

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

Gebissanierung nach einer schweren psychischen Krankheit KV 208 Urteil des EVG vom 27. Februar 2002 (K 139/99)	157
Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung KV 209 Urteil des EVG vom 22. April 2002 (K 172/00)	161
Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung KV 210 Urteil des EVG vom 30. April 2002 (K 152/01)	169
Beschwerdelegitimation der Schweizerischen Eidgenossenschaft im kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren KV 211 Urteil des EVG vom 26. April 2002 (K 32/98)	173
Tariffa applicabile per le prestazioni degli istituti medicalizzati per anziani KV 212 Decisione del Consiglio federale dell'11 aprile 2001 nella causa Cassa malati X contro il Consiglio di Stato del Cantone Ticino	185
Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung durch die Kantonsregierung – Überkapazität und Wirtschaftlichkeitsabzug KV 213 Entscheid des Bundesrates vom 11. April 2001 in Sachen Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Bern (Berner Klinik Montana)	195
Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung durch die Kantonsregierung KV 214 Entscheid des Bundesrates vom 27. Juni 2001 in Sachen Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Bern (Berner Klinik Montana)	202
Vertragsverhandlungen KV 215 Entscheid des Bundesrates vom 5. Oktober 2001 in Sachen Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau (KST) gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen betreffend Festsetzung der Tarife des Kantonsspitals und der Regionalspitäler	210

*Fortsetzung auf der 3. Umschlagseite/Suite à la 3^e page de couverture/
Continua alla 3^a pagina della copertina*

Juli – juillet – luglio 2002

Herausgeber/Editeur/Editore
Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Effingerstrasse 20, 3003 Bern
Telefon 031 322 91 12, Telefax 031 322 90 20

Vertrieb/Distribution/Distribuzione
BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern
OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne
UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna
UFEL, Distribuziun publicaziuns, CH-3003 Berna
SFBL, Distribution of Publications, CH-3003 Berne

Internet-Bestellung/Commandes par Internet:
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Redaktion/Rédaction/Redazione
Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann, Seraina Rohner
Abonnementspreis Fr. 27.60 inkl. MWSt
Prix d'abonnement fr. 27.60 TVA incluse
Prezzo d'abbonamento Fr. 27.60 IVA compresa

Auflage/Tirage/Tiratura 1900
Erscheint 5–6 mal jährlich
Paraît 5–6 fois par année
Pubblicato 5–6 volte l'anno

Mitwirkungspflicht der versicherten Person

U 457 Urteil des EVG vom 8. April 2002 i. Sa. E. (U 173/01) **221**

**Massgebender Lohn für Rentenfestsetzung bei erneutem Unfall
eines Invalidenrentenbezügers**

U 458 Urteil des EVG vom 26. April 2002 i. Sa. F. (U 452/00) **224**

**Kürzung der nach einem Nichtberufsunfall während den erster zwei Jahre
ausgerichteten Taggelder wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Unfalles**

U 459 Urteil des EVG vom 6. Mai 2002 i. Sa. F. (U 195/01) **227**

Mitteilungen – Communications – Comunicazioni

Mutationen bei den Unfallversicherern –

Mutations dans l'état des assureurs-accidents –

Mutazioni concernenti gli assicuratori infortuni

231

Gebissanierung nach einer schweren psychischen Krankheit

KV 208 Urteil des EVG vom 27. Februar 2002 (K 139/99)

Eine Leistungspflicht für eine Beeinträchtigung der Kaufunktion bei schwer psychisch Kranken zufolge Unterbleibens genügender Mundhygiene kann nur bejaht werden, wenn die genügende Mundhygiene aus Gründen der psychischen Krankheit verunmöglicht war.

L'atteinte de la fonction masticatoire résultant, en cas de maladie psychique grave, d'une hygiène buccale insuffisante ne donne lieu à prestation que si la maladie psychique rendait impossible une hygiène buccale suffisante.

La lesione della funzione masticatoria riconducibile, nel caso di una malattia psichica grave, a insufficiente igiene boccale giustifica il riconoscimento di prestazioni assicurative soltanto nella misura in cui simile insufficiente igiene sia stata determinata dalla malattia psichica medesima.

Aus den Erwägungen:

3. – a), b) (Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei zahnärztlichen Behandlungen, rechtliche Grundlagen; s. BGE 127 V 339 Erw. 2¹ mit Hinweisen).

c) In BGE 124 V 185² hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die in Art. 17–19 KLV erwähnten Erkrankungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende zahnärztliche Behandlungen bedingen, abschliessend aufgezählt sind. Daran hat es in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 127 V 332 Erw. 3a³ und 343 Erw. 3b⁴).

4. – Gemäss Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG in Verbindung mit Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV übernimmt die Versicherung die Kosten der zahnärztlichen Behandlungen, die durch eine schwere psychische Erkrankung mit konsekutiver schwerer Beeinträchtigung der Kaufunktion oder ihre Folge bedingt und zur Behandlung des Leidens notwendig sind.

a), b) (Unvermeidbarkeit der Kausystemerkrankung als Anspruchsvoraussetzung; s. zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil I. vom 29. Januar 2002, K 106/99, Erw. 4a und b⁵).

