1. Juni 2000 bis 30. Juni 2001 betreffenden Betreibungsverfahren Nr. Q. hat das Betreibungsamt X. hier sowohl der Beschwerdeführerin wie auch ihrem Ehemann je einen Zahlungsbefehl (vom 18. Oktober 2001) zugestellt. Die Versicherte erhob daraufhin am 8., ihr Ehemann am 13. November 2001 Rechtsvorschlag. Mit an Z. gerichteter Verfügung

<sup>1</sup> siehe RKUV 1993 Nr. K 919 S. 124 ff.

<sup>2</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 233 S. 1 ff.

vom 18. Dezember 2001 beseitigte die Beschwerdegegnerin sodann den von D. eingelegten Rechtsvorschlag, woran sie im Einspracheentscheid vom 30. Januar 2002 festhielt.

**4.2** Der Ehegatte des in Gütergemeinschaft lebenden Schuldners wird mit dem Empfang des – auch ihm zuzustellenden – Zahlungsbefehls zum Mitbetriebenen. Als solcher kann er alle Rechte eines Betriebenen ausüben, soweit es die Wahrung seiner eigenen Rechte am Gesamtgut erheischt. Im Vordergrund stehen dabei die Erhebung von Rechtsvorschlag (ausdrücklich in Art. 68a Abs. 2 SchKG) sowie die Einreichung einer Beschwerde nach Art. 17 SchKG. Er übt diese Rechte selbstständig neben dem Schuldner als Hauptbetriebenen aus (*Staehein/Bauer/Staehein*, a.a.O., Rz 13 zu Art. 68a SchKG). Erhebt der Mitbetriebene Rechtsvorschlag, wobei er nicht für, sondern neben dem Schuldner Recht vorschlägt, kann er diesen im anschliessenden Rechtsöffnungsverfahren gemäss Art. 80 ff. SchKG in eigenem Namen verteidigen und tritt dabei als eigenständige Partei auf (*Peter Stücheli*, a.a.O., S. 68). Das Rechtsöffnungsbegehren hat sich sodann gegen denjenigen Ehegatten zu richten, welcher Rechtsvorschlag erhoben hat. Ist dies sowohl durch den Schuldner wie auch durch seinen Ehegatten geschehen, ist das Rechtsöffnungsbegehren gegen beide zu richten (*Staehein/Bauer/Staehein*, a.a.O., Rz 18 zu Art. 68a SchKG mit weiteren Hinweisen) und in der Folge je gesondert zu prüfen (*Peter Stücheli*, a.a.O., S. 69). Die Verhandlung kann zwar für beide Verfahren gemeinsam geführt werden, jeder Beklagte muss jedoch selbstständig und unabhängig vom anderen ein Rechtsmittel einlegen können (*Peter Stücheli*, a.a.O., S. 69).

**4.2.1** Krankenversicherer können auf dem Gebiete der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss einem allgemeinen betriebsrechtlichen Grundsatz für ihre Geldforderungen auch ohne rechtskräftigen Rechtsöffnungstitel die Betreuung einleiten, im Falle des Rechtsvorschlags nachträglich eine formelle Verfügung erlassen und nach Eintritt der Rechtskraft derselben die Betreuung fortsetzen. Voraussetzung für eine direkte Fortsetzung der Betreuung ohne Durchlaufen des Rechtsöffnungsverfahrens nach Art. 80 SchKG ist allerdings, dass das Dispositiv der Verwaltungsverfügung mit Bestimmtheit auf die hängige Betreuung Bezug nimmt und den Rechtsvorschlag ausdrücklich als aufgehoben erklärt, sei es vollumfänglich oder in einer bestimmten Höhe (zum Ganzen: BGE 119 V 331 Erw. 2b<sup>3</sup> mit Hinweisen). Ein an die Erhebung des Rechtsvorschlags anschliessendes Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 80 SchKG findet somit in den die obligatorische Krankenpflegeversicherung betreffenden betriebsrechtlichen Verfahren in der Regel nicht statt. Die in Erw. 4.2 hievor aufgeführten Mitwirkungsrechte eines in Gütergemeinschaft lebenden Schuldnerhegatten sind mithin, was das Rechtsöffnungsverfahren anbelangt, nicht direkt ausübbar. Da indessen keine

<sup>3</sup> siehe RKUV 1993 Nr. K 919 S. 124 ff.

Gründe bestehen, weshalb der Mitbetriebe bei einer Betreuung durch einen Krankenversicherer schlechter gestellt sein sollte, als in Fällen, in welchen ein Rechtsöffnungsverfahren durchlaufen wird, sind dessen Interessen als eigenständige Partei neben dem Schuldner auch hier zu gewährleisten. Insbesondere hat er, sofern beide Ehegatten Rechtsvorschlag erhoben haben, Anspruch auf eine gesonderte Überprüfung seiner Sache, d. h. das Dispositiv der vom Krankenversicherer erlassenen Verwaltungsverfügung muss mit Bestimmtheit auf seine hängige Betreuung sowie den von ihm erhobenen Rechtsvorschlag Bezug nehmen und – gegebenenfalls – ausdrücklich diesen als aufgehoben erklären. Ferner ist ihm Gelegenheit zu geben, selbstständig und unabhängig von seinem Ehepartner ein Rechtsmittel – in casu eine Einsprache nach Art. 85 KVG (vgl. seit dem 1. Januar 2003 auch Art. 52 ATSG) bzw., nach Erlass eines Einspracheentscheid, eine Beschwerde im Sinne von Art. 86 KVG (vgl. neu Art. 56 ATSG) – erheben zu können.

**4.2.2** Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin mit an die Beschwerdeführerin gerichteter Verfügung vom 18. Dezember 2001 – wie auch in ihrem Einspracheentscheid vom 30. Januar 2002 – auf den vom Ehegatten der Versicherten am 13. November 2001 gegen den ihm zugegangenen Zahlungsbefehl vom 18. Oktober 2001 erhobenen Rechtsvorschlag Bezug genommen und diesen in der Folge als aufgehoben erklärt. Dies entspricht jedoch offensichtlich nicht den hievordurch beschriebenen Verfahrensanforderungen. Zum einen bleibt das Schicksal des von der Beschwerdeführerin ihrerseits am 8. November 2001 erhobenen, weder in der Verfügung noch im Einspracheentscheid erwähnten Rechtsvorschlages unklar und es wurde dieser jedenfalls nicht für aufgehoben erklärt. Andererseits bezieht sich die ASSURA in ihrer Verfügung und in ihrem Einspracheentscheid zwar ausdrücklich auf den vom Ehegatten erhobenen Rechtsvorschlag, führt als Adressatin der Verwaltungsakte indes (einzig) die Beschwerdeführerin an.

Gestützt auf die von der Beschwerdegegnerin im Rahmen des Betreibungsverfahrens Nr. Y. erlassene Verfügung vom 18. Dezember 2001 sowie den Einspracheentscheid vom 30. Januar 2002 kann die ASSURA somit keine direkte Fortsetzung der Betreuung erwirken, zumal sie es insbesondere dem Ehegatten der Versicherten verunmöglicht hat, seine Mitwirkungsrechte gehörig wahrnehmen zu können. Die Rechtsvorschlüsse der Eheleute Z. sind somit nicht beseitigt und der – die Verfügung vom 18. Dezember 2001 anfechtungsgegenständlich ersetzende – Einspracheentscheid des Krankenversicherers entsprechend aufzuheben. Ob, wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, in einem Falle wie dem vorliegenden vom Krankenversicherer zwei separate Verfügungen und Einspracheentscheide, je bezogen auf den Schuldner und dessen Ehegatten, zu erlassen und zuzustellen sind oder – wie seitens der ASSURA vernehmlassungsweise mit der Begründung angedeutet, es handle sich bei ihren Verfügungen nicht um Betreuungsurkunden im Sinne von Art. 64 ff. SchKG, weshalb Art. 68a SchKG mit Blick auf das Doppelzustellungsgebot nicht direkt Anwendung finde – ein an beide Be-

triebene adressierter Verwaltungsakt genügt, kann offen bleiben (vgl. aber immerhin BGE 122 I 139 [zur Zustellung von Steuerveranlagungsverfügungen an Ehegatten]; *Peter Stücheli*, a. a. O., S. 220 mit Hinweis). Klar ist jedenfalls, dass auch im zweiten Fall deutlich auf beide Betreibungen (Zahlungsbefehle, Rechtsvorschläge etc.) Bezug genommen werden muss und namentlich auch die Interessen und Mitwirkungsrechte des Schuldnerhegatten vollumfänglich zu wahren sind.

# Wirtschaftlichkeit von Spitex-Pflege

*KV 275 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2003 (K 33/02)*

- Die Frage, ob ab einer bestimmten Kostendifferenz (beispielsweise bei Mehrkosten von mindestens 50%) generell ein grobes Missverhältnis zwischen Spitex- und Heimpflege anzunehmen sei, wird im vorliegenden Fall ausdrücklich offen gelassen. Eine derartige generelle Wirtschaftlichkeitsgrenze fällt von vornherein nur in Betracht, wenn Spitex- und Heimpflege gleichwertig sind.

Ist die Spitex-Pflege, wie hier, als wirksamer und zweckmässiger zu qualifizieren, lässt sich eine solche Grenze nicht aufstellen, und es ist im Einzelfall nach Massgabe der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung zu prüfen, ob die Massnahme noch als wirtschaftlich gelten kann.

Zusammenfassung dieser Rechtsprechung (Erw. 2.2).

- La question de savoir si, à partir d'une certaine différence de coûts (par exemple, dans le cas de frais supplémentaires, d'au moins 50%), on doit admettre, en règle générale, une forte disproportion entre les soins Spitex et les soins dans un établissement médico-social, est laissée expressément ouverte dans le cas présent. Une telle limite générale du caractère économique n'entre en ligne de compte à priori que si les soins Spitex et les soins dans un établissement médico-social sont de même valeur.

Si les soins Spitex doivent être qualifiés, comme dans ce cas, de plus efficaces et de plus appropriés, un telle limite ne saurait être dressée et il faut examiner, dans le cas particulier, en fonction de l'ensemble des circonstances et en tenant compte de l'ancienne jurisprudence, si la mesure peut être considérée encore comme économique.

Résumé de cette jurisprudence (cons. 2.2).

- Nella fattispecie è lasciata esplicitamente aperta la questione, se una data differenza di costi (per esempio superiore al 50%) tra le cure spitex e le cure a domicilio vada generalmente definita palesemente sproporzionata. Un siffatto limite generale dell'economicità entra a priori in linea di conto solo quando le cure spitex e le cure a domicilio si equivalgono.

**Se, come nella fattispecie, le cure spitex vanno ritenute più efficaci e più appropriate, non si può stabilire un simile limite, ma si deve verificare nel singolo caso, tenendo conto delle circostanze nel loro complesso e della giurisprudenza in materia, se il provvedimento possa ancora essere considerato economico.**

**Riassunto della giurisprudenza in materia (cons. 2.2).**

I.

**A.**

Die 1938 geborene F. erkrankte 1968 an Multipler Sklerose und ist seit Jahren auf Hauspflegeleistungen der lokalen Spitex-Organisation angewiesen. Die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend Helsana), welche die entsprechenden Kosten bis anhin in vollem Umfange vergütet hatte, kündigte mit Schreiben vom 7. März 2000 erstmals eine Leistungskürzung auf Fr. 50.– im Tag an, d.h. auf die bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu erbringenden Leistungen. Mit Verfügung vom 25. Juli 2000 teilte die Helsana der Versicherten mit, dass sie ab 1. Mai 2000 an die Spitex-Pflege aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur mehr maximal die im Rahmen der höchsten Pflegebedürftigkeitsstufe in einem Pflegeheim im Kanton Basel-Landschaft anfallenden Kosten («zur Zeit» täglich Fr. 50.–) vergüte. Mit Einspracheentscheid vom 5. März 2001 hielt sie an dieser Verfügung fest.

**B.**

Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft (heute: Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht) hiess die dagegen erhobene Beschwerde, soweit es darauf eintrat, gut und verpflichtete die Helsana, die ärztlich angeordnete Spitex-Pflege ab 1. Mai 2000 weiterhin vollumfänglich abzugelten.

**C.**

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Während F. auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

...

**1.2** Bei Aufenthalt in einem Pflegeheim (Art. 39 Abs. 3 KVG) vergütet der Versicherer gemäss Art. 50 KVG die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause; er kann mit dem Pflegeheim pauschale Vergütungen vereinbaren. Für Spitex-Leistungen konnten die Tarifverträge nach Art. 9 Abs. 3 KLV in der bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung vorsehen, dass ein bestimmter Zeitbedarf pro Tag oder Woche in der Regel nicht überschritten werden darf (Zeitbudget). In RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 67 Erw. 2a hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgestellt, dass sich diese Bestimmung im Rahmen der dem Departement des Innern auf Grund von Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG subdelegierten Regelungskompetenz hält und nicht gegen Bundesrecht verstösst.

Die seit 1. Januar 1998 in Kraft stehende Fassung von Art. 9 Abs. 3 KLV (AS 1997 2039) erwähnt keine zeitliche Einschränkung mehr; die Tarife werden nach Art und Schwierigkeit der notwendigen Leistungen abgestuft. Auf den gleichen Zeitpunkt wurde mit Art. 8a KLV eine Bestimmung über das Kontroll- und Schlichtungsverfahren bei Krankenpflege zu Hause in die KLV eingefügt. Nach Abs. 3 dieser Norm dient das Verfahren der Überprüfung der Bedarfsabklärung sowie der Kontrolle von Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Die ärztlichen Aufträge oder Anordnungen sind zu überprüfen, wenn voraussichtlich mehr als 60 Stunden pro Quartal benötigt werden; bei voraussichtlich weniger als 60 Stunden pro Quartal sind systematische Stichproben vorzunehmen. Das nach alt Art. 9 Abs. 3 KLV massgebende Zeitbudget wurde damit durch eine blosse Kontrollvorschrift ersetzt. Unverändert ist geblieben, dass über eine bestimmte Grenze hinaus (früher je nach Tarifvertrag, neu 60 Stunden) Leistungen nur erbracht werden nach einer vorgängigen Prüfung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Massnahme (BGE 126 V 336 f. Erw. 1a und b<sup>1</sup>).

**1.3** Nach der in BGE 126 V 334<sup>2</sup> ff. ausführlich dargelegten Rechtsprechung bedeutet die Anwendbarkeit des im gesamten Leistungsrecht der sozialen Krankenversicherung geltenden Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit der Behandlung nicht, dass die Krankenversicherer befugt sind, die Vergütung der Spitex-Dienste stets auf jene Leistungen zu beschränken, die sie bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu gewähren hätten. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit darf nicht anhand einer strikten Gegenüberstellung der dem Krankenversicherer entstehenden Kosten eines Spitex-Einsatzes einerseits und eines Pflegeheimaufenthalts andererseits erfolgen. Wenn aber – bei gleicher Zweckmässigkeit der Massnahmen – zwischen den Kosten eines Spitex-Einsatzes und denjenigen des Aufenthalts in einem Pflegeheim ein grobes Missverhältnis besteht, kann der Spitex-Einsatz auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der versicherten Person nicht mehr als wirtschaftlich angesehen werden. Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Spitex-

<sup>1</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 136 S. 342 ff.

<sup>2</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 136 S. 342 ff.

Einsatz im konkreten Fall als zweckmässiger und wirksamer zu betrachten ist als ein an sich ebenfalls zweckmässiger und wirksamer Heimaufenthalt. Bei dem im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmenden Kostenvergleich ist zu berücksichtigen, dass die Spitex-Kosten nicht mit den Gesamtkosten eines Pflegeheimaufenthalts zu vergleichen sind, sondern mit den Kosten, welche der Krankenversicherer effektiv zu übernehmen verpflichtet ist (BGE 126 V 338 ff. Erw. 2a, b und c<sup>3</sup> mit zahlreichen Hinweisen).

## 2.

Streitig und zu prüfen ist die Verpflichtung der Helsana zur weiteren vollen Kostenvergütung der nach ärztlicher Anordnung erfolgten Spitex-Pflege über den 30. April 2000 hinaus.

**2.1** Die Frage nach der Zweckmässigkeit und Wirksamkeit der Massnahme beurteilt sich primär nach medizinischen Gesichtspunkten; persönliche, familiäre und soziale Umstände sind jedoch mit zu berücksichtigen (RKUV 2001 Nr. KV 144 S. 26 Erw. 3b). Die Versicherte leidet an Multipler Sklerose und ist seit Jahren auf Pflege und Betreuung angewiesen. Nach den Angaben des behandelnden Arztes Dr. med. S., Spezialist für Innere Medizin, kann die erforderliche Pflege sowohl ambulant als auch stationär durchgeführt werden (ein Pflegeheimaufenthalt ist insbesondere deshalb nicht erforderlich, weil die Versicherte nachts keiner Betreuung oder Überwachung bedarf). Aus medizinischer Sicht wird eine Spitex-Pflege als günstiger erachtet, weil die Beschwerdegegnerin an leichten manisch-depressiven Verstimmungen leidet und es zu psychischen Reaktionen und sogar zu einer lebensbedrohlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes kommen könnte, wenn sie in ein Pflegeheim übertreten müsste. Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass die Versicherte geistig rege ist, am Wohnort soziale Kontakte pflegt und sich mit dem Elektrofahrstuhl auch ausser Haus selbstständig fortbewegen kann. Auf Grund dieser ärztlichen Feststellungen, von welchen abzugehen kein Anlass besteht, kann weder der Auffassung der Beschwerde führenden Helsana gefolgt werden, wonach eine Heimpflege als wirksamer und zweckmässiger zu betrachten ist, noch der Meinung der Beschwerdegegnerin, wonach eine Heimpflege als unwirksam und unzulässig zu gelten hat. Vielmehr ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die Spitex-Pflege als (leicht) wirksamer und zweckmässiger zu qualifizieren ist als eine Heimpflege.

**2.2** Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird beantragt, es sei für Fälle gleicher Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen eine Wirtschaftlichkeitsgrenze in dem Sinne festzusetzen, dass die Pflegeheimtaxen zur Anwendung zu bringen seien, wenn die Kosten für die Krankenpflege zu Hause gemäss Kassentarif um 50 % oder den Faktor 1,5 höher lägen als die kassenpflicht-

<sup>3</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 136 S. 342 ff.

tigen Pflegeheimtaxen (vgl. auch *Eugster*, Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG, in: *Schaffhauser/Kieser* [Hrsg.], Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, St. Gallen 2001, S. 58). Im Urteil S. vom 25. Mai 2001, K 161/00, ist das Eidgenössische Versicherungsgericht dem Antrag des dortigen Krankenversicherers nicht gefolgt, wonach generell bei einer Kostendifferenz von mindestens 20% ein grobes Missverhältnis zwischen Spitex- und Heimpflege anzunehmen sei. Ob eine derartige Grenze allenfalls bei Mehrkosten von mindestens 50% zu ziehen ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Eine generelle Wirtschaftlichkeitsgrenze fällt von vornherein nur in Betracht, wenn Spitex-Pflege und Heimpflege gleichwertig sind. Ist die Spitex-Pflege, wie hier, als wirksamer und zweckmässiger zu qualifizieren, lässt sich eine solche Grenze nicht aufstellen, und es ist im Einzelfall nach Massgabe der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung zu prüfen, ob die Massnahme noch als wirtschaftlich gelten kann. Aus der Rechtsprechung ergibt sich hiezu Folgendes:

RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64:

Chorea Huntington-Krankheit; verheiratet, hohe Pflegebedürftigkeit und zeitweise ständige Überwachungsbedürftigkeit; Gleichwertigkeit von Spitex- und Heimpflege; Anspruch verneint bei fünfmal höheren Kosten.

