

RKUV / RAMA / RAMI 2 / 2006

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: 2/2006

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

Hessstrasse 27e, 3003 Bern

Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 323 00 60

E-Mail: jeannette.buri@bag.admin.ch

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern

OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne

UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

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

www.bag.admin.ch/kv/bestellen/d/index.htm

Auflage/Tirage/Tiratura: 1400

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: 318.9972/06 D

BAG-Publikationsnummer: BAG KUV 6.06 1400kombi 66EXT06001

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Juni 2006 / juin 2006 / giugno 2006

Inhalt

Sommaire

Sommario

- **Krankenversicherung/Assurance-maladie/Assicurazione malattia**
- 115 ■ Genehmigung eines Tarifvertrages für die stationäre Behandlung in der allgemeinen Abteilung von Privatspitalern**
KV 359 Entscheid des Bundesrates vom 11. Januar 2006 in Sachen Krankenkasse X. gegen den Regierungsrat des Kantons Bern
- 119 ■ Wechsel des Versicherers; Kollektive Kündigung von Krankenversicherungsverhältnissen, Feststellungsklage des bisherigen Krankenversicherers**
KV 360 Urteil des EVG vom 9. Januar 2006 (K 71/04, 73/04, 74/04, 75/04)
- 133 ■ Prestations dans le cas du transsexualisme vrai**
KV 361 Arrêt du TFA du 13 février 2006 (K 46/05)
- 136 ■ Festsetzung des Spitaltarifs durch die Kantonsregierung; Rechtsmittelverfahren**
KV 362 Urteil des EVG vom 6. März 2006 (K 21/03)
- 147 ■ Contributo ai costi di degenza ospedaliera**
KV 363 Sentenza dal TFA del 6 marzo 2006 (K 121/01)
- 150 ■ Halbprivat- oder Privataufenthalt im öffentlichen Spital: Leistung des «Sockelbeitrages» primär durch den Krankenversicherer**
KV 364 Urteil des EVG vom 7. März 2006 (K 94/05)
- 159 ■ Mitteilungen/Communications/Comunicazioni**
Strafverfahren nach Artikel 93a KVG/Procédure pénale selon l'article 93a LAMal/Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal

■ **Unfallversicherung/Assurance-accidents/Assicurazione infortuni**

- 161 ■ Competenza ratione materiae del Tribunale federale delle assicurazioni**
U 576 Sentenza del 25 ottobre 2005 nella causa R. (U 246/04)
- 168 ■ Beginn der 30-tägigen Einsprachefrist bei nachträglicher Zustellung an den Rechtsvertreter**
U 577 Urteil des EVG vom 8. November 2005 i. Sa. D.S. (U 99/05)
- 170 ■ Unfall; Berufskrankheit**
U 578 Urteil des EVG vom 1. Dezember 2005 i. Sa. M. (U 245/05)
- 180 ■ Berechnung der Komplementärrente, wenn eine Rente der Invalidenversicherung auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität entschädigt**
U 579 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2005 i. Sa. B. (U 427/04 + U 431/04)
- 186 ■ Vorleistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung, Beschwerdelegitimation und Parteistellung**
U 580 Urteil des EVG vom 16. Januar 2006 i. Sa. N. (U 36/05)
- 190 ■ Überentschädigungsberechnung**
U 581 Urteil des EVG vom 5. Januar 2006 i. Sa. J. (U 325/05)
- 196 ■ Erratum**

Genehmigung eines Tarifvertrages für die stationäre Behandlung in der allgemeinen Abteilung von Privatspitälern

KV 359 Entscheid des Bundesrates vom 11. Januar 2006 in Sachen Krankenkasse X gegen den Regierungsrat des Kantons Bern

- **Wer einem Tarifvertrag nicht beitrifft, kann dessen Genehmigung durch den Kanton nicht anfechten, weil der neue Vertrag für ihn gar nicht gilt und er somit davon nicht berührt ist (Erw. 2.1; Bestätigung der Praxis).**

Der Kanton hat darüber zu wachen, dass Verträge auch tatsächlich abgeschlossen und ihm zur Genehmigung vorgelegt werden. Herrscht ein vertragsloser Zustand, hat er zur Durchsetzung des Tarifschutzes nach Anhörung der Parteien einen Tarif festzulegen (Erw. 2.2).

- **Qui n'adhère pas à une convention tarifaire ne peut attaquer son approbation par le canton, étant donné que la nouvelle convention ne lui est pas applicable et qu'il n'est dès lors pas touché (cons. 2.1; confirmation de la jurisprudence).**

Le canton doit veiller à ce que les conventions soient effectivement conclues et soumises à son approbation. En cas d'absence de convention tarifaire, le canton doit, après avoir consulté les intéressés, fixer le tarif afin de garantir la protection tarifaire (cons. 2.2).

- **Chi non aderisce ad una convenzione tariffale non può impugnare la sua approvazione da parte del Cantone, poiché la nuova convenzione non gli si applica e dunque non lo tocca (cons. 2.1; conferma della giurisprudenza).**

Il Cantone deve vigilare affinché le convenzioni siano effettivamente concluse e sottoposte alla sua approvazione. Nel caso d'assenza di convenzione tariffale il Cantone, sentite le parti interessate, deve fissare la tariffa per garantire la protezione tariffale (cons. 2.2).

I.

Übersicht/*Condensé*

Mit Beschluss vom 26. Januar 2005 hat der Regierungsrat des Kantons Bern den Tarifvertrag zwischen *santésuisse* und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern (VPSB) für die allgemeine Abteilung genehmigt.

Die Beschwerdeführerin ist diesem Vertrag nicht beigetreten und hat am 4. März 2005 gegen die Genehmigung des Vertrages Beschwerde erhoben. Sie beantragt die Aufhebung dieses Genehmigungsbeschlusses.

Par arrêté du 26 janvier 2005, le Conseil d'Etat du canton de Berne a approuvé la convention tarifaire entre santésuisse et l'Association des Cliniques privées du Canton de Berne (VPSB) pour la division commune.

La recourante n'a pas adhéré à cette convention et, en date du 4 mars 2005, a recouru contre son approbation, concluant à son annulation.

II.

Der Bundesrat ist aus folgenden Erwägungen auf die Beschwerde nicht eingetreten:

...

2.1 Nach Artikel 48 Buchstabe a VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges an deren Aufhebung oder Änderung hat. Gegenstand des hier angefochtenen Beschlusses ist die Genehmigung eines Tarifvertrages zwischen zwei Verbänden. Solche Verträge sind gemäss Artikel 46 Absatz 2 KVG für die jeweiligen Verbandsmitglieder nur verbindlich, wenn sie ihnen beigetreten sind. Haben sie das getan, tritt für sie der Vertrag mit der Genehmigung in Kraft, und zwar grundsätzlich ohne dass diese Wirkung für die Vertragsparteien durch eine Beschwerde einzelner Verbandsmitglieder gehemmt werden kann. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin dem genehmigten Tarifvertrag nicht beigetreten ist. Das bedeutet vorab, dass der Vertrag für sie ohnehin unverbindlich ist und sodann, dass sie durch die Genehmigung des Vertrages formell gar nicht berührt ist.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, sie sei durch den Beschluss materiell beschwert, weil davon auszugehen sei, dass die Vorinstanz im Falle

der behördlichen Festssetzung einfach die Tarife des Vertrages übernehmen werde. Auch wenn diese Möglichkeit in der Tat besteht, vermag der Einwand dennoch nicht zu überzeugen, weil es die Beschwerdeführerin letztlich selber in der Hand hat, das für sie offenbar ungünstige Resultat zu vermeiden. Der Bundesrat hat anlässlich der Neuausrichtung seiner Praxis zu genau dieser Frage festgehalten (RKUV 5/2001 S.371 ff.), dass es nach dem Grundgedanken des Systems der Tarifgestaltung laut KVG Pflicht der Vertragspartner ist, sich um eine Vereinbarung mit der Gegenseite zu bemühen. Dabei sind von beiden Seiten nachweisbar konstruktive und substantiierte Vorschläge zu unterbreiten. Scheitern die Verhandlungen dennoch und muss schliesslich doch die Regierung den Tarif festlegen, so prüft der Bundesrat diesen auf Beschwerde hin mit voller Kognition, selbst wenn es sich dabei um denselben Tarif handelt, der in einem zuvor genehmigten Vertrag enthalten ist. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin durch die Vertragsgenehmigung in ihrer Freiheit, einen eigenen Vertrag auszuhandeln, nicht beeinträchtigt ist, weshalb die neue Praxis des Bundesrates zu bestätigen ist.

Die Beschwerdeführerin ist daher zur Anfechtung des Genehmigungsbeschlusses nicht berechtigt, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

2.2 Der Vollständigkeit halber ist noch festzuhalten, dass das EJPD und das BJ zu Recht aus verfahrensökonomischen Gründen auf weitere Instruktionsmassnahmen oder vorsorgliche Anordnungen verzichtet haben, denn es konnte davon ausgegangen werden, dass die Vertragsparteien den genehmigten Vertragstarif trotz der hängigen Beschwerde anwenden. Für die Beschwerdeführerin hingegen ist der Vertrag nicht anwendbar, solange sie ihm nicht beitrifft.

Demgegenüber ist indessen unklar, und zwar unabhängig vom vorliegenden Verfahren, welche Tarife in den allgemeinen Abteilungen der Privatspitäler, die in der Spitalliste des Kantons angeführt sind, für die Versicherten der Beschwerdeführerin gelten. Dieser vertragslose Zustand entspricht nicht den gesetzlichen Vorgaben, um so weniger als er offenbar, aus welchen Gründen auch immer, schon seit Jahren besteht. Gemäss Artikel 41 Absatz 1 Buchstabe b KVG haben alle nur obligatorisch Versicherten in ihrem Wohnsitzkanton Anspruch auf frei Auswahl unter denjenigen allgemeinen Abteilungen, die in der kantonalen Spitalliste angeführt sind, und zwar ohne jegliche Zusatzversicherung. Das bedeutet einerseits, dass alle zum Vollzug des KVG zugelassen Leistungserbringer und Versicherungen verpflichtet sind, gesetzeskonforme Tarife (Art. 43 Abs. 6 KVG) auszuhandeln und genehmigen zu lassen, damit die Behandlung der Versicherten in der frei gewählten allgemeinen Abteilung nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, es bestehe kein Tarifver-

trag mit diesem Leistungserbringer beziehungsweise dieser Kasse. Andererseits obliegt dem Kanton die Pflicht, darüber zu wachen, dass die Verträge auch tatsächlich abgeschlossen und ihm vorgelegt werden. Herrscht ein vertragsloser Zustand, muss der Kanton vom Amtes wegen nach Anhörung der Beteiligten den Tarif festlegen (Art. 47 Abs. 1 KVG). Dieses Vorgehen wurde mit dem KVG neu eingeführt und dient der Durchsetzung des für die Versicherten unerlässlichen Tarifschutzes (Art. 44 KVG; Botschaft zum KVG, BBl 1992 I S. 180 f.). In Anbetracht der vorliegenden Umstände sieht sich der Bundesrat veranlasst, den Kanton Bern aufzufordern, ein Verfahren zur Festsetzung der Tarife einzuleiten, wenn die Beschwerdeführerin und der VPSB nicht innert sechs Monaten ab Eröffnung dieses Entscheides einen Vertrag vorlegen, der genehmigt werden kann. Aus den Akten geht zudem hervor, dass mindestens drei andere Kassen dem Vertrag ebenfalls nicht beigetreten sind, was auf weitere Lücken im Tarifschutz für die Versicherten im Kanton Bern schliessen lässt.

...

Wechsel des Versicherers; Kollektive Kündigung von Krankenversicherungsverhältnissen; Feststellungsklage des bisherigen Krankenversicherers

KV 360 Urteil des EVG vom 9. Januar 2006 (K 71/04, 73/04, 74/04, 75/04)

- **Feststellungsklage.** Die Klage der bisherigen Krankenversicherung auf Feststellung, dass rund 29'000 Versicherte, in deren Namen der Verein Pro Life die obligatorischen Krankenversicherungsverhältnisse gekündigt hat, weiterhin bei ihr versichert seien, ist zulässig (Erw. 4 und 7).

Kündigung der Krankenversicherung; Stellvertretung. Die vom Verein Pro Life als bevollmächtigtem Vertreter im Namen von rund 29'000 Mitgliedern mittels eines Schreibens an den bisherigen Versicherer ausgesprochene Kündigung der Versicherungsverhältnisse in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist rechtsgültig (Erw. 8).

Wechsel des Versicherers unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist. Im Falle der Mitteilung einer neuen Prämie kann der Versicherungswechsel unter Einhaltung einer einmonatigen Frist erfolgen; dabei spielt es keine Rolle, ob die neue Prämie höher, tiefer oder gleich hoch wie die bisherige ist (Erw. 9).

- **Action en constatation** L'action de l'assureur-maladie portant sur la constatation que les 29'000 assurés environ, au nom desquels l'association Pro Life a résilié les rapports d'assurance-maladie obligatoire, continuent d'être assurés auprès d'elle, est admissible (cons. 4 et 7).

Résiliation de l'assurance-maladie; représentation. La résiliation des rapports d'assurance-maladie obligatoire donnée par écrit à l'assureur-maladie par l'association Pro Life agissant en tant que représentante autorisée au nom des 29'000 membres environ de son association est valable (cons. 8).

Changement d'assureur lorsque le délai de résiliation d'un mois a été respecté. Un changement d'assureur peut intervenir en cas de communication d'une nouvelle prime moyennant le respect du délai d'un

mois; dans ce contexte, il ne joue pas de rôle si la nouvelle prime est plus élevée, moins élevée ou égale à l'ancienne (cons. 9).

- **Azione di accertamento.** È ammissibile l'azione dell'assicuratore malattia volta a fare accertare che i circa 29'000 assicurati, a nome dei quali l'associazione Pro Life ha disdetto i rapporti di assicurazione malattia obbligatoria, continuano ad essere assicurati presso di lui (cons. 4 e 7).

Disdetta dell'assicurazione malattia; rappresentanza. È valida la disdetta dei rapporti di assicurazione malattia obbligatoria significata per iscritto all'assicuratore malattia dall'associazione Pro Life in qualità di rappresentante autorizzata a nome dei suoi circa 29'000 membri (cons. 8).

Cambiamento di assicuratore nel rispetto del termine mensile di disdetta. In caso di comunicazione di un nuovo premio, il cambiamento di assicurazione può avvenire nel termine di un mese; in tale contesto, non importa se il nuovo premio è maggiore, inferiore o uguale a quello precedente (cons. 9).

I.

A.

Am 21. November 1996 schlossen der Verein Pro Life (im Folgenden: Pro Life oder der Verein) und die damalige Personalkrankenkasse Zürich (PKK; heute: Panorama) einen Zusammenarbeitsvertrag, laut welchem Pro Life seine Mitglieder an die PKK vermitteln sollte. In einem gemeinsamen Rundschreiben vom April 2003 an die betroffenen Mitglieder von Pro Life orientierten die Panorama und Pro Life über eine bevorstehende Anpassung der Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per 1. Juli 2003 und das sich hieraus ergebende Kündigungsrecht. Mit Schreiben vom 22. Mai 2003 kündigte Pro Life den Zusammenarbeitsvertrag mit der Panorama mit sofortiger Wirkung. In einem weiteren Schreiben vom gleichen Tag teilte der Verein der Panorama mit, dass er gestützt auf die von seinen Mitgliedern ausgestellte Vollmacht alle obligatorischen Krankenpflegeversicherungen nach KVG und alle sonstigen Versicherungen nach KVG (Taggeldversicherungen usw.) wegen Prämienankündigung/-erhöhung per 30. Juni 2003 kündige. Ausserdem kündige er alle Zusatzversicherungen nach VVG auf den 31. Dezember 2003. Beigelegt war eine Liste der Vereinsmitglieder, welche Pro Life mit der Kündigung bevollmächtigt hatten. Pro Life informierte seine Mitglieder mit Brief vom 23. Mai 2003 über diesen Schritt, wobei der Verein festhielt, die

«sansan Versicherungen AG» (nachfolgend: sansan) sei der neue Partner von Pro Life, der alle bei Panorama versicherten Mitglieder per 1. Juli 2003 übernehmen werde. Gestützt auf eine Stellungnahme des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) teilte die Panorama den betroffenen Versicherten Mitte Juni 2003 mit, eine Pauschalkündigung der Krankenpflegeversicherung sei generell nicht rechtsgültig; nach geltendem Recht seien nur persönliche Kündigungen der Versicherten möglich. Es könnten aber nur jene Austritte per 30. Juni 2003 berücksichtigt werden, die bis 31. Mai 2003 bei ihr eingetroffen seien. Ansonsten bleibe der Versicherungsschutz bei der Panorama bestehen. In einem Schreiben an seine Mitglieder vom 11. Juni 2003 reagierte Pro Life auf das Rundschreiben der Panorama und hielt an der Gültigkeit der Kündigungen fest. Zusätzlich forderte er seine Mitglieder auf, die Kündigung mittels Versandes eines vorgedruckten Formulars an die Panorama persönlich zu bestätigen. Mit Schreiben vom 18. Juni 2003 teilte die sansan der Panorama mit, dass die auf der beigefügten, 376 Seiten umfassenden Liste aufgeführten Personen ab 1. Juli 2003 für die Krankenpflege nach KVG bei ihr versichert seien.

B.

Am 19. Juni 2003 liess die Panorama beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug gegen die sansan Klage einreichen mit den Anträgen, es sei festzustellen, dass die kollektive Kündigung vom 22. Mai 2003 für 29'000 Versicherte durch den Verein Pro Life nichtig ist; ferner sei festzustellen, dass die Mitglieder des Vereins Pro Life, die zugleich Versicherte der Panorama sind, weiterhin bei dieser versichert bleiben und von sansan nicht per 1. Juli 2003 in deren obligatorische Krankenpflegeversicherung aufgenommen werden dürften, mit Ausnahme derjenigen, die individuell und fristgerecht von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch gemacht haben. Des Weiteren ersuchte die Panorama um den Erlass vorsorglicher Massnahmen, welche der Vorsitzende der Sozialversicherungsrechtlichen Kammer des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug am 20. Juni 2003 zunächst anordnete, mit Verfügung vom 4. Juli 2003 indessen wieder aufhob und nunmehr der Panorama vorläufig und vorsorglich untersagte, während Hängigkeit des Verfahrens den Mitgliedern des Vereins Pro Life, welche über Pro Life die Versicherung per 1. Juli 2003 gekündigt und nicht ausdrücklich von der Panorama die Wiederaufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung verlangt hätten, Mahnungen, neue Rechnungen oder neue Policen zu verschicken bzw. Inkassomassnahmen gegen sie einzuleiten; überdies wurde die Panorama verpflichtet, die im Anschluss an die erfolgte Kündigung eingeleiteten Inkassomassnahmen rückgängig zu machen. Das Verwaltungsgericht bezog den Verein Pro Life als Mitbeteiligten in das Verfahren ein. In der Duplik beantragte die sansan widerklageweise, die Panorama sei anzuweisen, die Überführung der Pro

Life-Mitglieder in die obligatorische Krankenversicherung der sansan unter Berücksichtigung der gesamten damit verbundenen Modalitäten, namentlich der individuellen Prämienverbilligungen und der irrtümlich bezahlten Prämien, rückwirkend sicherzustellen. Mit Entscheid vom 31. März 2004 hiess das Verwaltungsgericht die Klage, soweit es darauf eintrat, insofern teilweise gut, als es feststellte, dass vom Verein Pro Life vertretene Versicherte mit Wohnsitz in den Kantonen Aargau, Bern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Graubünden, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Schwyz oder Thurgau ab dem 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama, sondern bei der sansan versichert seien; von Pro Life vertretene Versicherte mit Wohnsitz in anderen Kantonen erst ab dem 1. Januar 2004 nicht mehr bei der Panorama, sondern bei sansan obligatorisch krankenversichert seien; die Kündigung der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG bei der Panorama für alle jene von Pro Life vertretenen Versicherten, die bis zum 30. Juni 2003 der Panorama Prämien für ein Jahr entrichtet hatten, per 30. Juni 2003 gültig ausgesprochen worden sei; die Kündigung der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG bei der Panorama für alle diejenigen von Pro Life vertretenen Versicherten, die nicht bis zum 30. Juni 2003 der Panorama Prämien für ein Jahr entrichtet hatten, auf Ende jenes Monats Gültigkeit erlangt, in dem sie der Panorama Prämien für ein Jahr entrichtet haben. Die Widerklage der sansan wies es ab, soweit darauf einzutreten sei, während es die Gerichtskosten den beiden Parteien je zur Hälfte auferlegte und die Parteikosten wettschlug.

C.

Gegen diesen Entscheid führen Pro Life, Panorama, sansan und das Bundesamt für Gesundheit (BAG) Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

C.a Pro Life beantragt, in teilweiser Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei festzustellen, dass sämtliche vom Verein vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in der Schweiz ab dem 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama, sondern bei der sansan versichert sind; ferner sei die Panorama zu verpflichten, die erstinstanzlichen Parteikosten von Pro Life zu übernehmen.

C.b Die Panorama lässt die Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides verlangen mit der Feststellung, dass die bei ihr versicherten Mitglieder von Pro Life auch über den 1. Juli 2003 hinaus bei ihr versichert und die kollektive Kündigung vom 22. Mai 2003 durch Pro Life sowie die kollektive Mitteilung der Aufnahmebestätigungen durch die sansan als neuen Versicherer vom 18. Juni 2003 ungültig seien. In formell rechtlicher Hinsicht beantragt die Panorama die Sistierung des Verfahrens bis nach Abschluss der Vergleichsverhandlungen der Parteien; für den Fall, dass keine Einigung zustande komme,

sei ihr eine angemessene Frist zu eingehender Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzusetzen.

C.c Die sansan lässt beantragen, der vorinstanzliche Entscheid sei insoweit aufzuheben, als festzustellen sei, dass alle von Pro Life vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in der Schweiz ab 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama obligatorisch krankenversichert sind und die Kündigung der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG bei der Panorama für alle von Pro Life vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in der Schweiz gültig per 30. Juni 2003 erfolgte. Ferner seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das kantonale Verfahren neu zu regeln.

C.d Das BAG schliesslich stellt das Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei eine neue materielle Beurteilung im Sinne seiner Ausführungen vorzunehmen. Es legt verschiedene Unterlagen ins Recht. Mit Eingabe vom 22. November 2004 beantragt die sansan, die Beilagen des BAG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde seien teilweise aus den Prozessakten zu entfernen; eventuell sei die Akteneinsicht in die im Einzelnen aufgeführten Beschwerdebeilagen sämtlichen Verfahrensbeteiligten zu verweigern.

C.e Auf die Wiedergabe der Anträge der jeweiligen Gegenparteien und der als Mitinteressierte Beigeladenen kann verzichtet werden, da sich die Standpunkte aller am Verfahren beteiligten Parteien aus den in den Verwaltungsgerichtsbeschwerden gestellten Anträgen ergeben. Soweit die Stellungnahmen hievon abweichen, wird in den Erwägungen darauf Bezug genommen.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerden der Panorama und des Bundesamtes für Gesundheit abgewiesen, jene der sansan und des Vereins Pro Life gutgeheissen, den vorinstanzlichen Entscheid aufgehoben sowie festgestellt, dass alle vom Verein Pro Life vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in der Schweiz ab dem 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama obligatorisch krankpflegeversichert sind und die Kündigung der freiwilligen Taggeldversicherungen nach KVG bei der Panorama für sämtlich der von Pro Life vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in der Schweiz gültig per 30. Juni 2003 erfolgte:

1.

Da den vier Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zugrunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die vier Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).

2.

2.1 Die strittige Verfügung hat nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

2.2 Das BAG hat mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde verschiedene Aktenstücke eingereicht, welche zu einem grossen Teil die geschäftlichen Beziehungen zwischen Pro Life und der sansan betreffen. Die neu aufgelegten Urkunden sind für die Beurteilung der hier streitigen Rechtsfragen unerheblich, weshalb die Vorinstanz nicht gehalten war, diese in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen beizuziehen. Die Beilagen des BAG sind daher ausser Acht zu lassen, soweit sie die Zusammenarbeit und die geschäftlichen Beziehungen zwischen Pro Life und sansan sowie Helsana betreffen und nicht bereits im vorinstanzlichen Klageverfahren ins Recht gelegt wurden.

3.

Gemäss Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Pro Life wurde mit Verfügung des Vorsitzenden der Sozialversicherungsrechtlichen Kammer des kantonalen Verwaltungsgerichts vom 20. Juni 2003 ersucht, zum Erlass vorsorglicher Massnahmen bis 30. Juni 2003 Stellung zu nehmen und bis 10. Juli 2003 eine Klageantwort einzureichen. In der Folge nahm der Verein am

kantonalen Prozess teil. Für den Einbezug von Pro Life ins Verfahren bestanden zwingende sachliche Gründe, löste doch der Verein mit der Kündigung der Krankenversicherung seiner Mitglieder den Rechtsstreit aus und ist es unabdingbar, dass sich die Rechtskraft des Urteils auch auf Pro Life bezieht, was mit dem Institut der Beiladung erreicht wird (BGE 130 V 502 Erw. 1.2 mit Hinweisen). Wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist, ist im Sinne von Art. 103 lit. a OG berührt und legitimiert, Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu erheben (BGE 127 V 109 Erw. 2a). Pro Life ist als Beigeladener im kantonalen Verfahren somit beschwerdelegitimiert.