¹ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 204 (2002) dieser Sammlung

5. – a) Der Beschwerdegegner, unterstützt durch den ihn behandelnden Zahnarzt Dr. med. dent. F., führt die Notwendigkeit der Gebissanierung auf die wegen seiner schweren Depression unterbliebene Mundhygiene zurück. Ohne näher darauf einzugehen, ob vorliegend die Voraussetzungen einer schweren psychischen Erkrankung und einer konsekutiven schweren Beeinträchtigung der Kaufunktion erfüllt sind, ist klarzustellen, dass massgebend für eine allfällige Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Gründe für das Unterbleiben der genügenden Mundhygiene sind. Ist einem schwer psychisch Kranken die Durchführung einer genügenden Mundhygiene lediglich erschwert, rechtfertigt sich eine Leistungspflicht für eine daraus hervorgegangene schwere Beeinträchtigung der Kaufunktion nicht. Auch andern schwer Kranken sowie Alten und Gebrechlichen ist nämlich die Aufrechterhaltung der Mundhygiene erschwert, ohne dass sie sich bei deren Vernachlässigung auf eine Leistungspflicht für daraus entstandene Gebisschäden berufen könnten. Eine Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für eine Beeinträchtigung der Kauffunktion zufolge Unterbleibens genügender Mundhygiene kann somit unter dem Gesichtswinkel rechtsgleicher Behandlung nur bei solchen Versicherten mit schweren psychischen Erkrankungen bejaht werden, bei denen eine genügende Mundhygiene aus Gründen dieser Krankheit verunmöglicht ist. In diesem Sinne äussert sich denn auch der von der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO herausgegebene Atlas der Erkrankungen mit Auswirkungen auf das Kausystem (SSO-Atlas, Definition, S. 145). Die Aufrechterhaltung genügender Mundhygiene kann verunmöglicht sein, wenn sich eine schwer psychisch kranke Person wegen ihres Unvermögens, die Notwendigkeit einer genügenden Mundhygiene zu erkennen, einer solchen widersetzt oder wenn die Durchführung einer genügenden Mundhygiene aus Gründen wie etwa der ernsthaften Verschlimmerung des psychischen Leidens während geraumer Zeit zu unterbleiben hat. Dabei ist bei schwer psychisch Kranken wie bei andern Kranken davon auszugehen, dass ihnen, soweit sich nicht Angehörige oder Bekannte um sie kümmern, die sozialen Hilfen (z.B. private oder öffentliche Fürsorge, unter Umständen vor-mundschaftliche Massnahmen) zur Verfügung stehen.

b) Dem Beschwerdegegner war es nicht im oben dargelegten Sinne verunmöglicht, eine genügende Mundhygiene aufrechtzuerhalten. In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte, wonach der Versicherte der Einsicht in die Notwendigkeit der Mundhygiene nicht fähig gewesen wäre und sich ihr widersetzt hätte. Abgesehen davon, dass nach dem Gesagten das vom Versicherten geltend gemachte Unvermögen, den Zahnarzt aufzusuchen, eine Leistungspflicht nicht zu begründen vermöchte, ist ein solches auch gar

nicht ausgewiesen. Weshalb er nicht in der Lage gewesen sein soll, die nötige Mundhygiene aufrechtzuerhalten und die Zähne pflegen und kontrollieren zu lassen, legt der behandelnde Zahnarzt in seinem Schreiben an den Krankenversicherer vom 20. September 1996 nicht dar. Soweit er dem Beschwerdegegner am 19. Juni 1997 bestätigt hat, dass er nicht mehr in der Lage gewesen sei, das Haus zu verlassen, um ihn, den Zahnarzt, aufzusuchen, kontrastiert dies mit dem Umstand, dass der Versicherte gemäss eigenen Ausführungen einen kleinen Landwirtschaftsbetrieb mit Tierhaltung führte. Auch für kranke und ältere Menschen ist es regelmässig beschwerlich, den Zahnarzt aufzusuchen, was indessen für den Gesetzgeber keinen Grund darstellt, bei Vernachlässigung der Mundhygiene deswegen Pflichtleistungen der Krankenkasse vorzusehen. Im Übrigen hat auch der Psychiater Dr. med. J. in seinem Schreiben an die Krankenversicherung vom 16. November 1996 damit argumentiert, der Beschwerdegegner sei nicht mehr in der Lage gewesen, ihn, den Psychiater, und den Zahnarzt aufzusuchen, wohingegen er in seinem Schreiben an die Vorinstanz vom 13. August 1997 ausgeführt hat, die psychiatrische Behandlung sei seit Mai 1989 (Zeitpunkt des Erhalts der Invalidenrente) eingestellt worden, nachdem das Leiden des Versicherten einigermassen stabil geworden und eine weitere Besserung nicht mehr zu erreichen gewesen sei. Dies entspricht denn auch den Angaben des Beschwerdegegners im vorinstanzlichen Verfahren, wonach er die Behandlung beim Psychiater abgebrochen habe, als er keine Fortschritte mehr gemacht habe.