BGE 126 V 334<sup>4</sup>:

Myatonia congenita mit Tetraparese; teilerwerbstätige Versicherte; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei 3,5-mal höheren Kosten (Grenzfall).

RKUV 2001 Nr. KV 142 S. 15:

schwere Poliomyelitis; verheiratet, sozial und politisch aktiv; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei rund doppelt so hohen Kosten.

RKUV 2001 Nr. KV 143 S. 19:

schwere zerebrale Parese; stark eingeschränkte Kommunikationsfähigkeit; Spitex- und Heimpflege gleichwertig; Anspruch verneint bei drei- bis viermal höheren Kosten.

RKUV 2001 Nr. KV 144 S. 23:

Tetraplegie; Teilnahme am gesellschaftlichen und sozialen Leben, in Ausbildung; Heimpflege nicht oder jedenfalls weniger wirksam und zweckmässig (bzw. Spitex erheblich wirksamer und zweckmässiger); Anspruch bejaht bei viermal höheren

<sup>4</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 136 S. 342 ff.

Kosten (unter Berücksichtigung dessen, dass der Versicherte wegen Abhängigkeit von einem Respirator kaum zum allgemeinen Tarif in ein Heim aufgenommen würde).

RKUV 2001 Nr. KV 162 S. 179:

rechtsseitiges Hemisyndrom; verheiratet; Heimpflege leicht weniger wirksam und zweckmässig als Spitex-Pflege; Anspruch auf diese bejaht bei 1,9-mal höheren Kosten.

RKUV 2001 Nr. KV 169 S. 261:

Alzheimer-Krankheit, praktisch blind; verheiratet; Heim- und Spitex-Pflege gleichwertig; Anspruch auf Letztere bejaht bei Mehrkosten von 48 %.

Urteil S. vom 25. Mai 2001, K 161/00:

Multiple Sklerose; lebt selbstständig in eigenem Haus; Spitex mindestens gleichwertig; Anspruch bejaht bei Mehrkosten von 35 % bzw. 37 %.

Im vorliegenden Fall ist die Spitex-Pflege nach dem Gesagten als wirksamer und zweckmässiger (wenn auch nicht als erheblich wirksamer und zweckmässiger) zu qualifizieren als eine Heimpflege. Besondere persönliche Umstände (Familie, Erwerbstätigkeit, gesellschaftliche und soziale Aktivitäten), welche bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit mit zu berücksichtigen wären, sind nicht ausgewiesen. Immerhin gelingt es der schwer behinderten Beschwerdegegnerin dank des Spitex-Einsatzes, noch teilweise ein selbstbestimmtes Leben zu führen, was nicht nur für die Lebensqualität, sondern nach ärztlicher Auffassung auch für den Gesundheitszustand von wesentlicher Bedeutung ist. Bei einem Pflegeheimaufenthalt hätte die Helsana unbestrittenermassen monatliche Leistungen von Fr. 1500.– (30 x Fr. 50.–) zu erbringen. Demgegenüber belaufen sich die Kosten der Spitex-Pflege auf monatlich rund Fr. 4300.–, was einem Faktor von 2,87 entspricht. (...) Dennoch besteht in Würdigung der gesamten Umstände kein Anlass, von der vorinstanzlichen Feststellung abzugehen, wonach die Kosten der Spitex-Leistungen nicht in einem groben Missverhältnis zu den Kosten stehen, welche die Beschwerdeführerin im Falle eines Heimaufenthaltes der Versicherten zu übernehmen hätte. Wie – unter teilweise allerdings andern Verhältnissen – im BGE 126 V 334<sup>5</sup> handelt es sich jedoch um einen Grenzfall.

<sup>5</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 136 S. 342 ff.

# Intertemporalrecht

*KV 276 Urteil des EVG vom 5. Dezember 2003 (K 69/03)*

- **Bei Beschwerden gegen Einspracheentscheide, die bei Inkrafttreten des ATSG hängig waren, ist die prozessuale Regel anzuwenden, wonach die örtliche Zuständigkeit sich nach dem Zeitpunkt der formgültigen Anhängigmachung der Streitsache bestimmt (Erw. 1).**

**Im konkreten Fall erhob die Versicherte Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht am Sitz des Versicherers. Während der Rechtshängigkeit des Verfahrens trat das ATSG in Kraft. Das angerufene Gericht bejahte – zu Recht – seine örtliche Zuständigkeit zum Entscheid.**

- **Il faut appliquer aux recours contre des décisions sur opposition, qui étaient pendantes lors de l'entrée en vigueur de la LPGA, la règle de procédure selon laquelle la compétence locale se détermine selon le moment de l'introduction de la cause valable quant à la forme (cons. 1).**

**Dans le cas concret, l'assurée a interjeté recours auprès du tribunal cantonal des assurances au siège de l'assureur. Au cours de la litispendance, la LPGA est entrée en vigueur. Le tribunal saisi a admis – à juste titre – sa compétence locale de décision.**

- **Ai ricorsi contro decisioni su opposizione ancora pendenti all'entrata in vigore della LPGA va applicata la regola processuale secondo cui la competenza territoriale viene determinata in base al momento a partire dal quale la controversia va ritenuta formalmente pendente (cons. 1).**

**Nella fattispecie l'assicurata ha inoltrato ricorso presso il tribunale cantonale delle assicurazioni al domicilio dell'assicuratore. Pendente la procedura, è entrata in vigore la LPGA. Il tribunale sollecitato ha giustamente confermato la sua competenza territoriale.**

Auszug aus den Erwägungen:

## 1.

**1.1** Während der Rechtshängigkeit der Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der Helsana vom 12. Dezember 2001 ist am 1. Januar 2003 das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) in Kraft getreten. Mit diesem Erlass ist u.a. die örtliche Zuständigkeit zur erstinstanzlichen gerichtlichen Beurteilung von Streitigkeiten zwischen

Versicherern und Versicherten über die Kostenübernahme im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihren Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG), neu geordnet worden. Nach dem auf Ende 2002 aufgehobenen Art. 86 Abs. 3 erster Satz KVG bestand ein alternativer Gerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person oder am Sitz des Versicherers zur Zeit der Beschwerdeerhebung. Laut dem seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden Art. 58 Abs. 1 ATSG (in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVG) ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Einspracheentscheide (oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist) das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in welchem die versicherte Person (oder der Beschwerde führende Dritte) zur Zeit der Beschwerdeerhebung Wohnsitz hat.

**1.2** Die am Recht stehende Versicherte hatte bei Einreichung der Beschwerde Wohnsitz im Kanton Glarus. Dort wohnt sie heute noch. Sitz der Helsana war und ist Zürich. Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war somit nach dem damals geltenden alt Art. 86 Abs. 3 KVG die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich zur Beurteilung der Streitsache gegeben. Ab 1. Januar 2003 war dies indessen nicht mehr der Fall. Die Zuständigkeit lag an sich beim Verwaltungsgericht des Kantons Glarus.

**1.3** Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf den Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts, wonach die einmal begründete Zuständigkeit eines Gerichts fortbesteht (*perpetuatio fori*; vgl. BGE 124 V 132 Erw. 3b), von einer Überweisung der Streitsache an das Glarner Verwaltungsgericht abgesehen und die Beschwerde materiell behandelt.

**1.3.1** Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften vorbehaltlich anders lautender Übergangsbestimmungen in der Regel mit dem Tag des In-Kraft-Tretens sofort und in vollem Umfange anwendbar (BGE 129 V 115 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Dieser intertemporalrechtliche Grundsatz kommt dort nicht zur Anwendung, wo die Streitsache vor In-Kraft-Treten des neuen Rechts der (damals zuständigen) Gerichtsinstanz zum Entscheid unterbreitet wurde. Das betrifft namentlich die örtliche Zuständigkeit. Es gilt die prozessuale Regel der *perpetuatio fori*. Danach bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Zeitpunkt der formgültigen Anhängigmachung der Streitsache (zur Publikation in BGE 130 V vorgesehenes Urteil D. vom 23. Oktober 2003 [I 387/03] Erw. 3.2).

**1.3.2** Der Allgemeine Teil des Sozialversicherungsrechts enthält nur eine Übergangsrechtliche Norm formeller Natur. Nach Art. 82 Abs. 2 ATSG haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem In-Kraft-Treten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften (BGE 129 V 115 Erw. 2.2). Zur örtlichen Zuständigkeit für

die erstinstanzliche gerichtliche Beurteilung von Streitigkeiten zwischen Versicherern und Versicherten über die Kostenübernahme im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Leistungen nach Art. 25 ff. KVG gibt es keine Übergangsbestimmung. Es kommen somit die vorstehenden allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätze zur Anwendung. Danach hat die Vorinstanz zu Recht ihre örtliche Zuständigkeit bejaht und die von der Helsana verweigerte Übernahme der Kosten von bestimmten Präparaten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung materiell beurteilt.

# Beschwerdelegitimation von Ehepartnern bei Streitigkeiten über Prämien schulden

*KV 277 Urteil des EVG vom 10. Dezember 2003 (K 89/02)*

- **Mit Blick auf die solidarische Haftung des einen Ehegatten für ausstehende Prämien schulden des andern (BGE 129 V 90<sup>1</sup> ff.) ist der Ehemann legitimiert, gegen einen die Prämien schuld der Ehefrau betreffenden Einspracheentscheid Beschwerde zu erheben, obwohl er selbst nicht Adressat desselben ist (Erw. 1).**
  
- **Compte tenu de la responsabilité solidaire de l'un des époux pour les dettes de primes de l'autre (ATF 129 V 90<sup>2</sup> ss), le mari a donc qualité pour interjeter recours contre une décision sur opposition concernant la dette de primes de l'épouse, bien qu'il n'en soit pas lui-même le destinataire (cons. 1).**
  
- **Considerata la responsabilità solidale di un coniuge per i debiti contributivi dell'altro (DTF 129 V 90<sup>3</sup> segg.), il marito può legittimamente inoltrare ricorso contro una decisione su opposizione concernente il debito contributivo della moglie, pur non essendone personalmente il destinatario (cons. 1).**

Auszug aus den Erwägungen:

## **1.**

### **1.1 ...**

Im vorliegenden Fall ist das kantonale Gericht auf die Beschwerde beider Ehegatten eingetreten, obwohl lediglich die Ehefrau Adressatin der strittigen Verfügung vom 28. März 2002 ist und auch der Einspracheentscheid vom 7. Mai 2002 nur auf ihren Namen lautet.

**1.2** Art. 86 Abs. 1 KVG (in der bis am 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung; Erw. 1.1 hievor) sieht gegen Einspracheentscheide betreffend Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherern oder der Versicherer unter sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das vom Kanton bezeichnete Versicherungsge-

<sup>1</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 233 S. 1 ff.

<sup>2</sup> voir RAMA 2003 n° KV 233 p. 1 ss

<sup>3</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 233 p. 1 segg.

richt vor, äussert sich indessen nicht näher zu den Voraussetzungen der Beschwerdelegitimation. Da an die Beschwerdebefugnis auf kantonaler Ebene rechtssprechungsgemäss nicht strengere Anforderungen gestellt werden dürfen, als Art. 103 lit. a OG für die Legitimation im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht vorsieht, sind die mit dieser Bestimmung gesetzten bundesrechtlichen Massstäbe sowie die hierzu ergangene Praxis auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren richtungweisend. Wer gemäss Art. 103 lit. a OG im letztinstanzlichen Verfahren beschwerdebefugt ist, muss mithin im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren ebenfalls zum Weiterzug berechtigt sein (RKUV 2002 Nr. KV 211 S. 176 f. Erw. 1c mit Hinweisen).

Nach Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsprechung betrachtet als schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 103 lit. a OG jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von einer Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Verfügungsadressaten verschaffen würde, oder – anders ausgedrückt – im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen die angefochtene Verfügung mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die von der beschwerdeführenden Person als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin wird verlangt, dass die Person durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen sei und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehe (BGE 127 V 3 Erw. 1b, 82 Erw. 3a/aa<sup>4</sup>, 125 V 342 Erw. 4a, je mit Hinweisen; RKUV 2002 Nr. KV 211 S. 175 f. Erw. 1a).

**1.3** Der Abschluss der Krankenpflegeversicherung und die entsprechenden Prämien gehören nach Rechtsprechung (BGE 110 V 312 Erw. 3; RKUV 1993 Nr. K 914 S. 86 Erw. 2b/aa) und Lehre (vgl. *Hasenböhler*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, N 7 zu Art. 166; *Hegnauer/Breit Schmid*, Grundriss des Eherechts, S. 191 N 18.07; Zürcher Kommentar, Das Familienrecht, Teilband II 1c, N 39 zu Art. 166; Berner Kommentar, Das Familienrecht, 2. Teilband, N 38, 39a und 40 zu Art. 166) zu den laufenden Bedürfnissen der Familie im Sinne von Art. 166 Abs. 1 ZGB.

Für die Prämien haften die Ehegatten unabhängig vom Güterstand solidarisch (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 182 Rz 337). Dabei tritt die solidarische Haftung der

<sup>4</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 170 S. 267 ff.

Ehegatten für Prämienschulden des andern nach Einführung der obligatorischen Krankenversicherung ungeachtet dessen ein, ob das der Beitragsforderung zugrunde liegende Versicherungsverhältnis während des ehelichen Zusammenlebens oder im Hinblick auf familiäre Bedürfnisse begründet worden ist (ausführlich zum Ganzen BGE 129 V 90 ff. Erw. 2 und 3<sup>5</sup>).

Mit Blick auf die solidarische Haftung des einen Ehegatten für ausstehende Prämienschulden des andern gegenüber dessen Krankenversicherer ist der Ehepartner der Adressatin des Einspracheentscheids vom 7. Mai 2002 durch diesen im Sinne von Art. 103 lit. a OG besonders berührt (vgl. Erw. 1.2. hievor) und sein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung des gegen die geltend gemachte Prämienforderung erhobenen Rechtsvorschlags zu bejahen. Die Vorinstanz ist demnach zu Recht auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beider Ehegatten eingetreten.

<sup>5</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 233 S. 1 ff.

# Responsabilità di uno dei coniugi, nei confronti dell'assicuratore malattia, per i debiti contributivi dell'altro coniuge

*KV 278 Sentenza del TFA del 16 dicembre 2003 (K 140/01)*

- **Negata la responsabilità solidale del marito ai sensi dell'art. 166 cpv. 3 CC per il pagamento dei premi di assicurazione malattia dovuti dalla moglie dopo la separazione di fatto.**
- **Die solidarische Haftung des Ehemannes gemäss Art. 166 Abs. 3 ZGB für die Zahlung der Krankenkassenprämien der Ehefrau ist für die Zeit nach der tatsächlichen Trennung zu verneinen.**
- **Refus de la responsabilité solidaire du mari au sens de l'art. 166 al. 3 CC pour le paiement des primes d'assurance-maladie dues par l'épouse après la séparation de fait.**

I.

## **A.**

C., cittadino turco, si è unito in matrimonio il 4 gennaio 1991 con G. Il 22 novembre 1996 la Pretura di X., preso atto che gli interessati vivevano separati di fatto da circa un mese, ha dichiarato decaduto l'esperimento di conciliazione chiesto dal marito. I consorti hanno lasciato scadere infruttuoso il termine per inoltrare l'azione di merito.

G. è assicurata contro le malattie presso la Cassa malati Supra dal 1° settembre 1992. Con decisione 21 novembre 2000 quest'ultima – ottenuti diversi attestati di carenza beni a carico dell'assicurata per premi impagati riferiti al periodo dal 1° novembre 1996 al 31 ottobre 2000 – ha ordinato al marito di versare l'importo di fr. 11 715.–, richiamandosi in sostanza all'obbligo di mantenimento ai sensi dell'art. 163 CC.

A seguito dell'opposizione interposta da C., la Supra ha reso il 29 gennaio 2001 un provvedimento con il quale confermava quanto in precedenza stabilito.

## **B.**

C. ha deferito il provvedimento con gravame al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino sostenendo di non poter essere chiamato a rispondere solidal-

mente dei premi assicurativi non pagati dalla moglie, in quanto dal mese di ottobre 1996 viveva di fatto separato dalla stessa.

Per giudizio 1° ottobre 2001 la Corte cantonale ha accolto il gravame. Secondo i primi giudici non poteva essere riconosciuta una responsabilità solidale del coniuge per i premi maturati dopo la separazione.

### **C.**

Contro questo giudizio la Cassa malati Supra, tramite il proprio servizio giuridico, interpone un ricorso di diritto amministrativo, chiedendo al Tribunale federale delle assicurazioni di annullarlo, con protesta di spese e ripetibili. Dei motivi si dirà, se necessario, in seguito.

Assistito da S., l'opponente ribadisce quanto già esposto in sede cantonale, ossia di nulla dovere poiché la rappresentanza dell'unione coniugale cesserebbe in caso di sospensione della vita comune. Da parte sua l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali rinuncia a determinarsi.

II.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha respinto il ricorso di diritto amministrativo per i motivi seguenti:

**1.** ...

**2.**

Conformemente all'art. 37 cpv. 3 prima frase OG, la sentenza è redatta in una lingua ufficiale, di regola in quella della decisione impugnata. Se le parti parlano un'altra lingua ufficiale, la sentenza può essere redatta in questa lingua (art. 37 cpv. 3 seconda frase OG).

Nel caso di specie, il giudizio impugnato è stato redatto in italiano. Anche se la Cassa malati ricorrente ha presentato il gravame in lingua tedesca, non sussiste motivo per scostarsi dalla regola generale di cui all'art. 37 cpv. 3 prima frase OG, dovendosi ritenere che i responsabili della Supra padroneggino tale idioma, nel quale, peraltro, hanno risposto al ricorso cantonale (cfr. *Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, n. 4.2. all'art. 37).

**3.**

Oggetto del contendere è la questione di sapere se C. possa essere ritenuto responsabile nei confronti della Supra del pagamento dei premi arretrati dovuti dalla moglie per il periodo dal 1° novembre 1996 al 31 ottobre 2000.

**3.1** In primo luogo, dev'essere osservato – come già rilevato giustamente dai giudici di prime cure – che il diritto delle assicurazioni sociali non disciplina la responsabilità sussidiaria di un coniuge nei confronti dell'altro. La soluzione va ricercata nel diritto privato, nella misura in cui tale normativa sia compatibile con quella del diritto delle assicurazioni sociali, nel caso di specie con la LAMal (DTF 119 V 19 consid. 2c–d').