4.

Bei Streitigkeiten der Versicherer unter sich ist nach Art. 87 KVG das Versicherungsgericht desjenigen Kantons zuständig, in dem der beklagte Versicherer seinen Sitz hat. Da den Krankenversicherern keine Befugnis zum Erlass von Verfügungen gegenüber einem anderen Krankenversicherer zusteht, haben sie sich bei Streitigkeiten untereinander direkt an das nach Art. 87 KVG örtlich zuständige kantonale Versicherungsgericht zu wenden (BGE 130 V 223 Erw. 5.3¹). Dabei ist zu beachten, dass gemäss Art. 1 Abs. 2 KVG Streitigkeiten der Versicherer unter sich vom Anwendungsbereich des ATSG ausgenommen sind. Die Vorinstanz als örtlich zuständiges Versicherungsgericht demnach zu Recht das Klageverfahren nach Art. 87 KVG für anwendbar erklärt.

5.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht liess die Panorama beantragen, das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren sei bis nach Abschluss der Vergleichsverhandlungen der Parteien zu sistieren. Falls keine Einigung zustande komme, sei ihr eine angemessene Frist zur eingehenden Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzusetzen.

5.1 Da das BAG, das als Prozesspartei in einen aussergerichtlichen Vergleich einbezogen werden müsste, eigenen Angaben zufolge eine gütliche Einigung ablehnt, und keine anderen Gründe für eine Sistierung des Verfahrens vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht namhaft gemacht werden, ist diesem Verfahrens Antrag nicht stattzugeben.

5.2 Laut Art. 108 Abs. 3 OG ist dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen, wenn die Beilagen fehlen oder die Begehren des Beschwerdeführers oder die Begründung der Beschwerde die

¹ siehe RKUV 2004 Nr. KV 281 S. 202 ff.

nötige Klarheit vermissen lassen und sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig herausstellt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Panorama enthält klare Anträge und ist zwar bloss summarisch, aber doch hinreichend begründet. Es fehlt somit an einer tatbeständlichen Unklarheit im Sinne des Art. 108 Abs. 3 OG (in SVR 2004 IV Nr. 25 S. 76 veröffentlichte Erw. 3.2 des in BGE 130 V 61 auszugsweise publizierten Urteils M. vom 27. Oktober 2003, I 138/02). Die Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde fällt damit ausser Betracht, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist.

6.

Streitig und zu prüfen ist in materieller Hinsicht die Rechtsgültigkeit der Kündigung der Krankenversicherungsverhältnisse (obligatorische Krankenpflege und Taggeld), die Pro Life in Vertretung seiner Vereinsmitglieder mit Schreiben vom 22. Mai 2003 an die Panorama per 30. Juni 2003 vorgenommen hat. Nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens bildet demgegenüber das Verhältnis zwischen Pro Life und der sansan; namentlich sind die Geschäftsbeziehungen zwischen dem Verein und der sansan (z.B. allfällige Provisionszahlungen durch sansan an Pro Life) nicht im vorliegenden Verfahren, sondern allenfalls vom BAG als Aufsichtsbehörde zu prüfen. Gleiches gilt für den insbesondere vom Bundesamt erhobenen Einwand der unzulässigen Doppelvertretung durch Pro Life. Denn alle diese Punkte stehen in keinem direkten Zusammenhang mit der Anfechtungs- und Streitgegenstand bildenden Kündigung der Krankenversicherungsverhältnisse. Ebenso verhält es sich schliesslich in Bezug auf die von der Panorama in Frage gestellte Gültigkeit der kollektiven Aufnahmebestätigung durch die sansan vom 18. Juni 2003. Der Panorama fehlt ein schutzwürdiges Interesse (Art. 103 lit. a OG; BGE 130 V 563 Erw. 3.3) an einer derartigen Feststellung, welche unmittelbar einzig die sansan und die neu bei ihr versicherten Mitglieder des Vereins Pro Life betrifft, wogegen die Panorama einzig von den von ihr als ungültig erachteten Kündigungen direkt betroffen ist.

7.

Nach der sinngemäss anwendbaren Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 lit. b und 25 VwVG ist der Erlass einer Feststellungsverfügung zulässig, wenn ein schutzwürdiges, mithin rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachgewiesen ist, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden

kann (BGE 128 V 48 Erw. 3a, 125 V 24 Erw. 1b²; RKUV 2005 Nr. KV 312 S. 5 Erw. 5). Im vorliegenden Fall ist das schutzwürdige Interesse der Panorama an der gerichtlichen Feststellung, dass die rund 29'000 Versicherten, welche Mitglieder des Vereins Pro Life sind, weiterhin bei ihr für Krankenpflege (und Taggeld) versichert sind, entgegen der Auffassung des BAG ohne weiteres zu bejahen, zumal mittels rechtsgestaltender Verfügungen das gleiche Ziel nicht hätte erreicht werden können: Die Panorama war nicht befugt, gegenüber der sansan eine Verfügung zu erlassen (Erw. 4 hievor), und der Erlass von über 29'000 an die Versicherten gerichteten Verwaltungsakten müsste unter verwaltungs- und prozessökonomischen Gesichtspunkten als unzumutbar bezeichnet werden.

8.

Zu prüfen ist nachfolgend die von Pro Life mit Schreiben vom 22. Mai 2003 im Namen seiner Mitglieder ausgesprochene Kündigung der obligatorischen Krankenpflegeversicherungen nach KVG bei der Panorama.

8.1 Gemäss Art. 7 KVG kann die versicherte Person unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters wechseln (Abs. 1). Bei der Mitteilung der neuen Prämie kann die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht. Der Versicherer muss die neuen, vom Bundesamt für Gesundheit genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen (Abs. 2). Das Versicherungsverhältnis endet beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Abs. 5 Satz 1).

8.2 Die Panorama teilte den betroffenen Versicherten Mitte April 2003 mit, dass sie die Prämien für die obligatorische Krankenpflegeversicherung auf den 1. Juli 2003 erhöhen werde. Es betraf dies die Versicherten in den Kantonen Aargau, Bern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Graubünden, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Schwyz und Thurgau. In der Folge kündigte Pro Life mit Schreiben vom 22. Mai 2003 die Versicherungen nach KVG seiner Mitglieder und berief sich auf entsprechende Vollmachten, welche Teil der Beitrittserklärungen zum Verein bilden, die von den Neumitgliedern unterzeichnet einzureichen sind. Die Vollmachten lauten wie folgt: «Ich bevollmächtige hiermit die Pro Life [andere Version: den Zentralvorstand Pro Life], mich/uns gegen-

² siehe RKUV 1999 Nr. KV 67 S. 137 ff.

über den jeweiligen Risikoträgern (Versicherungspartnern) in den verschiedenen Gremien zu vertreten. Gleichzeitig ermächtige ich die Pro Life [andere Version: den Zentralvorstand], den Krankenversicherungsvertrag in meinem/unserem Namen zu kündigen und einen neuen, zu nicht schlechteren Bedingungen, mit anderen Risikoträgern abzuschliessen. Auf ausdrücklichen Wunsch hin kann ich aber – gemäss den statutarischen Vorschriften – beim bestehenden Risikoträger verbleiben, wobei dies als Austrittserklärung gegenüber Pro Life gilt.»

8.3 Das kantonale Gericht bejahte die Gültigkeit der Kündigung, indem es die Stellvertretung durch Pro Life als zulässig erachtete und die Ansicht der Panorama, bei der Wahl des Krankenversicherers handle es sich um ein höchstpersönliches, vertretungsfeindliches Recht, ebenso verwarf wie den Einwand, die in der Beitrittserklärung zum Verein enthaltenen Vollmachten würden gegen das Verbot der übermässigen Bindung nach Art. 27 ZGB verstossen.

8.4 Das BAG wendet im Wesentlichen ein, in Bezug auf den hier in Frage stehenden Wechsel des Krankenversicherers könne keine Vollmacht an eine Drittperson erteilt werden. Das versicherte Risiko Krankheit betreffe die körperliche und geistige Gesundheit und damit einen besonders schützenswerten und höchstpersönlichen Bereich, in welchem eine Vertretung ausgeschlossen sei. Eine Vertretung sei auch unter Berücksichtigung der engen vertraglichen Bindungen zwischen Pro Life und der sansan ausgeschlossen, die sich auch in finanzieller Hinsicht konkretisiert hätten. Der Verein trete als Agent der Panorama bzw. der sansan auf, indem er Versicherungen vermittele, mit Provisionen entschädigt werde und Aufgaben der Versicherung übernehmen könne. Er trete als Agent der Versicherungen und als Vertreter der Versicherten auf und nehme eine rechtswidrige Doppelfunktion ein. Schliesslich reiche die dem Verein erteilte Vollmacht nicht aus, um einen Wechsel des Versicherers vorzunehmen. Mit ähnlicher Begründung hält auch die Panorama die Kündigung der Krankenversicherungen durch Pro Life für ungültig. Sie macht u.a. geltend, die Kündigung der Krankenversicherung von 29'000 Versicherten mit einem einzigen Schreiben sei rechtsmissbräuchlich. Die Pro Life ausgestellten Vollmachten seien persönlichkeitswidrig, weil auf unbestimmte Zeit erteilt.

8.5

8.5.1 Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist das Stellvertretungsrecht gemäss Art. 32 ff. OR im Verwaltungsrecht und namentlich auch im Verwaltungsverfahren ergänzend und analog anwendbar. Vertretung ist zulässig, soweit sie nicht durch das Gesetz oder die Natur der Sache ausge-

geschlossen ist (Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR, N 95). In Art. 7 Abs. 2 KVG wird die Stellvertretung nicht ausgeschlossen, und es ist nicht ersichtlich, weshalb es sich beim Kündigungsrecht nach der Natur der Sache um ein Recht handeln sollte, das nur durch den Versicherten selbst ausgeübt werden kann. Entgegen der Auffassung von BAG und Panorama ist die Kündigung der Krankenversicherung, verbunden mit der Wahl eines anderen Versicherers, kein vertretungsfeindliches, höchstpersönliches Recht. Solche Rechte, die dem Schutz der Persönlichkeit oder zur Geltendmachung von Rechten ideeller Natur dienen, sind unverzichtbar, unveräusserlich, unvererbbar und unpfändbar. Um diese Rechte zu schützen, sind gewisse Geschäfte von der (Stell-)Vertretung ausgeschlossen, weil sie z.B. einen Einfluss auf den persönlichen Status haben oder die Gefahr von Interessenkollision mit sich bringen (Berner Kommentar, Vorbemerkungen zu Art. 32-40 OR, N 76). Die Zulässigkeit der Stellvertretung ist vor allem im Familien- und Erbrecht eingeschränkt (Berner Kommentar, a.a.O., N 80). Zwar ist hier von der Kündigung eine Versicherung betroffen, welche die Risiken Krankheit (und Unfall) abdeckt; dieser Umstand macht die Kündigung der Krankenversicherung indessen nicht zu einem höchstpersönlichen Recht, das keiner Vertretung zugänglich wäre. So hat der Versicherte mit der Auflösung der bisherigen und dem Abschluss einer neuen obligatorischen Krankenpflegeversicherung dem neuen Krankenversicherer keine Daten höchstpersönlicher Natur bekannt zu geben, und es findet bei der Aufnahme in die neue Versicherung insbesondere keine Gesundheitsprüfung statt, welche gegebenenfalls eine Offenlegung heikler persönlichkeitsrelevanter Daten mit sich bringen würde. Was sodann die grosse Zahl von über 29'000 Versicherten betrifft, die sich beim Kassenwechsel von Pro Life haben vertreten lassen, ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass sich dadurch an der Rechtsgültigkeit der in Frage stehenden Kündigungen nichts ändert. Denn bei der Stellvertretung können auf beiden Seiten mehrere Personen beteiligt sein. Der Vollmachtgeber kann aus einer Mehrheit von Personen zusammengesetzt sein (Berner Kommentar, N 61 zu Art. 33 OR). Ist aber die Vertretung mehrerer Personen möglich, ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb die Vertretung mehrerer tausend Versicherter ausgeschlossen sein sollte.

8.5.2 Die Vorbringen des BAG zur angeblich nicht gesetzeskonformen Geschäftstätigkeit des Vereins Pro Life (im Wesentlichen Verstoss gegen das Verbot der Doppelvertretung, Provisionszahlungen von sansan an Pro Life im Zusammenhang mit dem Wechsel der Vereinsmitglieder von Panorama zu sansan, Übernahme von Aufgaben durch den Verein, die von Gesetzes wegen dem Krankenversicherer vorbehalten sind, Verletzung des Verbots von Kollektivversicherungen sowie Nichtgewährung der gesetzlichen Leistungen bei Schwangerschaftsabbruch an Mitglieder von Pro Life) beruhen – wie

bereits festgehalten (Erw. 2.2 hievor) – auf neuen Beweismitteln, die im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren unerheblich sind. Die vom BAG behaupteten Praktiken von Pro Life werfen zwar Fragen zu deren Gesetzeskonformität im Rahmen des KVG-Systems auf; diese sind jedoch nur aufsichtsrechtlich relevant, stehen in keinem Zusammenhang mit dem Streitgegenstand und sind daher hier nicht zu beantworten.

Nicht gefolgt werden kann schliesslich der Behauptung des BAG, die von den Mitgliedern von Pro Life unterzeichnete Vollmacht beziehe sich nicht auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung, sondern lediglich auf Zusatzversicherungen. Diese Interpretation findet im Wortlaut der Vollmacht keine Stütze. Dass darin – in untechnischem Sinn – von Krankenversicherungsvertrag die Rede ist, obwohl der Beitritt zu einem Krankenversicherer nicht mittels eines Vertrages, sondern durch Verwaltungsakt erfolgt, mit welchem der Versicherer auf Anmeldung hin die Aufnahme vollzieht (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherungsrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 6 N 8), ist nicht entscheidend. Wenn die Vollmachtgeber Pro Life für befugt erklären, einen neuen «Krankenversicherungsvertrag», zu nicht schlechteren Bedingungen, mit anderen Risikoträgern abzuschliessen, kann dies nur so verstanden werden, dass die Prämien der neuen Versicherung nicht höher sein sollen als bisher, nachdem die Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für alle Versicherten gleich sind.

9.

Steht die Gültigkeit der Kündigungen dem Grundsatz nach fest, ist als nächstens zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, dass nur die von Pro Life vertretenen Versicherten mit Wohnsitz in den Kantonen Aargau, Bern, Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Graubünden, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Schwyz und Thurgau ab 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama, sondern bei der sansan versichert sind, der Wechsel aller anderen Versicherten hingegen erst auf den 1. Januar 2004 erfolgt ist.

9.1 Während die Vorinstanz gestützt auf Art. 7 Abs. 2 KVG davon ausgegangen ist, dass nur Versicherte mit Wohnsitz in den erwähnten Kantonen, die tatsächlich von einer Prämienhöhung betroffen waren, auf den 1. Juli 2003 den Versicherer hätten wechseln können, macht die sansan geltend, alle von Pro Life vertretenen Mitglieder seien ab 1. Juli 2003 nicht mehr bei der Panorama versichert, welche Auffassung auch vom BAG unterstützt wird.

9.2 Art. 7 Abs. 2 KVG bestimmt, dass bei Mitteilung einer neuen Prämie die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln kann, welcher der

Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht. Wie der Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 betreffend den Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung und die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung zu entnehmen ist, sah der Wortlaut von Art. 7 Abs. 2 KVG in der ursprünglichen Fassung vor, dass der Versicherte bei einer Prämienhöhung den Versicherer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat wechseln konnte. Da diese Bestimmung bei der Durchführung Schwierigkeiten bereitete, schlug der Bundesrat eine Änderung vor: Um den Wechsel des Versicherers zu vereinfachen wurde die Anwendung von Art. 7 Abs. 2 KVG auf alle Fälle ab der Mitteilung der neuen Prämie ausgedehnt, gleichgültig ob diese niedriger, gleich hoch oder höher als die vorherige Prämie ist (BBl 1999 I 820 f.). Dementsprechend ist in der seit 1. Oktober 2000 gültigen Fassung des Art. 7 Abs. 2 KVG nur noch von der Mitteilung der neuen Prämie die Rede. Im Einklang mit dem für die Auslegung in erster Linie massgebenden Wortlaut der Bestimmung (BGE 130 II 71 Erw. 4.2, 130 V 232 Erw. 2.2, 295 Erw. 5.3.1³, 428 Erw. 3.2⁴, 475 Erw. 6.5.1⁵, 484 Erw. 5.2⁶) ergibt sich somit auch aus den Materialien, dass ein Versicherungswechsel unter Einhaltung einer einmonatigen Frist im Falle der Mitteilung einer neuen Prämie erfolgen kann; dabei spielt es keine Rolle, ob die neue Prämie höher, tiefer oder gleich hoch wie die bisherige ist.

9.3 Panorama/Pro Life teilten den Vereinsmitgliedern im April 2003 unter Beilage der neuen Krankenversicherungspolice mit, dass die Prämien auf den 1. Juli 2003 angepasst würden, das BSV diese Anpassung genehmigt habe und die Versicherten das Recht hätten, die Versicherung unter Einhaltung einer einmonatigen Frist auf den 30. Juni 2003 zu kündigen. Damit waren die Voraussetzungen für einen Wechsel des Krankenversicherers für alle Mitglieder von Pro Life, welche bei der Panorama für die obligatorische Krankenpflege versichert waren, erfüllt. Die Beschränkung gemäss vorinstanzlichem Entscheid auf Pro Life-Mitglieder mit Wohnsitz in Kantonen, in welchen Panorama die Prämien erhöht hatte, erweist sich damit als bundesrechtswidrig. Ob im Umstand, dass das Verwaltungsgericht zur Beschränkung der Gültigkeit der Kündigung auf Ende Juni 2003 Stellung bezogen hat, ohne die Parteien hiezu vorgängig anzuhören, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist, wie die sansan geltend macht, kann angesichts der materiellen Begründetheit des von dieser vertretenen Standpunkts offen bleiben.

³ siehe RKUV 2004 Nr. KV 295 S. 340 ff.

⁴ siehe RKUV 2004 Nr. KV 302 S. 398 ff.

⁵ siehe RKUV 2004 Nr. KV 304 S. 455 ff.

⁶ siehe RKUV 2004 Nr. KV 308 S. 470 ff.

10.

10.1 Mit Bezug auf die freiwillige Taggeldversicherung hat das kantonale Gericht die Regelungen des OR und des VVG sinngemäss herangezogen mit der Begründung, das Reglement der Panorama enthalte keine Bestimmung zur Kündigung der Taggeldversicherung. Gestützt auf Art. 89 VVG hat die Vorinstanz festgestellt, dass die Kündigung der Taggeldversicherungen auf den 30. Juni 2003 rechtzeitig erfolgt sei, soweit die Versicherten schon während mindestens eines Jahres die Prämien entrichtet hätten. Für die übrigen von Pro Life vertretenen Versicherten erlange die Kündigung auf Ende jenes Monats Gültigkeit, in dem diese Bedingung erfüllt sei.

10.2 Mangels gesetzlicher Regelung der Kündigung der Taggeldversicherung im KVG ist diesbezüglich das Reglement der Panorama über die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG (Ausgabe 1998) massgebend. Dieses regelt zwar die Kündigung nicht ausdrücklich; Art. 19 hält jedoch fest, dass für alle in diesem Reglement nicht besonders geregelten Fragen sinngemäss die bundesgesetzlichen Bestimmungen sowie das Reglement der Panorama zur Krankenpflegeversicherung nach KVG gelten. Daraus folgt, dass die bei der Panorama abgeschlossenen freiwilligen Taggeldversicherungen nach den gleichen Regeln gekündigt werden können wie die obligatorischen Krankenpflegeversicherungen nach KVG. Nachdem feststeht, dass Pro Life berechtigt war, als bevollmächtigter Vertreter die Krankenpflegeversicherungen für seine bei Panorama versicherten Mitglieder zu kündigen, steht ausser Frage, dass die vom Verein gestützt auf die nämlichen Vollmachten vorgenommene Auflösung der freiwilligen Taggeldversicherungen auf Ende Juni 2003 ebenfalls rechtsgültig erfolgt ist. Für eine analoge Anwendung des VVG bleibt angesichts der reglementarischen Ordnung der Panorama kein Raum, ohne dass geprüft werden müsste, ob ein Rückgriff auf zivilrechtliche Normen im Zusammenhang mit der Kündigung einer freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG sachgerecht wäre.

11.

(Kosten)

Prestations dans le cas du transsexualisme vrai

KV 361 Arrêt du TFA du 13 février 2006 (K 46/05)

- **L'assurance obligatoire des soins prend en charge la reconstitution des organes génitaux masculins au moyen d'un implant pénien dans le cas du transsexualisme vrai.**
- **Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt im Fall von echter Transsexualität die Rekonstruktion der männlichen Geschlechtsorgane mittels eines Penisimplantats.**
- **In caso di vera transessualità l'assicurazione obbligatoria delle cure mediche assume i costi della ricostruzione degli organi genitali maschili mediante l'impianto del pene.**

A.

K. est né en 1974 de sexe féminin. Il a souffert depuis l'adolescence de transsexualisme primaire pour lequel il a été suivi médicalement à partir de 1996. Après mastectomie bilatérale en 1999, puis correction cutanée et de l'aréole en 2000, il a subi l'année suivante une opération de changement de sexe (ablation des organes génitaux féminins et reconstruction de l'appareil génital masculin externe). Enfin, le 8 juillet 2003, le docteur D., chirurgien, lui a posé des implants testiculaires et une prothèse, composée de deux corps caverneux, d'un réservoir et d'une pompe, permettant l'érection du pénis. Le coût de cette dernière intervention, comprenant les honoraires du chirurgien ainsi que les frais d'anesthésie, des implants, prothèse et de séjour en chambre privée, s'élève à 29'962 fr.

...

Extrait des considérants :

...

4.

Le chiffre 1.4 de l'annexe 1 de l'OPAS [ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie; RS 832.112.31] exclut de l'assurance obligatoire des soins la prise en charge du traitement chirurgical des troubles de l'érection, par prothèses péniennes ou par chirurgie de revascularisation. Toutefois, ainsi que l'a précisé le chirurgien qui a opéré

l'intimé, la reconstruction des organes génitaux masculins consiste à mettre en place un pénis qui soit fonctionnel sur le plan urinaire ainsi que des corps caverneux que l'on crée artificiellement. En l'absence d'éléments artificiels supplémentaires, le pénis reconstitué n'a pas de capacité érectile. On ne saurait donc parler, à son propos, de troubles de l'érection. Or seules de telles affections sont visées par l'annexe 1 de l'OPAS et exclues de la prise en charge.

A son chiffre 99.01, la LiMA [la liste des moyens et appareils ; annexe 2 à l'OPAS] mentionne un système d'aide pour l'érection par aspiration, y compris l'anneau de pression et le lubrifiant, avec une limitation à l'insuffisance de l'irrigation artérielle du pénis, troubles du système veineux/caverneux (fuite veineuse), atteintes du système nerveux ayant pour conséquence un trouble de la commande nerveuse. De toute évidence, ce système d'aide à l'érection n'est destiné qu'aux patients dont l'organe génital est doté naturellement de corps caverneux, de sorte qu'il ne peut pas non plus concerner la réassignation chirurgicale femme-homme.

5.

5.1 D'innombrables traitements médicaux, moyens et appareils ne figurent pas dans les listes, soit parce qu'ils bénéficient de la présomption susmentionnée (selon laquelle ils répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal), soit parce que les commissions d'experts ne les ont pas (ou pas encore) évalués, faute de temps ou de moyens. Dès lors, il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 174¹).

Appelé à trancher un cas d'application, le juge est certes habilité à se prononcer sur la conformité à la loi et à la Constitution d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen (ATF 129 V 173 et les réf.; RAMA 2005 no KV 335 p. 288 consid. 4.2). En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI (ATF 124 V 195 consid. 6²). Par ailleurs, dans le système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique (cf. RAMA 1988 no U 61 p. 449 consid. 1).

¹ voir RAMA 2003 n° KV 240 p. 64 ss

² voir RAMA 1998 n° KV 40 p. 379 ss

Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive.

5.2 La recourante soutient que les patients atteints de transsexualisme chez lesquels des organes génitaux masculins ont été reconstruits doivent être traités par l'assurance obligatoire des soins sur le même plan que les patients, de sexe masculin dès la naissance, souffrant de troubles de l'érection. Il ne s'agit cependant pas de situations identiques et une distinction se justifie pleinement entre ceux-ci et les transsexuels ayant subi une réassignation chirurgicale femme-homme où une telle réassignation apparaîtrait incomplète si elle n'allait pas jusqu'à permettre une capacité érectile. Dans le cas contraire, il existerait une inégalité de traitement injustifiée, sur le plan de l'aptitude à l'activité sexuelle, avec les patients ayant subi une réassignation chirurgicale homme-femme. Dans ces conditions, il apparaît que le principe d'égalité de traitement, invoqué par la recourante et garanti tant par la Constitution fédérale (art 8 al. 1) que par la LAMal (art. 13 al. 2 let. a), n'est pas violé; les dispositions de l'OPAS qui excluent notamment la prise en charge du traitement chirurgical du trouble de l'érection demeurent conformes à la loi et à la Constitution (cf. ATF 130 V 31 consid. 5.2 et les références; arrêt L. du 13 septembre 2004, K 63/04).