6. – a) Nach Art. 31 Abs. 1 lit. b KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten der zahnärztlichen Behandlung, die durch eine schwere Allgemeinerkrankung oder ihre Folgen bedingt ist. In Übereinstimmung damit setzt Art. 18 KLV diesbezüglich die Folgen einer schweren Allgemeinerkrankung der Erkrankung gleich. Ursache für die zahnärztliche Behandlung kann demnach die schwere Allgemeinerkrankung oder aber ihre Folge sein. Indem Gesetz und Verordnung ausdrücklich als Ursache der zahnärztlichen Behandlung auch die Folgen einer schweren Allgemeinerkrankung nennen, drängt sich der Schluss auf, dass auch die Behandlung einer schweren Erkrankung als Folge derselben zu einer leistungspflichtigen zahnärztlichen Behandlung führen kann. Ist demzufolge die zahnärztliche Behandlung des Versicherten durch die medikamentöse Behandlung als Folge seiner schweren psychischen Erkrankung bedingt, fällt sie in den Pflichtleistungsbereich des Krankenversicherers.

b) Der behandelnde Zahnarzt hat am 20. September 1996 der Beschwerdeführerin auf deren Anfrage hin mitgeteilt, es entziehe sich seiner Kenntnis, ob allenfalls Nebenwirkungen einer medikamentösen Behand-

lung der psychischen Erkrankung des Versicherten bei der Schädigung des Gebisses eine Rolle gespielt haben könnten. Diesbezüglich sei der behandelnde Arzt zu befragen. In den Akten finden sich keine Hinweise darauf, dass dies getan worden ist. Da bejahendenfalls eine Leistungspflicht gegeben wäre, sofern und soweit aus einer medizinischen Behandlung einer schweren psychischen Erkrankung eine schwere Beeinträchtigung der Kaufunktion der versicherten Person hervorgegangen wäre, ist die Sache an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen, damit sie diese Abklärungen vornehme und über ihre Leistungspflicht neu verfüge.

Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung

KV 209 Urteil des EVG vom 22. April 2002 (K 172/00)

Die im Vordergrund stehenden Kriterien für die Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung sind der Ansatzpunkt und die therapeutische Zielsetzung der Behandlung. Vom Ansatzpunkt her sind zahnärztliche Behandlungen – wie bereits gemäss konstanter Rechtsprechung zum KUVG – grundsätzlich therapeutische Vorkehren am Kausystem. Als weiteres entscheidendes Kriterium dient die therapeutische Zielsetzung, die sich danach bestimmt, welcher Körperteil oder welche Funktion unmittelbar therapiert oder verbessert werden soll (Erw. 4b).

Die Therapie mittels einer Aufbissschiene zwecks Entlastung der Kiefermuskulatur und der Kiefergelenke ist eine ärztliche Behandlung (Erw. 5a).

Les critères figurant au premier plan pour délimiter un traitement dentaire d'un traitement médical sont le point de départ et le but thérapeutique du traitement. En ce qui concerne le point de départ, les traitements dentaires sont – comme déjà selon la jurisprudence constante relative à la LAMA – en principe les mesures thérapeutiques touchant le système masticateur. Un autre critère décisif est celui du but thérapeutique qui se détermine selon la partie du corps qui doit être directement soignée ou améliorée (cons. 4b).

La thérapie par la pose d'un appareil dentaire pour décharger la musculature et l'articulation de la mâchoire est un traitement dentaire (cons. 5a).

I criteri principali per effettuare una distinzione tra un trattamento medico e uno dentario consistono nel punto di unione e nell'obiettivo terapeutico del trattamento. Per quanto riguarda il punto di unione, i trattamenti dentari – giusta la giurisprudenza costante relativa alla LAMI – sono di regola misure terapeutiche eseguite all'apparato masticatorio. Quale ulteriore criterio decisivo, l'obiettivo terapeutico determina quale parte del corpo o quale funzione debba essere migliorata o sottoposta immediatamente a una terapia (cons. 4b).

La terapia per mezzo di una ferula al fine di alleviare la muscolatura e l'articolazione della mascella è un trattamento medico (cons. 5a).

I.

A. – Die 1940 geborene K. ist bei der Visana krankenversichert. Sie leidet an chronischem Asthma bronchiale, an chronischer Sinusitis und an vegeta-

tiver Dystonie. Zudem steht sie seit 1994 wegen Beschwerden in den Kiefergelenken bei Dr. med. dent. C. in Behandlung. Die diagnostizierte artikuläre Dysfunktion und Tendomyopathie wurden durch eine Physiotherapie für die Kaumuskulatur sowie durch eine Schientherapie mittels Michiganschiene behandelt. Für die definitive prothetische Rekonstruktion des Gebisses ersuchte Dr. med. dent. C. die Visana im Dezember 1996 um Kostengutsprache.

Mit Verfügung vom 7. Mai 1997 verneinte die Visana nach Rücksprache mit ihrem Vertrauenszahnarzt Dr. med. dent. A. die Ausrichtung von Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung an die von Dr. med. dent. C. geplante zahnärztliche Behandlung. Im Einspracheverfahren wurde PD Dr. med. dent. B., Leitender Arzt Zahnmedizin der Klinik X., mit einer Begutachtung beauftragt. Gestützt auf den Bericht vom 15. Februar 1999 und die Stellungnahme des Vertrauenszahnarztes vom 8. März 1999 wies die Visana die Einsprache mit Entscheid vom 19. März 1999 ab.