**3.2** Giusta l'art. 163 cpv. 1 CC, «i coniugi provvedono in comune, ciascuno nella misura delle sue forze, al debito mantenimento della famiglia». L'art. 166 cpv. 1 CC prevede poi che «durante la vita comune, ciascun coniuge rappresenta l'unione coniugale per i bisogni correnti della famiglia», mentre per il cpv. 3 del medesimo disposto, «con i propri atti, ciascun coniuge obbliga sé stesso e, in quanto non ecceda il potere di rappresentanza in modo riconoscibile dai terzi, solidalmente anche l'altro».

Questa Corte ha già avuto modo di evidenziare che sia la stipulazione di un contratto d'assicurazione malattia obbligatoria sia il cambiamento dell'assicuratore fanno parte della categoria dei bisogni correnti della famiglia ai sensi dell'art. 166 cpv. 1 CC, atteso altresì che i coniugi rispondono solidalmente per il pagamento dei premi assicurativi indipendentemente dal tipo di regime matrimoniale scelto (DTF 129 V 90 consid. 2<sup>2</sup>, e la giurisprudenza ivi citata; *Franz Hasenböhler*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht [Basler Kommentar], Zivilgesetzbuch I, 2a ed. 2002, n. 7 ad art. 166; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, cifra marginale 337).

Con la cessazione della vita comune termina anche la comunanza di intenti («Nutzungsgemeinschaft») vigente in regime di comunione domestica, che costituisce il presupposto necessario per la responsabilità solidale. Il potere di rappresentanza giusta l'art. 166 CC rimane in stato di latenza finché la vita comune è sospesa (DTF 119 V 21 consid. 4a–b<sup>3</sup>; *Franz Hasenböhler*, op.cit., n. 22 ad art. 166). Detto altrimenti, con l'assenza di vita comune dei coniugi viene a mancare, per ciascuna componente, il potere di rappresentanza dell'unione coniugale e, di conseguenza, non può dar luogo a solidarietà.

#### 4.

La Supra, prevalendosi di altra opinione dottrinale (in particolare di *Hausheer/Reusser/Geiser*, Kommentar zum Eherecht, n. 98 ad art. 166 CC), è per contro dell'avviso che durante la sospensione della comunione domestica nessun nuovo rapporto contrattuale possa essere validamente concluso in rappresentanza dell'unione coniugale, mentre continuerebbe a sussistere l'obbligo di solidarietà per i rapporti contrattuali di lunga durata («Dauerschuldverhältnisse») sorti in costanza

<sup>1</sup> vedi RAMI 1993 n. K 913 p. 74 segg.

<sup>2</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 233 p. 1 segg.

<sup>3</sup> vedi RAMI 1993 n. K 913 p. 74 segg.

di matrimonio e prima della separazione, atteso che solo con lo scioglimento del matrimonio prende fine la responsabilità solidale dei coniugi.

**4.1** Ora, dalla documentazione agli atti emerge che C. e G. si sono sposati nel gennaio 1991. Il 29 maggio 1992 hanno chiesto l'affiliazione alla Supra, presso la quale la moglie risulta assicurata contro le malattie dal 1° settembre successivo. Dall'incarto si evince inoltre che gli interessati sono separati di fatto dall'ottobre 1996 e che G. è in mora, nei confronti della Cassa malati ricorrente, con il pagamento dei premi assicurativi riferiti al periodo dal 1° novembre 1996 al 31 ottobre 2000. Risulta infine che i primi attestati di carenza beni a favore della Supra sono stati rilasciati il 23 aprile 1998.

È incontestato che i coniugi C. abbiano sospeso la vita comune ormai dall'ottobre 1996. Già si è detto che il potere di rappresentanza dell'unione coniugale, con il corollario della responsabilità solidale del coniuge ex art. 166 cpv. 3 CC, è pienamente operante solo se le parti vivono in unione domestica e non anche durante un periodo di separazione, anche solo di fatto, come nel caso di specie. Determinante ai fini della responsabilità solidale del coniuge è infatti che gli interessati abbiano una vita comune. In concreto, essendo i coniugi C. separati di fatto da lungo tempo, è cessato tanto il diritto di rappresentanza dell'unione coniugale quanto l'obbligo di solidarietà di un coniuge per il debito dell'altro.

Certo, la soluzione può anche essere di pregiudizio per la parte in buona fede, ove un contraente abbia sottaciuto artatamente un elemento rilevante per la prosecuzione di un rapporto contrattuale, come può essere la sospensione della vita comune.

La Supra non dimostra però e nemmeno sostiene che la continuazione del rapporto assicurativo dipendesse dalla fiducia riposta nella forza finanziaria del marito e che non le fosse noto che i coniugi vivessero separati, ancorché solo di fatto. È bene infatti rilevare che alla ricorrente era noto come il marito abitasse, a X., in Via Y., mentre la moglie visse, sempre a X., in Via Z. e come almeno da fine aprile 1998 – al momento della ricezione del primo attestato di carenza beni del 23 aprile 1998 nei confronti della moglie – non potessero esservi dubbi sulla separazione, poiché espressamente indicata sul citato atto esecutivo.

**4.2** Dato quanto precede, il giudizio cantonale merita tutela.

# Unfallbegriff; Unfallqualität eines Schreckereignisses

U 497 Urteil des EVG vom 17. Juni 2003 i. Sa. K. (U 273/02)

■ **Unfallbegriff; Unfallqualität eines Schreckereignisses**  
(Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9 Abs. 1 UVV):

Frage unbeantwortet, ob die von der Rechtsprechung (RKUV 2000 Nr. U 365 S. 89 Erw. 2) vorausgesetzte unmittelbare Gegenwart gegeben ist, wenn der Versicherte weiss, dass sich nur wenige Zentimeter von ihm entfernt, aber hinter einer dazwischen liegenden Wand, und deshalb für ihn weder sicht- noch hörbar, ein gewaltsamer Vorgang (hier Tod eines Arbeitskollegen, der in den Brennofen einer Kehrlichtverbrennungsanlage gestürzt war) abspielt. Jedenfalls fehlt es an der unmittelbaren Gegenwart, wenn das Ereignis (wegen Eintritt des Todes des Verunglückten) bereits einige Minuten beendet war, bevor sich der Versicherte in räumlicher Nähe befand (Erw. 3.2).

■ **Notion d'accident; qualité d'accident d'un événement effroyable**  
(art. 6 al. 1 LAA; art. 9 al. 1 OLAA):

Question laissée ouverte de savoir si la présence immédiate de l'assuré requise selon la jurisprudence (RAMA 2000 n° U 365 p. 89 cons. 2) est donnée lorsque cette personne sait qu'à seulement quelques centimètres d'elle, mais derrière une paroi de séparation – ce qui l'empêche donc de voir et d'entendre, se produit un événement atroce (en l'espèce, la mort d'un collègue de travail tombé dans le four d'une installation d'incinération de déchets). En tous les cas, il n'y a pas de présence immédiate si l'événement (en raison de la survenance du décès du malheureux) avait déjà pris fin depuis quelques minutes, lorsque l'assuré s'est rapproché du lieu en question (cons. 3.2).

■ **Nozione di infortunio; carattere di infortunio di un avvenimento terribile**  
(art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):

È irrisolta la questione se la presenza immediata, presupposta dalla giurisprudenza (RAMI 2000 n. U 365 p. 89 cons. 2) sia data quando l'assicurato sa che solo a pochi centimetri di distanza, ma dietro a un muro posto frammezzo e quindi per lui né visibile né udibile, si sta svolgendo un fatto violento (nella fattispecie la morte di un collega di lavoro che

**era caduto nel forno di un impianto di incenerimento di rifiuti urbani). La condizione di presenza immediata comunque non è adempiuta se l'avvenimento (a causa del decesso dell'infortunato) era già terminato alcuni minuti prima che l'assicurato si trovasse nelle vicinanze (cons. 3.2).**

I.

**A.**

Der 1949 geborene K. arbeitete seit 1973 als Schichtführer bei der Kehrriechtverwertung X. und war bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfall und Berufskrankheit versichert. Am 20. Januar 1999 ereignete sich während einer durch ihn als Schichtführer geleiteten Schicht ein schreckliches Unglück, indem ein Arbeitskollege in einen Brennofen stürzte und verstarb.

Der Versicherte war nach diesem Ereignis zunächst zehn Tage und anschliessend zunächst vereinzelt tageweise, später vom 5. Mai bis Anfang Juli 2000 durchgehend zu 100% arbeitsunfähig. Ab Juli 2000 nahm er die Arbeit wieder zu 100% auf, wobei jedoch die bisherige Tätigkeit als Schichtführer durch eine schlechter bezahlte als Platzwart ersetzt wurde.

Die SUVA lehnte es ab, dem Versicherten im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 20. Januar 1999 Leistungen auszurichten (Verfügung vom 16. Februar 2001), und hielt an diesem Standpunkt mit Einspracheentscheid vom 3. Juli 2001 fest. Zur Begründung erklärte sie, der Unfallbegriff sei nicht erfüllt.

**B.**

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ab (Entscheid vom 31. Juli 2002).

**C.**

K. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es seien ihm die gesetzlichen Leistungen sowie eine Integritätsentschädigung auf Grund einer Integritätseinbusse von 30% zuzusprechen; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem werden die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels und die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung mit Befragung des Beschwerdeführers und des Dr. med. B., Psychiatrie und Psychotherapie FMH, beantragt.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

**1.**

**1.1** Ein zweiter Schriftenwechsel ist mit Blick auf den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör in der Regel dann durchzuführen, wenn in einer vorangegangenen Rechtschrift neue erhebliche Tatsachen, Beweismittel oder Rechtsgründe vorgebracht wurden (BGE 119 V 323 Erw. 1 mit Hinweisen; AHI 2000 S. 304 Erw. 1). Dies ist vorliegend nicht der Fall, enthält doch die Vernehmlassung der SUVA vom 28. Oktober 2002 keine derartigen Ausführungen oder Beilagen. Der entsprechende Verfahrensantrag ist daher abzuweisen.

**1.2** Der Beschwerdeführer lässt ausserdem die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung beantragen. Nach der Rechtsprechung ist die von Art. 6 Ziff. 1 EMRK geforderte und nunmehr in Art. 30 Abs. 3 BV ausdrücklich gewährleistete Öffentlichkeit der Verhandlung primär im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zu gewährleisten (BGE 122 V 54 Erw. 3 mit Hinweisen). Dabei setzt die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung im Sozialversicherungsprozess einen – im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zu stellenden – klaren und unmissverständlichen Parteiantrag voraus (BGE 122 V 55 Erw. 3a mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BGE 125 V 38 f. Erw. 2). Versäumt eine Partei die rechtzeitige Geltendmachung des Anspruchs auf öffentliche Verhandlung, hat dieser grundsätzlich als verwirkt zu gelten (BGE 122 V 56 Erw. 3b/bb). Da der entsprechende Antrag letztinstanzlich erstmals gestellt wurde, ist er zufolge Verwirkung abzuweisen.

**2.**

Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen über den Unfallbegriff (Art. 6 Abs. 1 UVG, Art. 9 Abs. 1 UVV) sowie die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter welchen ein Schreckereignis den Unfallbegriff erfüllt (RKUV 2000 Nr. U 365 S. 89 mit Hinweisen), zutreffend dargelegt. Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einsprachentscheids (hier: 3. Juli 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).

**3.**

**3.1** Nach Lage der Akten spielte sich das tragische Unglück vom 20. Januar 1999 wie folgt ab:

**3.1.1** Die räumlichen Verhältnisse werden wie folgt beschrieben: Die Kehrichtverwertungsanlage besteht aus mehreren grösseren, miteinander verbundenen Gebäudekomplexen. Der Unfallort, der so genannte Trichterraum, bildet das Zentrum der Anlage. Dessen Arbeitsebene befindet sich auf 16,4 Metern Höhe und beinhaltet am linken und rechten Gebäuderand je einen Kehrichtbunker sowie im mittleren Teil eine aus drei Trichteröfen bestehende Ofenlinie. Der Kehricht wird mittels eines von der Kommandozentrale aus gesteuerten Kranes von den Bunkern in die Trichteröfen transportiert. Die Öffnungen der Trichteröfen, nicht jedoch der Trichterraum werden von der Kommandozentrale aus videoüberwacht; die Anlage wird elektronisch gesteuert. Der Trichterraum ist von der Kommandozentrale aus via Treppenhaus oder Lift erreichbar. Die Trichteröffnungen sind von einer ca. 50 cm hohen Mauer umrandet. Die Öffnung beträgt ab Innenkante gemessen vier Meter. Sie wird nach unten in einem Winkel von 45 Grad verengt. Am Ende des Winkels, 2,4 Meter ab der Oberkante des Trichters, beträgt die Schachtbreite noch 1,1 Meter. In diesem Bereich befindet sich die hydraulisch funktionierende «Schurrenklappe», welche unter anderem bei Verstopfungen bewegt bzw. geschlossen wird und von der Kommandozentrale aus bedient werden kann. Es folgt der Schurrenkanal, welcher bis zu einer Tiefe von sechs Metern ab Trichterkannte reicht. Hernach beginnt der so genannte Beschickerraum (Vorraum Brennkammer), welcher ab der Trichterkannte eine Tiefe von sieben Metern aufweist. Ein dort befindliches Fördersystem (Beschicker) befördert den eingeworfenen Abfall in die Brennkammer.

**3.1.2** Der Beschwerdeführer war am Unfalltag als Schichtführer zusammen mit zwei Mitarbeitern für die um 21 Uhr beginnende Schicht eingeteilt. Ab 21.30 Uhr war ausserdem ein weiterer Arbeitskollege anwesend, der in seiner Freizeit als Besucher vorbeikam. Etwa um 22.15 Uhr stellten die Anwesenden in der Kommandozentrale auf dem Überwachungsmonitor eine Verstopfung des Ofens Nr. 3 fest (dieser befindet sich in der Mitte der Ofenlinie), deren Ursache darin lag, dass sperriges Kehricht-Material den verengten Bereich des Zuführtrichters verstopfte. Zusätzlich fing der Kehricht im oberen Bereich des Trichters Feuer. Nachdem es nicht gelungen war, das Problem mittels der von der Kommandozentrale aus bedienbaren Schurrenklappe zu beheben, erklärte sich der Mitarbeiter R. bereit, in den Trichterraum zu gehen und die Verstopfung zu beheben. Die Behebung derartiger Verstopfungen stellt einen Routinevorgang dar. Sie erfolgt jeweils mittels einer im Trichterraum vorhandenen Eisenstange.

R. muss sich anschliessend durch das Treppenhaus oder mit dem Lift in den Trichterraum begeben haben, was etwa zwei Minuten gedauert haben dürfte. Als etwa drei bis fünf Minuten nach seinem Aufbruch auf dem Bildschirm in der Kommandozentrale keine Aktivität am Trichter erkennbar war und auch die Verstopfung weiterhin bestand, bat der Beschwerdeführer den Mitarbeiter I., im Trichterraum nachzusehen. Gemäss dessen Angaben brannte es bei seinem Eintreffen aus

dem Trichter lichterloh – die Flammen schossen ca. drei Meter über den Trichter-  
rand hinaus. I. spritzte deshalb Wasser in die Trichteröffnung und hörte in diesem  
Augenblick zwei Hilferufe. Daraufhin kehrte er, nachdem er zunächst nochmals  
Wasser gespritzt hatte, zum Beschwerdeführer zurück und meldete diesem, R.  
sei in den Ofen gefallen. Der Beschwerdeführer stellte nach einer Schreck-  
sekunde den Unterwind ab, um das Feuer einzudämmen und das Zuführförder-  
band (Beschicker) zum Ofen abzustellen. Anschliessend alarmierte er telefonisch  
die Feuerwehr. Den zu Besuch weilenden Mitarbeiter wies er an, durch das Mann-  
loch, den Zugang zur Brennkammer, Wasser hineinzuspritzen. Danach telefonier-  
te er dem Betriebsleiter. Anschliessend bat er den zu Besuch weilenden Mitar-  
beiter, die Polizei und weitere Schichtführer zu benachrichtigen, während er, der  
Beschwerdeführer, selbst eine Wasserleitung legte, welche vom unteren Treppen-  
haus im Parterre quer durch den Schlacken Keller hoch zum Eingang der Brenn-  
kammer führte. Anschliessend riss er die Brennkammer auf und spritzte Wasser  
hinein. Als er Lärm hörte, rannte er die Treppe hoch zum Kommandoraum und  
wies die eintreffende Feuerwehr ein.

**3.1.3** Es muss davon ausgegangen werden, dass R. über die die Öffnung umge-  
bende 50 cm hohe Brüstung in den Trichter und hinunter in den Beschickerbereich  
stürzte, wo eine Temperatur von bis zu 800 Grad herrscht. Er verstarb offenbar  
durch das Einatmen von Hitzegasen. Der Tod muss innerhalb sehr kurzer Zeit nach  
dem Sturz eingetreten sein. Falls I., wie er in der polizeilichen Einvernahme er-  
klärte, den Verunglückten nach dem Betreten des Trichterraums noch um Hilfe  
rufen hörte, muss dieser unmittelbar vorher in den Ofen gestürzt sein. Der Be-  
schwerdeführer wurde durch I. nach dessen Rückkehr in die Kommandozentrale  
über das Unglück orientiert. Anschliessend stellte er den Unterwind ab, tätigte die  
Telefone an die Feuerwehr und den Betriebsleiter, gab einem Mitarbeiter Anwei-  
sungen und zog schliesslich eine Wasserleitung vom Parterre bis zum Eingang der  
Brennkammer. Welche Zeitspanne zwischen dem Sturz von R. und dem Eintreffen  
des Beschwerdeführers an der Brennkammer verging, ist nicht klar; es dürfte sich  
ungefähr um zehn Minuten, auf jeden Fall jedoch um mehrere Minuten gehandelt  
haben.