Au demeurant et selon la jurisprudence, les interventions complémentaires destinées à conférer à l'assuré, dans la mesure du possible, toutes les caractéristiques de la nouvelle identité sexuelle sont à la charge de l'assurance-maladie (ATF 120 V 463³). Dès lors, en cas de réassignation femme-homme, il ne suffit pas, lors de la reconstruction de l'organe masculin, de dévier le canal urinaire. L'érection est une caractéristique inhérente au nouveau sexe. Or, dans la mesure où les transsexuels souffrent en permanence de leur (fausse) identité sexuelle, il apparaît ainsi indispensable de rétablir la fonction sexuelle. Une réassignation femme-homme ne saurait ainsi être complète sans que l'assuré (surtout s'il est relativement jeune comme en l'espèce) puisse avoir une érection lui permettant un acte sexuel complet (cf. ATF 129 V 39 sv. consid. 4.2.3 et 4.2.5). L'implant pénien visant à obtenir la capacité érectile apparaît comme une mesure (très importante) de l'ensemble du traitement chirurgical destiné à permettre le changement de sexe.

Il s'ensuit que les frais litigieux relatifs à la pose d'un implant pénien chez l'intimé doivent être pris en charge par la recourante au titre de l'assurance obligatoire des soins.

³ voir RAMA 1994 n° K 945 p. 233 ss

Festsetzung des Spitaltarifs durch die Kantonsregierung; Rechtsmittelverfahren

KV 362 Urteil des EVG vom 6. März 2006 (K 21/03)

- **Auf die gegen einen Beschwerdeentscheid des Bundesrates betreffend Festsetzung des Spitaltarifs durch die Kantonsregierung gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nicht einzutreten. Keine Verletzung des Anspruchs auf Zugang zu einem Gericht gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK, sofern – was in casu offen gelassen wurde – dessen Anwendbarkeit überhaupt zu bejahen wäre (Erw. 4).**

- **Il n'y pas lieu d'entrer en matière sur un recours de droit administratif déposé contre une décision sur recours du Conseil fédéral concernant la fixation du tarif hospitalier par le gouvernement cantonal. Aucune violation du droit à l'accès à un tribunal selon l'art. 6, ch. 1, CEDH, pour autant que son application soit admise, question qui, en l'espèce, a été laissée ouverte (cons. 4).**

- **Non si deve entrare nel merito di un ricorso di diritto amministrativo contro una decisione su ricorso del Consiglio federale concernente la fissazione della tariffa ospedaliera da parte del governo cantonale. Non vi è violazione del diritto ad un'equa e pubblica udienza davanti a un tribunale secondo l'articolo 6 numero 1 CEDU, sempreché sia ammessa la sua applicabilità – ciò che in casu è stato lasciato aperto (cons. 4).**

I.

A.

Die Klinik X. ist als nicht öffentlich subventionierte Privatklinik in der Spitalliste des Kantons Thurgau mit einem Leistungsauftrag für invasive und interventionelle kardiologische Behandlungen sowie für Eingriffe am Herzen und an den zentralen Gefässen aufgeführt. Nach gescheiterten Vertragsverhandlungen zwischen der Klinik X. und dem Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau (KST) setzte der Regierungsrat des Kantons Thurgau auf Ersuchen der Klinik hin die Tarife für stationäre und ambulante Leistungen aus der Grundversicherung an Patientinnen und Patienten in der allgemeinen Abteilung rückwirkend ab 1. Januar 1997 und befristet bis 31. Dezember 2000

hoheitlich fest (Ziff. 1 des Regierungsratsbeschlusses Nr. 18 vom 10. Januar 2000).

B.

In teilweiser Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde des KST hob der Bundesrat Ziff. 1 des Tariffestsetzungsbeschlusses vom 10. Januar 2000, soweit die stationären Tarife betreffend, auf und setzte die Tarife für stationäre Behandlungen für die Jahre 1997 bis und mit 2000 neu fest. Im übrigen wies er die Beschwerde, soweit darauf einzutreten war, ab (Entscheid vom 18. Dezember 2002).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Klinik X. das Rechtsbegehren stellen, die Dispositivziffern 1 und 2 des Entscheids des Bundesrats vom 18. Dezember 2002 seien aufzuheben und der Beschluss des Regierungsrats des Kantons Thurgau vom 10. Januar 2000 zu bestätigen.

Das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau beantragt die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während der Bundesrat auf Nichteintreten schliesst. Die Beschwerdegegnerin (nunmehr: santésuisse St. Gallen-Thurgau-Glarus) lässt beantragen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesamt für Sozialversicherung (heute: Bundesamt für Gesundheit) hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist aus den folgenden Erwägungen auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten:

...

3.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin verletzt der bundesgesetzliche Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Bundesrates vom 18. Dezember 2002 Art. 6 Ziff. 1 EMRK, welche Bestimmung ihr einen Anspruch auf gerichtliche Beurteilung des behördlichen Tariffestsetzungsbeschlusses einräume. Zur Prüfung dieser Rüge ist das Eidgenössische Versicherungsgericht trotz der in Art. 191 BV statuierten Massgeblichkeit von Bundesgesetzen grundsätzlich befugt (vgl. BGE 131 V

69 ff. Erw. 2 und 3.2¹, 128 IV 205 f. Erw. 1.3, 126 V 180 Erw. 6a, 125 II 424 f. Erw. 4c-d [mit Hinweisen], 117 Ib 373 Erw. 2 f.).

3.1 Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen («determinations of civil rights and obligations»: «des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil») von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht entschieden wird. Bei «Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen» handelt es sich nach der Rechtsprechung der Strassburger Organe und der eidgenössischen Gerichtsinstanzen um autonom und unabhängig von der Qualifikation durch das interne Recht auszulegende Begriffe des Konventionsrechts (BGE 131 I 469 Erw. 2.4, 130 I 394 Erw. 5.1, 122 V 50 Erw. 2a; 120 V 6 Erw. 3a, 119 V 379 Erw. 4b/aa, 115 V 254 Erw. 4c, je mit Hinweis; vgl. auch BGE 121 I 34 Erw. 5c; Mark E. *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Auflage, Zürich 1999, S. 240; *Arthur Haefliger/Frank Schürmann*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Auflage, Bern 1999, S. 132; *Jochen Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Strassburg/ Arlington 1996, S. 157 Rz. 5).

3.2 Nach der Rechtsprechung, die sich an der Praxis der Strassburger Organe orientiert, ist die Garantie des Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht auf Streitigkeiten zwischen Privaten oder zwischen Privaten und dem Staat in seiner Eigenschaft als Subjekt des Privatrechts und damit auf zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn beschränkt; sie gilt auch für Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (vgl. BGE 131 I 14 f. Erw. 1.2, 130 I 394 Erw. 5.1, 125 II 312 Erw. 5b. 121 I 30 E. 5c S. 34. je mit Hinweisen). Entsprechend dem vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weit gefassten Begriff der «zivilrechtlichen» Ansprüche und Verpflichtungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die prinzipielle Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK für sämtliche Bereiche des Bundessozialversicherungsrechts – für Leistungs- ebenso wie für Beitragsstreitigkeiten – bejaht (vgl. BGE 131 V 70 Erw. 3.3 mit Hinweisen). Im Streitfall ist der «zivilrechtliche Charakter» danach zu beurteilen, ob privatrechtliche Merkmale (vertragliche Ausgestaltung, vermögensrechtliche Aspekte usw.) gegenüber den öffentlich-rechtlichen, insbesondere dem hoheitlichen Tätigwerden des Staates, überwiegen (BGE 126 V 180 Erw. 6b mit Hinweis auf die EGMR-Urteile *Feldbrugge* gegen Holland vom 29. Mai 1986, Serie A Band 99, Ziff.

¹ siehe RKUV 2005 Nr. KV 323 S. 97 ff.

26 ff. [EuGRZ 1988 S. 14] und *Deumeland* gegen Deutschland vom 29. Mai 1986, Serie A Band 100, Ziff. 13 ff. [EuGRZ 1988 S. 20]; vgl. auch *Schouten* und *Meldrum* gegen Niederlande vom 9. Dezember 1994, Serie A Band 304, Ziff. 51).

3.3 Die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK setzt sodann einen aus dem innerstaatlichen Recht ableitbaren zivilrechtlichen «Anspruch» voraus (vgl. BGE 131 V 70 Erw. 3.3, 130 I 394 Erw. 5.1, 125 I 215 f. Erw. 7a mit Hinweisen; *Haefliger/Schürmann*, a.a.O., S. 136); dabei genügt es nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, dass die Anspruchsgrundlagen im nationalen Recht von der beschwerdeführenden Partei in argumentativ vertretbarer Weise («on arguable grounds»; «de manière défendable») vorgetragen werden (vgl. BGE 126 I 151 Erw. 3b; JAAC 2002 Nr. 111 S. 1302; *Haefliger/Schürmann*, a.a.O., S. 136, *Villiger*, a.a.O., S. 243; *Frowein/Peukert*, a.a.O., S. 158). Der Umstand, dass einer Behörde bei der Beurteilung der umstrittenen Rechtsposition ein gewisses Ermessen («prérogatives discrétionnaires») zukommt, schliesst die Annahme eines Anspruchs im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht aus (EGMR-Urteile H. gegen Belgien vom 30. November 1987, Serie A Band 127, Ziff. 43; *Mats Jacobsson* gegen Schweden vom 28. Juni 1990, Serie A Band 180, Ziff. 32). Entscheidend für die Bejahung des Anspruchscharakters ist, dass die Behörde in ihrem Entscheid nicht über völlig freies Ermessen verfügt, sondern dass darüber auf Grund präziser gesetzlicher Regeln («règles précises d'une loi») zu entscheiden ist (Urteile *Schuler-Zgraggen* gegen Schweiz vom 24. Juni 1993, Serie A Band 263, Ziff. 46; *Salesi* gegen Italien vom 26. Februar 1993, Serie A Band 257-E, Ziff. 19 [hier betreffend Sozialhilfe] und *Lombardo* gegen Italien vom 26. November 1992, Serie A Band 249-B, Ziff. 17; siehe auch BGE 130 I 394 Erw. 5.1 [mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung], 126 V 180 Erw. 6b und 181 f. Erw. 6c, 125 II 293 313 Erw. 5b; *Haefliger/Schürmann*, a.a.O., S. 136; *Mark E. Villiger*, Probleme der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf verwaltungs- und sozialgerichtliche Verfahren, in: AJP 1995, S. 165; *Frowein/Peukert*, a.a.O., S. 161 Rz. 13); dass die Ermessensausübung selbst gewissen rechtlichen Schranken unterliegt, begründet die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK allein noch nicht (vgl. BGE 125 II 312 Erw. 5b; Erw. 2.3.2 des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteils A. des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 28. Dezember 2005, K 71/05²; vgl. auch *Rok Bezgovsek*, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und das steuerrechtliche Verfahren, Diss. Zürich 2002, S. 122 ff.; *Frowein/Peukert*, a.a.O., S. 161 ff. Rz. 12 ff.).

² siehe RKUV 2006 Nr. KV 355 S. 28 ff.

3.4 Die Garantie des Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist schliesslich auf Streitigkeiten ernsthafter Natur beschränkt, die einer gerichtlichen Entscheidung zugänglich, mithin justiziabel sind. Verlangt wird, dass der Ausgang der Streitigkeit für die Existenz, den Inhalt oder Umfang oder die Art der Ausübung zivilrechtlicher Ansprüche direkt entscheidend ist (vgl. *Masson* und *Van Zon* gegen Niederlande vom 28. September 1995, Serie A Band 327-A, Ziff. 44; *Acquaviva* gegen Frankreich vom 21. November 1995, Serie A Band 333-A, Ziff. 46); bloss lose Verbindungen zum in Frage stehenden Anspruch oder nur entfernte Auswirkungen auf diesen genügen nicht (vgl. etwa *Gorraiz Lizarraga* u.a. gegen Spanien vom 27. April 2004, Recueil CourEDH 2004-III, Ziff. 43; *Ganci* gegen Italien vom 30. Oktober 2003, Recueil CourEDH 2003-XI, Ziff. 24; *Balmer-Schafroth* u.a. gegen Schweiz vom 26. August 1997, Recueil CourEDH 1997-IV, Ziff. 32; *Athanassoglou* u.a. gegen Schweiz vom 6. April 2000, Recueil CourEDH 2000-IV, Ziff. 43; vgl. auch BGE 130 I 394 f. Erw. 5.1 mit Hinweisen; *Haefliger/Schürmann*, a.a.O., 138; *Bezgovsek*, a.a.O., S. 118).

4.

4.1 Die nach Art. 39 Abs. 1 KVG als Leistungserbringer im Grundversicherungsbereich zugelassenen Spitäler – wozu die private Klinik X. gehört – stellen für ihre Leistungen auf der Grundlage von Tarifen Rechnung (Art. 43 Abs. 1 KVG). Die Tariffestsetzung hat direkte Auswirkungen auf den Umfang der (privatrechtlichen) Entschädigungsforderung der Spitäler gegenüber den Versicherten (welche ihrerseits gegenüber den Versicherern einen Anspruch auf Rückerstattung der Vergütung haben; Art. 42 Abs. 1 KVG [System des tiers garant]). Gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG müssen sich die Leistungserbringer an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weiter gehenden Vergütungen berechnen; dieser Tarifschutz gilt auch im vertragslosen Zustand (vgl. dazu BGE 131 V 139 Erw. 6). Die Ausgestaltung und Höhe der für die Klinik X. behördlich festgesetzten Tarife ist mithin für die vermögensrechtliche Position der Beschwerdeführerin von entscheidender Bedeutung. Entsprechend ist die Auseinandersetzung über die Tariffestsetzung als «zivilrechtliche» Angelegenheit im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK einzustufen (siehe Erw. 3.4 hievor), wovon auch der Bundesrat ausgeht (vgl. auch *C. Zemp Gspöner/F. Bitzi*, TarMed und Art. 6 EMRK, in: Schweizerische Ärztezeitung 82 I [2001], S. 926).

4.2 Ob der zur Diskussion stehende Tarifstreit einen klagbaren (justiziablen) «Anspruch» betrifft, ist unter den Parteien umstritten.

4.2.1 Die Beschwerdeführerin – als eine in die Spitalliste aufgenommene und damit im Grundversicherungsbereich tätige, nicht öffentlich subventionierte

Privatklinik – stellt sich auf den Standpunkt, bei der behördlichen Tariffestsetzung gemäss Art. 47 Abs. 1 KV gehe es nicht um reine Ermessens- und Zweckmässigkeitsfragen; vielmehr bestünden diesbezüglich klare bundesrechtliche Vorgaben. Aus der gesetzlichen Ordnung ergebe sich ein bundesrechtlicher Anspruch darauf, dass die festgesetzten Tarife die einem nicht subventionierten Privatspital aus seiner Tätigkeit im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erwachsenden und im Sinne des KVG anrechenbaren Kosten vollumfänglich deckten, womit die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu bejahen sei. Diese Auffassung wird von der Kantonsregierung im Wesentlichen geteilt. Der Bundesrat bestreitet dagegen das Bestehen eines Anspruchs auf (tatsächlich) kostendeckende Tarife, zumal es bereits am grundsätzlicheren Anspruch auf Aufnahme in die nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons (Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG) fehle. Im Übrigen habe die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Leistungen gemäss Art. 25 bis 31 KVG nur insoweit zu übernehmen, als diese wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind, wobei die Wirksamkeit nach wissenschaftlichen Methoden ausgewiesen sein müsse (Art. 24 in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 KVG) und die Zweckmässigkeit sowie Wirtschaftlichkeit einer regelmässigen Überprüfung bedürfe (Art. 32 Abs. 2 KVG). Aufgrund der Bindung der Kostenvergütung an das Wirksamkeits-, Zweckmässigkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebot unterliege die Tariffestsetzung einem relativ grossen Beurteilungs- und Ermessensspielraum, welcher einen einklagbaren Anspruch der Leistungserbringer auf kostendeckende Spitaltarife ausschliesse. Denselben Standpunkt vertritt die Beschwerdegegnerin unter Hervorhebung der «politischen Prägung» der Tariffestsetzung.

4.2.2 Es trifft zu, dass die Tarifpartner und im vertragslosen Zustand die Behörden bei der Festsetzung der Tarife für – ohne entsprechenden gesetzlichen Anspruch (BGE 126 V 182 Erw. 6d³; Erw. 2.2 und 2.4.1 des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteils A. vom 28. Dezember 2005 [K 71/05]) – tatsächlich in die Spitalliste aufgenommenen Spitäler über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen (BGE 126 V 349 Erw. 4a). Im Unterschied zur bedarfsgerechten Spitalplanung (vgl. dazu BGE 126 V 177 f. Erw. 4b und 182 Erw. 6d) enthält das Gesetz jedoch bezüglich der konkreten Ausgestaltung der Spitaltarife – im Bereich der stationären Spitalbehandlung in der allgemeinen Abteilung grundsätzlich: Pauschaltarife (Art. 49 Abs. 1 Satz 1 KVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 KVG) – zahlreiche Vorgaben, welche die Ausübung dieses Ermessens über die Schranken allgemeiner Rechtsgrundsätze hinaus normativ eingrenzen. Sie bilden die zentralen rechtlichen Grundlagen für das vom KVG angestrebte kostenbe-

³ siehe RKUV 2000 Nr. KV 122 S.202 ff.

wusste und kosteneindämmende Verhalten sämtlicher mitverantwortlichen Akteure des Gesundheitssystems bei gleichzeitiger Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung (vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 [nachfolgend: KVG-Botschaft], BBl 1992 I S. 171 und 183 f.; vgl. auch Bundesamt für Sozialversicherung, Auswirkungen des KVG im Tarifbereich, Zürich 2000, S. 10, 15 f.). Die von den Tarifpartnern oder Behörden festgesetzten Spitaltarife müssen namentlich die Grundsätze der betriebswirtschaftlichen Bemessung und sachgerechten Tarifstruktur (Art. 43 Abs. 4 KVG; vgl. auch Art. 43 Abs. 7 KVG) beachten, auf die Erreichung einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten hinwirken (Art. 43 Abs. 6 KVG; vgl. die gestützt darauf erlassene Verordnung des Bundesrates über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung vom 3. Juli 2002, in Kraft seit 1. Januar 2003 [VKL; SR832.104]) sowie mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG; vgl. RKUV 1997 Nr. 16 S. 351 f. Erw. 4.5). Die Kantonsregierungen und, wenn nötig, der Bundesrat sind gehalten, Betriebsvergleiche zwischen Spitälern anzuordnen; bei deutlich iberdurchschnittlichen Kosten oder ungenugenden Unterlagen eines Spitals können die zuständigen Behörden eine Tarifiereduktion auf das «richtige Mass» vornehmen (Art. 49 Abs. 7 KVG). Ferner ist Art. 14 des Preisiberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PÜG; SR 942.20) zu beachten (vgl. RKUV 1997 KV Nr. 8 S. 231 Erw. 4; RKUV 1997 Nr. 16 S. 348 f. Erw. 4, mit Hinweisen; KVG-Botschaft, a.a.O., S. 180 und 182), wonach die für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung zuständige Behörde zuvor den Preisiberwacher anzuhören hat, welcher den ganzen oder teilweisen Verzicht auf eine Preiserhöhung oder die Senkung eines missbräuchlich beibehaltenen Preises beantragen kann. Auf die Stellungnahmen und Empfehlungen der Preisiberwachung – als Amtsstelle des Bundes, die auf dem Gebiet der KVG-Tarife iber besondere Sachkunde verfügt – stützt sich der Bundesrat weitgehend, wenn er im Rahmen der ihm als erste und einzige Beschwerdeinstanz zustehenden vollen iberprufungsbefugnis (vgl. Art. 49 lit. c VwVG; Angemessenheitskontrolle) die von der Kantonsregierung festgesetzten Tarife zu beurteilen hat (siehe im Einzelnen etwa Entscheid des Bundesrates vom 5. Oktober 2001 i.S. Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen, in: RKUV 2002 KV Nr. 216 S. 219 Erw. 5.3); insoweit wird das innerhalb der gesetzlichen Schranken bestehende Ermessen der Tarifpartner und Kantonsregierungen bei der Tariffestsetzung faktisch erheblich eingeschränkt (vgl. Aufsichtsbeschwerde der Kantone zur Entscheidungspraxis des Bundesrates bei Beschwerden gegen Tarifentscheide der Kantonsregierung in der Krankenversicherung, Bericht der Geschaftspru-

fungskommission des Ständerates vom 5. April 2002, BBl 2003 S. 315 f., 317 ff., 322 ff., 327 ff.; Stellungnahme des Bundesrates vom 30. September 2002, BBl 2003 S. 335 ff.).

4.2.3 Hinsichtlich des Kostendeckungsgrades hält Art. 49 Abs. 1 Satz 2 KVG fest, dass die für den stationären Bereich öffentlicher oder öffentlich subventionierter Spitäler festzusetzenden Pauschaltarife für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen höchstens 50 % der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versicherungsgruppe in der allgemeinen Abteilung decken. Obwohl sich das Gesetz nicht explizit dazu äusserst, folgt nach der Praxis des Bundesrates aus Art. 49 Abs. 1 Satz 2 KVG *e contrario*, dass die Tarife grundsätzlich kostendeckend zu sein haben (Entscheid des Bundesrates vom 3. Juni 1998 in Sachen Spitex-Verband des Kantons Bern und Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen Regierungsrat des Kantons Bern, in: RKUV 1998 KV Nr. 38 S. 326 Erw. 4.4); die öffentliche Hand muss demnach mindestens 50 % der anrechenbaren Kosten der stationären Versorgung in den öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern übernehmen (Entscheid des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 in Sachen Verband Zürcher Krankenversicherer gegen Regierungsrat des Kantons Zürich [VPB 66.78], Erw. II. 8.2.1). Allerdings gilt das Prinzip der Kostendeckung nach bundesrätlicher Praxis nicht absolut; volle Kostendeckung wird nur gewährt, wenn die Kosten transparent ausgewiesen sind, weil nur dann geprüft werden kann, ob die Leistungserbringer auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit beachten (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG; Entscheid des Bundesrates vom 21. April 2004 in Sachen santésuisse gegen den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 18. Juni 2003 [IRRB Nr. 1745] betreffend Festsetzung der Spিতextarife für den Spিতex [VPB 68.103], Erw. 6.2.1; Entscheid des Bundesrates vom 19. Dezember 2001 in Sachen Verband Zürcher Krankenversicherer gegen Regierungsrat des Kantons Zürich [VPB 66.78], Erw. II./6 und II./13).

4.2.4 Die in die Spitalliste aufgenommenen und zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassenen, nicht öffentlich subventionierten Privatspitäler fallen nach der Praxis des Bundesrates nicht unter die «50 %-Regel» gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG; es steht ihnen mangels einer expliziten gesetzlichen Regelung frei, mit dem Versicherer einen höheren Grad der Kostendeckung zu vereinbaren (Entscheid des Bundesrates vom 26. März 1997, in: RKUV 1997 KV Nr. 8 S. 235 Erw. 7.1). Für den Fall der behördlichen Tariffestsetzung folgt daraus nicht ohne Weiteres ein (impliziter) Anspruch der Privatkliniken auf 100 %ige Deckung der nach KVG anzurechnenden Kosten (exklusiv Kosten aus Überkapazität, Lehre und Forschung sowie – unter Umständen – Investitionskosten; s. Art. 49 Abs. 1 Satz 4 KVG

und dazu Entscheid des Bundesrates vom 28. März 1997 in Sachen Krankenkassen-Verband des Kantons X. gegen Regierungsrat des Kantons X., in: RKUV 1997 KV Nr. 8 S. 240 ff. Erw. 8.6 und 8.7). Das – mit Bezug auf öffentliche und öffentlich subventionierte Spitäler im Grundsatz anerkannte (vgl. Erw. 4.2.3 hievor) – Kostendeckungsprinzip entspricht zwar dem vom KVG angestrebten Ziel, ein kostenbewusstes und kosteneindämmendes Verhalten sämtlicher mitverantwortlichen Akteure des Gesundheitssystems unter *gleichzeitiger* Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung (vgl. Art. 43 Abs. 6 KVG; vgl. auch Erw. 4.2.2 hievor) zu gewährleisten. Auch kann – namentlich mit Blick auf den Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife (Art. 49 Abs. 7 KVG) – von den gestützt auf Art. 39 Abs. 1 lit. c KVG zur KVG-Praxis zugelassenen Privatkliniken (ebenso wie von den öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern) kaum verlangt werden, dass sie im Rahmen ihres spezifischen Leistungsauftrags im Grundversicherungsbereich auf Dauer defizitär arbeiten. Vor diesem Hintergrund liesse sich der umstrittene (prinzipielle) Gesetzesanspruch unter der Bedingung voller Kostentransparenz (Erw. 4.2.3 hievor) allenfalls sachlich begründen. Doch bleibt – zumindest mit Bezug auf den hier massgebenden Zeitraum 1997-2000 – fraglich, ob die in erster Linie die *Tarifstruktur* und nicht die konkrete *Tarifhöhe* betreffende gesetzliche Rahmenordnung, welche zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe enthält und erhebliche Gestaltungs- und Ermessensspielräume offen lässt, die für die Bejahung der *Justiziabilität* eines (allfällig) anerkannten Rechtsanspruchs erforderliche Normdichte aufweist. Wie es sich damit verhält, bedarf hier jedoch keiner abschliessenden Prüfung. Denn selbst wenn ein justiziabler Anspruch der Beschwerdeführerin auf kostendeckende Tarife und damit die Anwendbarkeit des Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu bejahen wäre, folgte daraus kein unmittelbar durchsetzbarer Anspruch auf gerichtliche Überprüfung des hier umstrittenen behördlichen Tariffestsetzungsbeschlusses, wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt.