B. – Mit Beschwerde liess K. die Übernahme der Kosten für die von Dr. med. dent. C. vorgesehenen zahnärztlichen Behandlungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beantragen. Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt (seit April 2002: Sozialversicherungsgericht) holte bei Prof. Dr. med. et Dr. med. dent. P., Kiefer- und Gesichtschirurgie der Kliniken des Spitals Y., ein Gutachten ein. Gestützt auf dieses Gutachten vom 25. November 1999 sowie auf diejenigen des Prof. Dr. med. E. vom 10. Februar 1999 und des PD Dr. med. dent. B. vom 15. Februar 1999 wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde mit Entscheid vom 30. August 2000 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K. wiederum die Übernahme der Kosten für die notwendigen zahnärztlichen Behandlungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung beantragen.

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

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen gutgeheissen und die Sache mit der Feststellung, dass die Visana für die ärztliche Behandlung der Beschwerden am Kiefer (Kiefermuskulatur und Kiefergelenk) aufzukommen hat, an die Vorinstanz zurückgewiesen:

1. – a), b) (Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei zahnärztlichen Behandlungen, rechtliche Grundlagen; s. BGE 127 V 339 Erw. 2¹ mit Hinweisen).

c) In BGE 124 V 185² hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die in Art. 17–19 KLV erwähnten Erkrankungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende zahnärztliche Behandlungen bedingen, abschliessend aufgezählt sind. Daran hat es in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 127 V 332 Erw. 3a³ und 343 Erw. 3b⁴).

2. – Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass die Versicherte seit 1994 wegen Beschwerden in beiden Kiefergelenken bei Dr. med. dent. C. in Behandlung stand. Nachdem zunächst ein Physiotherapieprogramm für die Kaumuskulatur sowie eine Schienentherapie durchgeführt worden waren, stellte der behandelnde Zahnarzt im Dezember 1996 ein Gesuch um teilweise oder ganze Übernahme der Kosten für eine definitive prothetische Rekonstruktion.

a) Die Krankenkasse verneinte eine Leistungspflicht im Wesentlichen mit der Begründung, aufgrund der Abklärungen und Angaben ihres Vertrauenszahnarztes müsse davon ausgegangen werden, dass bei der Versicherten eine Erkrankung des Kausystems vorliege, nämlich eine artikuläre Dysfunktion und Tendomyopathie. Diese Erkrankung sei jedoch in der abschliessenden Liste des Art. 17 KLV nicht aufgeführt und könne auch nicht unter Art. 17 lit. d KLV subsumiert werden. Ebenso wenig fielen das «nächtliche Kauen» und die daraus resultierende «unregelmässige Bisshöhe» unter Art. 17 KLV. Aus dem Erbrechen könne sodann nicht auf eine Leistungspflicht nach Art. 18 lit. c Ziff. 7 KLV geschlossen werden, seien doch keine Bulimie oder Anorexie, sondern Asthma, Sinusitis und vegetative Dystonie diagnostiziert worden. Schliesslich falle auch keine vorausgehende zahnärztliche Behandlung im Sinne von Art. 19 KLV in Betracht.

b) Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die bei ihr diagnostizierten Beschwerden seien unter Art. 17 lit. d KLV zu subsumieren, da in der Form der artikulären Dysfunktion und Tendomyopathie eine Kondylus- und Diskusluxation vorliege, welche möglicherweise bereits die Stufe einer Gelenksarthrose des Kiefers erreicht habe. Aus dem Gutachten des PD Dr. med. dent. B. vom 15. Februar 1999 gehe so-

¹ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

dann hervor, dass die übrigen Krankheiten, unter welchen die Versicherte leide, insbesondere das chronische Asthma bronchiale, die chronische poly-pöse Sinusitis/Semptomdeviation und die vegetative Dysponie direkte Folge der dysfunktionsbedingten Erkrankungen der Kaumuskulatur, der Kiefergelenke und der Okklusion seien oder sein könnten. Die entsprechenden zahnärztlichen Behandlungen seien demzufolge von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen.

c) Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt hat in seinem Entscheid festgehalten, dass die beigezogenen Gutachter ein vielschichtiges Krankheitsgeschehen diagnostiziert hätten. Keine der gestellten Diagnosen sei jedoch durch die Art. 17 ff. KLV erfasst. Zudem falle auf, dass sowohl PD Dr. med. dent. B. wie auch Prof. Dr. med. et Dr. med. dent. P. nur mögliche Zusammenhänge bei den Erkrankungen der Beschwerdeführerin erwähnten, was in Anbetracht des erforderlichen Beweisgrades der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht genüge.

d) Die Beschwerdeführerin hält daran fest, dass ihre Beschwerden – zumindest für den Zeitpunkt des Gesuchs um Kostengutsprache – unter Art. 17 lit. d KLV zu subsumieren seien. Die entsprechenden Beschwerden seien denn auch mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Der Beweis sei jedoch dadurch erschwert, dass die Beschwerdegegnerin das ganze Verfahren ausserordentlich in die Länge gezogen habe. Da in der Zwischenzeit die Michiganschiene konsequent getragen worden sei, habe sich das Beschwerdebild verändert.