**3.2** Nach der Rechtsprechung ist ein Schreckereignis dann als Unfall zu qualifizie-  
ren, wenn die seelische Einwirkung durch einen gewaltsamen, in der unmittelba-  
ren Gegenwart des Versicherten sich abspielenden Vorfall ausgelöst wird (RKUV  
2000 Nr. U 365 S. 89 mit Hinweisen). Ob die unmittelbare Gegenwart gegeben  
wäre, wenn der Beschwerdeführer im Bewusstsein Wasser in den Brennofen ge-  
spritzt hätte, hinter dessen Wand und deshalb weder sicht- noch hörbar, aber nur  
wenige Zentimeter entfernt ringe der Arbeitskollege um sein Leben, kann vorlie-  
gend offen bleiben. Die unmittelbare Gegenwart lag jedenfalls nicht vor, solange  
der Beschwerdeführer sich in der Kommandozentrale aufhielt oder die Wasserlei-  
tung erstellte, sondern frühestens, als er sich bei der Brennkammer befand. Bis zu

diesem Zeitpunkt waren aber seit dem Sturz von R. mehrere Minuten vergangen, während der Tod sehr rasch nach dem Sturz eingetreten sein muss. Der tragische Vorfall hatte demnach stattgefunden, bevor sich der Beschwerdeführer in unmittelbarer Gegenwart des Verunglückten befand. Es ist angesichts der im Beschickbereich und im Ofen herrschenden Temperaturen auch nicht glaubhaft, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt noch davon ausging, sein Arbeitskollege rings, wenige Zentimeter von ihm entfernt, um sein Leben. Hat sich aber das Unglück nicht in unmittelbarer Gegenwart des Beschwerdeführers abgespielt, liegt kein Schreckereignis vor, welches den Unfallbegriff erfüllt. Damit erweist sich die Verneinung einer Leistungspflicht durch die SUVA als rechtmässig. Zusätzliche Abklärungen in medizinischer Hinsicht – mit Einschluss der letztinstanzlich verlangten Einvernahme von Dr. med. B. als Zeuge – sind daher nicht notwendig.

# Obligatorische Unterstellung eines Detailhandelsbetriebes unter die SUVA

U 498 Urteil des EVG vom 16. Juli 2003 i. Sa. M. (U 3/02)

■ **Obligatorische Unterstellung eines Detailhandelsbetriebes unter die SUVA (Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG; Art. 76 UVV):**

**Unterstellung eines Detailhandelsbetriebes für Sport, Hobby und Eisenwaren, der nicht nur fertige Produkte verkauft, sondern als Dienstleistung diese in der Werkstatt auch dem Kundenwunsch entsprechend fertigt oder verbindet (Montage von Skibindungen, Zuschneiden von Holzplatten, Schlüsselservice).**

**Bestätigung der Rechtsprechung, wonach bei ungegliederten Betrieben das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 Abs.1 UVG ausschlaggebender branchenüblicher Tätigkeiten keine Rolle spielt.**

■ **Soumission obligatoire auprès de la CNA d'une entreprise du commerce de détail (art. 66 al. 1 let. e LAA; art. 76 OLAA):**

**Soumission d'une entreprise de commerce de détail active dans les domaines du sport, des hobbies et de la quincaillerie qui ne se borne pas à vendre des produits finis mais qui, au titre de prestation de service, les prépare ou les assemble dans son atelier selon les désirs des clients (montage de fixations de skis, débit de bois sur mesure, service de clés).**

**Confirmation de la jurisprudence selon laquelle, pour les entreprises unitaires, la proportion des diverses activités habituelle de la branche déterminantes pour la soumission selon l'art. 66 al. 1 LAA ne joue pas de rôle.**

■ **Assoggettamento di un'azienda commerciale al dettaglio (art. 66 cpv. 1 lett. e LAINF; art. 76 OAINF):**

**Assoggettamento di un'azienda commerciale al dettaglio di sport, hobby e ferramenta che non vende solo prodotti finiti bensì offre il servizio di fabbricarli o montarli nella sua officina secondo la richiesta del cliente (montaggio di attacchi per sci, taglio di tavole di legno, servizio chiavi).**

**Conferma della giurisprudenza secondo la quale nel caso di aziende che esercitano attività di diverso tipo senza una chiara separazione strutturale la grandezza di singole aziende non influisce sull'assoggettamento secondo l'art. 66 cpv. 1 LAINF di attività determinanti del settore.**

I.

**A.**

Die Firma X. AG betreibt laut Handelsregistereintrag Handel mit Sportartikeln, Eisenwaren und verwandten Erzeugnissen, Werkzeugen, Maschinen, Beschlägen, Artikeln für Hobby und Freizeit aller Art sowie entsprechende Service- und Reparatur-Werkstätten und handelt mit anderen Produkten. Mit Schreiben vom 19. April 2000 liess die Gesellschaft, welche bis Ende 1999 zur Gruppe Y. gehört hatte, die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) um Entlassung aus der bestehenden Unterstellung ersuchen. Gestützt auf eine Betriebsbesichtigung erfasste die SUVA am 14. Juni 2000 das gesamte Unternehmen mit Handels- und Verkaufsbetrieb für Eisenwaren, Werkzeuge, Maschinen und Geräte, Skiservice, Holzzuschneide-Service, Schlüsselservice und Büro, reihte dieses aufgrund der veränderten Betriebsverhältnisse jedoch im Prämientarif neu ein. Daran hielt die Anstalt mit Einspracheentscheid vom 7. Dezember 2000 fest.

**B.**

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung mit Entscheid vom 23. November 2001 ab.

**C.**

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Firma X. AG beantragen, es sei festzustellen, dass sie nicht der SUVA zu unterstellen sei.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

**1.**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Unfallversicherungsbereich geändert worden. Weil in

zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier 7. Dezember 2000) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen nicht anwendbar.

## **2.**

Da nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen streitig ist, richtet sich die Kognition des Eidgenössischen Versicherungsgerichts aufgrund von Art. 132 OG nach Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 OG.

Nach Art. 109 lit. a UVG in der seit 1. Januar 1994 geltenden Fassung werden Beschwerden gegen Einspracheentscheide über die Zuständigkeit der SUVA zur Versicherung der Arbeitnehmer eines Betriebes durch die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung beurteilt. Dabei handelt es sich um eine mit richterlichen Befugnissen ausgestattete unabhängige Beschwerdeinstanz, weshalb das Eidgenössische Versicherungsgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden ist, soweit diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen zustande gekommen ist (Art. 104 lit. b in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG).

Da sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte für eine in diesem Sinne fehlerhafte Sachverhaltsermittlung ergeben und eine solche auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ausdrücklich geltend gemacht wird, bleibt einzig zu prüfen, ob mit der vorinstanzlichen Bestätigung der von der SUVA verfügten Unterstellung Bundesrecht verletzt worden ist (Art. 104 lit. a OG).

## **3.**

Die Eidgenössische Rekurskommission hat die im konkreten Fall interessierenden, in Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG umschriebenen Kriterien für eine obligatorische Unterstellung unter die SUVA zutreffend dargelegt, worauf verwiesen wird. Richtig sind auch die Ausführungen über die bei Hilfs- und Nebenbetrieben sowie bei gemischten Betrieben aufgrund von Art. 88 UVV zu beachtenden unterstellungsrechtlichen Grundsätze. Beizupflichten ist der Vorinstanz weiter hinsichtlich der nach der Rechtsprechung wesentlichen Unterscheidungsmerkmale von gegliederten und ungegliederten Betrieben (BGE 113 V 333 f. Erw. 5b und c, 348 f. Erw. 3b und c) sowie hinsichtlich der für gemischte Betriebe geltenden Begriffsumschreibung in Art. 88 Abs. 2 UVV.

## **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführerin betreibt ein Detailhandelsgeschäft für Sportartikel, Eisenwaren und verwandte Erzeugnisse, Werkzeuge, Maschinen, Beschläge so-

wie Artikel für Hobby und Freizeit aller Art. Zu ihrem Tätigkeitsbereich gehört auch die Montage von Skibindungen, ein Schlüsselservice und das Zuschneiden von Holzplatten. Sie handelt somit nicht bloss mit Produkten, sondern stellt diese teilweise auch dem Wunsch der Kunden entsprechend fertig oder verbindet sie. Aufgrund der Gesamtstruktur der Firma X. AG sah die Vorinstanz darin betriebsübliche Tätigkeiten und qualifizierte die Werkstätten als zum typischen Betriebscharakter gehörend. Sie kam daher zum Schluss, es handle sich bei der Beschwerdeführerin um einen ungegliederten Betrieb.

**4.2** Ein ungegliederter Betrieb im unterstellungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn sich die Unternehmung im Wesentlichen auf einen einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt. Sie weist somit einen einheitlichen oder im Sinne der Botschaft (BBI 1976 III 209) vorwiegenden Betriebscharakter (z.B. als Bauunternehmung, als Handelsbetrieb oder als Treuhandgesellschaft) auf und führt im Wesentlichen nur Arbeiten aus, die in den üblichen Tätigkeitsbereich eines Betriebes dieser Art fallen (BGE 113 V 333 Erw. 5b, 348 Erw. 3b). Hingegen liegt ein gegliederter Betrieb vor, wenn die Unternehmung sich nicht auf einen einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereich beschränkt und es an der Einheitlichkeit des Betriebscharakters fehlt (BGE 113 V 334 Erw. 5c).

Im Zusammenhang mit kleineren und mittleren Unternehmen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht das Vorliegen eines ungegliederten Betriebes bejaht bei einem Tankstellen-Shop, dessen Personal den Verkauf von Waren des allgemeinen Lebensbedarfs und die Tankstelle zu betreuen hatte; zwischen Shop und Tankstelle besteht bei diesem Betriebstyp ein enger Zusammenhang, indem sich die angebotenen Dienstleistungen gegenseitig vervollständigen (RKUV 1999 Nr. U 338 S. 285). Eine Gesellschaft, deren Tätigkeit die Verwaltung, die Lagerung von Ware und das Bodenlegen umfasst, weist demgegenüber keinen einheitlichen Betriebscharakter auf, denn die Bodenlegerarbeiten gehören nicht zum normalen Tätigkeitsbereich eines Teppichhandelsbetriebes; es liegt daher ein gegliederter Betrieb vor (RKUV 1988 Nr. U 44 S. 209). Hingegen gehört die Bodenlegertätigkeit zum üblichen Tätigkeitsbereich eines Innendekorationsbetriebes, unabhängig davon, dass diese nur 5% der Geschäftstätigkeit ausmacht (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 238; ebenso unveröffentlichtes Urteil M. vom 6. November 1998, U 44/97). Ein Handels- und Lagerbetrieb für Pflanzenschutz- und Unkrautvertilgungsmittel sowie andere chemische Produkte weist verschiedene, untereinander sachlich zusammenhängende Betriebsteile auf, die ein einheitliches Betriebsgebilde darstellen (Lagerbewirtschaftung, Verwaltung, Reisedienst; nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 29. Juli 1987, U 88/86). Hingegen können Stanzarbeiten nicht als eine zu einem Handelsbetrieb für Lärmschutzvorrichtungen gehörende, übliche Tätigkeit bezeichnet werden, weshalb in diesem Fall von einem gegliederten Betrieb auszugehen ist (SVR 1996 UV Nr. 54 S. 179).

**4.3** Bei einem Verkaufsgeschäft, welches im Bereich Hobby und Heimwerken unter anderem auch Holzplatten vertreibt, stellt der Zuschnitt einen wichtigen Bestandteil dar, da dem Käufer damit seinem Wunsch entsprechend die direkte Verwendung ermöglicht wird. Ohne diese Dienstleistung könnte ihm keine auf Mass zugeschnittene Ware angeboten werden. Auch die Montage von Skibindungen gehört in einem Geschäft, welches Artikel für den Wintersport verkauft, zum üblichen Tätigkeitsbereich. Der im Bereich «Heimwerken» angebotene Schlüsselservice stellt sodann für einen Betrieb, der Eisenwaren verkauft, keine Betriebsbesonderheit dar, die mit dem übrigen Verkaufsgeschäft in keinem sachlichen Zusammenhang steht. Sämtliche Tätigkeiten bilden einen einzigen, zusammenhängenden und dem Betriebszweck dienenden Bereich. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden, welchen sich das Eidgenössische Versicherungsgericht vollumfänglich anschliesst. Die Firma X. AG stellt somit einen ungegliederten Betrieb dar. Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch ausdrücklich anerkannt.

## **5.**

**5.1** Für die Beurteilung, ob ein ungegliederter Betrieb in den Zuständigkeitsbereich der SUVA fällt, sind die Art. 66 Abs. 1 und 2 erster Halbsatz UVG in Verbindung mit Art. 73 bis 87 UVV massgebend (BGE 113 V 333 Erw. 5a). Die Vorinstanz erachtet aufgrund der zum Montieren von Skibindungen eingesetzten Bohrmaschinen und der in der Holzabteilung verwendeten «Striebig»-Plattenzuschneidemaschine die Unterstellungsvoraussetzung des Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG als erfüllt.

**5.2** Die Beschwerdeführerin bestreitet dies mit dem Argument, der Detailhandel und nicht die Stoffbearbeitung bilde den vorwiegenden Betriebscharakter der Gesellschaft, weshalb es sich bei der Firma X. AG nicht um eine Unternehmung handle, die unter die genannte Bestimmung falle. Ein gegliederter wie auch ein ungegliederter Betrieb könne teilweise Kriterien aufweisen, welche eine Unterstellung unter die SUVA rechtfertigten, und solche, die keine SUVA-Unterstellung nach sich zögen. In beiden Fällen habe die Unterstellung aufgrund des vorwiegenden Betriebscharakters oder Tätigkeitsgebiets und somit der Branchenzugehörigkeit zu erfolgen.

## **6.**

**6.1** Nach der Rechtsprechung kommt dem Begriff des vorwiegenden Betriebscharakters bei ungegliederten Betrieben nicht die ihm in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zugemessene Bedeutung zu. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, kommt es nur für die Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Tätigkeit für eine Betriebsart allgemein branchenüblich ist und somit, ob überhaupt ein ungegliederter Betrieb vorliegt, auf den überwiegenden Betriebscharakter des konkreten Unternehmens an. Steht indessen einmal fest, dass ein ungegliederter Be-

trieb gegeben ist, erfolgt die Unterstellung direkt aufgrund des einheitlichen oder vorwiegenden Betriebscharakters, während bei einem gegliederten Betrieb vorerst zu prüfen ist, ob die Betriebsteile zueinander im Verhältnis von Haupt- und Hilfs- bzw. Nebenbetrieben stehen oder ob eine Mehrzahl von Betriebseinheiten ohne sachlichen Zusammenhang untereinander vorliegt (BGE 113 V 336 Erw. 7a). Bei ungegliederten Betrieben spielt das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 UVG ausschlaggebender Tätigkeiten keine Rolle, weil die verschiedenen Arbeitsgattungen in diesem Fall begriffsnotwendig (vgl. BGE 113 V 333 Erw. 5b) nicht in verschiedenen Betriebseinheiten – im Sinne von Hilfs- und Nebenbetrieben oder einer Mehrzahl von Betriebseinheiten im Rahmen eines gemischten Betriebes – getätigt werden, sondern eben im Rahmen der allgemeinen Betriebsorganisation im Sinne eines einzigen, zusammenhängenden Tätigkeitsbereichs. Als für die Vollendung des angebotenen Produktes unerlässliche und damit branchenübliche Vorkehren bilden diese Bestandteil der typischen Betriebstätigkeit und werden vom Begriff des Betriebscharakters mit erfasst (RKUV 1999 Nr. U 338 S. 287 Erw. 4; nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 6. November 1998, U 44/97). Massgebend für die Erfüllung des Unterstellungskriteriums ist bei einem solchen Betrieb daher nur, dass dieser eine Tätigkeit im Sinne des Art. 66 Abs. 1 UVG ausübt, nicht jedoch, dass diese Tätigkeit den überwiegenden Anteil an der Gesamt-tätigkeit ausmacht (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 243 Erw. 4c; nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 29. Juli 1987, U 88/86).

**6.2** Sprechen keine entscheidenden Gründe zu Gunsten einer Praxisänderung, ist die bisherige Praxis beizubehalten. Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Nach der Rechtsprechung ist eine bisherige Praxis zu ändern, wenn sie als unrichtig erkannt oder wenn deren Verschärfung wegen veränderter Verhältnisse oder zufolge zunehmender Missbräuche für zweckmässig gehalten wird (BGE 127 V 273 Erw. 4a, 355 Erw. 3a, 126 V 40 Erw. 5a; zu Art. 4 Abs. 1 a BV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 471 Erw. 4a, 124 V 124 Erw. 6a, 387 Erw. 4c, je mit Hinweisen).

**6.3** Im Lichte der dargelegten Rechtslage und der Voraussetzungen an eine Praxisänderung besteht kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, wonach bei ungegliederten Betrieben das Ausmass einzelner für die Unterstellung nach Art. 66 Abs. 1 UVG ausschlaggebender branchenüblicher Tätigkeiten keine Rolle spielt. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits früher festgehalten hat, lässt sich eine Regel, wonach eine Unterstellung unter die SUVA ausgeschlossen ist, wenn eine und dieselbe Betriebseinheit die Kriterien des Art. 66 Abs. 1 UVG nur zu einem geringen Teil erfüllt, weder dem Gesetz und der Verordnung noch der bundesrätlichen Botschaft (zu Art. 66 UVG; BBI 1976 III 209) entnehmen (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 244 Erw. 4c; nicht veröffentlichtes Urteil M. vom

6. November 1998, U 44/97). Aber auch Praktikabilitätsgründe sprechen gegen eine Rechtsprechungsänderung. Würde die Unterstellung abhängig gemacht vom Umfang der im Betrieb ausgeführten Bearbeitungen gemäss Art. 66 Abs. 1 UVG, würden sich zu Beginn und im Laufe der betrieblichen Tätigkeit schwierige Abgrenzungsfragen stellen, verbunden mit einem erhöhten Abklärungsbedarf.

## 7.

Das Gesetz nennt in Art. 66 Abs. 1 UVG durch Stichwort oder durch Umschreibung die Tätigkeiten, die von den Betrieben oder Verwaltungen ausgeführt werden müssen: z.B. Forstbetriebe (lit. d) oder «Betriebe, die Metall, Holz, Kork, Kunststoffe, Stein oder Glas maschinell bearbeiten sowie Giessereien» (lit. e), damit sie zum Tätigkeitsbereich der SUVA gehören (vgl. *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 50; vgl. auch BGE 113 V 333 Erw. 5a). Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid dafür hält, die Umschreibung in Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG erfolge anhand einer bestimmten Ausübungsart, kann dies nur dahingehend verstanden werden, dass gestützt auf diese Bestimmung die Unterstellungsvoraussetzungen erfüllt sind, wenn die Bearbeitung der genannten Stoffe mit Hilfe von Maschinen erfolgt oder es sich um einen Giessereibetrieb handelt. Eine Verkennung von Gesetz, Verordnung oder gesetzgeberischem Willen kann in der vorinstanzlichen Aussage nicht erblickt werden. Der unter der Überschrift «Betriebe zur Bearbeitung von Stoffen» stehende Art. 76 UVV präzisiert, dass als Betriebe zur Bearbeitung von Stoffen im Sinne der obigen Bestimmung auch solche gelten, die Granulate, Pulver oder Flüssigkeiten zu Kunststoffgegenständen verarbeiten. Im zu beurteilenden Betrieb geht es indessen nicht um solche Stoffe, sondern um Metall, Holz und Kunststoffe, welche gemäss dem klaren Wortlaut der Gesetzesbestimmung maschinell bearbeitet werden müssen. Das Unterstellungskriterium ist hier somit weder die Maschine noch die Stoffbearbeitung, sondern die maschinelle Stoffbearbeitung. Auf die Art, Grösse und Stärke der zum Einsatz gelangenden Apparate kommt es nicht an, da sich ansonsten die Frage nach der Abgrenzung von die Unterstellung bedingenden Maschinen und anderen Maschinen stellen würde, eine Frage, die sich kaum nach generellen und praktikablen Kriterien beantworten liesse (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 243 Erw. 4b). Im Betrieb der Beschwerdeführerin werden Tätigkeiten ausgeübt, welche unter den Begriff der «maschinellen Bearbeitung von Metall, Holz und Kunststoff» fallen. Die Art des Betriebes wird in Art. 66 Abs. 1 lit. e nicht näher umschrieben, weshalb darunter alle juristischen Personen, Personengesellschaften oder Einzelfirmen fallen, sofern zu ihrem branchenüblichen Tätigkeitsgebiet die Bearbeitung der genannten Stoffe gehört. So gehört beispielsweise auch ein Betrieb für Raumgestaltung und Innendekoration dazu, der Holz maschinell bearbeitet (RKUV 1987 Nr. U 16 S. 238) oder ein Betrieb für graphische Beschriftung und Gestaltung, in welchem mit computergesteuerten Schneideplottern aus selbstklebenden Kunststofffolien Buchstaben ausgeschnitten werden (SUVA 1990 Nr. 4 S. 7). Bezogen auf den Detailhandelsbetrieb der Be-

schwerdeführerin ist für eine Unterstellung unter die SUVA massgebend und genügend, dass dieser im Rahmen der branchenüblichen Tätigkeit im Sinne einer Serviceleistung Stoffe gemäss Art. 66 Abs. 1 lit. e UVG maschinell bearbeitet.