4.3

4.3.1 Ist der sachliche Geltungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK betroffen, besteht Anspruch auf Zugang zu einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht. Die Vertragsstaaten haben die wirksame Ausübung dieses Rechts zu gewährleisten, verfügen jedoch in der Wahl der Mitte hierzu, namentlich in der konkreten Ausgestaltung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit, über einen erheblichen Ermessensspielraum (*Airey* gegen Irland vom 9. Oktober 1979, Serie A Band 32 Ziff. 26; *A.* gegen Grossbritannien vom 17. Dezember 2002, Reports 2002-X, Ziff. 97; *Teltronic-CATV* gegen Polen vom 10. Januar 2006 [EGMR; Application No. 48140/99] Ziff. 46; *Jedamski* gegen Polen vom 26. Juli 2005 [EGMR; Application No. 73547/01]

Ziff. 58). In institutioneller Hinsicht verlangt Art. 6 Ziff. 1 EMRK, dass im individuell-konkreten zivil- oder strafrechtlichen Streitverfahren der Rechtsweg an ein den Anforderungen der Konventionsbestimmung genügendes Gericht offen steht; hingegen besteht grundsätzlich kein konventionsrechtlicher Anspruch auf einen Instanzenzug (vgl. auch BGE 124 I 263 Erw. 5b/aa mit Hinweisen) oder – sofern ein solcher besteht – auf Gerichtsbarkeit in allen Instanzen, insbesondere auch nicht auf Zugang zu einem obersten Gericht (vgl. *Miehsler/Vogler*, zu Art. 6, Rz. 272 f., in: *Karl Wolfram et. al.* [Hrsg.], Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin/ München 2004, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Art. 6 Ziff. 1 EMRK räumt sodann keinen individuellen Anspruch auf direkte Anfechtung generell-abstrakter Regelungen ein: Die Bestimmung findet zwar nach der Praxis der Konventionsorgane mitunter auch auf (verfassungsgerichtliche) Verfahren der abstrakten Normenkontrolle Anwendung, dies jedoch nur, soweit das nationale Recht die Möglichkeit der direkten Gesetzesanfechtung vorsieht (*Voggenreiter* gegen Deutschland vom 8. Januar 2004, Reports 2004-I [Auszüge], Ziff. 31 und 33, mit Hinweisen). Art. 6 Ziff. 1 EMRK selbst verlangt mithin grundsätzlich keine abstrakte Normenkontrolle. Entsprechendes gilt mit Bezug auf Art. 13 EMRK, wonach gegen Verletzungen der in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten eine wirksame Beschwerde möglich sein muss (unveröffentlichtes Urteil E. et al. der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 14. Februar 1999 [1P.560/1999] Erw. 3b; aus der Rechtsprechung des EGMR: *James* u.a. gegen Grossbritannien vom 21. Februar 1986, Serie A Band 98, Ziff. 85; *Hatton* u.a. gegen Grossbritannien vom 8. Juli 2003, Reports 2003-VIII, Ziff. 138; *Costello-Roberts* gegen Grossbritannien vom 25. März 1993, Serie A Band 247-C, Ziff. 40; zum Ganzen s. auch *Rainer J. Schweizer*, Die schweizerischen Gerichte und das europäische Recht, in: ZSR 112 [1993] II S. 688 f.; *Ruth Herzog*, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 139).

4.3.2 Im hier zu beurteilenden Fall richtet sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Hauptsache gegen die bundesrätliche Festsetzung einzelner Tarifpositionen im stationären Bereich für den Zeitraum 1997-2000; es betrifft dies die Herzchirurgie inkl. Plantate (Fr. 16'660.– pro Fall sowie Fr. 914.– für Pflege und Hotellerie pro Tag), sodann – im Bereich Kardiologie – die Fullrisk-Fallpauschale für Koronardilatationen inkl. allfällige vorangehende Koronarangiographie (Fr. 5'762.–) mit der Möglichkeit der zusätzlichen Verrechnung von Implantaten, Stents und Spezialkathetern je einzeln zum Einkaufspreis (+ 0.34 %) und ferner die Fullrisk-Fallpauschale für Koronarangiographien ohne Dilatation (Fr. 3'703.–). Gegen Verfügungen in konkreter Anwendung dieser Tarifklauseln steht der Beschwerdeführerin unstrittig der Rechtsweg an das kantonale Schiedsgericht (Art. 89 Abs. 1 KVG) und anschliessend an das

Eidgenössische Versicherungsgericht offen (Erw. 2.1 hievor). Dieses ist unter dem Blickwinkel von Art. 6 Ziff. 1 EMRK verpflichtet, eine konkret angefochtene(n) Tarifposition(en) vorfrageweise – im Sinne einer inzidenten Normenkontrolle – auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Denn wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in seiner neuesten Rechtsprechung präzisiert hat, erlaubt es Art. 6 Ziff. 1 EMRK einem Vertragsstaat nicht, die Gesetzmässigkeit einer Tarifklausel der obligatorischen Krankenpflegeversicherung jeglicher gerichtlicher Kontrolle zu entziehen, wenn eine versicherte Person von einer im Einzelfall in Anwendung dieser Klausel ergangenen Verfügung betroffen ist. Dabei gebietet die geforderte effektive gerichtliche Kontrolle, dass das Gericht angebliche Tatsachen- und Rechtsirrtümer ebenso wie Fragen der Verhältnismässigkeit überprüfen kann und zudem ein Entscheid nicht in einem solchen Umfang in das unkontrollierbare Ermessen der Verwaltung gestellt wird, dass der Zweck von Art. 6 Abs. 1 EMRK vereitelt würde; hingegen verlangt die Rechtsprechung der Konventionsorgane nicht, dass das Gericht volle Überprüfungsbefugnisse hinsichtlich des Ermessens hat (BGE 131 V 76 f. Erw. 5.4 mit Hinweis; bestätigt im Urteil S. vom 8. Juli 2005 [K 61/04] Erw. 4.2 und 4.3 [vgl. ZBJV 141/2005 S. 903]). Dies gilt namentlich für Tariffestsetzungen, die unter Umständen komplexe und allenfalls in der Zielrichtung widersprüchliche Aspekte auf einen Nenner zu bringen haben (vgl. BGE 126 V 349 Erw. 4a mit Hinweisen).

4.3.3 Steht die Möglichkeit einer vorfrageweisen richterlichen Überprüfung der von der Beschwerdeführerin bemängelten Tarifpositionen im konkreten Anwendungsfall offen, ist den Anforderungen des Art. 6 Ziff. 1 EMRK nach dem unter Erw. 4.3.1 hievor Gesagten Genüge getan und eine gerichtliche Anfechtbarkeit des Tarifs als solchen konventionsrechtlich nicht verlangt.

...

Contributo ai costi di degenza ospedaliera

KV 363 Sentenza dal TFA del 6 marzo 2006 (K 121/01)

- **Facendo dipendere, all'art. 104 cpv. 2 lett. a OAMal, l'esenzione dal pagamento del contributo ai costi di degenza ospedaliera, oltre che dall'esistenza di un rapporto attinente al diritto di famiglia, anche della sussistenza di una comunione domestica, il Consiglio federale non ha ecceduto i limiti della delega legislativa concessagli dall'art. 64 cpv. 5 LAMal, giusta il quale l'esecutivo federale stabilisce, da un lato, l'ammontare della partecipazione e ne effettua, dall'altro, la graduazione secondo gli oneri familiari. La norma di ordinanza in oggetto è conforme alla legge e alla Costituzione. La diversa regolamentazione vigente al proposito in materia di assicurazione contro gli infortuni – art. 17 cpv. 2 LAINF, nel frattempo abrogato in seguito all'entrata in vigore della LPGa, e art. 27 cpv. 2 OAINF – non è, sic et simpliciter, trasponibile all'assicurazione malattia (cons. 5.3).**
- **Der Bundesrat setzt in Art. 104 Abs. 2 Bst. a KVV für die Befreiung vom Spitalkostenbeitrag neben einer familienrechtlichen Beziehung auch einen gemeinsamen Haushalt voraus. Damit hat er die ihm in Art. 64 Abs. 5 KVG gewährte Gesetzesdelegation nicht überschritten. Diese sieht vor, dass er den Beitrag festsetzt, wobei er ihn nach der finanziellen Belastung der Familie abstuft. Die erwähnte Verordnungsbestimmung ist mit dem Gesetz und der Verfassung vereinbar. Die unterschiedliche Regelung, die diesbezüglich in der Unfallversicherung gilt (Art. 17 Abs. 2 UVG, inzwischen durch das Inkrafttreten des ATSG aufgehoben, und Art. 27 Abs. 2 UVV), kann nicht ohne weiteres auf die Krankenversicherung übertragen werden (Erw. 5.3).**
- **L'art. 104, al. 2, let. a, OAMal fait dépendre l'exemption du paiement de la contribution aux frais hospitaliers non seulement d'un rapport relevant du droit de la famille, mais aussi de l'existence d'un ménage commun. Le Conseil fédéral n'a pas dépassé les limites de la délégation législative conférée à l'art. 64, al. 5, LAMal, puisque, d'une part il fixe le montant de la participation et, d'autre part, il l'a échelonné selon les charges familiales. La norme de l'ordonnance est, en l'espèce, conforme à la loi et à la Constitution. Les diverses réglementations à ce sujet en vigueur en matière d'assurance-accidents – l'art. 17, al. 2, LAI abrogé entre-temps par l'entrée en vigueur de la LPGa et l'art. 27, al. 2, OAI – ne peuvent être purement et simplement transposées dans l'assurance-maladie (cons. 5.3).**

Estratto dei considerandi:

5.

5.1 L'art. 64 cpv. 5 LAMal prevede, come già s'è visto, che il Consiglio federale stabilisca da un lato l'ammontare del contributo ai costi di degenza ospedaliera e che esso ne effettui, dall'altro, la sua graduazione secondo gli oneri familiari. L'ammontare del contributo, fissato in fr. 10.– al giorno dall'art. 104 cpv. 1 OAMal, non è nella specie oggetto di contestazione. La questione di sapere se l'importo rientri nei parametri della delega legislativa non dev'essere pertanto esaminata oltre.

5.2 Sulla graduazione del contributo ai costi di degenza ospedaliera secondo gli oneri familiari, l'esecutivo federale si è espresso all'art. 104 cpv. 2 lett. a OAMal esentando dal pagamento di simile contributo gli assicurati che vivono in comunione domestica con una o più persone, con le quali hanno un rapporto attinente al diritto di famiglia. Questa norma è sorta dalle modifiche operate all'art. 107 cpv. 2 lett. a del disegno di ordinanza, secondo cui dovevano essere liberati da tale onere gli assicurati con obbligo di mantenimento o d'assistenza.

5.3 Come giustamente rileva l'autorità federale di vigilanza nella risposta al ricorso di diritto amministrativo, l'idea alla base del principio della partecipazione ai costi di degenza ospedaliera è quella di tenere conto del fatto che le persone ricoverate in generale non hanno spese di sostentamento durante il loro soggiorno in ospedale (cfr. *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea e Francoforte sul Meno 1996, pag. 150; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, cifra marg. 347). Incontestabilmente l'importo economizzato è di regola maggiore quando si tratti di persone sole, che non vivono in comunione domestica con altre persone appartenenti alla famiglia. La degenza in ospedale consente certo anche all'assicurato che vive in comunione domestica di risparmiare sul proprio mantenimento. Tali risparmi, tuttavia, risultano inferiori a quelli realizzati, durante lo stesso periodo di ricovero, da una persona sola. Giova ricordare, in questo contesto, che le persone sole di frequente consumeranno i loro pasti fuori casa, al ristorante, mentre invece le spese di vitto sostenute da una comunione domestica non sempre si ridurranno proporzionalmente in caso di assenza temporanea di uno dei suoi membri per degenza ospedaliera. Tra le due citate categorie – persone sole e persone che vivono in comunione domestica – esiste inoltre una differenza pure per quanto riguarda il risparmio sulle spese ricorrenti in relazione alla gestione dell'economia domestica (acqua, elettricità, riscaldamento, pulizia, ecc.). Normalmente, la differenza tra le rispettive somme economizzate

aumenterà con la durata del soggiorno in ospedale: sull'arco di alcuni mesi, essa non sarà del tutto indifferente.

Queste ragioni hanno indotto il Consiglio federale ad emanare il disposto litigioso, secondo il quale – sia ribadito – sono esentati dal pagamento di un contributo giornaliero ai costi di degenza ospedaliera i soli assicurati che vivono in comunione domestica con una o più persone, con le quali hanno un rapporto attinente al diritto di famiglia. Contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, la soluzione prevista all'art. 104 cpv. 2 lett. a OAMal non appare lesiva della delega legislativa concessa all'esecutivo federale. È forse opportuno nuovamente ricordare a questo punto i limiti che vincolano l'esame giudiziale delle normative esecutive, limiti in base ai quali il Tribunale federale delle assicurazioni non deve preoccuparsi di sapere se la disposizione litigiosa costituisca il mezzo maggiormente appropriato per il raggiungimento dello scopo che la legge si prefigge (v. consid. 4.2). Pur essendo la regolamentazione in oggetto senza dubbio suscettibile di sfavorire persone sole con obblighi di mantenimento fondati sul diritto di famiglia, non si può comunque concludere, alla luce degli argomenti suesposti, che il Consiglio federale abbia oltrepassato i limiti del potere conferitogli dalla legge. Questa situazione di per sé insoddisfacente per la predetta categoria di persone non basta a far considerare contraria a legge e Costituzione la normativa d'ordinanza contestata.

Infine, nemmeno può essere condivisa la tesi dei primi giudici secondo cui il presupposto del vivere in comunione domestica per poter beneficiare dell'esenzione dal pagamento del contributo ai costi di degenza ospedaliera determinerebbe una disparità di trattamento per raffronto alla disciplina adottata dal legislatore in materia di assicurazione contro gli infortuni. La soluzione prevista in quest'ultimo settore non è trasponibile, sic et simpliciter, all'assicurazione malattia. Nell'assicurazione infortuni l'indennità giornaliera mira a compensare la perdita di salario cagionata da un'incapacità lavorativa (*Jean-Maurice Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire in: SBVR, cifra marg. 69). Diversamente dalla disciplina vigente in materia di assicurazione malattia, ramo questo che tien conto dell'insieme della popolazione, in particolare anche delle persone anziane non più attive e dei bambini, nell'ambito dell'assicurazione infortuni il contributo in questione non viene pagato dall'interessato all'assicuratore, ma deriva, come a ragione precisa l'autorità federale di vigilanza nella risposta in questa sede, dalla riduzione applicata all'indennità giornaliera versata all'assicurato attivo incapace di lavorare a seguito d'infortunio.

...

Halbprivat- und Privataufenthalt im öffentlichen Spital: Leistung des «Sockelbeitrages» primär durch den Krankenversicherer

KV 364 Urteil des EVG vom 7. März 2006 (94/05)

- Falls die nach Einzelleistungstarif in Rechnung gestellten Kosten der Behandlung obligatorisch Krankenpflegeversicherter in der Halbprivat- oder Privatabteilung eines öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals tiefer ausfallen, als wenn nach dem für die OKP massgebenden Pauschaltarif der allgemeinen Abteilung des Spitals abgerechnet würde, sind dem Versicherer die Kosten entsprechend dem Tarif der OKP in Rechnung zu stellen, und es ist der nach Rechtsprechung (BGE 127 V 422¹ ff.) und dringlichem Bundesgesetz geschuldete Kantonsbeitrag zu kürzen.
- Si les coûts facturés, d'après le tarif à la prestation, pour un assuré de l'assurance maladie obligatoire dans la division semi-privée ou privée d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics sont moins élevés que ceux qui seraient facturés selon le tarif forfaitaire de l'assurance obligatoire des soins (AOS) applicable à la division commune de l'hôpital, les coûts seront facturés à l'assureur selon le tarif de l'AOS et la subvention cantonale due selon la jurisprudence (ATF 127 V 422² ss) et la loi fédérale urgente sera réduite.
- Se i costi del trattamento nel reparto semiprivato o privato di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico di persone obbligatoriamente assicurate per le cure medico-sanitarie, fatturati secondo la tariffa per singola prestazione, risultano più bassi di quanto sarebbe fatturato secondo la tariffa forfetaria prevista per il reparto comune, conformemente all'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, i costi sono da fatturare all'assicuratore secondo la tariffa di tale assicurazione e il contributo cantonale dovuto secondo la giurisprudenza (DTF 127 V 422³ seg.) e la legge federale urgente deve essere ridotto.

¹ siehe RKUV 2002 Nr. KV 197 S. 14 ff.

² voir RAMA 2002 n° KV 197 p. 14 ss

³ vedi RAMI 2002 n. KV 197 p. 14 seg.

I.

A.

S., bei der Helsana Versicherungen AG gesetzlich für Krankenpflege und bei der Helsana Zusatzversicherung AG vertraglich für halbprivaten Spitalaufenthalt versichert, hielt sich vom 21. bis 26. Januar 2003 im Wohnkanton zur stationären Behandlung in der halbprivaten Abteilung des Spitals X. SZ auf. Nach dem für die betreffende Abteilung geltenden Einzelleistungstarif betrugen die Gesamtkosten für Aufenthalt, Behandlung und Pflege Fr. 4'598.30. Am 21. Februar 2003 stellte das Spital der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) Rechnung in Höhe der für die Behandlung in der allgemeinen Abteilung des Spitals für das Jahr 2003 tarifvertraglich vereinbarten Fallpauschale von Fr. 2'960.–. Den Rest der Kosten von Fr. 1'638.30 teilte das Spital unter dem Kanton Schwyz (Fr. 1'087.20) und der Versicherten (Fr. 551.10) auf. Die Helsana bezahlte den ihr in Rechnung gestellten Anteil. Mit Eingabe vom 2. April 2003 an das Departement des Innern des Kantons Schwyz machte sie geltend, dass nach dem massgebenden Bundesrecht der Kanton sich im betreffenden Jahr mit Fr. 2'368.– (= 80 Prozent der vereinbarten Fallpauschale von Fr. 2'960.– für die allgemeine Abteilung des Spitals) an den in Rechnung gestellten Kosten der stationären Halbprivatbehandlung zu beteiligen habe. Mit Schreiben vom 8. September 2003 forderte die Helsana den Kanton auf, ihr den Differenzbetrag von Fr. 1'280.80 zwischen dem von ihm nach Bundesrecht geschuldeten Anteil und den ihm vom Spital in Rechnung gestellten Kosten zu erstatten. Das Amt für Gesundheit und Soziales des Kantons Schwyz legte mit Verfügung vom 29. Dezember 2003 den umstrittenen Kantonsanteil entsprechend der vom Spital X. gemachten Aufteilung fest und wies die Forderung der Helsana ab. Die beim Regierungsrat des Kantons Schwyz eingereichte Beschwerde wies dieser mit Beschluss vom 21. Dezember 2004 ab.

B.

Mit Entscheid vom 18. Mai 2005 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz die von der Helsana gegen den Regierungsratsbeschluss erhobene Beschwerde ab.

C.

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und der Kanton Schwyz zu verpflichten, ihr im Zusammenhang mit der stationären Behandlung von S. im Spital X. den Betrag von Fr. 1'280.80 zu bezahlen. Der Regierungsrat des

Kantons Schwyz, das kantonale Verwaltungsgericht und das Bundesamt für Gesundheit beantragen Abweisung der Beschwerde.

II.

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

1.

1.1 Gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG vereinbaren die Tarifvertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versicherungsgruppe in der allgemeinen Abteilung. Die anrechenbaren Kosten werden bei Vertragsabschluss ermittelt. Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung werden nicht angerechnet. Diese und die restlichen Betriebskosten der öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitäler werden durch das Gemeinwesen, in der Regel den Kanton, getragen. Nach Art. 49 Abs. 2 KVG können die Vertragsparteien vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Für diese Leistungen dürfen sie für Kantonseinwohner und -einwohnerinnen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten berücksichtigen.

1.2 Nach dem In-Kraft-Treten des KVG war zwischen Kantonen und Krankenversicherern umstritten, wie die Beitragspflicht der Kantone an die Behandlung zusatzversicherter Patientinnen und Patienten zu interpretieren sei. Die Kantone stellten sich auf den Standpunkt, dass ihre Beitragspflicht nur für allgemein versicherte Patientinnen und Patienten gelte, während die Versicherer von den Kantonen auch einen Sockelbeitrag für Zusatzversicherte forderten (Bericht Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit [SGK] des Ständerates vom 13. Februar 2002 [nachfolgend: Bericht SGK], BBl 2002 V 4367). Mit den Urteilen H. vom 16. Dezember 1997 (BGE 123 V 290) und M. vom 19. Dezember 1997 (BGE 123 V 310) entschied das Eidgenössische Versicherungsgericht zunächst, dass bei der Behandlung von Versicherten aus medizinischen Gründen in der halbprivaten oder privaten Abteilung eines ausserkantonalen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals der Wohnkanton sich an den Kosten zu beteiligen hat, wenn das Spital oder die betreffende Abteilung als Leistungserbringer im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG

zugelassen ist. In einem weiteren Schritt stellte es mit Urteil S. vom 30. November 2001 (BGE 127 V 422) fest, dass der Kanton sich auch bei innerkantonalem Spitalaufenthalt an den Kosten der stationären Behandlung einer in der privaten oder halbprivaten Abteilung eines öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals des Wohnkantons hospitalisierten Person zu beteiligen hat.

1.3 Bis anhin wurden die Kosten bei innerkantonalem Spitalaufenthalt in einer Privat- oder Halbprivatabteilung in der Praxis von den Zusatzversicherungen getragen. Deshalb entstand nach der gerichtlichen Klärung der Beitragsfrage und bei sofortiger und vollständiger Umsetzung des Entscheides für die kantonalen Finanzhaushalte eine Mehrbelastung, die auf schätzungsweise mindestens 700 Millionen bis etwas weniger als eine Milliarde Franken veranschlagt worden war. Darum wurde eine bundesrechtliche Übergangsregelung als unerlässlich erachtet (Bericht SGK, BBl 2002 V 4368).

1.4 In der Folge beschloss die Bundesversammlung am 21. Juni 2002 das Bundesgesetz über die Anpassung der kantonalen Beiträge für die innerkantonalen stationären Behandlungen nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (nachfolgend: dBG-KVG; SR 832.14). Nach Art. 1 Abs. 1 dBG-KVG in der hier anwendbaren, bis 31. Dezember 2004 gültigen Fassung, haben sich die Kantone, in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 und 2 KVG, in den Jahren 2002 mit 60 Prozent, 2003 mit 80 Prozent und ab 2004 mit 100 Prozent der von den Versicherern für Kantonseinwohnerinnen und -einwohner geschuldeten Tarife der allgemeinen Abteilung des jeweiligen Spitals zu beteiligen, wenn eine innerkantonale stationäre Behandlung in einer Halbprivat- oder Privatabteilung eines öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals stattfindet. Nach Art. 2 dBG-KVG (ebenfalls in der bis 31. Dezember 2004 gültigen Fassung) stellen die Spitäler den Versicherern die um den Betrag der Kantonsbeteiligung reduzierte Rechnung zu (Abs. 1), wobei die Regelung der Abrechnungsmodalitäten zwischen den Spitälern und den Kantonen Sache der Kantone ist (Abs. 2). Diese Regelung hat in der seit 1. Januar 2005 geltenden Fassung von Art. 2 dBG-KVG Bestand. Es ist einzig ein neuer Absatz 1 eingeschoben worden, laut dem vom Rechnungsbetrag zuerst dem Versicherer die Kosten entsprechend dem Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in Rechnung gestellt werden und danach der vom Kanton geschuldete Kantonsbeitrag abgezogen wird; der Restbetrag wird der versicherten Person in Rechnung gestellt. Die bisherigen Absätze 1 und 2 wurden neu zu Absatz 2 und 3.

2.

Als Frage des Bundesrechts frei zu prüfen (Art. 104 lit. a OG) ist, wer, Krankenversicherer oder Kanton, den vollen Sockelbeitrag zu leisten hat, falls die nach Einzelleistungstarif in Rechnung gestellten Kosten der Behandlung in einer Halbprivatabteilung tiefer ausfallen, als wenn nach dem für die obligatorische Krankenpflegeversicherung massgebenden Tarif abgerechnet wird.

2.1 Für das kantonale Verwaltungsgericht ergibt sich aus den Materialien zur dringlichen Bundesgesetzgebung (so dem Bericht SGK, BBl 2002 V 4368 f.) unmissverständlich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers in einem ersten Schritt zunächst der vom Krankenversicherer zu tragende Grundversicherungsanteil voll auszuscheiden ist, und erst in einem zweiten Schritt der von Seiten des Kantons zu übernehmende Betrag ermittelt und abgezogen wird. Es verweist auf den Hinweis der Sprecherin der vorberatenden Kommission anlässlich der Beratung der Vorlage am 21. September 2004 im Ständerat, wonach die Neufassung von Art. 2 Abs. 1 dBG-KVG, gemäss der vom Rechnungsbetrag zuerst dem Versicherer die Kosten entsprechend dem Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in Rechnung gestellt werden, und danach der vom Kanton geschuldete Kantonsbeitrag abgezogen wird, keine Änderung des materiellen Rechts darstellt, sondern eine Klarstellung zum Abrechnungsmodus (AB 2004 S 465).