3. – Festzuhalten ist zunächst, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin, die beschwerdegegnerische Krankenversicherung habe das Abklärungsverfahren nach Erhalt des Kostengutsprache gesuchs absichtlich in die Länge gezogen, als unbegründet erscheint. Wie aus den Akten deutlich hervorgeht, haben sich beide Parteien sowohl bei der Bezeichnung des Gutachters wie auch bei der Formulierung der an ihn zu stellenden Fragen sehr schwer getan, was zu Verzögerungen geführt hat. Zeit gekostet hat zudem auch ein Wechsel bei der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin.

4. – Für die Beurteilung der vorliegend streitigen Leistungspflicht aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist klarzustellen, dass zwischen ärztlichen und zahnärztlichen Behandlungen zu unterscheiden ist.

a) Sowohl Art. 31 Abs. 1 KVG wie auch die Art. 17–19 KLV sprechen von «zahnärztlichen Behandlungen», die durch bestimmte Erkrankungen bedingt sind oder die Behandlung bestimmter Erkrankungen unterstützen. Die zahnärztlichen Behandlungen einerseits und die Erkrankungen ande-

rerseits stehen in einer Wechselwirkung. Die von der sozialen Krankenversicherung zu übernehmenden zahnärztlichen Behandlungen müssen entweder die Folge («bedingt») und die bestimmten Erkrankungen die Ursache sein (Art. 17 und 18 KLV) oder die zahnärztlichen Behandlungen müssen die Behandlung bestimmter Erkrankungen unterstützen (Art. 19 KLV). Keineswegs verhält es sich so, dass die Behandlungen aller aufgeführten Erkrankungen zu zahnärztlichen Behandlungen geworden sind. Die Behandlung maligner Tumore im Gesichts-, Kiefer- und Halsbereich (Art. 17 lit. c Ziff. 2 KLV) beispielsweise wird niemand im Ernst als zahnärztliche Behandlung aufgefasst wissen noch deren Behandlung davon abhängig machen wollen, ob das Tumorleiden vermeidbar gewesen sei.

Noch deutlicher zeigt sich dies in Art. 18 KLV, wo in gleicher Weise eine Wechselwirkung zwischen der schweren Allgemeinerkrankung als Ursache und der zahnärztlichen Behandlung als Folge besteht. Die beiden Bestimmungen Art. 17 und 18 KLV unterscheiden sich nicht grundsätzlich, sondern lediglich hinsichtlich der örtlichen Nähe von Erkrankung als Ursache und zahnärztlicher Behandlung als Folge. Während die Erkrankungen gemäss Art. 17 lit. c, d, e und f KLV in der Nähe der Zähne und des Parodonts liegen und diese damit durch direkte Einwirkung schädigen können, ist bei den meisten der in Art. 18 KLV aufgelisteten schweren Allgemeinerkrankungen ein solch enger Bezug nicht vorhanden. Besonders augenfällig zeigt sich hier, dass die Behandlung der schweren Allgemeinerkrankung und die zahnärztliche Behandlung nicht das Gleiche sind und dass die erste klarerweise eine ärztliche Behandlung darstellt (zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil M. vom 28. März 2002, K 84/00⁵).

b) Die im Vordergrund stehenden Kriterien für die Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung sind der Ansatzpunkt und die therapeutische Zielsetzung der Behandlung.

aa) Stellt man zunächst auf den Ansatzpunkt ab, sind zahnärztliche Behandlungen – wie bereits gemäss konstanter Rechtsprechung zum KUVG – grundsätzlich therapeutische Vorkehren am Kausystem. Darunter fallen die Behandlung der Zähne, des Zahnhalteapparates sowie die Behandlung an den Organbereichen, die ein künstliches Gebiss aufzunehmen haben (BGE 120 V 195 Erw. 2b⁶).

bb) Als weiteres entscheidendes Kriterium dient die therapeutische Zielsetzung, die sich danach bestimmt, welcher Körperteil oder welche Funktion unmittelbar therapiert oder verbessert werden soll (vgl. *Gebhard*

⁵ siehe Nr. KV 206 (2002) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. K 949 (1994) dieser Sammlung

cc) Einige Beispiele mögen der Veranschaulichung dienen: Während etwa bei der Überkronung eines schadhaften Zahnes Ansatzpunkt und therapeutische Zielsetzung den gleichen Zahn betreffen, können sie auch verschiedene Bereiche erfassen. Eine Aufbisschiene beispielsweise, die nicht zur Verbesserung der Funktion der Zähne bei der Zerkleinerung der Nahrung, sondern zur Entlastung arthrotischer Kiefergelenke angebracht wird, setzt zwar am Zahnapparat an, bezweckt aber die Therapierung der Kieferarthrose. In solchen Fällen wird im Allgemeinen der therapeutischen Zielsetzung das grössere Gewicht beizumessen sein, was bedeutet, dass das Anbringen einer solchen Aufbisschiene als ärztliche Massnahme anzusehen ist. Umgekehrt liegt eine zahnärztliche Behandlung vor, wenn sie die Zähne als solche oder ihre vordringliche Funktion zur Zerkleinerung der Nahrung (Verbesserung der Bissverhältnisse) betrifft. Daran ändert auch nichts, wenn der Ansatzpunkt der Behandlung im Kieferbereich ausserhalb des Zahnapparates und des Parodonts liegt. Die therapeutische Zielsetzung, die auf eine Verbesserung dieser Funktion gerichtet ist, gibt den Ausschlag und macht die Behandlung zu einer zahnärztlichen.