# Ende der Versicherung/Abredeversicherung

U 499 Urteil des EVG vom 25. August 2003 i. Sa. I. (U 263/02)

■ **Ende der Versicherung/Abredeversicherung (Art. 3 Abs. 2 und 3 UVG; Art. 8 UVV; Art. 2 und 3 UVAL):**

Die Informationspflicht gemäss Art. 72 UVV trifft denjenigen Versicherer, dessen Unfallversicherungsschutz gestützt auf Art. 3 Abs. 2 UVG konkret endet. Sie besteht ungeachtet dessen, ob in guten Treuen davon ausgegangen werden darf, dass die versicherte Person sich unmittelbar nach Stellenverlust bei der Arbeitslosenversicherung melden würde mit der Folge, dass unmittelbar der SUVA-Unfallversicherungsschutz zum Tragen käme.

■ **Fin de l'assurance/assurance par convention spéciale (art. 3 al. 2 et 3 LAA; art. 8 OLAA; art. 2 et 3 de l'Ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage):**

Le devoir d'information visé à l'art. 72 OLAA concerne l'assureur dont la protection d'assurance contre les accidents prend concrètement fin en vertu de l'art. 3 al. 3 LAA. Il existe indépendamment du fait qu'il y ait de bonnes raisons d'admettre que la personne assurée s'annoncera à l'assurance-chômage immédiatement après avoir perdu son emploi avec la conséquence qu'intervienne alors immédiatement la protection d'assurance contre les accidents auprès de la CNA.

■ **Fine dell'assicurazione/prolungamento dell'assicurazione mediante convenzione (art. 3 cpv. 2 e 3 LAINF; art. 8 OAINF; art. 2 e 3 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati):**

Gli assicuratori la cui copertura contro gli infortuni termina concretamente conformemente all'art. 3 cpv. 2 LAINF hanno l'obbligo d'informare i datori di lavoro giusta l'art. 72 OAINF, indipendentemente dal fatto che si possa presumere in buona fede che l'assicurato si annuncerà all'assicurazione contro la disoccupazione immediatamente dopo aver perso il posto di lavoro, passando così automaticamente alla copertura dell'INSAI.

Auszug aus den Erwägungen: ...

## 2.

**2.1** Wie die Vorinstanz unter zutreffendem Hinweis auf Lehre (vgl. *Honsell/Vogt/Wiegand* (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel/Frankfurt a.M. 1992, N. 1 zu Art. 337c; *Staehelein*, N. 5 zu Art. 337, in: Gauch/Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch: Obligationenrecht, Bd. V/2c, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Zürich 1996; *Streiff/von Kaenel*, Arbeitsvertrag: Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zürich 1992, N. 3 zu Art. 337c) und Rechtsprechung (BGE 117 II 270 Erw. 3b mit Hinweisen; SZS 2003 S. 56; JdT 1999 Band I S. 359) zu Art. 337c OR (in der seit dem 1. Januar 1989 gültigen und vorliegend massgebenden Fassung) erwogen hat, endete das Arbeitsverhältnis mit der Bäckerei-Konditorei W. zufolge fristloser Kündigung faktisch und rechtlich am 26. April 1999 ungeachtet des Umstands, dass der Arbeitgeber auf Widerspruch der Beschwerdegegnerin hin am 12. Mai 1999 eine (nunmehr) ordentliche Kündigung per 31. Juli 1999 aussprach.

Ferner ist nach Lage der Akten davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Beendigung des – bei Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse am 2. Februar 1998 bereits bestandenen, von der Kasse als Zwischenverdiensttätigkeit nach Art. 24 AVIG eingestuftes – (Teilzeit-)Arbeitsverhältnisses nicht mehr als arbeitslos im Sinne des Gesetzes galt (Art. 10 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 AVIG). Denn infolge eines am 3. November 1998 erlittenen ersten Unfalls, für welchen die Mobilär bis Ende April 1999 Leistungen erbrachte, sowie der Geburt eines Kindes am 5. Januar 1999 war sie gemäss ärztlicher Bescheinigung vom 6. November 1998 bis 25. Mai 1999 zu 100% arbeitsunfähig. Nach Eintritt der durch den Unfall vom 4. November 1998 bedingten Arbeitsunfähigkeit war ihr Anspruch auf volles Taggeld gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG spätestens am 6. Dezember 1999 erschöpft; zu berücksichtigen wäre überdies, dass sie nach Lage der Akten vor dem am 4. November 1998 erlittenen Unfall bereits 8,4 der ihr innerhalb der zweijährigen Rahmenfrist zustehenden 34 Krankentaggelder bezogen hatte. Da nach dem 6. Dezember 1999 nach ärztlicher Einschätzung weiterhin volle Arbeitsunfähigkeit bestand, musste sie ab jenem Zeitpunkt bis mindestens 25. Mai 1999 als vermittlungsunfähig (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) gelten, womit sie die Voraussetzungen für den Bezug von Arbeitslosentaggelder, namentlich auch solche nach Art. 28 Abs. 4 AVIG, nicht mehr erfüllte. Trotz laufender Rahmenfrist für den Leistungsbezug unterstand sie mithin spätestens ab 7. Dezember nicht mehr dem Schutz der Arbeitslosenversicherung, sodass mit dem Ablauf der Nachdeckungsfrist gemäss Art. 3 Abs. 2 UVAL am 6. Januar 1999 jedenfalls auch eine allfällige Leistungspflicht der SUVA für Nichtberufsunfälle (Art. 2 in Verbindung mit Art. 6 UVAL) wegfallen musste. Ab jenem Zeitpunkt war die Beschwerdegegnerin im Rahmen der fortdauernden – zufolge Ausschlusses aus der Arbeitslosenversicherung nicht mehr als Zwischenverdiensttätigkeit im Sinne von Art. 24 AVIG zu qualifizierenden

– Teilzeit-Anstellung in der Bäckerei-Konditorei W. einzig über die Mobiliar obligatorisch (berufs- und nichtberufs-)unfallversichert, wie dies bereits vor der am 2. Februar 1998 erfolgten Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung der Fall gewesen war. Letztinstanzlich nicht bestritten und aufgrund der Akten erstellt ist, dass sich die Beschwerdegegnerin erst wieder im August 1999 beim Arbeitsamt zum Leistungsbezug anmeldete.

## **2.2**

**2.2.1** Unterstand die Beschwerdegegnerin zum Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Bäckerei-Konditorei W. nicht mehr der Arbeitslosenversicherung, war eine Abredeversicherung im Sinne von Art. 3 Abs. 3 UVG entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin weder hinfällig (mangels von Gesetzes wegen «automatisch» bestehender SUVA-Unfallversicherungsdeckung gemäss Art. 2 UVAL) noch oblag die bezüglich der möglichen Verlängerung des Versicherungsschutzes rechtsprechungsgemäss bestehende Informationspflicht den Organen der Arbeitslosenversicherung, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Vielmehr war im damaligen Zeitpunkt einzig die Mobiliar und mittelbar der Arbeitgeber für die Pflichterfüllung zuständig. Selbst wenn es zutreffen sollte, dass die Beschwerdegegnerin mittels – in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht näher spezifizierten – Merkblättern des Arbeitsamts bereits zu einem früheren Zeitpunkt über die grundsätzlich bestehende Möglichkeit einer Abredeversicherung gemäss Art. 3 Abs. 3 UVG in Kenntnis gesetzt worden war, entbände dies die Beschwerdeführerin nicht von ihrer Informationspflicht gemäss Art. 72 UVV. Denn diese trifft jedenfalls denjenigen Versicherer, dessen Unfallversicherungsschutz gestützt auf Art. 3 Abs. 2 UVG konkret endet.

**2.2.2** Abweichend von dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Standpunkt besteht die Informationspflicht der Mobiliar und des Arbeitgebers im Übrigen ungeachtet dessen, ob in guten Treuen davon ausgegangen werden durfte, dass die Beschwerdegegnerin sich – der allgemeinen Erfahrung entsprechend – unmittelbar nach Stellenverlust bei der Arbeitslosenversicherung melden würde, mit der Folge, dass unmittelbar der SUVA-Unfallversicherungsschutz gemäss Art. 2 UVAL zum Tragen käme. Die Informationspflicht von der Wahrscheinlichkeit abhängig zu machen, dass sich eine nicht oder – wie hier – nicht mehr als arbeitslos gemeldete Person bei Erfüllen der Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG umgehend, insbesondere noch vor Ende der Unfallversicherung gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG (erneut) bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug anmeldet (wozu sie nicht angehalten werden kann), liefe dem Schutzzweck von Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 72 UVV zuwider. Aus Art. 99 UVV, welcher die Leistungspflicht bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebern regelt und auf die vorliegende Konstellation mangels Sachzusammenhang zum Anfechtungs- und Streitgegenstand keine (analoge) Anwendung findet, ergibt sich entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin nichts Abweichendes. Ebenso wenig lässt

der Umstand, dass die Beschwerdegegnerin bereits vor Ende des Arbeitsverhältnisses eine Rechtsschutzversicherung mit der Interessenwahrung betraut hatte, die Informationspflicht auf Letztere übergehen, zumal dies einer mit Art. 72 UVV unvereinbaren Verlagerung der Verantwortlichkeiten gleichkäme.

**2.3** Die Mobiliar sowie die Bäckerei-Konditorei W. sind ihrer Informationspflicht (Erw. 2.2 hievor) nicht, namentlich nicht rechtzeitig (Art. 8 UVV), nachgekommen. Weder die Akten noch die Vorbringen der diesbezüglich beweisbelasteten Beschwerdeführerin lassen auf Gegenteiliges schliessen. Da der Mobiliar das Pflichtversäumnis jedenfalls anzurechnen ist (BGE 121 V 34 Erw. 2c), hat sie für die anerkannten Folgen des Unfalls vom 11. Juni 1999 aufzukommen, sofern die übrigen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, namentlich ein Kausalzusammenhang zwischen unterbliebener Information und Nichtabschluss einer Abredeversicherung zu bejahen ist. Bezüglich des letztgenannten Punktes kann entgegen den in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Einwänden als überwiegend wahrscheinlich gelten, dass die Beschwerdegegnerin bei gesetzeskonformer Information des Versicherers und Arbeitgebers bis zum Ablauf der Nachdeckungsfrist (unbestritten Ende Mai 1999) von der Möglichkeit einer Abredeversicherung gemäss Art. 3 Abs. 3 UVG Gebrauch gemacht hätte. Nicht stichhaltig ist das Argument der Mobiliar, die Beschwerdegegnerin sei durchgehend gewillt gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und den gesetzlichen Unfallversicherungsschutz nach Art. 2 UVAL zu geniessen, was namentlich daraus erhelle, dass sie sich im August 1999 – nach Kenntnisnahme vom Umstand, dass die Mobiliar für die Folgen des Unfalls vom 11. Juni 1999 nicht aufzukommen gedenke (Mitteilung vom 10. August 1999) – umgehend bei der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug anmeldet habe. Tatsache ist, dass der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Bäckerei-Konditorei W. Ende April nach wie vor 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde; damals war sie somit – was jedenfalls dem Arbeitgeber bekannt sein musste – trotz allfälliger subjektiver Vermittlungsbereitschaft objektiv als vermittlungsunfähig einzustufen (vgl. Erw. 2.1 hievor), weshalb sie sich aller Wahrscheinlichkeit nach für die Verlängerung des Nichtberufsunfallsschutzes entschieden hätte. Sonstige Gründe, welche für eine abweichende kausalitätsrechtliche Beurteilung sprechen, sind nicht ersichtlich. Da auch die übrigen Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutzes erfüllt sind, insbesondere aus unterlassener Abredeversicherung unbestritten ein Nachteil resultierte, hat die Beschwerdeführerin für die Verletzung der Informationspflicht einzustehen und für die anerkannten Folgen des Unfalls vom 11. Juni 1999 die gesetzlichen Leistungen zu erbringen.

# Komplementärrente

U 500 Urteil des EVG vom 26. September 2003 i. Sa. F. (182/02)

## ■ **Komplementärrente**

**(Art. 20 Abs. 2 UVG; Art. 32 Abs. 3 und 33 Abs. 1 UVV):**

**Die vor Eintritt des AHV-Rentenalters zugesprochene UVG-Rente ist beim Zusammentreffen mit der Altersrente der AHV, die eine ausschliesslich krankheitsbedingte IV-Rente ablöst, als Komplementärrente festzusetzen. Es besteht diesfalls keine vom Gericht auszufüllende echte Lücke.**

## ■ **Rente complémentaire**

**(art. 20 al. 2 LAA; art. 32 al. 3 et art. 33 al. 1 OLAA):**

**La rente LAA, née avant l'ouverture de l'âge ouvrant droit à une rente de l'AVS, doit être allouée à titre de rente complémentaire quand elle entre en concours avec une rente AVS succédant à une rente AI accordée exclusivement pour cause de maladie. Dans ce cas, l'ordonnance ne contient aucune lacune que le tribunal devrait combler.**

## ■ **Rendita complementare**

**(art. 20 cpv. 2 LAINF; art. 32 cpv. 3 e art. 33 cpv. 1 OAINF):**

**Una rendita LAINF, assegnata prima del raggiungimento dell'età AVS, dev'essere fissata a titolo di rendita complementare in caso di concorso con una rendita AVS che sostituisce una rendita AI accordata esclusivamente a causa di malattia. In tal caso, l'ordinanza non contiene alcuna lacuna che debba essere colmata dal tribunale.**

I.

A.

Der 1935 geborene F. leidet an Epilepsie und bezog ab Dezember 1991 eine ganze Rente der Invalidenversicherung auf Grund eines Invaliditätsgrades von 70%. Die restliche Arbeits- und Erwerbsfähigkeit verwertete er in der von ihm gegründeten Firma X. AG, über die er bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert war. Am 5. Dezember 1994 erlitt er bei einem epileptisch bedingten Sturz ein Schädel-Hirntrauma. Am 23. August 1995 kam es bei einem Verkehrsunfall und am 10. April 1997 bei einem epileptischen Anfall erneut zu Schädel-Hirntraumen. Mit Verfügung

vom 19. Juli 1999 sprach ihm die SUVA ab 1. Januar 1998 eine Invalidenrente von Fr. 2630.– im Monat auf Grund eines Invaliditätsgrades von 100% und eines versicherten Verdienstes von Fr. 39437.– zu. Nachdem F. im Oktober 2000 das AHV-Rentenalter erreicht hatte, erliess die SUVA am 27. Februar 2001 eine neue Verfügung, mit welcher sie die bisherige ordentliche Rente ab 1. März 2001 durch eine Komplementärrente in der Höhe von Fr. 1419.– im Monat ersetzte. Die hiegegen erhobene Einsprache wies sie mit Einspracheentscheid vom 21. Juni 2001 ab.

## **B.**

F. beschwerte sich gegen diesen Entscheid und beantragte, es sei ihm weiterhin die bisher gewährte ordentliche UVG-Rente auszurichten. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wies das Versicherungsgericht Basel-Stadt (heute: Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt) die Sache an die SUVA zurück, damit sie die Komplementärrente in analoger Anwendung von Art. 32 Abs. 3 UVV, d. h. unter Berücksichtigung der Altersrente beim versicherten Verdienst bis zu dessen Höchstbetrag, festsetze (Entscheid vom 13. März 2002).

## **C.**

Die SUVA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Entscheid sei aufzuheben und es sei der Einspracheentscheid vom 21. Juni 2001 zu bestätigen.

F. beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) lässt sich mit dem Antrag auf Gutheissung der Beschwerde vernehmen.

## **II.**

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen:

### **1.**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Es ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem für die Beurteilung massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 21. Juni 2001) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).

### **2.**

**2.1** Nach Art. 20 Abs. 1 UVG beträgt die Invalidenrente bei Vollinvalidität 80% des versicherten Verdienstes; bei Teilinvalidität wird sie entsprechend gekürzt. Hat der

Versicherte Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (IV) oder der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), so wird ihm eine Komplementärrente gewährt; diese entspricht der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und der Rente der IV oder der AHV, höchstens aber dem für Voll- oder Teilinvalidität vorgesehenen Betrag. Die Komplementärrente wird beim erstmaligen Zusammentreffen der erwähnten Renten festgesetzt und lediglich späteren Änderungen der für Familienangehörige bestimmten Teile der Rente der IV oder der AHV angepasst (Art. 20 Abs. 2 UVG).