2.2 Die Beschwerdeführerin sieht nicht sich, sondern den Beschwerdegegner dazu verpflichtet, den vollen Sockelbeitrag zu leisten. Art. 49 Abs. 1 Satz 2 KVG regle ausdrücklich, dass die Vertragspauschalen bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern «höchstens» 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung decken und die Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung nicht anzurechnen werden. Damit stehe fest, dass in betragsmässiger Hinsicht der Hauptteil der Kosten klarerweise vom Kanton zu tragen sei. Durch Art. 2 Abs. 1 dBG-KVG würden lediglich die Abrechnungsmodalitäten statuiert, der betragliche Umfang der kantonalen Kostentragungspflicht werde für das Jahr 2003 durch Art. 1 Abs. 1 lit. b dBG-KVG geregelt. Art. 1 Abs. 1 dBG-KVG enthalte mit Bezug auf den betraglichen Umfang der kantonalen Kostentragungspflicht auch für Sonderfälle eine klare Regelung, weshalb der Sockelbeitrag nicht gekürzt werden dürfe.

2.3 Seitens des Beschwerdegegners hält der Regierungsrat dafür, Art. 1 Abs. 1 dBG-KVG spreche ausdrücklich von einer Kostenbeteiligungspflicht der Kantone und statuiere damit, dass das Primat der Kostentragungspflicht

weiterhin bei den Krankenversicherern liege. Konsequenterweise werde diese Regelung denn auch ausdrücklich als Abweichung von Art. 49 Abs. 1 und 2 KVG bezeichnet. Die Frage der primären Kostentragungspflicht stelle sich ausschliesslich in Spezialfällen wie dem vorliegenden, ansonsten die Rechtslage ohnehin klar sei. Zwar regle Art. 2 Abs. 1 erster Satz dBG-KVG in der seit 1. Januar 2005 gültigen Fassung primär den Abrechnungsmodus. Indirekt und darüber hinaus normiere er aber auch, wie die Kostenverteilung vorzunehmen sei, und welche der Parteien in einem Spezialfall wie dem vorliegenden den vollen Sockelbeitrag zu leisten habe. Dies sei nach der Neuformulierung von Art. 2 Abs. 1 dBG-KVG der Krankenversicherer und nicht der Kanton. Falls nach der Argumentation der Beschwerdeführerin der Kanton in jedem Fall für den Sockelbeitrag aufzukommen hätte, würde dies konsequenterweise bedeuten, dass die betreffende Vorschrift nur in dem Regelfall zu berücksichtigen wäre, in welchem die Rechnung nach Halbprivat-Tarif höher ausfällt als bei einer Behandlung in der Allgemeinen Abteilung. Für diesen Normalfall hätte es aber gerade keiner expliziten Darlegung des Abrechnungsmodus bedurft, sei doch die Kostenverlegung bei dieser Ausgangslage von vorneherein ohne weiteres klar, indem sich der Kanton mit dem vollen Sockelbeitrag zu beteiligen habe.

2.4 Das Bundesamt für Gesundheit führt an, die Beteiligung der Kantone im Umfang von 80 % des massgebenden Tarifs für das Jahr 2003 gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. b dBG-KVG sei nicht als absolute Grösse zu verstehen. Vielmehr habe der Krankenversicherer seinen Beitrag an die aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringenden Leistungen (d.h. den Kostenanteil in der allgemeinen Abteilung) auf jeden Fall zu übernehmen. Dies drücke Art. 41 Abs. 1 letzter Satz KVG aus, wonach bei stationärer Behandlung der Versicherte die Kosten höchstens nach dem Tarif zu übernehmen hat, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt. Daraus sei abzuleiten, dass der Versicherte die Kosten so zu tragen hat, wie sie nach dem Tarif für die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu Buche schlagen. Dieser Tarif beruhe auf vertraglicher Vereinbarung zwischen den Tarifparteien und es könne in einem Sonderfall wie hier nicht darum gehen, in jedem Einzelfall einen neuen Aufteilungsschlüssel zu suchen. Dass zunächst der Sockelbeitrag des Krankenversicherers in Abzug gebracht wird, entspreche den von den Kantonen und den Krankenversicherern nach Erlass des dringlichen Bundesgesetzes erarbeiteten gemeinsamen Lösungen in Umsetzungsfragen, die den Kantonen mit Schreiben der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz vom 12. Juni 2002 an die kantonalen Gesundheitsdepartemente und den Krankenversicherern inhaltlich gleichlautend mit Rundschreiben Nr. 42/2002 vom 17. Juni 2002 des Dachverbandes santésuisse mitgeteilt worden sind. Es finde sich dort der hier im Grundsatz zu beurteilende Sonder-

fall aufgeführt, und als Lösung sei angegeben, vom Total nach Zusatzversicherungstarif werde der Rechnungsbetrag zu Lasten der Grundversicherung (Tarif für Allgemeinversicherte) in Abzug gebracht. Im dort gemachten Beispiel sei der Kantonsanteil sogar entfallen. Dies belege, dass Kantone und Versicherer sich bei der Umsetzung des dBG-KVG darüber einig seien, dass die Krankenversicherer ihren Beitrag im Rahmen der Grundversicherung voll entrichten und der Kanton subsidiär zur Begleichung der Differenz herangezogen wird.

3.

3.1 Der bundesamtlichen Argumentation, die sich im Wesentlichen mit den Ausführungen von Beschwerdegegner und Vorinstanz deckt, ist beizupflichten. In der seit dem 1. Januar 2005 geltenden Neufassung von Art. 2 Abs. 1 dBG-KVG ist nicht lediglich eine Abrechnungsmodalität geregelt, wenn festgehalten wird, dass vom Rechnungsbetrag zuerst dem Versicherer die Kosten entsprechend dem Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in Rechnung gestellt werden und danach der vom Kanton geschuldete Kantonsbeitrag abgezogen wird. Damit wird positivrechtlich umschrieben, auf was man sich zwischen den Dachorganisationen im Hinblick auf die Umsetzung des dringlichen Bundesgesetzes bereits vor dessen Beschluss durch die Bundesversammlung am 21. Juni 2002 geeinigt hat (vgl. oben Erw. 2.4).

3.2 Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin war das gesetzgeberische Ziel nicht, in Art. 49 Abs. 1 KVG festzuschreiben, die Kantone hätten im Bereich der stationären Behandlungen mehr Kosten zu tragen als die Krankenversicherer. Für die Festschreibung der gesetzlichen Deckungsquote von 50 Prozent und eine bundesgesetzlich geregelte Kostenaufteilung sprachen sozialpolitische Gründe. Es sollte einer in den 1980er-Jahren geübten Praxis der Riegel geschoben werden, dass die öffentliche Hand zunehmend dazu übergegangen ist, die hohen Spitalkosten, die bis zu einem gewissen Grad auch aus Fehlplanungen und Fehlbelegungen resultierten, einfach der sozialen Krankenversicherung zu überwälzen (Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 185). Diese Zielquote war aber im Kanton Schwyz bereits 1999 (oder früher) erreicht. Wie aus der Zusammenstellung «Kostendeckung der stationären Behandlung» des Bundesamtes für Statistik im Anhang zum Bericht SGK, BBl 2002 V 4373) hervorgeht, betrug der Deckungsanteil des Kantons 1999 53,22 Prozent (mit Investitionen 53,50 Prozent), bei einem gesamtschweizerischen Durchschnitt des kantonalen Kostendeckungsanteils von 50,50 Prozent (mit Investitionen 55,48 Prozent).

3.3 Zum sinngemässen Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe durch Aushandeln einer günstigen Tarifvereinbarung im Zusatzversicherungsbereich einen konkurrenzmassigen Vorteil erzielt, den sie mit der Abrechnungspraxis des Spitals nicht realisieren könne, ist anzumerken, dass vom tieferen Halbprivatarif die Helsana Zusatzversicherungen AG, die mit der Beschwerdeführerin und anderen Sozial- und Privatversicherern der «Helsana-Gruppe» angehört (Geschäftsbericht Helsana 2005 S. 2), nach wie vor profitiert. Hätte in Sonderfällen wie hier nicht die Beschwerdeführerin den vollen Sockelbeitrag zu leisten, sondern wie von ihr gefordert immer der Kanton, würde für diesen der Anreiz entfallen, als Spitalträger dem Zusatzversicherer durch das Einräumen günstiger Konditionen bei den halbprivaten und privaten Behandlungen entgegenzukommen. Die Folge wäre, dass der hier zu beurteilende Sonderfall tieferer Kosten in der höheren Spitalabteilung umso seltener aufträte und so der Grundversicherer und der Kanton beide stets den vollen Sockelbeitrag zu leisten hätten. Zudem würde die Zusatzversicherung insgesamt auch stärker belastet. Damit verflacht ein konkurrenzmassiger Vorteil oder er geht sogar verloren.

4. Es bleibt anzumerken, dass die Versicherungsdeckung bei Hospitalisierung in einer (Halb)Privatabteilung auf Vertrag beruht und diese an und für sich keinen Leistungsanspruch nach dem Krankenversicherungsgesetz begründet, da sie keine Position im abschliessenden gesetzlichen Leistungskatalog darstellt (Art. 25 ff. in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 KVG). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat aber in seiner Rechtsprechung (Erw. 1.2 und BGE 125 V 101 sowie RKUV 2004 Nr. KV 281 S. 208) seit Anbeginn die Pflicht der Krankenversicherer zur Vergütung aus der obligatorischen Grundversicherung und der Kantone zur Zahlung von Differenzausgleichsbeiträgen (Art. 41 Abs. 3 KVG) und zur Leistung des Sockelbeitrages nach Art. 49 Abs. 1 KVG bejaht, auch wenn die versicherte Person halbprivat oder privat liegt. Dem Gesetz ist keine Aussage zur Frage zu entnehmen, wie es mit den erwähnten Pflichten von Kanton und Krankenversicherer zu halten ist, wenn die versicherte Person sich halbprivat behandeln lässt und daraus nach Massgabe des entsprechenden Tarifs Kosten resultieren, welche die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung hypothetisch ausgelösten Kosten unterschreiten. Es liegt eine echte Lücke vor, die im Sinne von Art. 1 Abs. 2 ZGB zu schliessen ist. Kann dem Gesetz nach Wortlaut oder Auslegung keine Vorschrift entnommen werden, so soll das Gericht nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. In diesem Zusammenhang kommt dem Rechtsumstand weitreichende Bedeutung zu, dass die Kostenvergütungspflicht der Krankenversicherer im System des KVG grundsätzlich Vorrang vor allfälligen Differenzausgleichs- oder anteiligen

Zahlungen der Kantone hat. Dies ist allein schon daraus ersichtlich, dass längst nicht jede Kostenvergütungspflicht eines Krankenversicherers mit einer entsprechenden Beteiligung der Kantone einhergeht. Es lässt sich daher mit der Vorinstanz nicht in Frage stellen, dass auch in dem hier interessierenden Sonderfall geringerer in Rechnung gestellter Kosten bei halbprivatem Spitalaufenthalt die Pflicht zur Leistung des Sockelbeitrages primär dem Krankenversicherer zugewiesen wird. Dass dies eine entsprechende Entlastung der Kantone nach sich zieht, stellt diese Lückenschliessung nicht in Frage, sondern wirkt als massvolles Korrektiv zur Mehrbelastung der Kantone, die ihnen aus Rechtsprechung und nunmehr Gesetz (DBG-KVG) durch die Leistung des Sockelbeitrages bei Privat- und Halbprivataufenthalten entstanden ist.

Mitteilungen

Communications

Comunicazioni

- **Verwaltungsstrafverfahren nach Artikel 93a KVG**
- **Procédure pénale administrative selon l'article 93a LAMal**
- **Procedura penale amministrativa giusta l'articolo 93a LAMal**

Strafverfahren nach Artikel 93a KVG

In Anwendung von Artikel 93a KVG führte das BAG gegen die SWICA Krankenversicherung, Römerstrasse 38, 8400 Winterthur (nachfolgend SWICA) ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren durch. Die Untersuchung ergab, dass die SWICA bei einem Teil ihrer Versicherten eine nicht genehmigte Prämie erhoben hatte. Mit Datum vom 30. März 2006 anerkannte die SWICA den Strafbescheid vom 16. Januar 2006, in welchem sie der offenkundigen Widerhandlungen gegen Artikel 61 KVG, begangen im Herbst 2005 im Kanton St. Gallen, *schuldig gesprochen* und zu einer Busse von Fr. 500.– sowie zu den Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 530.– verurteilt wurde. Die SWICA verzichtete ausdrücklich auf sämtliche Rechtsmittel. Der Strafbescheid erwuchs damit in Rechtskraft.

Procédure pénale selon l'article 93a LAMal

L'OFSP a mené une procédure de droit pénal administratif contre SWICA Assurance-maladie, Römerstrasse 38, 8400 Winterthour (ci-après SWICA) en application de l'art. 93a LAMal. L'instruction a révélé que SWICA avait perçu d'une partie de ses assurés une prime non approuvée. En date du 30 mars 2006, SWICA a reconnu le prononcé administratif pénal du 16 janvier 2006 selon lequel elle a été *déclarée coupable* d'avoir manifestement agi en violation de l'art. 61 LAMal en automne 2005 dans le canton de St Gall et a été condamnée à une amende de 500 francs ainsi qu'au paiement des frais de procédure, soit au total 530 francs. SWICA a renoncé expressément à toutes les voies juridiques. Le prononcé administratif pénal est donc entré en force.

Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal

In applicazione dell'articolo 93a LAMal, l'UFSP ha aperto un procedimento di diritto penale amministrativo contro SWICA Assicurazione-malattie (in seguito SWICA), Römerstrasse 38, 8400 Winterthur. Dall'istruttoria è risultato che la cassa malati ha riscosso da una parte dei suoi assicurati un premio non approvato. In data del 30 marzo 2006, SWICA ha riconosciuto il decreto penale del 16 gennaio 2006, in base al quale è stata *giudicata colpevole* di infrazioni all'articolo 61 LAMal, commesse nell'autunno del 2005 nel Cantone di San Gallo, ed è stata condannata a pagare una multa di 500 franchi e le spese procedurali per un importo complessivo di 530 franchi. SWICA ha rinunciato espressamente a far valere qualsiasi rimedio giuridico. Il decreto penale ha acquisito forza di cosa giudicata.

Competenza ratione materiae del Tribunale federale delle assicurazioni

U 576 Sentenza del 25 ottobre 2005 nella causa R. (U 246/04)

- **Competenza ratione materiae del Tribunale federale delle assicurazioni (art. 96 cpv. 2, art. 97, art. 98 lett. b-h, art. 98a e 128OG ; art. 5 PA) :**

Il giudizio cantonale che, per motivi di parità di trattamento, fa obbligo al Cantone di versare a una sua dipendente – assoggettata all’Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni – la differenza tra il premio per l’assicurazione contro gli infortuni non professionali prelevato sul suo stipendio ed il corrispondente premio, meno oneroso, applicato da un altro assicuratore per i dipendenti di altri Dipartimenti, non configura una decisione in materia di assicurazioni sociali (cons. 2.2-2.9).

Scambio di opinioni tra il Tribunale federale delle assicurazioni e il Tribunale federale : il Cantone non è legittimato ad interporre un ricorso di diritto pubblico avverso tale giudizio cantonale. Si può pertanto prescindere dal trasmettere il gravame per competenza al Tribunale federale (cons. 3.1-3.2).

- **Sachliche Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Art. 96 Abs. 2, Art. 97, Art. 98 Bst. b-h, Art. 98a und Art. 128 OG; Art. 5 VwVG):**

Das kantonale Urteil, das den Kanton aus Gründen der Gleichbehandlung verpflichtet, einer seiner Angestellten, die bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt versichert ist, die Differenz zwischen der Prämie für Nichtbetriebsunfälle, die von ihrem Lohn abgezogen wird, und der tieferen Prämie, die von einem anderen Versicherer für Angestellte anderer Departemente angewendet wird, zu bezahlen, stellt keine Verfügung auf dem Gebiet der Sozialversicherungen dar (Erw. 2.2-2.9).

Meinungsaustausch zwischen dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und dem Bundesgericht: Der Kanton ist nicht berechtigt, eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen ein solches kantonales Urteil zu erheben. Es kann daher davon abgesehen werden, die Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesgericht weiterzuleiten (Erw. 3.1-3.2).

- **Compétence ratione materiae du Tribunal fédéral des assurances (art. 96, al. 2, art. 97, art. 98, let. b à h, art. 98a et 128 OJ ; art. 5 PA):**

Le jugement cantonal qui, pour des motifs d'égalité de traitement, contraint le canton à verser à une de ses employées – assujettie à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents – la différence entre la prime de l'assurance contre les accidents non professionnels prélevée sur son salaire et la prime correspondante, moins onéreuse, appliquée par un autre assureur pour les employés d'autres départements ne constitue pas une décision en matière d'assurances sociales (cons. 2.2-2.9).

Echange de vues entre le Tribunal fédéral des assurances et le Tribunal fédéral: le canton n'est pas légitimé à interjeter un recours de droit public contre un tel jugement cantonal. On peut dès lors s'abstenir de transmettre son recours au Tribunal fédéral comme étant de sa compétence (cons. 3.1-3.2).

I.

A.

Lo Stato del Cantone Ticino ha assicurato i dipendenti del Dipartimento delle opere sociali (ora Dipartimento della socialità e della salute [DSS]), per il quale, dal 1991, lavora X. in qualità di giurista, presso l'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI). Il personale di altri Dipartimenti è per contro stato affiliato alla Zurigo Assicurazioni. Quest'ultima applica da qualche anno per l'assicurazione infortuni non professionali, a carico del lavoratore, un premio inferiore rispetto a quello praticato dall'INSAI.

B.

Con petizione 19 dicembre 2003 rivolta contro lo Stato del Cantone Ticino, X. ha contestato giudizialmente questa differenza che determina una disparità salariale, a suo avviso, non giustificata da motivi seri e oggettivi e, pertanto, ritenuta contraria alla Costituzione.

Dopo avere segnatamente fatto notare che nei rapporti di pubblico impiego il principio dell'uguaglianza giuridica esige che i dipendenti che svolgono lo stesso lavoro percepiscano la stessa retribuzione e dopo avere negato, a parità di situazione personale, l'esistenza di un motivo giustificante la disparità salariale, il Tribunale amministrativo del Cantone Ticino ha accolto la petizione e ha condannato il Cantone a versare all'attrice la differenza tra il premio per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni non professionali prelevato sul suo stipendio negli ultimi cinque anni prima dell'inoltro della

petizione fino alla data della pronuncia ed il corrispondente premio della Zurigo Assicurazioni, oltre interessi al 5% sulle singole mensilità. Il Tribunale cantonale ha quindi fatto ordine allo Stato del Cantone Ticino di versare siffatta differenza di premio anche sugli stipendi futuri fintanto che la disparità di trattamento salariale non sarebbe stata altrimenti corretta (pronuncia del 14 maggio 2004).

C.

Contestando la valutazione del Tribunale cantonale amministrativo e chiedendo l'annullamento del giudizio, l'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) ha interposto ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale. Dei motivi si dirà, per quanto occorra, nei considerandi.

Protestate spese e ripetibili, X. ha eccepito l'inammissibilità del gravame per sua intempestività, rispettivamente per incompetenza della Corte adita a statuire sul merito della vertenza. In via subordinata ne ha proposto la rieiezione ritenendolo infondato.

D.

Parallelamente, lo Stato del Cantone Ticino ha ugualmente impugnato il giudizio cantonale con ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni (ricorso del 22/23 giugno 2004). L'evasione di questo secondo ricorso fa l'oggetto di una separata sentenza (U 247/04).

E.

Dopo avere le due Corti adite convenuto sull'opportunità di evadere simultaneamente i due gravami, gli atti concernenti il ricorso dell'UFSP sono stati trasmessi per trattazione al Tribunale federale delle assicurazioni con comunicazione alle parti.

F.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha avviato uno scambio di opinioni con la II Corte di diritto pubblico del Tribunale federale in merito alla competenza a decidere la vertenza. Le parti hanno avuto modo di esprimersi al termine dello scambio di opinioni.

II.

Per i considerandi seguenti il Tribunale federale delle assicurazioni pronuncia che il diritto amministrativo è inammissibile:

1.

In ordine si tratta di determinare la competenza del Tribunale federale delle assicurazioni a statuire sul merito della vertenza.

1.1 Giusta l'art. 128 OG il Tribunale federale delle assicurazioni giudica in ultima istanza i ricorsi di diritto amministrativo contro le decisioni nel senso degli articoli 97, 98 lettere b-h e 98a OG in materia di assicurazioni sociali. Quanto alla nozione di decisione suscettibile di fare l'oggetto di un ricorso di diritto amministrativo, l'art. 97 OG rinvia all'art. 5 PA. Secondo il primo capoverso di tale disposto, configurano decisioni i provvedimenti delle autorità nel singolo caso, fondati sul diritto pubblico federale e che soddisfano, oltre a ciò, altre condizioni, definite più precisamente in funzione del loro oggetto (cfr. sentenza del 3 maggio 2005 in re B., K 165/04, consid. 3.1, non ancora pubblicata nella Raccolta ufficiale).

Con ricorso di diritto amministrativo possono tra l'altro essere deferite al Tribunale federale anche le decisioni fondate sul diritto cantonale non autonomo di esecuzione del diritto federale, così come quelle fondate su altro diritto cantonale, che sono in un rapporto di connessione sufficientemente stretto con le questioni di diritto federale (DTF 128 II 56 consid. 1a, 126 II 171 consid. 1a e rinvii, 126 V 31 consid. 2). Per converso, laddove la decisione querelata poggia sul diritto cantonale autonomo che non presenta un simile rapporto di connessione con l'applicazione del diritto pubblico federale, essa va impugnata mediante ricorso di diritto pubblico (DTF 128 I 46 consid. 1b/aa, 126 V 32 consid. 2, 125 V 185 consid. 2a). Ciò vale ugualmente laddove il diritto cantonale è adottato in esecuzione del diritto federale e quest'ultimo lascia al cantone una libertà di manovra importante. Affinché il ricorso di diritto amministrativo risulti ammissibile, non basta pertanto che, per l'applicazione del diritto cantonale autonomo, si debba ugualmente osservare o applicare una norma di diritto federale. Occorre piuttosto che il diritto pubblico federale costituisca il fondamento o uno dei fondamenti sui quali poggia la decisione adottata nel caso di specie (DTF 126 V 32 consid. 2, 124 II 414 consid. 1d/dd e la giurisprudenza ivi citata). Infine, la via del ricorso di diritto amministrativo non è data per il solo motivo che la decisione impugnata determinerebbe una violazione del diritto federale o che il ricorrente invochi una violazione di questo diritto (DTF 126 V 32 consid. 2), tale aspetto atte-

nendo alla questione del motivo del ricorso («Beschwerdegrund») e non del fondamento della decisione («Verfügungsgrundlage»).

1.2 Nel caso di specie, la lite in esame trae origine dal fatto che il carico dei premi per infortuni non professionali, stabilito secondo l'art. 91 cpv. 2 LAINF – in forza del quale questi premi sono per principio assunti dal lavoratore –, risulta, a causa di una scelta operata dal Cantone in qualità di datore di lavoro, per alcuni suoi impiegati maggiormente oneroso rispetto a quello sopportato da altri attivi presso altri Dipartimenti e dalla circostanza che X. ha censurato la disparità salariale derivante.

1.3 Conformemente all'art. 75 LAINF, infatti, i Cantoni, Distretti, Circoli, Comuni e altre corporazioni di diritto pubblico potevano scegliere, entro il 31 ottobre 1983 (art. 3 cpv. 1 Ordinanza concernente l'entrata in vigore e l'attuazione della legge federale sull'assicurazione contro gli infortuni del 20 settembre 1982 [RS 832.201]; cfr. pure FF 1976 III 231), per il loro personale non già – d'obbligo (art. 66 LAINF) – assicurato all'INSAI, tra quest'ultimo e un assicuratore ai sensi dell'articolo 68 (cpv. 1), fermo restando tuttavia l'obbligo di assicurare presso lo stesso assicuratore le amministrazioni e le aziende formanti un'entità unica (cpv. 2). Per l'art. 3 cpv. 5 della predetta Ordinanza, i lavoratori di un'amministrazione pubblica che non ha operato tempestivamente la sua scelta sono assicurati presso l'INSAI.

1.4 Avendo il Cantone Ticino fatto (parzialmente) uso di questo diritto di opzione ed avendo in particolare assoggettato i dipendenti di altri Dipartimenti, ma non ad es. quelli del DSS, a un assicuratore infortuni diverso dall'INSAI, è venuta a crearsi una situazione di disparità salariale che, quantomeno indirettamente, può essere considerata come conseguenza della regolamentazione in materia di assicurazione contro gli infortuni.

1.5 Nel contempo si osserva tuttavia che la decisione impugnata verte propriamente sul tema di sapere se, nei rapporti di pubblico impiego, i dipendenti che svolgono lo stesso lavoro debbano, a parità di situazione personale, tollerare l'esistenza di una (simile) disparità salariale, e se quindi il Cantone debba assumersi, in ultima analisi, tale differenza. Orbene, questo tema non attiene più al diritto federale delle assicurazioni sociali bensì all'ordinamento cantonale che regola il rapporto di pubblico impiego.