c) Die genannten Kriterien dürften im Allgemeinen zur Unterscheidung zwischen zahnärztlicher und ärztlicher Behandlung ausreichen. Soweit es nötig sein sollte, könnten ergänzend weitere sachdienliche Kriterien herangezogen werden.

5. – Während die Kosten für eine ärztliche Behandlung von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei gegebenem Krankheitswert nach Massgabe von Art. 25 KVG zu übernehmen sind, richtet sich die Leistungspflicht für eine zahnärztliche Behandlung nach Art. 31 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 17 ff. KLV.

a) Die durchgeführte Therapie mittels einer Michiganschiene setzte wohl an den Zähnen an; therapeutische Zielsetzung war aber klarerweise die Entlastung der Kiefermuskulatur und der Kiefergelenke. Damit fallen vorliegend Ansatzpunkt und therapeutische Zielsetzung auseinander. Es ist kein Grund ersichtlich, von der Regel abzuweichen, wonach der therapeutischen Zielsetzung grösseres Gewicht beizumessen ist (Erw. 4b/cc). Damit liegt eine ärztliche Behandlung vor. Die Kosten hierfür und für Massnahmen mit der gleichen therapeutischen Zielsetzung sind demzufolge – nachdem der Krankheitswert der Kiefergelenksbeschwerden gestützt auf die medizinischen Akten ohne weiteres zu bejahen ist – von der Beschwerdegegnerin nach Massgabe von Art. 25 KVG zu übernehmen und demzufolge unab-

hängig davon, ob die Erkrankung der Versicherten in Art. 17 ff. KLV aufgeführt ist.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass Zahnärzte und Zahnärztinnen für ärztliche Behandlungen in der Mundhöhle, die nicht zahnärztliche Vorkehren im engeren Sinne sind und die trotzdem fast ausschliesslich von Zahnärzten und Zahnärztinnen vorgenommen werden, auch unter Geltung des KVG als Leistungserbringer und Leistungserbringerinnen anerkannt sind (zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenes Urteil M. vom 28. März 2002, K 84/00⁷).

b) Die Übernahme der Kosten für zahnärztliche Behandlungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung setzt voraus, dass die Erkrankung der Versicherten in Art. 17 ff. KLV aufgeführt ist. Zu prüfende Anknüpfungspunkte sind vorliegend die Kiefergelenksarthrose gemäss Art. 17 lit. d Ziff. 1 KLV und die Kondylus- und Diskusluxation gemäss Art. 17 lit. d Ziff. 3 KLV.

Aus dem Gutachten des PD Dr. med. dent. B. vom 15. Februar 1999 können keine Schlüsse hinsichtlich des Vorliegens einer dieser Erkrankungen gezogen werden. Der gerichtlich bestellte Experte Prof. Dr. med. et Dr. med. dent. P. sodann sagt in seinem Gutachten vom 25. November 1999 unter Ziff. 3, radiologisch (OPT) könne rechts eine beginnende Kiefergelenksarthrose vermutet werden. Er legt jedoch nicht dar, wie er zu dieser Diagnose gelangt. Anzunehmen ist, dass er dies aus dem Röntgenbefund, den er unter der Anamnese in Ziff. 1 a wiedergibt, ableitet, wonach bezüglich der Kiefergelenke rechtsseitig eine Abflachung festzustellen sei. Im Atlas der Erkrankungen mit Auswirkungen auf das Kausystem (SSO-Atlas), herausgegeben von der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft SSO, wird hiezu ausgeführt, dass frühe Veränderungen an der Gelenksoberfläche konventionell-radiologisch nicht erkennbar seien, sondern erst die «zunehmende Abflachung». Eine solche Abflachung scheint für die Diagnose des Gutachters verantwortlich zu sein. Im Sinne einer sorgfältigen Abklärung des Sachverhaltes ist der Experte noch danach zu fragen. Er wird in diesem Zusammenhang auch zu erklären haben, was es bedeutet, wenn er diese Diagnose vermutet, insbesondere ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer Kiefergelenksarthrose auszugehen sei. Eine Kiefergelenksarthrose für sich allein vermag, wie oben dargelegt, die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für die Kosten der zahnärztlichen Behandlung grundsätzlich zu begründen. Nachdem aber der Gutachter ohnehin nochmals zu befragen ist und auch der Fall in Betracht zu ziehen ist,

⁷ siehe Nr. KV 206 (2002) dieser Sammlung

dass er die überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen einer Kiefergelenksarthrose verneint, ist er auch anzuhalten, zu prüfen (allenfalls mit Magnet-Resonanz-Tomographie), ob eine Kondylus- und/oder Diskusluxation vorliegt.

Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie diese Abklärungen bei dem von ihr bestellten Gutachter noch durchführen kann.

6. – Sollte sich aufgrund der nachzuholenden Abklärungen ergeben, dass die Beschwerdegegnerin für die Kosten der zahnärztlichen Behandlung grundsätzlich leistungspflichtig ist, hat das Gericht entweder selber abzuklären oder durch die Beschwerdegegnerin abklären zu lassen, welche Massnahmen unter dem Gesichtswinkel des Art. 17 KLV zur Behandlung des Leidens notwendig und im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind. Allfällige Kosten sind in jedem Fall nur soweit zu übernehmen, als die zahnärztliche Behandlung durch eine oder durch beide der oben erwähnten Erkrankungen bedingt ist.

Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung

KV 210 Urteil des EVG vom 30. April 2002 (K 152/01)

Soweit mit der operativen Behandlung des offenen Bisses und der Retromaxillie die äussere Erscheinung ästhetischer gemacht werden soll, um damit Hemmungen abzubauen, liegt die therapeutische Zielsetzung im psychischen Bereich und steht somit – bei gegebenem Krankheitswert – eine ärztliche Behandlung zur Diskussion. Soweit die Operation einer Verbesserung der Bissverhältnisse dienen soll, handelt es sich von der therapeutischen Zielsetzung her um eine zahnärztliche Behandlung (Anwendungsfall des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteils K. vom 22. April 2002, K 172/00¹).

Dans la mesure où il s'agit, par le traitement chirurgical de la béance et de la rétrognathie maxillaire, de rendre plus esthétique l'apparence extérieure pour supprimer des inhibitions, le but thérapeutique se situe au niveau psychique et il est question – au cas où la qualification de maladie est donnée – d'un traitement médical. Dans la mesure où l'opération sert à améliorer la relation des mâchoires entre elles, il s'agit, du point de vue du but thérapeutique, d'un traitement dentaire (cas d'application de l'arrêt K. du 22 avril 2002 [K 172/00¹] qu'il est prévu de publier dans le recueil officiel).

Fintanto che il trattamento operatorio del morso aperto e della retrognazia inferiore serve a migliorare l'estetica dell'aspetto esteriore diminuendo le inibizioni, l'obiettivo terapeutico è di tipo psichico e quindi, a seconda del significato patologico, da considerarsi come un trattamento medico. Se invece l'operazione serve a migliorare la funzionalità dell'occlusione, dal punto di vista dell'obiettivo terapeutico si tratta di un trattamento dentario (caso d'applicazione della sentenza K. del 22 aprile 2002, K 172/00¹, prevista per la pubblicazione nella raccolta ufficiale).

I.

A. – Die 1981 geborene S. ist bei der Universa Krankenkasse (nachfolgend Universa) krankenversichert. Am 26. März 1999 ersuchte Dr. med. et Dr. med. dent. W., Klinik und Poliklinik für Kiefer- und Gesichtschirurgie des Spitals X., um Kostengutsprache für die operative Behandlung der bei S. diagnostizierten Retromaxillie und des offenen Bisses. Die Universa teilte der Versicherten mit Schreiben vom 23. April 1999 mit, sie könne keine

¹ siehe Nr. KV 209 (2002) dieser Sammlung

Leistungen erbringen. Nach diverser Korrespondenz und nach Rücksprache mit ihrem Vertrauensarzt sowie mit einem beigezogenen Kieferchirurgen hielt die Krankenkasse an ihrem Standpunkt fest und lehnte mit Verfügung vom 16. November 1999 die Übernahme der Kosten von Fr. 5422.20 für die inzwischen vorgenommene Behandlung der Versicherten ab. Die dagegen erhobene Einsprache wies die Universa mit Entscheid vom 26. Januar 2000 ab.

B. – Mit Beschwerde liess S. die Übernahme der Kosten für die kieferchirurgische Behandlung durch die Universa beantragen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zog die Akten der Invalidenversicherung bei und wies die Beschwerde mit Entscheid vom 23. Oktober 2001 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S. wiederum beantragen, die Universa sei zu verpflichten, die Kosten für die kieferchirurgische Behandlung im Spital X. vom 1. bis 9. September 1999 als Pflichtleistung zu übernehmen.

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

II.

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

1. – a), b) (Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei zahnärztlichen Behandlungen, rechtliche Grundlagen; s. BGE 127 V 339 Erw. 2² mit Hinweisen).

c) In BGE 124 V 185³ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die in Art. 17–19 KLV erwähnten Erkrankungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende zahnärztliche Behandlungen bedingen, abschliessend aufgezählt sind. Daran hat es in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 127 V 332 Erw. 3a⁴ und 343 Erw. 3b⁵).

2. – Unbestritten und aus den Akten ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführerin an einem offenen Biss und einer Retromaxillie litt und sich des-

² siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 191 (2001) dieser Sammlung

wegen einem operativen Eingriff bei einem Kieferchirurgen unterzogen. Streitig und zu prüfen ist, ob die Kosten dieser Behandlung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind.