**2.2** Gestützt auf Art. 20 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat in Art. 31 ff. UVV nähere Vorschriften zur Berechnung der Komplementärrenten erlassen. Diese Bestimmungen sind auf den 1. Januar 1997 revidiert worden (Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996, AS 1996 3456). Art. 31 UVV enthält hier nicht näher interessierende Vorschriften zur Berechnung der Komplementärrenten im Allgemeinen. Art. 32 UVV regelt die Berechnung der Komplementärrenten in Sonderfällen: Entschädigt eine Rente der IV auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität, wird bei der Berechnung der Komplementärrente nur jener Teil der Rente der IV berücksichtigt, welcher die obligatorisch versicherte Tätigkeit abgilt (Abs. 1). Wird infolge eines Unfalls eine Rente der IV erhöht oder eine Hinterlassenenrente der AHV durch eine Rente der IV abgelöst, so wird nur die Differenz zwischen der vor dem Unfall gewährten Rente und der neuen Leistung in die Berechnung der Komplementärrente einbezogen. In den Fällen von Art. 24 Abs. 4 UVV (weiterer versicherter Unfall, welcher zu einer höheren Invalidität führt) wird die Rente der IV voll angerechnet (Abs. 2). Hat der Versicherte vor dem Unfall eine Altersrente der AHV bezogen, so wird für die Festsetzung der Grenze von 90% nach Art. 20 Abs. 2 des Gesetzes neben dem versicherten Verdienst auch die Altersrente bis zum Höchstbetrag des versicherten Verdienstes berücksichtigt (Abs. 3). Unter dem Titel «Anpassung von Komplementärrenten» bestimmt Art. 33 Abs. 1 UVV, dass bei Umwandlung einer Rente der IV in eine Altersrente der AHV keine Neuberechnung der Komplementärrente erfolgt. Nach Abs. 2 der Bestimmung werden Komplementärrenten den veränderten Verhältnissen angepasst, wenn a) Zusatz- und Kinderrenten der AHV oder der IV dahinfallen oder neu hinzukommen; b) die Rente der AHV oder der IV infolge einer Änderung der Berechnungsgrundlagen erhöht oder herabgesetzt wird; c) sich der Invaliditätsgrad erheblich ändert (Art. 22 UVG) oder d) sich der versicherte Verdienst nach Art. 24 Abs. 3 der Verordnung ändert. Mit der auf den 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Verordnungsnovelle vom 11. September 2002 (AS 2002 3914 ff.) wurde Art. 33 Abs. 2 lit. c UVV dahin gehend geändert, dass eine Anpassung der Komplementärrente erfolgt, wenn sich der für die Unfallversicherung (UV) massgebende Invaliditätsgrad erheblich ändert.

### **3.**

Der Beschwerdegegner hat zusätzlich zu der ihm seit Dezember 1991 ausgerichteten (ausschliesslich krankheitsbedingten) ganzen Rente der IV seit 1. Januar

1998 eine ordentliche (ungekürzte) Rente der obligatorischen Unfallversicherung bezogen. Streitig und zu prüfen ist, ob die auf den 1. März 2001 erfolgte Ablösung der Rente der IV durch die Altersrente der AHV (Art. 30 IVG) zur Neufestsetzung der UVG-Rente als Komplementärrente Anlass gibt.

**3.1** Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass der hier zu beurteilende Sachverhalt weder im Gesetz noch in der Verordnung geregelt sei und diesbezüglich eine Verordnungslücke bestehe, welche durch eine analoge Anwendung von Art. 32 Abs. 3 UVV zu füllen sei. Nach Meinung des kantonalen Gerichts unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in Art. 32 Abs. 3 UVV geregelten Sachverhalt lediglich insofern, als sich der versicherte Unfall vor und nicht nach der Pensionierung (bzw. dem Erreichen des AHV-Rentenalters) ereignet hat. Da keine Gründe ersichtlich seien, die für eine ungleiche Behandlung der beiden Sachverhalte sprächen, sei die bestehende Verordnungslücke durch eine analoge Anwendung von Art. 32 Abs. 3 UVV zu füllen, womit Versicherte, die vor der Pensionierung, und solche, die nach der Pensionierung verunfallten, in Bezug auf die Komplementärrente gleich behandelt würden. Demgemäss sei für die Festsetzung der Grenze von 90% nach Art. 20 Abs. 2 UVG neben dem versicherten Verdienst auch die AHV-Altersrente bis zum Höchstbetrag des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen.

**3.2** Die SUVA stellt sich auf den Standpunkt, mit dem Erreichen des AHV-Rentenalters sei es zu einem erstmaligen Zusammentreffen einer UVG-Rente mit einer Rente der AHV gekommen, weshalb nach Art. 20 Abs. 2 UVG eine Komplementärrente auszurichten sei. Für ein Abweichen von den gesetzlichen Bestimmungen bestehe kein Raum. Art. 32 Abs. 3 UVV regle den Fall, wo die versicherte Person schon vor dem Unfall eine Altersrente der AHV bezogen habe. Eine Ausdehnung dieser Sonderregelung auf Fälle, in denen eine versicherte Person erst nach dem Unfall eine Altersrente der AHV beziehe, lasse sich mit Wortlaut und Sinn der Bestimmung nicht vereinbaren. Nach der Rechtsprechung sei der Bundesrat in der Ordnungsregelung frei, und es sei der richterlichen Behörde untersagt, auf dem Auslegungsweg weitere Sonderfälle zu regeln. Auch mit dem Gleichheitsgebot lasse sich eine analoge Anwendung von Art. 32 Abs. 3 UVV auf den vorliegenden Fall nicht begründen.

Das BSV schliesst sich dieser Betrachtungsweise an und macht geltend, eine analoge Anwendung der Norm auf den vorliegenden Fall widerspreche dem klaren Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Ordnungsbestimmung und liefe auf eine wesentliche Systemänderung hinaus. Zwar treffe es zu, dass eine volle Anrechnung der AHV-Rente im vorliegenden Fall nicht zu befriedigen vermöge; es sei jedoch nicht Sache des Sozialversicherungsrichters, sondern des Gesetz- oder Ordnungsgebers, eine andere Regelung zu treffen. Die geltende Regelung der Komplementärrenten werde zur Zeit durch eine Arbeitsgruppe überprüft mit dem Ziel, dem Bundesrat gegebenenfalls Lösungsvorschläge zu unterbreiten.

**3.3** Der Beschwerdegegner vertritt die Auffassung, die Argumentation der SUVA lasse sich mit dem System der Komplementärrenten und dem Grundsatz der sachlichen Kongruenz der zu berücksichtigenden Leistungen nicht vereinbaren. Aus der gesetzlichen Regelung ergebe sich, dass entweder die bisherige UVG-Rente weiter auszurichten oder die von der Vorinstanz vertretene Lösung zu schützen sei. Diese entspreche Sinn und Zweck der Komplementärrentenberechnung und trage dem Grundsatz Rechnung, dass die Ablösung einer IV-Rente durch eine Altersrente der AHV zu keiner Änderung des Rentenanspruchs führen solle. Zudem vermeide sie ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen. Richtigerweise sollte anstelle einer analogen Anwendung von Art. 32 Abs. 3 UVV allerdings die bisher gewährte Invalidenrente weiter ausgerichtet werden, weil die Umwandlung einer IV-Rente in eine Altersrente der AHV in keinem Fall zur Entstehung einer Komplementärrente führen könne.

#### **4.**

**4.1** Gemäss Art. 20 Abs. 2 UVG gilt sowohl beim Zusammentreffen mit Renten der IV als auch mit denjenigen der AHV der Grundsatz, dass der Versicherte lediglich Anspruch auf eine Komplementärrente hat, welche der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und der Rente der IV oder der AHV, höchstens aber dem für Voll- oder Teilinvalidität vorgesehenen Betrag entspricht. Die gesetzliche Regelung geht von der grundsätzlich vollen Anrechnung der IV- und AHV-Renten aus (BGE 115 V 270 Erw. 2a), und zwar unabhängig davon, ob die Renten in Zusammenhang mit dem gemäss UVG versicherten Unfall stehen (*Jean-Maurice Frésard*, Rentes complémentaires de l'assurance-accidents obligatoire: Quelques effets indésirables de la simplicité, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift [SVZ], 60/1992 S. 292). Das Gesetz lässt jedoch Ausnahmen zu, wobei dem Verordnungsgeber gestützt auf Art. 20 Abs. 3 UVG ein weiter Ermessensspielraum zusteht (BGE 115 V 282). Mit der auf den 1. Januar 1997 in Kraft gesetzten Verordnungsänderung soll nach dem Willen des Verordnungsgebers der Grundsatz der sachlichen Kongruenz der anrechenbaren Leistungen vermehrt berücksichtigt werden (vgl. Erläuterungen des BSV zur Verordnungsänderung vom 9. Dezember 1996, RKUV 1997 S. 45; BGE 126 V 509 Erw. 2b mit Hinweisen). Dementsprechend bestimmt Art. 32 Abs. 1 UVV, dass bei der Berechnung der Komplementärrente nur jener Teil der Rente der IV berücksichtigt wird, welcher die obligatorisch versicherte Tätigkeit abgilt, womit dem Grundsatz der sachlichen Kongruenz Rechnung getragen wird (RKUV 1997 S. 49). Ausdruck des Kongruenzgrundsatzes bilden auch die Bestimmungen von Art. 32 Abs. 2 UVV (vgl. *Jean-Maurice Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 41 Fn 155) und Art. 32 Abs. 3 UVV; hinzuweisen ist ferner auf Art. 43 Abs. 1 UVV (vgl. BGE 126 V 509 Erw. 2b mit Hinweisen). Ein allgemeiner Grundsatz der sachlichen Kongruenz lässt sich Art. 20 Abs. 2 UVG, welcher eine Beschränkung des Leistungsanspruchs auf eine Komplementärrente auch beim Zusammentreffen einer Invalidenrente der UV mit einer Altersrente der

AHV vorsieht, indessen nicht entnehmen. Art. 20 Abs. 2 UVG schliesst die Anwendung des Kongruenzgrundsatzes zwar nicht aus (*Erich Peter*, Die Koordination von Invalidenrenten, Diss. Zürich 1997, S. 266), schreibt ihn aber auch nicht vor. Im Ergebnis gilt der Grundsatz, soweit der Verordnungsgeber es vorsieht.

**4.2** Im vorliegenden Fall war es beim erstmaligen Zusammentreffen der Rente der IV mit derjenigen der UV am 1. Januar 1998 nicht zur Ausrichtung einer Komplementärrente gemäss Art. 20 Abs. 2 UVG gekommen, weil die Rente der IV ausschliesslich krankheitsbedingt war und gemäss Art. 32 Abs. 1 UVV unberücksichtigt zu bleiben hatte. Der Beschwerdegegner hatte daher Anspruch auf eine ordentliche (ungekürzte) Rente der UV. Mit der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der AHV war nach dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 UVG eine Komplementärrente auszurichten. Denn es handelte sich um ein erstmaliges Zusammentreffen einer Rente der UV mit einer solchen der AHV, woran der Umstand nichts ändert, dass die AHV-Rente eine Rente der IV abgelöst hat (Art. 33bis AHVG).

Der Beschwerdegegner beruft sich auf Art. 33 Abs. 1 UVV, wonach bei Umwandlung einer Rente der IV in eine Altersrente der AHV keine Neuberechnung der Komplementärrente erfolgt, und macht geltend, daraus ergebe sich a contrario, dass bei Ablösung einer IV-Rente durch eine Rente der AHV keine Komplementärrente entstehen könne. Dieser Auffassung kann nicht beigeplichtet werden. Dem Wortlaut der Norm und der Systematik (Normtitel: «Anpassung von Komplementärrenten») nach regelt Art. 33 Abs. 1 UVV die Neuberechnung von Komplementärrenten. Die Bestimmung setzt eine laufende Komplementärrente voraus und kann auf die erstmalige Festsetzung von Komplementärrenten nicht Anwendung finden. Richtig ist, dass Art. 33 Abs. 1 UVV auch dann zur Anwendung gelangt, wenn die Rente der IV bei der Berechnung der Komplementärrente nach Art. 32 Abs. 1 UVV nur teilweise berücksichtigt worden ist. Daraus lässt sich indessen nicht ableiten, Art. 33 Abs. 1 UVV habe umso mehr Platz zu greifen, wenn es sich bei der Rente der IV um eine gänzlich unfallfremde Invalidität handelt. Es bleibt damit unbeachtet, dass im Rahmen von Art. 33 Abs. 1 UVV stets eine Komplementärrentenberechnung mit Begrenzung der Gesamtleistungen auf 90% des versicherten Verdienstes stattgefunden hat, was sich über den Eintritt des AHV-Rentenalters hinaus leistungsbeschränkend auswirkt. Andererseits hat auch ein UVG-Rentenbezüger ohne Anspruch auf eine Rente der IV bei Eintritt ins AHV-Rentenalter lediglich Anspruch auf eine Komplementärrente (Art. 20 Abs. 2 UVG).

**4.3** Nicht gefolgt werden kann auch der Meinung der Vorinstanz, wonach Art. 32 Abs. 3 UVV sinngemäss anwendbar ist. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dem Bundesrat auf Grund von Art. 20 Abs. 3 UVG ein sehr weiter Spielraum des Ermessens zusteht und er die Sonderfälle, bei denen die Berechnung der Komplementärrenten in einer vom gesetzlichen Grundsatz abweichenden Weise zu erfolgen hat, unter Beachtung der durch das Willkürverbot gesetzten Grenzen

grundsätzlich abschliessend umschreiben kann. In diesem Rahmen ist der Verordnungsgeber frei, auch solche Fälle in der Verordnung zu regeln, bei denen man mit vertretbaren Argumenten geteilter Meinung darüber sein kann, ob sie zu den Sonderfällen gehören sollen, und umgekehrt für andere Fälle keine besonderen Vorschriften zu erlassen, welche an sich auch als regelungswürdig bezeichnet werden könnten (BGE 115 V 282 Erw. 3b/bb). Dementsprechend ist eine analoge Anwendung der vom Bundesrat geregelten Sonderfälle auf andere Sachverhalte grundsätzlich ausgeschlossen. So hat das Eidg. Versicherungsgericht es abgelehnt, die altrechtliche Bestimmung von Art. 32 Abs. 1 UVV über die Anrechnung vor dem Unfall gewährter IV-Renten analog auf die Berechnung von Komplementärrenten teilerwerbstätiger Altersrentner anzuwenden (BGE 115 V 283 Erw. 3b/cc; *Jean-Maurice Frésard*, in: SVZ 60/1992 S. 292 Ziff. 4), was zu der auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretenen Neufassung von Art. 32 Abs. 3 UVV Anlass gegeben hat. Anders entschieden wurde lediglich im Falle von Verordnungslücken, sei es, dass der Verordnungsgeber versehentlich eine unvermeidlicherweise sich stellende Rechtsfrage nicht geregelt hat, sei es, dass das Fehlen einer besonderen Regelung zu Ergebnissen führt, die sich insbesondere mit den Verfassungsgrundsätzen des Willkürverbots und der Rechtsgleichheit schlechthin nicht vereinbaren lassen. In diesem Sinne hat das Eidg. Versicherungsgericht Art. 32 Abs. 4 UVV (in der bis Ende 1996 gültig gewesenen Fassung) über die Berechnung von Komplementärrenten bei Rentenberechtigten, die vor Eintritt der Invalidität neben einer unselbstständigen noch eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, aus Gründen der Rechtsgleichheit auf Komplementärrenten für Hinterlassene als sinngemäss anwendbar bezeichnet (BGE 112 V 42 Erw. 3c; vgl. auch Art. 43 Abs. 5 UVV, gültig seit 1. Januar 1997). Mit ähnlicher Begründung hat es Art. 33 Abs. 2 lit. b UVV (in der seit 1. Januar 1997 gültigen Fassung der Verordnung), wonach Komplementärrenten den veränderten Verhältnissen angepasst werden, wenn die Rente der AHV oder der IV infolge einer Änderung der Berechnungsgrundlagen erhöht oder herabgesetzt wird, auch auf den Fall der nachträglichen Ablösung einer Witwenrente durch eine einfache Altersrente als anwendbar erklärt, mit der Folge, dass eine Anrechnung der AHV-Rente gemäss Art. 43 Abs. 1 UVV ab diesem Zeitpunkt entfällt (BGE 126 V 513). Schliesslich hat es Art. 32 Abs. 2 UVV in der bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung, wonach vor dem Unfall gewährte IV-Renten bei der Berechnung der Komplementärrenten nur so weit berücksichtigt werden, als sie wegen des Unfalles erhöht werden, analog auf Fälle anwendbar erklärt, in denen zu einer unfallbedingten eine krankheitsbedingte Invalidität hinzutritt und eine Rente der IV revisionsweise aus unfallfremden Gründen erhöht wird. Dabei hat es festgestellt, dass das Fehlen einer entsprechenden Regelung nur auf einem Versehen des Verordnungsgebers beruhen kann und beide Sachverhalte klarerweise gleich zu behandeln sind (Urteil R. vom 31. August 2001, U 3/00).

Hinsichtlich der hier streitigen Rechtsfrage fehlt es an konkreten Anhaltspunkten dafür, dass der Verordnungsgeber im Sinne eines qualifizierten Schweigens eine Sonderregelung ausschliessen wollte. Es liegt aber auch keine vom Gericht aus-

zufüllende Verordnungslücke vor. Denn es kann nicht gesagt werden, dass sich Gesetz und Verordnung für die sich stellende Rechtsfrage keine Antwort entnehmen lässt (vgl. BGE 125 V 11 Erw. 3). Es handelt sich allenfalls um eine unechte Lücke, indem Gesetz und Verordnung zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. Solche rechtspolitischen Mängel hat das Gericht im Allgemeinen jedoch hinzunehmen. Sie regelbildend zu schliessen, steht ihm dort zu, wo der Gesetz- oder Ordnungsgeber sich offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder wo sich die Verhältnisse seit Erlass des Gesetzes oder der Verordnung in einem Masse gewandelt haben, dass die Vorschrift unter gewissen Gesichtspunkten nicht oder nicht mehr befriedigt und ihre Anwendung rechtsmissbräuchlich wird (BGE 124 V 164 Erw. 4c mit Hinweisen). So verhält es sich hier jedoch nicht. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die geltende Regelung zu Ergebnissen führt, die sich mit den Verfassungsgrundsätzen der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV; BGE 127 V 454 Erw. 3b mit Hinweisen) und des Willkürverbots (Art. 9 BV; statt vieler: BGE 128 I 182 Erw. 2.1 mit Hinweis) nicht vereinbaren lassen. Ob die versicherte Person vor oder nach Eintritt ins Rentenalter bzw. vor oder nach Beginn des AHV-Rentenanspruchs verunfallt, bildet durchaus ein Kriterium, welches beim Entscheid über die Statuierung einer vom Grundsatz von Art. 20 Abs. 2 UVG abweichenden Sonderregelung als massgebend betrachtet werden kann. Es kann jedenfalls nicht als willkürlich und mit dem Rechtsgleichheitsgebot als schlechthin unvereinbar bezeichnet werden, wenn versicherte Rentenbezüger der IV, deren Invalidität ausschliesslich krankheitsbedingt ist und die vor Eintritt des AHV-Rentenalters verunfallen, anders behandelt werden als versicherte Personen, die nach Eintritt der AHV-Altersgrenze einen Unfall erleiden. Zwar mag es als unbefriedigend erscheinen, dass der Eintritt ins AHV-Rentenalter im vorliegenden Fall zu einer Reduktion der Gesamtleistungen führt. Dies genügt indessen nicht, um die geltende Regelung als geradezu unhaltbar erscheinen zu lassen. Es muss daher auch im vorliegenden Zusammenhang bei der Feststellung bleiben, dass es angesichts des dem Bundesrat zustehenden weiten Ermessensspielraums nicht Sache des Sozialversicherungsgerichts, sondern allenfalls des Gesetz- oder Ordnungsgebers ist, eine andere Regelung zu treffen (BGE 127 V 175, 122 V 342 Erw. 5, 119 V 493).