1.6 Tenendo presente il tema della decisione in oggetto così determinato (consid. 1.5), non si può affermare che il diritto federale delle assicurazioni sociali configuri il fondamento primario («Basisnorm») sul quale poggia il giudizio impugnato. In particolare non si può dedurre che le predette disposi-

zioni della LAINF costituiscano le norme direttamente reggenti la decisione oppure le norme che in essa trovano la loro realizzazione e dalle quali la decisione stessa trae la propria esistenza e forza vincolante (DTF 112 V 113 consid. 2d con riferimenti; cfr. pure *Pfister*, Staatsrechtliche und Verwaltungsgerichts-Beschwerde; Abgrenzungsschwierigkeiten, in: ZBJV 121 1985 pag. 533 segg., 550; *Kälin/Müller*, Vom ungeklärten Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde, in: ZBI 94/1993 pag. 438 seg.). Irrilevante si dimostra pertanto anche il rinvio generico operato dall'art. 57 Legge cantonale sull'ordinamento degli impiegati dello Stato e dei docenti del 15 marzo 1995 (LORD [RL/TI 2.5.4.1]), secondo cui «lo Stato assicura tutti i dipendenti contro i rischi dell'infortunio professionale e non professionale e delle malattie professionali, secondo la legislazione federale».

1.7 Il fatto che il Tribunale cantonale amministrativo, nella sua pronuncia, abbia richiamato le norme della LAINF (diritto di scelta, per il Cantone, dell'assicuratore infortuni) appare come il motivo che ha portato alla condanna dello Stato a versare all'interessata la differenza salariale. Ora, questo motivo non può, in quanto tale, formare l'oggetto di un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, non essendo suscettivo di conferire alla lite carattere di contestazione in materia assicurativo-sociale.

1.8 Con la sua petizione, X. ha esclusivamente fatto valere una pretesa pecuniaria derivante dal suo rapporto d'impiego che la lega allo Stato del Cantone Ticino. Tale domanda è avulsa da ogni procedura concernente pretese assicurative. Anche per questa ragione, la vertenza in lite non può essere definita di natura assicurativa sociale (cfr. DTF 127 V 219, 126 V 143, 123 II 534).

1.9 D'altra parte, il Tribunale federale, alla cui determinazione del 15 marzo 2005 si rinvia, ha chiaramente osservato in occasione dello scambio di opinioni che se la decisione impugnata non può ritenersi emessa in diretta applicazione del diritto delle assicurazioni sociali, essa non può nemmeno essere considerata come fondata su altre norme del diritto pubblico federale poiché in discussione non vi sarebbero altre disposizioni di tale natura al di fuori di quelle concernenti l'assicurazione contro gli infortuni.

2.

La competenza del Tribunale federale delle assicurazioni a statuire sul merito della vertenza e l'ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo devono di conseguenza essere negate. Dal momento che l'UFSP agisce unicamente quale autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 103 lett. b OG e fa esclusivamente

valere una violazione dell'art. 75 seg. LAINF – violazione ravvisata nel fatto che, a sua mente, l'autorità giudiziaria cantonale avrebbe lasciato intendere la possibilità, per il Cantone, di liberamente scegliere, anche dopo il 31 ottobre 1983 (v. consid. 1.3), se assicurare il proprio personale presso l'INSAI o presso un altro assicuratore infortuni –, viene anche a cadere ogni eventuale ipotesi – peraltro, giustamente, nemmeno invocata dall'UFSP – di trasmissione del gravame al Tribunale federale per sua trattazione quale ricorso di diritto pubblico.

3.

Non vertendo sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura è onerosa (art. 134 OG a contrario). Poiché tuttavia non sono direttamente in discussione suoi interessi pecuniari, l'Ufficio federale ricorrente è dispensato dal pagamento delle spese giudiziarie (art. 156 cpv. 2 OG). Quanto al diritto a ripetibili rivendicato da X., si osserva che secondo giurisprudenza l'avvocato che agisce in causa propria solo eccezionalmente può pretendere un'indennità per ripetibili per la sua attività personale nonché per ulteriori spese o danni (DTF 110 V 132). In concreto, le condizioni che, secondo quanto stabilito in DTF 110 V 134 consid. 4d, devono essere cumulativamente adempiute per ammettere una simile eccezione (causa complessa e di ingente valore; rilevanza del dispendio di lavoro; rapporto ragionevole tra dispendio profuso e risultato ottenuto), non sono date, non fosse altro per il fatto che il valore di causa non può essere propriamente considerato ingente, quantomeno dal punto di vista della resistente, la quale nella propria petizione lo ha espressamente quantificato in «almeno fr. 2'013.90, oltre accessori».

Beginn der 30-tägigen Einsprachefrist bei nachträglicher Zustellung an den Rechtsvertreter

U 577 Urteil des EVG vom 8. November 2005 i. Sa. D.S. (U 99/05)

- **Beginn der 30-tägigen Einsprachefrist bei nachträglicher Zustellung an den Rechtsvertreter (Art. 52 Abs. 1 ATSG):**

Wird einer Partei eine Verfügung auf Grund eines Eröffnungsmangels nicht zugestellt, eröffnet die nachträgliche Zustellung an den Rechtsvertreter – anders als bei erfolgter vorheriger Zustellung direkt an die Partei trotz Kenntnis des Vertretungsverhältnisses (SZS 2002 s. 509) – eine (neue) Einsprachefrist (Erw. 3.2).

- **Début du délai d'opposition de 30 jours en cas de notification ultérieure au mandataire (art. 52, al. 1, LPG):**

Lorsqu'une décision ne parvient pas à une partie en raison d'un vice de notification, la notification ultérieure au mandataire fait courir un (nouveau) délai d'opposition – contrairement au cas d'une notification antérieure intervenue directement en mains de la partie bien que le rapport de représentation ait été connu (SZS 2002 p. 509) (cons. 3.2).

- **Inizio del termine di opposizione di 30 giorni in caso di notificazione susseguente al rappresentante legale (art. 52 cpv. 1 LPG):**

Se una decisione non è pervenuta a una delle parti a seguito di una notificazione irregolare, un (nuovo) termine di opposizione dovrà essere comunicato al rappresentante legale tramite una notificazione susseguente. Questo non succede se la decisione, precedentemente, è stata notificata direttamente alla parte nonostante si fosse a conoscenza del rapporto di rappresentanza (SZS 2002 p. 509) (cons. 3.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.2 Hingegen kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, soweit sie der Zustellung einer Orientierungskopie der Verfügung vom 26. Februar 2003 an W. am 11. März 2003 keine fristauslösende Wirkung zuerkennt:

Die Vollmacht von W. datiert vom 25. Februar 2003, mithin einen Tag vor Erlass der Verfügung durch die SUVA, welche davon am 6. März 2003 Kenntnis erhielt und in der Folge W. die Verfügung zustellte. Dass der Rechtsvertreter vorgängig eine schriftliche Vollmacht einreicht, wird für eine rechtsgültige Eröffnung praxisgemäss nicht gefordert (BGE 99 V 181; un veröffentlichtes Urteil I 451/85 vom 19. August 1986); massgebend ist vielmehr, dass der Vertreter im Zeitpunkt, in dem ihm die Verfügung zugestellt wurde, tatsächlich bevollmächtigt war.

Wird eine Verfügung dem in diesem Zeitpunkt bereits gehörig bevollmächtigten Vertreter nicht direkt eröffnet, sondern trotz Vertretungsverhältnis (zunächst) der versicherten Person zugestellt, vermag nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts die nachträgliche Zustellung einer Verfügungskopie an den Rechtsvertreter keine neue Beschwerdefrist mehr zu eröffnen, weil die Partei selbst bereits Kenntnis von der Verfügung erhalten hat (BGE 118 V 190, 117 II 511 Erw. 2, 115 Ia 20 Erw. 5c, SZS 2002 S. 509 [Urteil E. vom 13. Februar 2001, C 168/00], Urteil R. vom 6. Mai 2003, I 565/02; vgl. *Donzallaz*, La notification en droit interne suisse, N 1168). Anders verhält es sich, wenn der Partei die Verfügung – wovon vorliegend auszugehen ist – auf Grund eines Eröffnungsmangels noch nicht zugestellt worden war: In diesem Fall besteht mit Blick auf die Rechtssicherheit (vgl. *Donzallaz*, a.a.O., N 1173) kein Grund, nicht den Beginn eines (neuen) Fristenlaufs ab Zeitpunkt der Eröffnung gegenüber dem Vertreter anzunehmen. Spätestens dann beginnt somit die Einsprachefrist.

Bei dieser Rechtslage war die am 11. März 2003 erfolgte Zustellung der Verfügungskopie an W. jedenfalls fristauslösend (BGE 118 V 190 und 117 II 511 Erw. 2; vgl. auch 115 Ia 20 Erw. 5c), weshalb die am 21. Mai 2003 eingereichte Einsprache gegen die Verfügung vom 26. Februar 2003 als verspätet zu betrachten und die SUVA zu Recht auf die Einsprache nicht eingetreten ist. Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich somit im Ergebnis als rechters.

Unfall; Berufskrankheit

U 578 Urteil des EVG vom 1. Dezember 2005 i. Sa. M. (U 245/05)

- **Unfall; Berufskrankheit (Art. 6 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und 2 UVG; Ziff. 2 lit a Anhang 1 UVV):**

Während einer Opernaufführung von der Souffleuse wahrgenommenen Paukenschlägen fehlen die Unfallbegriffe der Plötzlichkeit und Ungewöhnlichkeit (Erw. 2.4).

Aufgrund vom Bereich Akustik der SUVA durchgeführten Messungen am Souffleuse-Arbeitsplatz ist die Kausalität zwischen der geltend gemachten Beeinträchtigung des Gehörs und der beruflichen Tätigkeit zu verneinen (Erw. 3 und 4).

- **Accident; maladie professionnelle (art. 6, al. 1, art. 9, al. 1 et 2, LAA; ch. 2, let. a, Annexe 1 OLAA):**

En cas d'atteinte au tympan intervenue chez une souffleuse pendant une représentation d'opéra, les éléments constitutifs de l'accident que sont la soudaineté et le caractère inhabituel font défaut (cons. 2.4).

Sur la base des mesures effectuées par la Section acoustique de la CNA au lieu de travail de la souffleuse, un lien de causalité entre l'atteinte invoquée à l'ouïe et l'activité professionnelle doit être nié (cons. 3 et 4).

- **Infortunio; malattia professionale (art. 6 cpv. 1, art. 9 cpv. 1 e 2 LAINF; n. 2 lett. a allegato 1 OAINF):**

I requisiti della repentinità e della straordinarietà che definiscono l'infortunio non sono adempiuti nel caso in cui una suggeritrice è disturbata dai colpi di timpano durante una rappresentazione di opera lirica (cons. 2.4).

In virtù delle misurazioni eseguite dai responsabili del Settore Acustica presso l'INSAI sul posto di lavoro della suggeritrice, è negata la causalità tra il danno all'udito fatto valere e l'attività professionale (cons. 3 e 4)

Auszug aus den Erwägungen :

...

2.

Streitig und zu prüfen ist zunächst, ob das Ereignis vom 14. April 2002 die Merkmale der Ungewöhnlichkeit und der Plötzlichkeit erfüllt und mithin ein Unfall im Rechtssinne vorliegt.

2.1 Laut Unfallmeldung vom 16. April 2002 erlitt die Beschwerdeführerin während einer Aufführung der Oper X. vom 14. April 2002 nach einem Paukenschlag einen Hörsturz. Prof. Dr. med. W. gegenüber gab sie an, infolge eines sehr kraftvollen Paukeneinsatzes sei es zu einem Wattengefühl im Bereich der Ohren gekommen. Darüber hinaus persistiere ein beidseitiger Tinnitus. Ein sehr leiser Tinnitus sei bereits seit drei Jahren vorhanden gewesen, wobei dieser bei Lärmbelastung gelegentlich aufgetreten sei, nach Konzerten indessen jeweils wieder regredient gewesen sei. Schwindelbeschwerden oder eine bleibende Hörminderung grösseren Ausmasses wurden nicht angegeben. Das Beschwerdebild war laut Facharzt durch eine Hyperakusis als Empfindlichkeit auf akustische Reize gekennzeichnet, die unnatürlich sei. Der Versuch nach Rinne war ohne Hinweis auf eine Schallleitungsschwerhörigkeit. Im Reintonaudiogramm fand sich eine ganz geringgradige Schallempfindungsschwerhörigkeit, die zwischen 10 und 20 dB schwankte und bei 6000 Hz auf 55 dB absank. Eine Schallleitungsbeeinträchtigung lag gemäss Prof. Dr. med. W. nicht vor. Diagnostiziert wurde ein Lärmtrauma mit konsekutivem Tinnitus und Hyperakusis bei massiver psychosozialer Überlagerung (Bericht vom 28. Oktober 2002). Gemäss Austrittsbericht der Klinik für Ohren-, Nasen-, Hals- und Gesichtschirurgie vom 3. Mai 2002 klagte die Versicherte über einen seit dem 14. April 2002 bestehenden sirrenden Tinnitus beidseits, welcher mittelgradig laut sei und bisher unverändert persistiere. Ein Pfeiffen oder Brummen werde verneint. Im Verlaufe der Therapie habe sich die Patientin immer besser vom Tinnitus distanzieren können, so dass dieser schliesslich fast völlig abgeklungen sei. Erwähnt wurde ein symmetrischer, leichtgradiger Hochtonverlust ab 4000 Hz beidseits. Im Bericht vom 2. Juli 2003 führte Prof. Dr. med. W. einen Tinnitus, erhebliche Dysakusis, leichte Schallempfindungsschwerhörigkeit hochtonbetont und posttraumatische Exazerbation bei ausgeprägtem Verdacht auf inadäquate Verarbeitung an. Eine zentral zugrunde liegende psychosoziale Gesamtkonstellation sei sicherlich für die zum Teil inadäquate Verarbeitung des Problems verantwortlich.

2.2 Anlässlich der Befragung vom 10. September 2002 gab die Beschwerdeführerin an, der Tontechniker habe die Orgel zu laut eingestellt gehabt. Das Orchester sei dem gefolgt und habe kräftiger gespielt. Sodann habe der Pauker für sie plötzlich und überraschend viel heftiger geschlagen, was zum Hörsturz geführt habe. Als Souffleuse habe sie zu jenem Zeitpunkt am Bühnenrand gleich neben den Pauken gesessen, wie dies in 90% aller Aufführungen der Fall gewesen sei. Mitglieder des Orchesters und Sänger hätten sich in der Folge ebenfalls über die Lautstärke beklagt. Der Obmann des Chores, welcher bei der Oper X. vom 14. April 2002 als Sänger auf der Bühne stand, bestätigte auf telefonische Anfrage gegenüber der Zürich, dass die Orgel tatsächlich sehr laut eingestellt war und auch er sich darüber beschwert habe. Der Dirigent habe den Pauker aufgefordert, den fraglichen Part sehr laut zu spielen. Er selber habe den betreffenden Paukenschlag indessen nicht als extrem oder ungewöhnlich empfunden. Der Tontechniker gab an, es könne durchaus vorkommen, dass innerhalb einer gewissen Bandbreite eine Aufführung lauter und eine andere etwas leiser gespielt werde. Bei der Oper X. müssten die Paukenschläge unabhängig von der Lautstärke der Orgel generell sehr kräftig ausgeführt werden.

2.3 Der Bereich Akustik der SUVA hat am 6. April 2003 anlässlich einer Aufführung der Oper X. im Opernhaus B. im Souffleurkasten Schallmessungen durchgeführt. Dabei zeigte sich bei einem Schalldruckpegel von 60-104 dB (A) eine mittlere Schallbelastung von L_m 85 dB (A). Der Impulswert für die Paukenschläge lag bei L_{peak} 129 dB (C) und der Schallleistungspegel SEL bei 101 dB (A). Dabei gefährden Explosionen, Knalle oder Schläge mit Schalldruckspitzen über 140 dB (C) «Peak» das Gehör, wenn der über eine Stunde aufsummierte Schallleistungspegel SEL 125 dB (A) übersteigt. Im Bericht vom 17. Mai 2003 gab die SUVA an, die Impulsgrenzwerte seien bei weitem nicht überschritten worden. Die Aufführung und die Aufstellung der Pauke seien gleich gewesen wie am 14. April 2002. Unterschiede in der Spielweise kämen vor und könnten 1 bis 3 dB auf die Schallpegel ausmachen. Eine Zunahme um 3 dB bedeute eine Verdoppelung der Schallenergie.

2.4 Aufgrund der Messungen der SUVA sind die Paukeneinsätze in der Oper X. wohl sehr laut, erreichen jedoch die gehörgefährdenden Grenzwerte bei weitem nicht, weshalb darin grundsätzlich kein ungewöhnlicher äusserer Faktor erblickt werden kann. Allerdings ist gemäss den Akten davon auszugehen, dass anlässlich der Aufführung vom 14. April 2002, in welcher die Beschwerdeführerin das Gehörtrauma erlitt, die Pauke lauter geschlagen worden war als bei jener vom 6. April 2003, als die SUVA ihre Untersuchungen durchführte. Es ist auch zu berücksichtigen, dass nicht derselbe Paukist im Orchester war. Laut den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbe-

schwerde hatte am 6. April 2003 eine Frau Dienst. Da die Grenzwerte bei der Messung indessen bei weitem nicht erreicht wurden, kann angenommen werden, dass diese auch am 14. April 2002 nicht erreicht oder gar überschritten worden waren. Dass Pauken mitunter Spitzenwerte von 140 dB (C) verzeichnen, bedeutet nicht, dass dies auch bei den Aufführungen im Opernhaus B. der Fall war. Solch hohe Ergebnisse hat die SUVA jedenfalls bei keinen der anlässlich von neun verschiedenen Stücken im Frühjahr 2003 durchgeführten Messungen registriert. Auch wenn die fragliche Aufführung lauter gewesen zu sein scheint als üblich, bedeutet dies noch nichts Ungewöhnliches, das über den geplanten Inhalt der Operaufführung hinausginge, zumal es sich bei der Oper X. ohnehin um eine als «laut» zu bezeichnende Oper mit teilweise sehr schallintensiven Passagen handelt, im Gegensatz etwa zum in der Opernmusik als «leise» geltenden «Barbier von Sevilla» mit einem von der SUVA im Souffleurkasten gemessenen Wert L 60-95 dB (A), entsprechend Lm 76 dB (A). Der geltend gemachte Paukenschlag gehörte im Rahmen der Oper X.-Wiedergabe zur Interpretation des Stückes und war in diesem Sinne gewollt. Dass er in der einen Aufführung etwas intensiver und in der anderen etwas weniger heftig ausfällt, hängt von verschiedenen Faktoren ab, wie der Spielweise des Paukisten, dem Dirigenten und der Lautstärke anderer Instrumente, wie im vorliegenden Fall der Orgel. Da die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Tätigkeit als Souffleuse die aufgeführte Oper bestens kannte, war sie auf den Paukeneinsatz gefasst, auch wenn dieser nicht von jedem Musiker zeitlich gleich schnell und gleich kräftig ausgeführt wird. Somit erfolgte nichts, was nicht im Bereich des Erwarteten lag, weshalb weder das Element der Plötzlichkeit noch jenes der Ungewöhnlichkeit erfüllt ist.

...

3.

Als Anspruchsgrundlage zu prüfen ist weiter das Vorliegen einer Berufskrankheit gemäss Art. 9 UVG.

3.1 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 447 Erw. 1.2.1, 127 V 467 Erw. 1). Weil sich die Beeinträchtigung des Hörvermögens und somit der als Anspruchsgrundlage angerufene Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 verwirklicht hat, finden die auf diesen Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen des ATSG und der dazugehörigen Verordnung einschliesslich der damit verbundenen Änderungen des UVG keine Anwendung.

3.2 Als Berufskrankheit gelten nach Art. 9 Abs. 1 Satz 1 UVG Krankheiten, die bei der beruflichen Tätigkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten verursacht worden sind. Laut dem vom Bundesrat gestützt auf die ihm in Art. 9 Abs. 1 Satz 2 UVG und Art. 14 UVV eingeräumte Befugnis erlassenen Anhang 1 zur UVV gelten als berufsbedingte Erkrankungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVG u.a. erhebliche Schädigungen des Gehörs, die durch Arbeiten im Lärm verursacht wurden (Ziff. 2 lit. a Anhang 1 zur UVV). Die Schwere der Beeinträchtigung ist aus praktischen Gründen in Prozenten des Hörverlusts zu umschreiben, wobei die Frage, ab welcher prozentualen Grenze ein Hörverlust als erheblich im Sinne der genannten Bestimmung zu qualifizieren ist, sich nicht nach abstrakten medizinischen Kriterien beantworten lässt; vielmehr kommt es darauf an, ob sich der Gehörschaden praktisch in erheblicher Weise auswirkt, indem er zu einer anspruchsbegründenden Erwerbs- oder Integritätseinbusse führt (Urteil A. vom 2. März 2005, U 371/04; *Alexandra Rumo-Jungo*, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, in: *Murer/ Stauffer* (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, S. 85). Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind Berufskrankheiten gemäss Art. 9 Abs. 3 Satz 1 UVG von ihrem Ausbruch an einem Berufsunfall gleichgestellt.

Nach der Rechtsprechung ist eine «vorwiegende» Verursachung von Krankheiten durch schädigende Stoffe oder bestimmte Arbeiten nur dann gegeben, wenn diese mehr wiegen als alle andern mitbeteiligten Ursachen, mithin im gesamten Ursachenspektrum mehr als 50% ausmachen. «Ausschliessliche» Verursachung hingegen meint praktisch 100% des ursächlichen Anteils der schädigenden Stoffe oder bestimmten Arbeiten an der Berufskrankheit (BGE 119 V 200 Erw. 2a mit Hinweis). Ob dies im Einzelfall so ist, muss mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dargetan sein (BGE 114 V 111 Erw. 3c; RKUV 1988 Nr. U 61 S. 450 f. Erw. b). Die Verschlimmerung einer vorbestandenen Krankheit durch berufliche Arbeiten wird der Verursachung einer Krankheit gleichgestellt (BGE 117 V 356 Erw. 4c, 108 V 160 f. Erw. 1).

3.3 Gemäss Untersuchungen des Bereichs Akustik der SUVA, welche im Frühjahr 2003 am Souffleur-Arbeitsplatz im Rahmen von neun unterschiedlichen Opern durchgeführt wurden, betrug die durchschnittliche Schallbelastung bei Aufführungen und Proben bei leisen Stücken Lm 77 dB (A) und bei lauten Stücken Lm 84 dB (A), während sich diese bei Vorbereitung und Einstudieren auf Lm 70 dB (A) reduzierte. Daraus ermittelte die SUVA eine mittlere Schallbelastung am Souffleur-Arbeitsplatz von Leq 82 dB (A) (Schallmessungsprotokoll vom 27. Mai 2003). Eine Belastung von Leq 88 dB (A) und mehr gilt als gehörgefährdend, während 85 - 87 dB im Grenzbereich der Gehörgefährdung liegen. Für die gesamte berufliche Tätigkeit als Souffleuse

im Opernhaus B. von 1986 bis 2002 errechnete die SUVA einen Dauerschallpegel von Leq 82 dB (A). Im fachlichen Bericht vom 27. Mai 2003 kam sie daher zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin während der 16-jährigen Erwerbstätigkeit keiner gehörgefährdenden Schallbelastung ausgesetzt war.

3.4 Dr. med. A. weist in der ärztlichen Beurteilung vom 20. Juni 2003 darauf hin, dass die Versicherte gemäss Gehörschadendatenbank der SUVA bereits am 17. Oktober 2001 im Audiomobil untersucht worden war, wobei sich damals der gleiche Hörverlust mit einer deutlicheren Ausprägung einer Senke bei 2000 Hz und einem etwas ausgeprägteren Hochtonabfall ergeben habe. Gestützt auf das Ergebnis der Untersuchungen des Bereichs Akustik der SUVA (Bericht vom 27. Mai 2005) bezeichnete er eine durch hohe Schallbelastung verursachte Schädigung der Innenohrstrukturen als unwahrscheinlich. Dies werde auch durch die Tatsache bestätigt, dass im Reintonaudiogramm keine Veränderung habe festgestellt werden können. Weder im Rahmen der langjährigen beruflichen Tätigkeit noch beim fraglichen Schallereignis vom 14. April 2002 sei die Versicherte gehörgefährdend lärmexponiert gewesen. Eine lärmbedingte Schädigung des Gehörs im Sinne von Anhang 1 zur UVV habe somit nicht stattgefunden.

Hinsichtlich der konkreten Ursachen der geklagten Beschwerden hält Dr. med. A. fest, am 14. April 2002 sei es wahrscheinlich zu einer vorübergehenden Vertäubung gekommen, wie sie allgemein bei einer stärkeren Schallbelastung vorkomme. Dies sei indessen anerkanntermassen kein direktes Zeichen für eine bleibende Innenohrschädigung. Vielmehr sei eine Lärmüberempfindlichkeit (Hyperakusis) eingetreten, ohne dass irgendwelche Zeichen einer direkten lärmbedingten Hörschädigung vorliegen würden. Es dürfte sich somit um eine unspezifische Reaktion auf ein an sich harmloses Ereignis handeln, wobei ein multifaktorielles Geschehen eine wichtige Rolle gespielt habe. So seien die Schallpegel im Vergleich zum Üblichen etwas höher gewesen, wenn auch deutlich nicht in gehörgefährdendem Ausmass. Auch die Arbeitsplatz- und die psychosoziale Situation seien nicht optimal gewesen. Wahrscheinlich spiele die Tatsache mit eine Rolle, dass die Versicherte überzeugt gewesen sei, einem gehörschädigenden Lärm ausgesetzt gewesen zu sein. Die einlässlich begründeten, schlüssigen Folgerungen, welche sich auf eine eingehend gewürdigte Dokumentation stützen, sind überzeugend. Nach der Rechtsprechung ist ein ohne eigene Untersuchungen durchgeführtes Aktengutachten zulässig, wenn – wie mit Bezug auf die Beschwerdeführerin – ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um eine ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (vgl. auch *Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer*, Der Beweiswert

medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, in: AJP 2005 S. 74).