# Bemessung der Arbeitsunfähigkeit eines im Unfallzeitpunkt arbeitslosen Versicherten

*U 501 Urteil des EVG vom 1. Oktober 2003 i. Sa. B. (U 301/02)*

## ■ **Bemessung der Arbeitsunfähigkeit eines im Unfallzeitpunkt arbeitslosen Versicherten (Art. 16 UVG; Art. 16 AVIG):**

Ist ein obligatorisch Unfallversicherter im Zeitpunkt der Beurteilung seiner für den Taggeldanspruch massgebenden Arbeitsfähigkeit arbeitslos, bestimmt sich die Arbeitsfähigkeit nicht nach Massgabe aller arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbaren Arbeiten (Art. 16 AVIG), sondern es ist grundsätzlich auf die erwerblichen Auswirkungen des unfallbedingten Gesundheitsschadens im angestammten Beruf abzustellen, ausser es seien die Voraussetzungen für eine berufliche Neuorientierung gegeben (stabiler Gesundheitszustand, voraussichtlich dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf sowie Zumutbarkeit einer beruflichen Neueingliederung unter Einräumung einer Anpassungsfrist; Erw. 2.2).

## ■ **Evaluation de l'incapacité de travail d'un assuré au chômage au moment de l'accident (art. 16 LAA; art. 16 LACI):**

Si une personne assurée à titre obligatoire contre les accidents, est au chômage au moment où est évaluée sa capacité de travail pour le droit à l'indemnité journalière, la capacité de travail ne s'apprécie pas au regard de tout travail convenable selon le droit de l'assurance-chômage (art. 16 LACI), mais en principe sur les retombées de l'atteinte à la santé consécutive à l'accident au niveau du gain dans sa profession habituelle, sauf si les conditions d'une réorientation professionnelle sont données (état de santé stable, diminution probablement durable de la capacité de travail dans la profession habituelle et caractère raisonnablement exigible d'une nouvelle intégration professionnelle compte tenu d'une période d'adaptation; cons. 2.2).

## ■ **Calcolo dell'incapacità al lavoro di un assicurato disoccupato al momento dell'infortunio (art. 16 LAINF; art. 16 LADI):**

Se, al momento in cui si procede al calcolo della capacità al lavoro determinante per il diritto all'indennità giornaliera, la persona affiliata all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni è disoccupata,

**la capacità al lavoro non viene stabilita in base ai lavori considerati adeguati conformemente al diritto sull'assicurazione contro la disoccupazione (art. 16 LADI), bensì, per principio, in base alle ripercussioni economiche che il danno alla salute dovuto a infortunio ha avuto sulla professione esercitata prima dell'insorgere dell'evento assicurato, a meno che non vi siano le premesse per un nuovo orientamento professionale (stato di salute stabile, pregiudizio presumibilmente permanente alla capacità al lavoro nella professione esercitata prima dell'infortunio nonché possibilità di esigere l'integrazione in una nuova professione concedendo un periodo d'adattamento; cons. 2.2).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

## **2.**

Streitig ist der Anspruch auf Taggelder über den 20. März 2000 hinaus.

**2.1** Die SUVA ist – wegen der Arbeitslosigkeit des Versicherten «seit Ende 1997» – davon ausgegangen, die Arbeitsfähigkeit sei «unter Berücksichtigung des gesamten Arbeitsmarktes» zu bemessen; die Vorinstanz bestätigt diese Auffassung, indem sie ebenfalls einen Berufswechsel als zumutbar erachtet und zudem von einer Übergangsfrist absieht, da «der Beschwerdeführer als Arbeitsloser ohnehin zumutbare Arbeitsstellen auch ausserhalb seines Berufes als Physiotherapeut hätte annehmen müssen».

**2.2** Arbeitslosen- und Unfallversicherung sind nicht in dem Sinn komplementäre Versicherungszweige, dass ihre Leistungen für ein und dasselbe versicherte Risiko einander notwendigerweise ergänzen würden. Da es sich um unterschiedliche versicherte Risiken handelt, sind die differierenden Leistungen vielmehr unabhängig voneinander zu beurteilen. In der Arbeitslosenversicherung gilt zudem eine wesentlich strengere Regelung der Schadenminderungspflicht als in der obligatorischen Unfallversicherung: Nach Art. 16 Abs. 1 AVIG hat der Versicherte grundsätzlich jede Arbeit unverzüglich anzunehmen und die von der Annahmepflicht ausgeschlossenen unzumutbaren Beschäftigungen sind in Art. 16 Abs. 2 AVIG abschliessend aufgezählt (BGE 124 V 63 Erw. 3b mit Hinweis). Das Arbeitslosenversicherungsrecht kennt daher weder einen absoluten Berufsschutz hinsichtlich der angestammten Berufstätigkeit des Versicherten noch einen relativen Berufsschutz in dem Sinne, dass der Versicherte zwar auf andere als die bisherige, aber nur auf zumutbare Beschäftigungen verwiesen werden dürfte (*Hardy Landolt*, Das Zumutbarkeitsprinzip im Schweizerischen Sozialversicherungsrecht, Zürich 1995, Rz 207 ff.; vgl. *Thomas Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizeri-

ches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 236). Demgegenüber geniesst der Versicherte unfallversicherungsrechtlich relativen Berufsschutz, weil seine Arbeitsfähigkeit grundsätzlich aufgrund der Beeinträchtigung im angestammten Beruf festzulegen ist und ein Berufswechsel nur unter gewissen Voraussetzungen – stabiler Gesundheitszustand, voraussichtlich dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf sowie Zumutbarkeit einer beruflichen Neueingliederung unter Einräumung einer Anpassungsfrist – verlangt wird. Der Umstand, dass ein obligatorisch Unfallversicherter im Zeitpunkt der Beurteilung seiner für den Taggeldanspruch massgebenden Arbeitsfähigkeit arbeitslos ist, bedeutet daher nicht, dass die Arbeitsfähigkeit nach Massgabe aller arbeitslosenversicherungsrechtlich zumutbaren Arbeiten, d. h. auf der Basis irgendeiner nicht unter einen der Ausnahmetatbestände von Art. 16 Abs. 2 AVIG fallenden erwerblichen Beschäftigung, zu bemessen ist. Vielmehr ist unfallversicherungsrechtlich bei der Festsetzung der Arbeitsfähigkeit von Arbeitslosen grundsätzlich auf die Auswirkungen des unfallbedingten Gesundheitsschadens im angestammten Beruf abzustellen. Die Arbeitsfähigkeit in einer neuen beruflichen Tätigkeit ist nur und erst dann massgebend, wenn die dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

**2.3** Im Rahmen der Prüfung des hier streitigen Taggeldanspruches haben weder Vorinstanz noch SUVA angegeben, in welchen Berufen oder Tätigkeiten der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit verwerten könnte. Eine dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch genügende Substantiierung der ihm zumutbaren Arbeitsmöglichkeiten liegt hier auch nicht darin, dass das kantonale Gericht und die SUVA auf die Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Dr. med. S. im Gutachten vom 13. September 2000 und dessen Ergänzung vom 22. Mai 2001 abgestellt haben, wonach der Beschwerdeführer in einer leichten, seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepassten Tätigkeit ohne Heben von Gewichten und ohne Überkopfarbeiten sowie ohne Arbeiten über Brusthöhe ab dem 20. März 2000 wieder vollständig arbeitsfähig sei. Denn die ärztlichen Auskünfte zur Frage, welche Arbeitsleistungen einem Versicherten zumutbar sind, bilden zwar Grundlage für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, entbinden vorliegend die Verwaltung aber nicht davon, konkrete Berufe oder Tätigkeiten anzugeben. Andernfalls wäre die vom Versicherten verlangte berufliche Neueingliederung für ihn weder überprüf- noch sachgerecht anfechtbar. Der vorinstanzliche Entscheid und der Einspracheentscheid der SUVA leiden daher an einem den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzenden Begründungsmangel. Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör und weil der Beschwerdeführer im letztinstanzlichen Verfahren keine Möglichkeit hatte, sich konkret zu dem von ihm verlangten Berufswechsel zu äussern, kann dieser Mangel nicht geheilt werden (BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa mit Hinweis). Der angefochtene Entscheid und der Einspracheentscheid der SUVA sind daher aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung des streitigen Taggeldanspruches an die SUVA zurückzuweisen.

**2.4** Im Rahmen der Neubeurteilung des Taggeldanspruches ab dem 20. März 2000 wird die SUVA bei der Prüfung der Frage, ob dem Beschwerdeführer ein Berufswechsel zumutbar ist oder nicht, zu beachten haben, dass es sich um (grundsätzlich vorübergehende) Taggelder handelt, der Versicherte in diesem Zeitpunkt 55 Jahre alt war und vor Eintritt seiner Arbeitslosigkeit Ende 1997 während rund 20 Jahren als selbstständig erwerbender Physiotherapeut tätig gewesen ist. Während seiner Arbeitslosigkeit hat er bis zum Unfall vom 3. September 1999 während etwa zweier Jahre weiterhin im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses als unselbstständig erwerbender Physiotherapeut gearbeitet und im Frühjahr 2001 zumindest vorübergehend erneut seinen angestammten Beruf ausgeübt. Einem Versicherten in diesem Alter, der so lange in einem qualifizierten medizinisch-pflegerischen Beruf tätig gewesen ist, darf bei der Bemessung seiner für den Taggeldanspruch massgebenden Arbeitsfähigkeit nicht bereits rund sieben Monate nach einem Unfall in der Art des hier vorliegenden ein Wechsel in eine ganz andersartige berufliche Tätigkeit zugemutet werden, in der er seine langjährigen beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen in keiner Art und Weise verwerten kann. Insbesondere fällt unter den hier massgebenden subjektiven und objektiven Umständen ein Wechsel in eine einfache und repetitive Montage-, Kontroll- oder Überwachungsarbeit in Industrie oder Gewerbe, wie sie für vor einem Unfall ausschliesslich manuell tätig gewesene an- und ungelernete Hilfsarbeiter regelmässig als zumutbar erachtet wird, aus dem Rahmen der für den Taggeldanspruch zumutbaren beruflichen Neueingliederung. Ein Versicherter mit über zwanzigjähriger Erfahrung im angestammten qualifizierten Beruf müsste (anders als zum Beispiel bei einem Wechsel innerhalb verschiedener, allenfalls mit einer kurzen Anlernphase verbundenen Hilfsarbeiten) in einem völlig fremden Beruf mit qualitativ ganz anderen intellektuellen und körperlichen Anforderungen von Null an beginnen, was für die Zumutbarkeit im Rahmen des grundsätzlich bloss vorübergehenden Taggeldanspruches zu berücksichtigen ist. Im Übrigen haben Vorinstanz und SUVA dem Beschwerdeführer für die Realisierung eines Berufswechsels keine Anpassungsfrist gewährt, was jedoch notwendig gewesen wäre (vgl. nicht veröffentlichte Erw. 1.3). Ob das Gesagte auch für allfällige spätere Rentenansprüche zu gelten hat, braucht hier nicht entschieden zu werden.

**2.5** Der Gutachter Dr. med. S. ist – abweichend von der kreisärztlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vom 1. März 2000 – für die Zeit nach dem 20. März 2000 im angestammten Beruf als Physiotherapeut lediglich von einer Arbeitsfähigkeit von 50% ausgegangen. Die SUVA hat den Grad der Arbeitsfähigkeit ab dem 20. März 2000 neu für den angestammten Beruf als Physiotherapeut festzulegen, gegebenenfalls über den Zeitpunkt und die Zumutbarkeit eines Berufswechsels zu entscheiden sowie die diesfalls als zumutbar erachtete berufliche Neueingliederung näher zu bestimmen und dem Beschwerdeführer hierfür eine Anpassungsfrist einzuräumen.

# Unfallbegriff; unfallähnliche Körperschädigung

U 502 Urteil des EVG vom 7. Oktober 2003 i. Sa. Z. (U 322/02)

## ■ **Unfallbegriff (Art. 6 Abs. 1 UVG):**

**Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors im Sinne einer den normalen üblichen Bewegungsablauf störenden Programmwidrigkeit («unkoordinierte Bewegung») ist zu verneinen bei einer Versicherten, die – nach ihren «Aussagen der ersten Stunde» – ohne besondere Vorkommnisse einen Rückwärtspurzelbaum ausgeführt und sich dabei im Nacken-/Schulterbereich verletzt hat (Erw. 4).**

## ■ **Notion d'accident (art. 6 al. 1 LAA):**

**L'exigence d'une cause extérieure extraordinaire doit être niée dans le cas d'un empêchement qui interrompt le déroulement normal et habituel d'un mouvement («mouvement non coordonné») pour une assurée qui, selon ses premières déclarations, a exécuté une culbute en arrière sans incidents particuliers et s'est alors blessée dans la zone de la nuque et de l'épaule (cons. 4).**

## ■ **Nozione di infortunio, (art. 6 cpv. 1 LAINF):**

**La condizione del fattore esterno straordinario nel senso di un movimento anomalo estraneo al normale flusso motorio («movimento non coordinato»), è da negare nel caso di un'assicurata che, secondo quanto dichiarato in un primo tempo, senza motivi particolari ha effettuato una capriola all'indietro procurandosi una lesione nella regione della spalla e della nuca (cons. 4).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

### **4.**

**4.1** Streitig ist insbesondere, ob ein ungewöhnlicher äusserer Faktor auf den Körper der Versicherten eingewirkt hat. Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors kann auch in einer unkoordinierten Bewegung bestehen. Der ungewöhnliche äussere Faktor liegt in solchen Fällen darin, dass die körperliche Bewegung durch etwas «Programmwidriges» gestört wird, was beispielsweise

dann zutrifft, wenn die versicherte Person stolpert, ausgleitet oder an einen Gegenstand anstösst oder wenn sie, um ein Ausgleiten zu verhindern, eine reflexartige Abwehrhaltung ausführt oder auszuführen versucht (vgl. RKUV 1999 Nr. U 345 S. 422 Erw. 2b mit Hinweisen).

**4.2** Unbestrittenermassen wies die Versicherte erst auf das Ausrutschen und die reflexartige Abwehrbewegung hin, als sie bereits von der ablehnenden Haltung der Beschwerdeführerin Kenntnis hatte und anwaltlich beraten war (Schreiben der Versicherten vom 3. Juli 2001). Obgleich einzuräumen ist, dass die im besagten Schreiben enthaltene Schilderung des Unfallhergangs als detaillierte Ergänzung und nicht als eigentlicher Widerspruch zur ursprünglichen Unfallmeldung gesehen werden kann, fällt dennoch auf, dass die ausdrückliche Frage nach einem besonderen Ereignis im ergänzenden Frageformular vom 2. April 2001 zur Unfallmeldung verneint worden war. Wäre die Versicherte beim Ausfüllen dieses Frageblattes der Auffassung gewesen, bei der Ausführung des Rückwärtspurzelbaums sei – ausser den schmerzhaften Folgen – etwas Besonderes vorgefallen, so wäre anzunehmen, dass sie dies in der besonders dafür vorgesehenen Rubrik vermerkt hätte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz können die Angaben in dem knapp zwei Wochen nach dem Ereignis ausgefüllten Frageblatt im Übrigen durchaus als «Ausagen der ersten Stunde» gewertet werden, kommt ihnen doch zumindest, weil kurz nach dem fraglichen Ereignis gemacht, bei der Würdigung besonderes Gewicht zu. Es ist deshalb davon auszugehen, dass sich bei der Ausführung der Übung nichts ereignete, was die Versicherte selber als etwas Besonderes erlebt hätte.

**4.3** Ohne besonderes Vorkommnis ist bei einer Sportverletzung das Merkmal der Ungewöhnlichkeit und damit das Vorliegen eines Unfalls indes zu verneinen. Dies bestätigt ein Blick auf andere von der Rechtsprechung beurteilte Sportverletzungen:

**4.3.1** Im Urteil M. vom 14. September 1992, U 43/92 (teilweise publiziert in RKUV 1992 Nr. U 156 S. 258 ff.) ging es um eine Versicherte, die unmittelbar nach einem Hechtsprung im Bereich des Knöchels Schmerzen verspürte. Das Eidgenössische Versicherungsgericht führte dabei aus, die erlittene Verletzung deute daraufhin, dass die betreffende Übung nicht in korrekter Weise abgeschlossen worden sei; auch habe die Versicherte plausibel dargelegt, dass sie tatsächlich schlecht gelandet sei. Wesentlich für die Annahme einer Programmwidrigkeit war für das Gericht in jenem Urteil, dass die Versicherte eine geübte Turnerin war, so dass eine derart schlechte Landung als ungewöhnlich erschien (kritisch dazu *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 17 zu Art. 4 ATSG mit weiteren Hinweisen).

**4.3.2** Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors wurde ferner bei einem Skifahrer bejaht, der im buckligen Gelände auf einer vereisten Stelle ausglitt,

danach – ohne zu stürzen – unkontrolliert einen Buckel anfuhr, abgehoben wurde und bei verdrehter Oberkörperhaltung auf den Boden aufschlug (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 420 ff.) Als Programmwidrigkeit wurde in jenem Urteil das Ausgleiten auf der vereisten Stelle, das sich daraus ergebende unkontrollierte Anfahren eines Buckels und das harte Aufschlagen gesehen (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 424 f. Erw. 4).

**4.3.3** Bei einer Lehrerin, die in einer Turnstunde eine Rolle vorwärts ausführte und in der Folge behandlungsbedürftige Beschwerden im Nackenbereich verspürte, verneinten alle Instanzen das Vorliegen eines Unfalles im Rechtssinne; letztinstanzlich wurde zudem entschieden, dass keine unfallähnliche Körperschädigung gegeben war (Urteil D. vom 28. Juni 2002, U 98/01).

**4.3.4** Im Urteil F. vom 10. Januar 2003, U 385/01, war der Fall eines Versicherten zu beurteilen, welcher beim Jiu-Jitsu Training eine Halswirbeldistorsion erlitten hatte. Der Versicherte gab an, er sei beim Bodenkampf unter seinen Trainingspartner geraten und habe versucht, diesen nach oben zu drücken, um sich von ihm zu lösen. Durch diese Bewegung sei grosser Druck auf sein Genick entstanden, so dass der Kopf nach vorne eingeknickt sei, was zur Stauchung und Quetschung der Halswirbelsäule geführt habe. Die Vorinstanz und das Eidgenössische Versicherungsgericht kamen zum Schluss, das vom Versicherten ausgeübte Drücken nach oben stelle keine unkoordinierte Bewegung dar, weil der äussere Bewegungsablauf nicht durch etwas Programmwidriges gestört worden sei, woraus eine unphysiologische Beanspruchung einzelner Körperteile hätte resultieren können.

**4.4** Diese Präjudizien zeigen, dass bei sportlichen Tätigkeiten ein Unfall im Rechtssinne dann anzunehmen ist, wenn die sportliche Übung anders verläuft als geplant. Wenn sich hingegen das in einer sportlichen Übung inhärente Risiko einer Verletzung verwirklicht, liegt kein derartiges Unfallereignis vor. Ein solches ist auch dann zu verneinen, wenn die Übung zwar nicht ideal verläuft, die Art der Ausführung sich aber noch in der Spannweite des Üblichen bewegt. Eine relevante Programmwidrigkeit läge im Falle der Versicherten dann vor, wenn sie gestürzt oder ausgeglitten wäre – beispielsweise auf einer wegrutschenden Turnmatte oder einer feuchten Stelle des Hallenbodens. Ein derartiges Vorkommnis wäre vergleichbar dem Verlust der Skiführung auf vereister Unterlage, welche im Falle des Skifahrers zur Bejahung des Merkmals des ungewöhnlichen äusseren Faktors führte (RKUV 1999 Nr. U 345 S. 420 ff.). Wäre ein sinnfälliges Ereignis vorgefallen, ist indes mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Versicherte dieses auf der Unfallmeldung oder zumindest auf dem ergänzenden Fragebogen erwähnt hätte. Das Unfallmerkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors ist vorliegend somit zu verneinen.

...

# Ersatz der Kosten eines privat in Auftrag gegebenen Gutachtens

*U 503 Urteil des EVG vom 21. Oktober 2003 i. Sa. M. (U 282/00)*

- ***Ersatz der Kosten eines privat in Auftrag gegebenen Gutachtens (Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG; Art. 159 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG):***

Dem allgemeinen Prozessrechtsgrundsatz entsprechend, wonach eine Partei unabhängig von einem allfälligen Prozessserfolg die von ihr unnötigerweise verursachten oder verschuldeten Kosten selber zu tragen hat (ZAK 1989 S. 283 Erw. 3), sind die Kosten eines vom Versicherten selbst veranlassten Privatgutachtens von der (in der Sache obsiegenden) SUVA zu übernehmen, wenn sich der medizinische Sachverhalt erst aufgrund des im kantonalen Beschwerdeverfahren beigebrachten Untersuchungsergebnisses schlüssig feststellen lässt und dem Unfallversicherer insoweit eine Verletzung der ihm im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes obliegenden Pflicht zur rechtsgenügli­chen Sachverhaltsabklärung vorzuwerfen ist .

- ***Remboursement des frais d'une expertise privée (art. 108 al. 1 let. g LAA; art. 159 al. 5 en liaison avec art. 156 al. 6 OJ):***

Conformément au principe général de la procédure selon lequel une partie doit, même si elle obtient gain de cause, supporter elle-même les frais qu'elle a occasionnés inutilement ou fautivement (RCC 1989 p. 283 cons. 3), les frais d'une expertise privée mise en œuvre par l'assuré lui-même doivent être supportés par la CNA (qui obtient gain de cause en l'espèce) lorsque l'état de faits médical ne se révèle de manière concluante que sur la base du résultat des preuves administrées dans la procédure cantonale de recours et qu'il y a ainsi lieu de reprocher à l'assureur-accidents une violation de l'obligation d'établir les faits pertinents qui lui incombe dans le cadre du principe de la procédure inquisi­toire.

- ***Rimborso delle spese di una perizia commissionata a privati (art. 108 cpv. 1 lett. g LAINF; art. 159 cpv. 5 in relazione con art. 156 cpv. 6 OG):***

Conformemente al principio generale del diritto processuale, secondo il quale una parte indipendentemente da un'eventuale vincita della causa

**deve assumersi le spese che ha causato inutilmente o in modo colposo (RCC 1989 p. 290 cons. 3), le spese di una perizia commissionata dall'assicurato stesso devono essere assunte dall'INSAI (parte vincente) se è possibile accertare il fatto medico in modo concludente solo in base al risultato dell'analisi presentato nella procedura cantonale di ricorso e per questo deve accusare l'assicuratore-infortuni di aver violato l'obbligo, nel quadro del principio inquisitorio, di accertare i fatti in modo sufficiente dal punto di vista legale (cons. 5.1).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

## 5.

Im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht erneuert der Beschwerdeführer sein vorinstanzlich abgelehntes Rechtsbegehren um Rückerstattung der Kosten für das bei der Rheuma- und Rehabilitationsklinik Y. in Auftrag gegebene Privatgutachten vom 21. Oktober 1998 (Honorarrechnung von Fr. 1428.–).

**5.1** Nach der Rechtsprechung können die Kosten eines Privatgutachtens, auf das sich der Entscheid einer Rechtsmittelinstanz stützt, im Rahmen der Parteientschädigung zurückerstattet werden (BGE 115 V 62). Anspruch auf Parteientschädigung hat gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG grundsätzlich nur der obsiegende Beschwerdeführer. Das in dieser Bestimmung und in der Verwaltungsrechtspflege allgemein zum Tragen kommende Unterliegerprinzip (vgl. Art. 159 Abs. 1 OG) wird gelegentlich vom Verursacherprinzip durchbrochen. So entspricht es einem allgemeinen, auch im Bereich der Unfallversicherung anwendbaren Prozessrechtsgrundsatz, dass unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie in schuldhafter Weise selbst verursacht hat (vgl. Art. 159 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 156 Abs. 6 OG; BGE 125 V 373; SVR 2003 ALV Nr. 2 S. 5 Erw. 1d; ZAK 1989 S. 283 Erw. 2b, 1988 S. 400; RKUV 2003 Nr. U 485 S. 267 f.; Urteil N. vom 24. Juni 2002 [U 262/01] Erw. 5; *Bernet*, Die Parteientschädigung in der Schweizerischen Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1986, S. 137; *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, N 13 ff. zu Art. 108 VRPG). Im Lichte dieses Grundsatzes ist unter Umständen die Verwaltung zum Ersatz jener Kosten verpflichtet, die einer Partei daraus entstanden sind, dass der Verwaltungsträger seiner ihm aufgrund des Untersuchungsprinzips obliegenden Pflicht zur rechtsgenügenden Abklärung des Sachverhalts (vgl. BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a) nicht hinreichend nachgekommen ist und dadurch den nicht zur Abklärung verpflichteten Instanzen bzw. Personen unnötige Kosten verursacht hat (vgl. *Kieser*, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 258 Rz 534 f.). In diesem Sinn hat das Eidgenössische Versicherungsgericht – allerdings ohne Ver-

weis auf den allgemeinen Untersuchungsgrundsatz, sondern in schöpferischer Auslegung von Art. 57 UVV – entschieden, dass die Kosten einer vom Versicherten privat veranlassten Untersuchung von der Unfallversicherungsanstalt zu übernehmen sind, wenn sich der medizinische Sachverhalt erst aufgrund des beigebrachten Untersuchungsergebnisses schlüssig feststellen lässt (RKUV 1994 Nr. U 182 S. 47 f. Erw. 3).

**5.2** Entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers verletzte die Beschwerdegegnerin, indem sie von der einspracheweise beantragten Einholung eines neurologischen/neuropsychologischen Gutachtens absah, den Untersuchungsgrundsatz nicht. Selbst wenn sie – richtigerweise – ein beim Unfall vom 20. März 1997 erlittenes Schädel-Hirn-Trauma als natürliche Ursache der geklagten (nichtlumbalen) Beschwerden nicht ausgeschlossen hätte, drängten sich zusätzliche medizinische Abklärungen zum Zeitpunkt des Einspracheentscheids nicht auf, nachdem den Akten keine Anhaltspunkte für ein neurologisches Defizit oder neuropsychologische Funktionsstörungen von erheblichem Gewicht zu entnehmen waren und zudem weder die verfügbaren medizinischen Unterlagen noch die Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Einsprache vom 14. April 1998 eine psychische Fehlentwicklung vermuten liessen; vielmehr durfte von einer objektiv hinreichenden Beweisgrundlage für eine abschliessende Sachverhaltswürdigung und rechtliche Beurteilung ausgegangen werden. Auch angesichts des Umstands, dass im vorliegenden Fall die Frage nach dem natürlichen Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Schädel-Hirn-Trauma und den geklagten Beschwerden keiner abschliessenden Beurteilung bedarf und das Ergebnis der Adäquanzprüfung sowohl mit als auch ohne Berücksichtigung der psychischen Leiden zu Ungunsten des Beschwerdeführers ausfällt, kann nicht gesagt werden, der Versicherer habe ihm zufolge mangelhafter Sachverhaltsabklärung unnötig Kosten verursacht.

# Taggeldanspruch eines vorzeitig Pensionierten

U 504 Urteil des EVG vom 29. Oktober 2003 i. Sa. K. (U 51/03)

■ **Taggeldanspruch eines vorzeitig Pensionierten**  
(Art. 3 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 1 UVG):

**Der vorzeitig pensionierte Versicherte, der während der Nachdeckungsfrist des Art. 3 Abs. 2 UVG einen Unfall erleidet, hat mangels eines Erwerbsausfalls keinen Anspruch auf Taggelder der Unfallversicherung.**

■ **Droit à l'indemnité journalière pour une personne en préretraite**  
(art. 3 al. 2 et art. 16 al. 1 LAA):

**Un assuré en préretraite qui subit un accident pendant le délai de l'art. 3 al. 2 LAA durant lequel la couverture d'assurance est maintenue n'a pas droit, faute de perte de gain, à une indemnité journalière de l'assurance-accidents.**

■ **Diritto all'indennità giornaliera di una persona prepensionata**  
(art. 3 cpv. 2 e art. 16 cpv. 1 LAINF):

**L'assicurato prepensionato che subisce un infortunio durante il termine suppletivo di copertura di cui all'art. 3 cpv. 2 LAINF non ha diritto, in mancanza di una perdita di guadagno, alle indennità giornaliere dell'assicurazione contro gli infortuni.**

I.

A.

K., geb. 1934, arbeitete als Dozent an der Ingenieurschule X. und war damit bei der Berner Allgemeinen Versicherungs-Gesellschaft (nunmehr Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft; im Folgenden: Allianz) obligatorisch gegen Unfälle versichert. Auf den 1. November 1995 liess er sich vorzeitig pensionieren. Am 9. November 1995 erlitt er bei einer Auffahrkollision ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule. Die Allianz übernahm die Heilbehandlung, da der Unfall sich in der Nachdeckungsfrist ereignet hatte. Mit Verfügung vom 23. April 1999 lehnte die Versicherungs-Gesellschaft das Gesuch von K. um Ausrichtung von Taggeldleistungen ab, weil im Zusammenhang mit dem Unfall vom 9. November 1995 kein Verdienstaussfall entstanden sei. Auf Einsprache hin hielt die Allianz mit Entscheidung vom 7. Juli 1999 an ihrem Standpunkt fest.

## **B.**

K. liess Beschwerde führen mit dem Antrag, die Allianz sei zu verpflichten, ihm rückwirkend ab 12. November 1995 Taggelder zu bezahlen. Mit Entscheid vom 22. Januar 2003 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerde ab.

## **C.**

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K. das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Während die Allianz auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

### **1.**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Unfallversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 7. Juli 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

### **2.**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer, der auf den 1. November 1995 vorzeitig pensioniert wurde, für die Folgen des während der 30-tägigen Nachdeckungsfrist nach Art. 3 Abs. 2 UVG am 9. November 1995 erlittenen Unfalls Taggelder nach UVG beanspruchen kann. Während die Vorinstanz dies mit der Begründung, dass der Versicherte als vorzeitig Pensionierter keinen Erwerbsausfall erlitten habe, verneint hat, wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Wesentlichen unter Hinweis auf den Wortlaut von Art. 16 UVG sowie die gesetzlichen Grundlagen für die Bemessung der Taggelder geltend gemacht, der Taggeldanspruch setze keine Verdiensteinbusse voraus.

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 16 Abs. 1 UVG hat der Versicherte, der infolge des Unfalls voll oder teilweise arbeitsunfähig ist, Anspruch auf ein Taggeld. Der Anspruch auf Taggeld entsteht am dritten Tag nach dem Unfalltag. Er erlischt mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem

Tod des Versicherten (Art. 16 Abs. 2 UVG). Als arbeitsunfähig im Sinne von Art. 16 Abs. 1 UVG gilt eine Person, die infolge des Gesundheitsschadens ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben kann (BGE 129 V 53 Erw. 1.1, 114 V 283 Erw. 1c; RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 Erw. 2b). Diese Definition gilt in allen Zweigen der Sozialversicherung (*Peter Omlin*, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg, 2. Aufl. 1999, S. 67; *Jean-Maurice Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 69).

**3.2** In BGE 114 V 285 Erw. 3b hat das Eidgenössische Versicherungsgericht hinsichtlich des versicherten Krankengeldes, welches das gesetzliche (Art. 12bis Abs. 1 KUVG in der bis Ende 1995 gültig gewesenen Fassung) oder statutarische Minimum übersteigt, dargelegt, die Krankengeldversicherung bezwecke in der Regel, dem Versicherten ganz oder teilweise Ersatz für den Erwerbsausfall zu bieten, der infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit im zuletzt ausgeübten Beruf entsteht. Weiter stellte es fest, dass das KUVG keinen Hinweis enthalte, wonach bei erwerbstätigen Versicherten ein bestimmter krankheitsbedingter Erwerbsausfall Anspruchsvoraussetzung sei. Dennoch könne kein Zweifel daran bestehen, dass die nach Art. 12bis Abs. 1 KUVG anspruchsbegründende vollständige Arbeitsunfähigkeit erwerbstätiger Versicherter gleichbedeutend sei mit vollständigem krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im bisher ausgeübten Beruf. Häufige Arbeitsunfähigkeit wiederum, die (reglementarisch) Anspruch auf ein entsprechend reduziertes Krankengeld gibt, sei auf der Schadenseite in der Regel mit einer Verdiensteinbusse von 50 % gleichzusetzen (BGE 114 V 286 Erw. 3c).

**3.3** Diese an den Schaden anknüpfende Rechtsprechung ist analog auch im Rahmen von Art. 16 UVG anwendbar, da der Begriff der Arbeitsunfähigkeit, die einen Taggeldanspruch begründet, in allen Sozialversicherungszweigen identisch ist (Erw. 3.1 hievor). Demnach setzt der Taggeldanspruch eine durch das versicherte Ereignis (Krankheit, Unfall) verursachte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mit entsprechender Verdiensteinbusse voraus. Bereits in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 (BBl 1976 III 167) ging der Bundesrat denn auch davon aus, dass mit den Taggeldern eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und ein entsprechender Erwerbsausfall entschädigt wird. Ebenso wird in der Literatur einhellig die Auffassung vertreten, dass mit dem Taggeld die aus der Arbeitsunfähigkeit resultierende Erwerbseinbusse kompensiert werden soll (*Alfred Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 321; *Jean-Maurice Frésard*, a.a.O., Rz 69). Laut *Jürg Maeschi* (Kommentar zum Militärversicherungsgesetz, N 8 zu Art. 28) stellt das Vorliegen eines wirtschaftlichen Schadens bei Erwerbstätigen eine selbstverständliche Anspruchsvoraussetzung für den Taggeldanspruch dar, auch wenn Art. 28 MVG (wie im Übrigen auch Art. 16 UVG) nicht ausdrücklich voraussetzt, dass der Versicherte eine Verdiensteinbusse erleidet. Versicherte, die zwar (medizi-

nisch-theoretisch) in der Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt sind, jedoch keine Verdiensteinbusse erleiden, sind nicht anspruchsberechtigt.

**3.4** Auf Grund dieser, der ratio legis und dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechenden sowie der Regelung in der Kranken- und der Militärversicherung Rechnung tragenden Auslegung von Art. 16 Abs. 1 UVG (zur Auslegung des Gesetzes siehe BGE 129 II 118 Erw. 3.1, 129 V 103 Erw. 3.2, je mit Hinweisen) ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggelder mit dem kantonalen Gericht zu verneinen, da er sich auf den 1. November 1995 vorzeitig pensionieren liess und wegen der Folgen der Auffahrkollision vom 9. November 1995 unbestrittenermassen keine Verdiensteinbusse erlitt.

**3.5** Der Wortlaut von Art. 16 Abs. 1 UVG steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da diese Bestimmung keineswegs ungeachtet einer Erwerbseinbusse einen Anspruch auf Taggeld einräumt, sondern – wie analoge Bestimmungen in anderen Sozialversicherungszweigen (Art. 72 Abs. 2 Satz 1 KVG; Art. 28 Abs. 1 MVG) – lediglich ein Anspruchserfordernis (Verdienstaustausch), das im Lichte der vorstehenden Erwägungen als selbstverständlich und begriffsinhärent gilt, nicht ausdrücklich erwähnt.

**3.6** Die weiteren in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten Einwendungen sind, soweit erheblich, ebenfalls nicht geeignet, zu einem abweichenden Resultat zu führen. Soweit sich der Versicherte darauf beruft, dass das Taggeld in der Unfallversicherung nach der abstrakten Methode (*Maurer*, a.a.O., S. 321), d. h. nach Massgabe des vor dem Unfall erzielten (Art. 17 Abs. 1 UVG und Art. 22 Abs. 3 UVV) und nicht auf der Grundlage des entgangenen Verdienstes berechnet wird, verkennt er, dass es sich dabei um eine Bemessungsregel handelt. Diese gelangt erst zur Anwendung, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für das Taggeld im Sinne von Art. 16 Abs. 1 UVG erfüllt sind. Ob sodann bei der Abredeversicherung nach Art. 3 Abs. 3 UVG ein Anspruch auf Taggeld unabhängig vom Vorliegen eines Erwerbsausfalls besteht, ist hier nicht zu prüfen, da der Beschwerdeführer jedenfalls keine solche Versicherung abgeschlossen hat.

# Mitteilungen

## Communications

## Comunicazioni

### ■ **Rechtspflege in der Unfallversicherung**

Im Jahre 2003 wurden dem BSV in Unfallversicherungssachen 1228 (Vorjahr 1144) Entscheide kantonaler Versicherungsgerichte zugestellt. Das Eidg. Versicherungsgericht hat 351 (375) Verwaltungsgerichtsbeschwerden zur Stellungnahme unterbreitet und 438 (511) Entscheide gefällt, während die Eidg. Rekurskommission für die Unfallversicherung deren 36 (34) behandelte.

### ■ **Jurisprudence en matière d'assurance-accidents**

En 2003, en matière d'assurance-accidents, 1228 (année précédente 1144) jugements de tribunaux cantonaux des assurances ont été notifiés à l'OFAS. Le Tribunal fédéral des assurances a soumis 351 (375) recours administratifs pour prise de position et a rendu 417 (438) arrêts, tandis que la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents en a traité 36 (34).

### ■ **Giurisprudenza in materia d'assicurazione infortuni**

Nel 2003, in materia d'assicurazione infortuni, 1228 (anno precedente 1144) sentenze di tribunali cantonali delle assicurazioni sono state notificate all'UFAS. Il Tribunale federale delle assicurazioni ha sottomesso 351 (375) ricorsi di diritto amministrativo per presa di posizione e emanato 417 (438) sentenze; la Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni a emanato 36 (34) sentenze.