3.5 Damit steht fest, dass die Hörstörung, deren Ursache grundsätzlich in einer chronischen Lärmbelastung bestehen kann, hier nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausschliesslich oder vorwiegend durch die berufliche Arbeit verursacht wurde. Sodann ist in Bezug auf die Innenohrproblematik bei einem festgestellten leichtgradigen Hochtonverlust die für die Anerkennung einer arbeitsbedingten Erkrankung gemäss Ziff. 2 lit. a des Anhangs 1 zur UVV vorausgesetzte Erheblichkeit des Gehörschadens zu verneinen. Bejaht hat das Eidgenössische Versicherungsgericht das Vorliegen einer Berufskrankheit bei einem als sehr schwer qualifizierten (dekompensierten) Tinnitus bei einem Maschinisten, welcher während seiner gesamten Erwerbstätigkeit gehörschädigendem oder grenzwertig gehörschädigendem Lärm exponiert war (nicht veröffentlichtes Urteil Z. vom 25. September 1996, U 14/96). Der zunächst als mittelgradig laut bezeichnete Tinnitus der Beschwerdeführerin klang gemäss Austrittsbericht des Spitals Y. vom 3. Mai 2002 nach der Therapie fast vollständig ab, weshalb auch diesbezüglich die Erheblichkeit der Schädigung zu verneinen ist. Hinsichtlich der diagnostizierten erheblichen Dysakusis (vgl. Bericht des Prof. Dr. med. W. vom 2. Juli 2003), welche gemäss Dr. med. A. objektiv nicht messbar ist (vgl. ärztliche Beurteilung vom 20. Juni 2003), bleibt unklar, ob sie als erhebliche Schädigung des Gehörs im Sinne der obigen Verordnungsbestimmung zu verstehen ist. Nach dem in Erw. 3.4 Gesagten fehlt es diesbezüglich jedoch ohnehin am Erfordernis der vorwiegenden Verursachung durch Arbeiten im Lärm.

3.6 Zusätzliche Beweismassnahmen, insbesondere die beantragte Durchführung weiterer Schallmessungen am ehemaligen Arbeitsplatz und Einholung eines medizinischen Gutachtens zur Frage der Kausalität des Ereignisses vom 14. April 2002 und der beruflichen Tätigkeit zum geltend gemachten Gesundheitsschaden und die Befragung von Zeugen, erübrigen sich, da der Sachverhalt hinreichend geklärt ist und ergänzende Untersuchungen nichts am fehlenden Nachweis einer mehr als 50%igen beruflichen Einwirkung zu ändern vermögen (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 124 V 94 Erw. 4b). Die technische Beurteilung der beruflichen Schallbelastung durch den Bereich Akustik der SUVA vom 27. Mai 2003 beruht auf einer durchaus repräsentativen Auswahl verschiedener Stücke unterschiedlicher Lautstärke. Dabei waren einzig die Opern X. mit Lm 85 dB (A) und Italiana mit Lm 86 dB (A) im Grenzbereich der Hörschädigung, während beispielsweise die ebenfalls laute Elemente enthaltenden Opern Nabucco und Don Carlos mit je Lm 82 dB (A) diesen nicht erreichten. In ihrer Beurteilung ging die SUVA von einem Anteil lauter Werke am gesamten Tätigkeitsbereich als Souffleuse von 52% aus und

errechnete für diesen Teilbereich bei Proben und Aufführungen eine Schallbelastung von L_m 84 dB (A), während diese bei den mit 28% veranschlagten «leisen» Werken auf L_m 77 dB (A) ermittelt wurde. Wenn in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angeführt wird, Messungen in den Opernhäusern Dresden, Karlsruhe und Stuttgart hätten gemäss einer Untersuchung bezüglich des äquivalenten Dauerschallpegels (L_{eq} dB [A]) wesentlich höhere Werte ergeben, als sie der Arbeitsplatzabklärung des Bereichs Akustik der SUVA zugrunde lägen, gilt es zu berücksichtigen, dass die Schallbelastung von Orchestermusikern, welche in den Akten gut dokumentiert ist, nicht ohne weiteres auf den Beruf einer Souffleuse übertragen werden kann. Vom Bereich Akustik der SUVA durchgeführte Studien über die Gehörbelastung von Orchestermusikern ergaben ebenfalls höhere Werte. Danach sind Berufsmusiker in der Schweiz durchschnittlich 35 Stunden pro Woche schallexponiert, wovon 10 bis 15 Stunden auf das individuelle Üben entfallen. Unter Berücksichtigung aller Phasen wurde ein Dauerschallpegel von zwischen 85 dB (A) und 95 dB (A) ermittelt. Der Maximalpegel betrug beim Schlagzeug über 120 dB (A), wobei der Peakpegel jedoch nie die Schwelle von 140 dB (C) überschritten hatte. Die Langzeitschallbelastung bei Orchestermusikern wurde vom Bereich Akustik der SUVA als gehörgeschädigend bezeichnet (Tina Billeter und Beat Hohmann, Bereich Akustik der SUVA, Gehörbelastung von Orchestermusikern, SIS Symposium vom 25. September 2002). Im Gegensatz zu den Musikern im Orchestergraben genießt die Souffleuse durch den Kasten, in dem sie sitzt, einen gewissen Schutz vor dem Schall der Instrumente, was auch die unterschiedlichen Messwerte erklärt. Dass dieser nicht unterschätzt werden darf, ergibt sich daraus, dass bei Musikern Abschirmmassnahmen in Form von Schutzschildern, Stellwänden oder vergleichbare Einrichtungen Anwendung finden oder diskutiert werden. Ausser in Bezug auf ihre andere Platzierung ist die Souffleuse auch deshalb weniger dem Lärm ausgesetzt, weil für sie das stundenlange Üben mit dem eigenen Instrument und teilweise auch das Üben in lärmiger Umgebung mit dem Orchester wegfällt. Eine Listenkrankheit nach Art. 9 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Anhang 1 zur UVV fällt somit ausser Betracht.

4.

4.1 Die Voraussetzung des ausschliesslichen oder stark überwiegenden Zusammenhanges gemäss Art. 9 Abs. 2 UVG ist nach ständiger Rechtsprechung erfüllt, wenn die Berufskrankheit mindestens zu 75% durch die berufliche Tätigkeit verursacht worden ist. Die Anerkennung von Beschwerden im Rahmen dieser von der Gerichtspraxis als «Generalklausel» bezeichneten Anspruchsgrundlage ist – entsprechend der in BGE 114 V 111 Erw. 3c auf Grund der Materialien eingehend dargelegten legislatorischen Absicht, die Grenze zwischen krankensicherungsrechtlicher Krankheit und unfallversi-

cherungsrechtlicher Berufskrankheit nicht zu verwässern – an relativ strenge Beweisanforderungen gebunden. Verlangt wird, dass die versicherte Person für eine gewisse Dauer einem typischen Berufsrisiko ausgesetzt ist (zum Ganzen: BGE 126 V 186 Erw. 2b mit Hinweis).

4.2 Im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 UVG ist grundsätzlich in jedem Einzelfall darüber Beweis zu führen, ob die geforderte stark überwiegende (mehr als 75%ige) bis ausschliessliche berufliche Verursachung vorliegt (BGE 126 V 189 Erw. 4b am Ende). Angesichts des empirischen Charakters der medizinischen Wissenschaft (BGE 126 V 189 Erw. 4c am Anfang) spielt es indessen für den Beweis im Einzelfall eine entscheidende Rolle, ob und inwieweit die Medizin, je nach ihrem Wissensstand in der fraglichen Disziplin, über die Genese einer Krankheit im Allgemeinen Auskunft zu geben oder (noch) nicht zu geben vermag. Wenn auf Grund medizinischer Forschungsergebnisse ein Erfahrungswert dafür besteht, dass eine berufsbedingte Entstehung eines bestimmten Leidens von seiner Natur her nicht nachgewiesen werden kann, dann schliesst dies den (positiven) Beweis auf qualifizierte Ursächlichkeit im Einzelfall aus. Oder mit andern Worten: Sofern der Nachweis eines qualifizierten (zumindest stark überwiegenden [Anteil von mindestens 75%]) Kausalzusammenhanges nach der medizinischen Empirie allgemein nicht geleistet werden kann (z.B. wegen der weiten Verbreitung einer Krankheit in der Gesamtbevölkerung, welche es ausschliesst, dass eine eine bestimmte versicherte Berufstätigkeit ausübende Person zumindest vier Mal häufiger von einem Leiden betroffen ist als die Bevölkerung im Durchschnitt), scheidet die Anerkennung im Einzelfall aus. Sind andererseits die allgemeinen medizinischen Erkenntnisse mit dem gesetzlichen Erfordernis einer stark überwiegenden (bis ausschliesslichen) Verursachung des Leidens durch eine (bestimmte) berufliche Tätigkeit vereinbar, besteht Raum für nähere Abklärungen zwecks Nachweises des qualifizierten Kausalzusammenhanges im Einzelfall (BGE 126 V 189 Erw. 4c mit Hinweisen).

4.3 Muss die Kausalität der geltend gemachten Beeinträchtigungen des Gehörs mit der Berufstätigkeit als Souffleuse bereits im Einzelfall (mehr als 50%) verneint werden, kann auf die nähere Prüfung der allgemeinen Kausalität (mehr als 75%) verzichtet werden. Wie bereits dargelegt (Erw. 3.6) können die bei Orchestermusikern gewonnen Erkenntnisse sodann nicht einfach auf Souffleusen übertragen werden. Die versicherte Person muss zudem während einer gewissen Dauer einem für ihren Beruf typischen oder damit verbundenen Risiko ausgesetzt gewesen sein. Ein einmaliges Ereignis, durch welches die Gesundheitsschädigung ausgelöst wird, genügt nicht. Vielmehr ist für die Beurteilung der Exposition die gesamte ausgeübte Berufstätigkeit zu berücksichtigen (BGE 126 V 186 Erw. 2b, 116 V 144 Erw.

5d). Wird eine gesundheitliche Schädigung im Rahmen der beruflichen Arbeit durch ein einmaliges Geschehen ausgelöst, ist die berufliche Tätigkeit nur Anlass und nicht Ursache des Leidens. Es ist daher nicht von Belang, dass gewisse Instrumente bei der Aufführung vom 14. April 2002 ungewöhnlich laut waren. Somit ergibt sich auch unter dem Titel der Berufskrankheit im Sinne von Art. 9 UVG keine Leistungspflicht der Unfallversicherung.

Berechnung der Komplementärrente, wenn eine Rente der Invalidenversicherung auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität entschädigt

U 579 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2005 i. Sa. B. (U 427/04 + U 431/04)

- **Berechnung der Komplementärrente, wenn eine Rente der Invalidenversicherung auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität entschädigt (Art. 20 Abs. 3 UVG; Art. 32 Abs. 1 UVV):**

Die Festsetzung des anrechenbaren Teils der Rente der Invalidenversicherung ist analog BGE 124 V 279 betreffend Überentschädigung im Verhältnis zwischen Invalidenrente der beruflichen Vorsorge und Rente der Invalidenversicherung, die nach der gemischten Bemessungsmethode ermittelt wurde, vorzunehmen (Erw. 5).

- **Calcul de la rente complémentaire lorsqu'une rente de l'assurance-invalidité indemnise également une invalidité non assurée selon la LAA (art. 20, al. 3, LAA; art. 32, al. 1, OLAA):**

Pour fixer dans quelle mesure la rente de l'assurance-invalidité doit être prise en compte, il convient de procéder de manière analogue à l'ATF 124 V 279 concernant la surindemnisation dans le rapport entre la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle et la rente de l'assurance-invalidité calculée selon la méthode mixte d'évaluation de l'invalidité (cons. 5).

- **Calcolo della rendita complementare nel caso di una rendita dell'assicurazione invalidità che copre anche un'invalidità non assicurata secondo la LAINF (art. 20 cpv. 3 LAINF; art. 32 cpv. 1 OAINF):**

La parte computabile della rendita dell'assicurazione invalidità deve essere determinata analogamente alla DTF 124 V 279 concernente il sovraindennizzo risultante dal rapporto tra la rendita d'invalidità della previdenza professionale e la rendita dell'assicurazione invalidità, che è stata calcolata secondo una valutazione mista (consid. 5).

I.

A.

Die 1951 geborene B. war neben ihrer Arbeit als Hausfrau teilzeitlich im Büro und im Verkauf des Unternehmens ihres Ehemannes beschäftigt und für diese Tätigkeit bei der Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft (im Folgenden: Winterthur) obligatorisch gegen Unfälle versichert. Am 30. September 1994 erlitt B. bei einem Verkehrsunfall ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule. Die Winterthur erbrachte die gesetzlichen Leistungen.

Mit Verfügung vom 16. März 1998 sprach die IV-Stelle des Kantons Zürich B bei einem nach der gemischten Bemessungsmethode ermittelten Invaliditätsgrad von 85% ab 1. September 1996 eine ganze Invalidenrente zu. Nachdem die Winterthur ihre Heilbehandlungs- und Taggeldleistungen auf den 31. März 2001 eingestellt hatte, sprach sie der Versicherten auf der Grundlage einer Erwerbsunfähigkeit von 100% ab 1. April 2001 eine Komplementärrente zur Rente der Invalidenversicherung in der Höhe von Fr. 579.– im Monat zu (Verfügung vom 19. April 2001), woran sie mit Einspracheentscheid vom 15. Mai 2002 festhielt.

B.

In teilweiser Gutheissung der von B. hiegegen eingereichten Beschwerde erhöhte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Komplementärrente auf Fr. 7467.– im Jahr, entsprechend Fr. 622.25 im Monat (Entscheid vom 28. Oktober 2004).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt die Winterthur beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Komplementärrente der Versicherten auf Fr. 6942.– im Jahr festzusetzen.

Während B. zur Hauptsache auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen lässt, verzichtet das Bundesamt für Gesundheit (BAG) auf eine Vernehmlassung.

D.

B. lässt ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen. Sie stellt das Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid und der Einspracheentscheid seien aufzuheben und die Winterthur sei zu verpflichten, ihr eine Komplementärrente von Fr. 13'608.– im Jahr (Fr. 1134.– im Monat) zuzusprechen; eventuell sei die ihr zustehende Komplementärrente auf Fr. 9713.– (Fr. 809.40 im Monat) festzulegen.

Während die Winterthur auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Versicherten schliesst und zusätzlich beantragt, die ab 1. April 2001 geschuldete Komplementärrente sei auf Fr. 2984.– im Jahr herabzusetzen, verzichtet das BAG auf eine Vernehmlassung.

II.

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

1.

Da den beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden derselbe Sachverhalt zu Grunde liegt, sich die gleichen Rechtsfragen stellen und die Rechtsmittel den nämlichen vorinstanzlichen Entscheid betreffen, rechtfertigt es sich, die beiden Verfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (BGE 128 V 126 Erw. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 128 V 194 Erw. 1).

2.

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, sind mit Blick darauf, dass sich der zu Rechtsfolgen führende Sachverhalt vor dem 1. Januar 2003 ereignet hat und die streitige Komplementärrente am 19. April 2001 verfügt wurde, die auf den 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

3.

Gemäss Art. 20 UVG in der bis Ende 2002 gültig gewesen Fassung beträgt die Invalidenrente bei Vollinvalidität 80% des versicherten Verdienstes (Abs. 1 erster Teilsatz). Hat der Versicherte Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung oder auf eine Rente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV), so wird ihm eine Komplementärrente gewährt; diese entspricht der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und der Rente der Invalidenversicherung 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 Renten der Invalidenversicherung oder der AHV angepasst (Abs. 2). Gestützt auf die ihm in Art. 20 Abs. 3 UVG eingeräumte Befugnis hat der Bundesrat in Art. 32 UVV Bestimmungen zur Berechnung der Komplementärrenten in Sonderfällen erlassen. Entschädigt eine Rente der Invalidenversicherung auch

eine nicht nach UVG versicherte Invalidität, wird laut Art. 32 Abs. 1 UVV bei der Berechnung der Komplementärrente nur jener Teil der Rente der Invalidenversicherung berücksichtigt, welcher die obligatorisch versicherte Tätigkeit abgilt.

4.

Streitig und zu prüfen ist die Höhe der Komplementärrente, auf welche die Versicherte ab 1. April 2001 Anspruch hat. Da die Rente der Invalidenversicherung nebst der Einschränkung der Erwerbsfähigkeit auch die invaliditätsbedingte Beeinträchtigung bei der Besorgung der Haushaltarbeiten entschädigt, ist für die Berechnung der Komplementärrente von Art. 32 Abs. 1 UVV auszugehen. Dies bedeutet, dass die Komplementärrente der Differenz zwischen 90% des versicherten Verdienstes und dem die erwerbliche Komponente der Invalidität entschädigenden Anteil der Rente der Invalidenversicherung zu entsprechen hat.

4.1 Wie die Winterthur ging auch die Vorinstanz von einem versicherten Verdienst von Fr. 24'930.–, entsprechend dem Lohn für das Arbeitspensum der Versicherten vor dem Unfall von 34%, aus. Weiter stellte sie fest, dass die jährliche Invalidenrente von Fr. 25'968.– (12 x Fr. 2164.–) auf Grund des von der IV-Stelle mit 49% gewichteten Erwerbsanteils und unter Berücksichtigung der Gesamtinvalidität von 85% im Umfang von 49/85 eine nach UVG obligatorisch versicherte Tätigkeit abgelte. Somit seien von 90% des versicherten Verdienstes (Fr. 22'437.–) 49/85 der ausgerichteten Rente der Invalidenversicherung (einschliesslich Kinderrenten; Art. 31 Abs. 1 UVV), das heisst ein Betrag von Fr. 14'970.– (Fr. 25'968 x 49/85), in Abzug zu bringen. Daraus resultiere eine Komplementärrente in der Höhe von Fr. 7467.– im Jahr (Fr. 622.25 im Monat).

4.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Versicherten wird gegen die Berechnungsweise des kantonalen Gerichts zunächst eingewendet, obligatorisch unfallversichert sei ein Arbeitspensum von 34%, weshalb es unstatthaft sei, bei der Berechnung des anrechenbaren Invalidenrentenanteils ein hypothetisches Arbeitspensum von 49% zu Grunde zu legen. Wäre dieses massgebend, müsste auch der versicherte Verdienst entsprechend erhöht werden.

4.3 Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Auszugehen ist davon, dass nach Art. 32 Abs. 1 UVV bei der Berechnung der Komplementärrente nur jener Teil der Rente der Invalidenversicherung berücksichtigt wird, welcher die obligatorisch versicherte Tätigkeit abgilt, wenn eine Rente der Invalidenversicherung auch eine nicht nach UVG versicherte Invalidität entschädigt.

Bei der Bemessung der Invalidenrente nach der gemischten Methode (Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27bis Abs. 1 und 2 IVV [in der bis Ende 2000 gültig gewesenen Fassung]) wird für die Festlegung der Anteile Erwerbstätigkeit und Haushalt darauf abgestellt, was die versicherte Person täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (BGE 125 V 150 Erw. 2c, 117 V 194 Erw. 3b). Entscheidend für die prozentuale Aufteilung der Aufgabenbereiche ist somit die hypothetische Tätigkeit im Gesundheitsfall, welche nicht mit den früheren Verhältnissen übereinzustimmen braucht. Insoweit entschädigt die Rente der Invalidenversicherung nebst der Einschränkung in der Haushaltsführung zu einem Teil den zu erwartenden hypothetischen Erwerbsausfall, wogegen die Invalidenrente der Unfallversicherung den Ausfall des bisherigen Erwerbseinkommens ausgleicht, wie dies in den Bestimmungen über den versicherten Verdienst als Grundlage für die Festsetzung der Renten nach Art. 15 Abs. 2 UVG (vgl. ferner die Sonderfälle nach Art. 24 UVV) zum Ausdruck kommt. Die für die Belange der Invaliditätsbemessung vorzunehmende Festlegung der Anteile Erwerbstätigkeit und Haushalt durch die Invalidenversicherung stellt keinen Grund dar, um von der Regelung des versicherten Verdienstes gemäss UVG abzuweichen.

5.

Zu prüfen bleibt, auf welche Weise der nach Art. 32 Abs. 1 UVV zu berücksichtigende Teil der Rente der Invalidenversicherung, welcher die obligatorisch versicherte Tätigkeit abgibt, zu ermitteln ist.

5.1 Während die Vorinstanz 49/85 der Invalidenrente – entsprechend dem Anteil der Invalidität im Erwerbsbereich von 49% an der Gesamtinvalidität von 85% – in Abzug brachte (Erw. 4.1 hievor), wird von der Versicherten eine andere Berechnungsmethode vorgeschlagen, auf welche im Hinblick auf die nachstehenden Erwägungen jedoch nicht näher einzugehen ist, wogegen sich die Winterthur zu diesem Punkt nicht äussert.

5.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich in BGE 124 V 279 zur Konkurrenz zwischen einer nach der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung berechneten Rente der Invalidenversicherung und einer Invalidenrente der beruflichen Vorsorge geäussert und festgestellt, dass bei der Überentschädigungsberechnung nach Art. 34 Abs. 2 BVG in Verbindung mit Art. 24 BVV2, je in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung, die von der Invalidenversicherung ausgerichtete Rente nach dem Grundsatz der Kongruenz der Leistungen anzurechnen ist, wenn eine Rente der Invalidenversicherung auch eine Invalidität im bisherigen Aufgabenbereich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 IVG ausgleicht. Damit hat es im Verhältnis zusammentreffender Invalidenrenten gemäss IVG und BVG dieselbe rechtliche Ausgangs-

ge geschaffen, wie sie in dem seit 1. Januar 1997 in Kraft stehenden Art. 32 Abs. 1 UVV für die Unfallversicherung verwirklicht wurde (RKUV 2004 Nr. U 516 S. 425 f. Erw. 3.1). In Bezug auf die Ermittlung des anrechenbaren Anteils hat das Gericht dargelegt, dass derjenige Teil der Rente der Invalidenversicherung, der dazu bestimmt ist, die Erwerbsunfähigkeit der Versicherten zu entschädigen, nach einem rein mathematischen Verhältnis festzulegen ist (BGE 124 V 283 Erw. 2b aa).

5.3 Ausgehend von vollständiger Invalidität der Versicherten in der mit 50% gewichteten Erwerbstätigkeit und einer Einschränkung von 63% im Aufgabenbereich als Hausfrau hatte die Invalidenversicherung in jenem Fall einen Invaliditätsgrad von 81,5% ermittelt. Für die Bestimmung des in die Überentschädigungsberechnung einflussenden Teils der Rente der Invalidenversicherung, der die Erwerbsunfähigkeit abgilt, war folgende Formel massgebend:

$50 \text{ (Anteil der Erwerbstätigkeit)} \times 100 \text{ (Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich)} / 81,5 \text{ (Invalidität allgemein)} = 61,35$. Damit machte der die Erwerbsunfähigkeit abgeltende Teil der Invalidenrente 61,35% aus (BGE 124 V 284 Erw. 2b cc).

5.4 In der gleichen Weise ist auch bei der Festlegung des prozentualen Anteils der nach der gemischten Methode ermittelten Rente der Invalidenversicherung, der bei der Berechnung der Komplementärrente der Unfallversicherung zu berücksichtigen ist, zu verfahren. Mit dieser Berechnungsweise ergeben sich im Übrigen auch in den von der Versicherten dargestellten Fallbeispielen mathematisch korrekte Lösungen.

Bei vollständiger Invalidität im erwerblichen Bereich, der 49% an der gesamten Tätigkeit ausmacht, und einer gesamten Invalidität von 85% ergibt sich ein Anteil von 57,647% ($49 \times 100/85$), der bei der Berechnung der Komplementärrente zu berücksichtigen ist. Zu beachten ist im vorliegenden Fall sodann, dass die im Jahre 2001 – zum Zeitpunkt des erstmaligen Zusammentreffens der Renten aus IVG und UVG – ausgerichtete Rente der Invalidenversicherung von Fr. 26'880.– zu Grunde zu legen ist, wie die Winterthur in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Hinweis auf Art. 20 Abs. 2 UVG zutreffend geltend macht.

Ausgehend von einem versicherten Verdienst von Fr. 24'930.– resultiert demnach eine Komplementärrente von Fr. 6'954.– im Jahr, entsprechend Fr. 579.– im Monat (Fr. 22'437.– [90% des versicherten Verdienstes von Fr. 24'930.–] – Fr. 15'495.– [57,647% der Invalidenrente von Fr. 26'880.–]).

Vorleistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung, Beschwerdelegitimation und Parteistellung

U 580 Urteil des EVG vom 16. Januar 2006 i. Sa. N. (U 36/05)

- **Vorleistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung, Beschwerdelegitimation und Parteistellung (Art. 34a Abs.2 und 3 BVG; Art. 66 Abs. 2, Art. 70 Abs. 1 und 2, Art. 49 Abs. 1 und 4 ATSG):**

Vorleistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung beim Zusammentreffen von Leistungen nach dem BVG mit gleichartigen Leistungen der obligatorischen Unfallversicherung. Beschwerdelegitimation und Parteistellung bei Ablehnung einer Leistungspflicht durch den Unfallversicherer.

- **Prise en charge provisoire par l'institution de prévoyance, qualité pour recourir et qualité de partie (art. 34a, al. 2 et 3, LPGA ; art. 66, al. 2 ; art. 70, al. 1 et 2 ; art. 49, al. 1 et 4 LPGA) :**

Prise en charge provisoire des prestations par l'institution de prévoyance en cas de concours des prestations selon la LPP avec des prestations de même nature de l'assurance-accidents obligatoire. Qualité pour recourir et qualité de partie lorsque l'assureur-accidents se soustrait à son obligation de verser des prestations.

- **Obbligo di prestazione anticipata dell'istituto di previdenza, legittimazione a ricorrere e qualità di parte in una procedura (art. 34a cpv. 2 e 3 LPP, art. 66 cpv. 2, 70 cpv. 1 e 2, 49 cpv. 1 e 4 LPGA):**

Sussiste l'obbligo di prestazione anticipata da parte dell'istituto di previdenza in caso di concorso di prestazioni secondo la LPP e prestazioni analoghe dell'assicurazione contro gli infortuni obbligatoria. È garantita la legittimazione a ricorrere e la qualità di parte in una procedura se vi è rifiuto di corrispondere una prestazione obbligatoria da parte di un assicuratore contro gli infortuni.

Auszug aus den Erwägungen :

...

2.

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin die formellen Prozessvoraussetzungen, insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf ein Rechtsmittel (Beschwerde oder Klage) eingetreten ist, von Amtes wegen. Hat die Vorinstanz das Fehlen einer Eintretensvoraussetzung übersehen und ist sie deshalb zu Unrecht auf das Rechtsmittel eingetreten, hebt das Eidgenössische Versicherungsgericht den Entscheid auf, verbunden mit der Feststellung, dass auf das Rechtsmittel mangels Prozessvoraussetzung nicht eingetreten werden kann (BGE 122 V 322 Erw. 1; SVR 1998 ALV Nr. 12 S. 37 Erw. 2).

2.2 Die Beschwerdegegnerin eröffnete der Beschwerdeführerin die Verfügung vom 10. April 2003 nicht. Deren rechtzeitig erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 2. September 2003 ab. Im vorinstanzlichen Verfahren anerkannte die Beschwerdegegnerin unter Hinweis auf Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ausdrücklich die Beschwerdelegitimation der Vorsorgeeinrichtung. In der Beschwerdeantwort bringt sie erstmals vor, die Einrichtungen der beruflichen Vorsorge seien nicht dem ATSG unterstellt und folglich könne aus Art. 49 Abs. 4 ATSG keine Beschwerdelegitimation gegen eine Verfügung der Unfallversicherung abgeleitet werden.

2.3 Die Frage, ob in Beachtung von Art. 49 Abs. 4 ATSG bei Erlass einer Verfügung durch einen Versicherungsträger diese generell auch einer Einrichtung der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge als «anderem Versicherungsträger» zu eröffnen ist, wenn sie deren Leistungspflicht berührt, kann hier offen bleiben, da es hier um die Frage des Zusammentreffens gleichartiger Leistungen (in Form von Rente) zweier Sozialversicherungszweige geht. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht anführt, hat zwar die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben nie dargelegt, inwiefern sie selber durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Sie hat stets nur aus der Sicht des Beschwerdeführers und im Hinblick auf seine Interessenlage argumentiert. Beim vorliegenden Leistungsstreit wirkt sich dessen Ausgang auch auf die Leistungspflicht und damit die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin aus. Denn bei Erlass der leistungsaufhebenden Verfügung vom 10. April 2003 und im Moment des abschlägigen Einspracheentscheides vom 2. September 2003 war allseits anerkannt, dass der Beschwerdeführer gut zwei

Jahre nach dem Unfallereignis aus psychischen Gründen arbeitsunfähig war. Er ist inzwischen aus der langjährigen Arbeitgeberfirma ausgetreten und bezieht offenbar Leistungen seiner Pensionskasse (Schreiben Personal- und Lohnbüro X. AG vom 15. April 2005). Bereits in seiner Einsprache vom 13. Mai 2003 beantragte er bei der Beschwerdegegnerin neben anderem eine volle Invalidenrente ab 31. März 2003. Spätestens damit wurde ein Sachverhalt geschaffen, der in koordinationsrechtlicher Hinsicht erheblich ist.

2.4 Treffen gemäss Art. 34a Abs. 2 BVG Leistungen nach dem BVG mit gleichartigen Leistungen anderer Sozialversicherungen zusammen, so findet Art. 66 Abs. 2 ATSG Anwendung. Danach werden Renten und Abfindungen nach den Bestimmungen des jeweiligen Einzelgesetzes und in nachstehender Reihenfolge gewährt: a. von der Alters- und Hinterlassenenversicherung oder der Invalidenversicherung; b. von der Militärversicherung oder der Unfallversicherung; c. von der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG. Begründet ein Versicherungsfall einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen, bestehen aber Zweifel darüber, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat, so kann gemäss Art. 70 Abs. 1 ATSG die berechtigte Person Vorleistung verlangen. Die Gesetzgebung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge erwähnt für die Vorleistung in Art. 34a Abs. 3 BVG denn auch ausdrücklich die Geltung der Art. 70 und 71 ATSG. Vorleistungspflichtig ist demnach gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. d ATSG die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG für Renten, deren Übernahme durch die Unfall- beziehungsweise Militärversicherung oder die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge nach BVG umstritten ist. In diesen Fällen hat, so *Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 71 Rz 8, der übernehmende Träger im Rahmen eines durch die Anmeldung der versicherten Person in Gang gesetzten Abklärungsverfahrens über seine Leistungspflicht Verfügungsmässig zu entscheiden (Art. 49 Abs. 1 ATSG), wobei dem vorleistenden Träger die Verfügung zu eröffnen ist (Art. 49 Abs. 4 ATSG). Analog ist zu verfahren, wenn – wie hier – der eine Übernahme prüfende Träger eine Leistungspflicht ablehnt. Wird gegen diese Leistungsablehnung ein Rechtsmittel eingereicht (wozu auch der vorleistungspflichtige Träger legitimiert ist; vgl. *Kieser*, a.a.O., Art. 49 Rz 30 und Art. 59 Rz 12), besteht die Vorleistungspflicht nach Art. 70 ATSG bis zum späteren Gerichtsentscheid grundsätzlich weiter.

2.5 Ob und in welcher Form die Beschwerdegegnerin aus dem Unfall leistungspflichtig bleibt, ist nach dem Einsprache- und dem kantonalen Entscheid letztinstanzlich nach wie vor streitig. Nach dem Gesagten trifft die Beschwerdeführerin somit als BVG-Vorsorgeeinrichtung im Umfang der für sie geltenden Bestimmungen eine Vorleistungspflicht für Renten, deren Über-

nahme durch die Unfallversicherung umstritten ist. In diesem Umfang ist sie demnach durch die leistungsaufhebende Verfügung vom 10. April 2003 und den späteren Einspracheentscheid berührt. Hinzu kommt, dass sie auch ohne Vorleistungspflicht ihre Rente lediglich im Nachgang zur Unfallversicherung (Art. 66 Abs. 2 ATSG) und kumulativ dazu (Art. 68 ATSG) zu übernehmen hätte und zudem nur soweit, als dies nicht zu einer Überentschädigung der berechtigten Person führt (Art. 69 Abs. 1 bis 3 ATSG). Wehrt der Unfallversicherer den Rentenanspruch der gemeinsam versicherten Person erfolgreich ab, wirkt sich dies darum auch ohne Erbringung von Vorleistungen in der Regel direkt auf die Höhe der Rente der im Nachgang dazu leistungspflichtigen Vorsorgeeinrichtung aus (vgl. dazu das Berechnungsbeispiel bei *Kieser*, a.a.O., Art. 71 Rz 16).

2.6 Im Übrigen sind die nach Art. 70 ATSG zur Auslösung einer Vorleistungspflicht der Vorsorgeeinrichtung erforderlichen Vorkehren – ein entsprechendes Verlangen der berechtigten Person bei der vorleistungspflichtigen Versicherung (Abs. 1) und die Anmeldung des Leistungsanspruchs bei den in Frage kommenden Sozialversicherungen (Abs. 3) – offensichtlich getätigt worden, denn der Beschwerdeführer bezieht bereits Leistungen der Beschwerdeführerin und das Rentenbegehren hat er bei der Beschwerdegegnerin spätestens mit der Einreichung der Einsprache gegen die leistungseinstellende Verfügung deponiert. Auch war sein Fall der Invalidenversicherung gemeldet. Da die Vorsorgeeinrichtung in ihrer Leistungspflicht berührt ist, ist die Vorinstanz somit zu Recht auf die von der Beschwerdeführerin gegen den Einspracheentscheid vom 2. September 2003 erhobene Beschwerde eingetreten.

...

Überentschädigungsberechnung (BGE 132 V 27)

U 581 Urteil des EVG vom 5. Januar 2006 i. Sa. J. (U 325/05)

■ **Überentschädigungsberechnung (Art. 39 UVG; Art. 49 f. UVV; Art. 69 ATSG):**

Eine Leistungskürzung ist schon bei der Überentschädigungsberechnung selber zu berücksichtigen. Es widerspricht dem Gesetz, eine allfällige Überentschädigung bei ungekürztem UV-Taggeld zu ermitteln und erst den daraus resultierenden Betrag zu kürzen (Erw. 3.2).

■ **Calcul de la surindemnisation (art. 39 LAA ; art. 49 s. OLAA ; art. 69 LPGA) :**

Une réduction des prestations en espèces doit déjà être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation. Calculer une éventuelle surindemnisation à partir d'une indemnité journalière de l'AA non réduite et opérer la réduction seulement sur le montant qui en résulte est contraire à la loi (cons. 3.2).

■ **Calcolo del sovraindennizzo (art. 39 LAINF; art. 49 s. OAINF; art. 69 LPGA):**

Una riduzione della prestazione deve essere presa in considerazione già al momento del calcolo del sovraindennizzo. Determinare un eventuale sovraindennizzo nel caso di un'indennità giornaliera AINF non ridotta e ridurre in seguito l'importo che ne risulta è in contraddizione con la legge (cons. 3.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

Gemäss Art. 40 erster Satz UVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002, werden, wenn keine andere Koordinationsregel dieses Gesetzes eingreift, Geldleistungen, ausgenommen Hilflosenentschädigungen, soweit gekürzt, als sie mit den anderen Sozialversicherungsleistungen zusammentreffen und den mutmasslich entgangenen Verdienst übersteigen. Nach Art. 51 Abs. 3 erster Satz UVV entspricht der mutmasslich entgangene Verdienst jenem Verdienst,

den der Versicherte ohne schädigendes Ereignis erzielen würde. Art. 40 UVG ist insbesondere anwendbar, wenn Taggelder der Unfallversicherung mit Rentenleistungen der Invalidenversicherung zusammentreffen (BGE 126 V 194 oben mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Mobiliar eine globale Überentschädigungsberechnung für die Zeit vom 16. Juni 2000 bis 30. November 2002 unter Berücksichtigung der Leistungen der Invalidenversicherung (ganze Rente samt Zusatzrente für die Ehefrau und zwei Kinderrenten ab 1. Juni 2001) durchgeführt. In der Verfügung vom 5. Mai 2003 wies der Unfallversicherer darauf hin, dass ab 1. Dezember 2002 allfällige Taggeldleistungen auf der Basis des koordinierten UV-Taggeldes von Fr. 33.55 erbracht würden. Das entsprach der auf einen Kalendertag umgerechneten und danach um 50% gekürzten Differenz zwischen dem mutmasslich entgangenen Verdienst und den IV-Rentenleistungen ($[(\text{Fr. } 67'439.-/365) - (\text{Fr. } 42'960.-/365)]/2 = \text{Fr. } 33.525$). Im Einspracheentscheid vom 9. September 2003 wurde das koordinierte UV-Taggeld auf Fr. 33.50 festgesetzt.

3.1 Die vorinstanzlich bestätigte Vorgehensweise der Mobiliar widerspricht an sich der Rechtsprechung, sollten auch nach dem 30. November 2002 weiterhin Unfalltaggelder ausgerichtet worden sein. Danach ist eine allfällige Überentschädigung durch eine Globalrechnung über die gesamte Periode des Taggeldbezugs zu ermitteln (BGE 117 V 395 ff. Erw. 3 mit Hinweis). Die Berechnung ist in der Regel frühestens vorzunehmen, wenn das Ende der Taggeldleistungen feststeht und ein Rückforderungsanspruch feststellbar ist (RKUV 2000 Nr. U 376 [U 96/99] S. 182 Erw. 2b).

Indessen ist Folgendes zu beachten: Mit der globalen Abrechnung für die gesamte Bezugsdauer soll ein sachlich gerechtfertigter Ausgleich zwischen Perioden mit unterschiedlichen Einkommensverhältnissen gewährleistet werden. Eine Aufteilung in verschiedene Abrechnungsperioden hätte in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine Benachteiligung der Versicherten zur Folge. Es kommt dazu, dass sich die Einteilung der Zeitabschnitte auf keine zuverlässigen Kriterien stützen könnte und insofern weitgehend willkürlichen Charakter hätte. Ein solches Vorgehen würde daher auch die Grundsätze der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit gefährden (BGE 117 V 395 Erw. 3a mit Hinweis). Sinn und Zweck der globalen Überentschädigungsberechnung nach Ablauf der Taggeldbezugsdauer kann jedoch nicht sein, dass in diesem (späten) Zeitpunkt zu viel ausgerichteten Taggeldleistungen von unter Umständen beträchtlichem Umfang rückerstattet werden müssen. Dies liegt weder im Interesse der versicherten Person noch des Unfallversicherers. Es muss daher schon vor Erlöschen des Taggeldanspruchs (Art. 16 Abs. 2 UVG)

grundsätzlich möglich sein, eine bereits eingetretene Überentschädigung festzustellen und die bis zu diesem Zeitpunkt die zu viel ausbezahlten Taggeldleistungen zurückzufordern, soweit zulässig allenfalls durch Verrechnung mit den Leistungen der Invalidenversicherung. Danach sind konsequenterweise UV-Taggelder auszurichten, welche höchstens der auf einen Kalendertag umgerechneten Differenz zwischen dem mutmasslich entgangenen Verdienst und den IV-Rentenleistungen betragen. Führen Änderungen der Berechnungsfaktoren (mutmasslich entgangener Verdienst, Renten der Invalidenversicherung, Grad der Arbeitsunfähigkeit) zu einem höheren Taggeld, ist dieses entsprechend zu erhöhen. Nach Ablauf der Bezugsdauer ist eine (definitive) globale Überentschädigungsberechnung durchzuführen. Ein solches Vorgehen ist zulässig. In diesem Sinne ist die Rechtsprechung (BGE 117 V 394 Erw. 3a und RKUV 2000 Nr. U 376 S. 182 Erw. 2b) zu präzisieren.

Das Vorgehen der Mobiliar ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Überentschädigungsberechnung für die Zeit vom 16. Juni 2000 bis 30. November 2002 gemäss Verfügung vom 5. Mai 2003 und Einspracheentscheid vom 9. September 2003 ist jedoch fehlerhaft, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen.

3.2 Die Kürzung um 50% der Differenz zwischen dem mutmasslich entgangenen Verdienst und den IV-Rentenleistungen ist in der vorinstanzlichen Beschwerde beanstandet worden. Es fehle hierfür die gesetzliche Grundlage. Das kantonale Gericht hat dem entgegengehalten, Gesetz und Verordnung (Art. 39 UVG und Art. 49 f. UVV) sprächen übereinstimmend und ohne Einschränkung davon, dass «Geldleistungen» gekürzt würden. Darunter fielen offensichtlich auch Geldleistungen der Unfallversicherung, welche mit Leistungen anderer Sozialversicherer koordiniert seien. Die Kürzung lediglich des infolge Koordination verminderten Taggeldes falle im Übrigen betragsmässig geringer aus als ohne Koordination.

Aus dem Gesetz ergibt sich klar, dass gegebenenfalls sowohl eine Kürzung aufgrund von aussergewöhnlichen Gefahren und Wagnissen (Art. 39 UVG) als auch eine Reduktion wegen Überentschädigung (Art. 40 aUVG bzw. neu Art. 69 ATSG) vorzunehmen ist. Hingegen regelt das Gesetz nicht ausdrücklich, ob zunächst die Kürzung nach Art. 39 UVG vorzunehmen und bloss die gekürzte Geldleistung in die Überentschädigungsberechnung einzubeziehen sei oder ob zuerst bei ungekürzter UVG-Geldleistung die Überentschädigungsrechnung vorzunehmen und erst der resultierende Betrag nach Art. 39 UVG zu kürzen sei (vgl. *Jean-Maurice Frésard/Margit Moser-Szeless*, Refus, réduction et suspension des prestations de l'assurance-accidents: état des

lieux et nouveautés, in: HAVE 2005 S. 127 ff., 134 f.). Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin sind von der zweiten Lösung ausgegangen. Diese lässt sich mit der Überlegung rechtfertigen, dass der Versicherte, der ein zur Kürzung führendes Fehlverhalten begangen hat, nicht aus koordinationsrechtlichen Gründen den Konsequenzen dieses Fehlverhaltens soll entgehen können. Sie könnte auch e contrario damit begründet werden, dass – anders als in Bezug auf die Komplementärrenten (Art. 31 Abs. 4 UVV) – in Bezug auf die Taggelder nicht ausdrücklich festgehalten ist, worauf die Kürzung nach Art. 39 UVG vorzunehmen ist. Indessen sprechen gewichtige Argumente für die gegenteilige Ansicht, namentlich die Systematik des Gesetzes: Art. 40 aUVG betrifft das Zusammenwirken von UVG-Geldleistungen mit Leistungen anderer Sozialversicherungen. Dies setzt voraus, dass zunächst die Leistung nach UVG-interner Regelung (wozu auch Art. 39 UVG gehört) ermittelt und erst anschliessend die so festgelegte Leistung in die Überentschädigungsrechnung einbezogen wird. Dieses Vorgehen führt in vielen Fällen dazu, dass das UV-Taggeld schliesslich höher ausfällt als nach dem von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz gewählten Vorgehen. Dies bedeutet aber keine unzulässige Bevorzugung des Versicherten zu Lasten des Unfallversicherers: Dieser muss in jedem Fall maximal das nach den Regeln von Art. 39 UVG gekürzte Taggeld bezahlen, bloss fällt die weitergehende koordinationsrechtliche Reduktion des Taggeldes allenfalls geringer aus. Dies kann entgegen der von der Beschwerdegegnerin vorinstanzlich vertretenen Auffassung nicht als ungerechtfertigte, vom Gesetzgeber nicht gewollte Bevorzugung des koordinierten Leistungsbezügers betrachtet werden: Es ergibt sich einfach daraus, dass das IVG den Kürzungstatbestand von Art. 39 UVG nicht kennt, was zwangsläufig zur Folge hat, dass derjenige, der eine Rente nach IVG erhält, im Falle einer aussergewöhnlichen Gefahr oder eines Wagnisses besser gestellt ist als derjenige, der einzig Leistungen nach UVG erhält. Dies ist gesetzlich gewollt. Insgesamt ergibt sich aus diesen Überlegungen, dass entgegen der vorinstanzlichen Betrachtung zuerst die Leistungskürzung nach Art. 39 UVG bzw. Art. 49 UVV vorzunehmen und erst anschliessend dieser gekürzte Betrag in der Überentschädigungsrechnung zu berücksichtigen ist.

Vorliegend betrüge bei im Übrigen unveränderten Bemessungsfaktoren (vgl. aber Erw. 3.3) das um 50% gekürzte UV-Taggeld Fr. 72.45 ($[0,8 \times [\text{Fr. } 66'111.-/365]]/2$). Dies ist mehr als die auf den Kalendertag umgerechnete Differenz zwischen mutmasslich entgangenem Verdienst und Rentenleistungen der IV von Fr. 67.05. Das koordinierte UV-Taggeld ab 1. Dezember 2002 beliefe sich somit auf Fr. 67.05 und nicht bloss auf Fr. 33.50.

3.3

3.3.1 Den mutmasslich entgangenen Verdienst hat die Mobilbar auf Fr. 67'439.– festgesetzt. Dieser Betrag entspricht dem in der Unfallmeldung UVG vom 26. Juni 2000 angegebenen, der Teuerung bis 2002 angepassten AHV-pflichtigen Jahreslohn von Fr. 66'111.–. Das kantonale Gericht hat einen höheren mutmasslich entgangenen Verdienst mit der Begründung verneint, soweit dem Versicherten mehr Lohn ausbezahlt worden sei, handle es sich um nicht anrechenbare Unkostenvergütungen im Sinne von Art. 9 Abs. 3 AHV sowie Rz 3005 der Wegleitung über den massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO (WML). In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird ein mutmasslich entgangener Verdienst von mindestens Fr. 90'000.– beantragt. Unter Hinweis auf eine angeblich von der Arbeitgeberin stammende Aufstellung vom 14. Januar 2000 über die nach Lohnart aufgeschlüsselten Bezüge 1997 bis 1999 wird vorgebracht, in diesem Zeitraum seien im Durchschnitt jährlich Fr. 104'424.– ausbezahlt worden. Dieser Betrag setze sich zusammen aus dem Fixum (Fr. 24'700.–), Provisionen und Superprovisionen (Fr. 59'667.–) sowie Spesen (Fr. 20'057.–). Die Spesen enthielten vermutlich noch versteckte Lohnanteile von mindestens Fr. 5000.–. Der mutmasslich entgangene Verdienst betrage daher mindestens Fr. 90'000.–.

3.3.2 Die Unfallmeldung UVG datiert vom 26. Juni 2000. Sie wurde zwar vom Beschwerdeführer mit unterzeichnet, welcher jedoch seit dem Unfall vom 14. Juni 2000 nicht mehr arbeitete. Das darin angegebene AHV-pflichtige Einkommen von Fr. 66'111.– stellt somit nicht den im Jahr 2000 erzielten Lohn abzüglich Unkostenvergütungen (Spesen) dar. Darauf kann daher nicht ohne weiteres abgestellt werden. Daran ändert nichts, dass das Taggeld auf dieser Grundlage ermittelt worden war. Andererseits kann die Aufstellung vom 14. Januar 2000 schon deshalb nicht zur Bestimmung des mutmasslich entgangenen Verdienstes herangezogen werden, weil unklar ist, ob sie tatsächlich von der Arbeitgeberin stammt. Das Dokument ist weder unterzeichnet noch trägt es den Briefkopf der Firma.

Gemäss Fragebogen für den Arbeitgeber vom 25. Juli 2001 zuhanden der Invalidenversicherung verdiente der Beschwerdeführer 1997-1999 im Durchschnitt jährlich Fr. 101'662.–. Davon wurden 75% oder Fr. 76'247.– als AHV-pflichtiges Einkommen abgerechnet. Die Summe von Fr. 101'662.– entspricht praktisch den Bezügen einschliesslich Spesen von durchschnittlich Fr. 104'424.– im Jahr im selben Zeitraum gemäss Aufstellung vom 14. Januar 2000. Da die Provisionen offenbar einen bedeutenden Lohnanteil ausmachten, was auch in den monatlichen und jährlichen Einkommensschwankungen zum Ausdruck kommt, rechtfertigt es sich, die 1997-1999 im Durchschnitt jährlich als AHV-pflichtiges Einkommen abgerechneten und der Teuerung

angepassten Fr. 76'247.– als mutmasslich entgangenen Verdienst zu nehmen.

3.3.3 Die auf einen Kalendertag umgerechnete Differenz zwischen dem mutmasslich entgangenen Verdienst und den IV-Rentenleistungen beträgt somit mindestens Fr. 91.20 ((Fr. 76'247.– - Fr. 42'960.–)/ 365). Das ist mehr als das im Zeitraum vom 16. Juni 2000 bis 30. November 2002 ausgerichtete Taggeld von Fr. 72.45 (Erw. 3.2). Daraus folgt, dass die Summe der bis 30. November 2002 bezogenen UV-Taggelder und Invalidenrenten kleiner ist als der seit dem Unfall vom 14. Juni 2000 bis dahin mutmasslich entgangene Verdienst. Es bestand somit Ende November 2002 keine Überentschädigung. Die Verrechnung von Fr. 20'231.– mit Guthaben der Invalidenversicherung erfolgte somit zu Unrecht. Im Weiteren entspricht das allfällige UV-Taggeld ab 1. Dezember 2002 bei im Übrigen unveränderten Bemessungsfaktoren (versicherter Verdienst, Grad der Arbeitsunfähigkeit) dem bis 30. November 2002 ausgerichteten (gekürzten) Taggeld.

In diesem Punkt verletzt der angefochtene Entscheid Bundesrecht.

3.4 Die vorinstanzlichen Ausführungen zu den am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Art. 68 und 69 ATSG, welche neu die Frage der Überentschädigung bei Zusammentreffen von Taggeldern der Unfallversicherung mit Renten der Invalidenversicherung regeln (Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 UVG), sind nicht bestritten und geben zu keinen Weiterungen Anlass.

■ **Erratum**

Dans la version française en p.109 il est question de 1461 jugements des tribunaux cantonaux des assureurs. Le chiffre exact est 1864.