3. – a) Die Krankenkasse verneinte von vornherein eine Leistungspflicht im Wesentlichen mit der Begründung, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Übernahme der Zahnbehandlung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss Art. 31 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 17–19a KLV seien nicht erfüllt.

b) Die Beschwerdeführerin liess im vorinstanzlichen Verfahren zunächst geltend machen, ihre Beschwerden seien sowohl unter Art. 17 lit. f KLV (Dysgnathie) wie auch unter Art. 19a Abs. 2 Ziff. 21 und 22 KLV (Mordex apertus und Prognathia) zu subsumieren, weshalb die daraus hervorgehenden zahnärztlichen Behandlungen von der Krankenkasse zu übernehmen seien. In ihrer abschliessenden Stellungnahme sodann qualifizierte sie den streitigen Eingriff als allgemeinchirurgische Behandlung, welche die Krankenkasse nach Massgabe von Art. 25 KVG zu übernehmen habe.

c) Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich legte in seinem Entscheid zunächst dar, dass – wie die Versicherte inzwischen selber einräume – weder ein Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 19a KLV noch eine Dysgnathie, die zu Störungen mit Krankheitswert geführt habe, vorliege, weshalb eine Leistungspflicht für eine zahnärztliche Behandlung zu verneinen sei. Eine Leistungspflicht für eine allfällige ärztliche Behandlung gemäss Art. 25 KVG sei sodann wegen Fehlens des Krankheitswertes nicht gegeben. Da der erfolgte kieferchirurgische Eingriff demnach weder als ärztliche noch als zahnärztliche Behandlung von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen wäre, könne die Frage, ob eine ärztliche oder eine zahnärztliche Behandlung vorliege, offen bleiben.

d) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für eine ärztliche Behandlung gemäss Art. 25 KVG, wobei der erforderliche Krankheitswert gegeben sei. Die Beschwerdegegnerin vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass nur eine Leistungspflicht für eine zahnärztliche Behandlung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 lit. f KLV in Frage kommen könne, wobei die entsprechenden Voraussetzungen für eine Leistungspflicht nicht erfüllt seien.

4. – a)–c) vgl. analoge Erwägungen 4.b–c und 5 des zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteils K. vom 22. April 2002, K 172/00⁶).

⁶ siehe Nr. KV 209 (2002) dieser Sammlung

5. – Ansatzpunkt der streitigen operativen Behandlung des offenen Bisses und der Retromaxillie sind der Zahnapparat und der Kieferbereich. Die therapeutische Zielsetzung bedarf einer differenzierten Betrachtung.

a) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der operative Eingriff habe dazu gedient, ihre äussere Erscheinung im Gesichtsbereich ästhetischer zu machen und damit ihre Hemmungen abzubauen, an denen sie seit ihrer Kindheit leide, beruft sie sich auf eine therapeutische Zielsetzung, die im psychischen Bereich liegt. Zur Diskussion steht damit eine ärztliche Massnahme. Der Krankheitswert, der erforderlich wäre, damit die Behandlung die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss Art. 25 KVG zu begründen vermöchte, ist indessen nicht gegeben. Die Angabe in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wonach die Versicherte mit einem Antidepressivum behandelt worden sei, ist zu vage, als dass daraus auf eine psychische Erkrankung mit Krankheitswert geschlossen werden könnte. Der Vollständigkeit halber ist diesbezüglich darauf hinzuweisen, dass auch im von der Beschwerdeführerin aufgelegten Bericht des Prof. Dr. Dr. G., Klinik und Poliklinik für Kiefer- und Gesichtschirurgie des Spitals X vom 29. November 2001 nichts auf eine solche Erkrankung hindeutet.

b) Soweit die Beschwerdeführerin indessen geltend macht, die Operation habe einer Verbesserung der Bissverhältnisse gedient, handelt es sich von der therapeutischen Zielsetzung her um eine zahnärztliche Massnahme. Eine schwere, nicht vermeidbare Erkrankung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 17 lit. f KLV liegt indessen nicht vor. In den Akten finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin an einer Dysgnathie, die zu Störungen mit Krankheitswert, namentlich zu einer schweren Schädel-Gesichts-Asymmetrie, geführt hätte, litt. Der offene Biss und die Retromaxillie, welche bei der Versicherten zu wenig ausgeprägt gewesen sind, als dass sie ein Geburtsgebrechen im Sinne von Art. 13 IVG dargestellt hätten, mögen wohl der äusseren Erscheinung Abbruch tun; von einer schweren Schädel-Gesichts-Asymmetrie kann indessen nicht die Rede sein. Diesbezüglich kann auch auf den Bild-Atlas der Erkrankungen mit Auswirkungen auf das Kausystem (SSO-Atlas), herausgegeben von der Schweizerischen Zahnärztesgesellschaft SSO, 1996, verwiesen werden, wo unter Asymmetrie im Sinne von Art. 17 lit. f Ziff. 3 KLV der offene Biss und die Retromaxillie nicht aufgeführt sind.

c) Ist demzufolge die Beschwerdegegnerin weder für die Kosten einer ärztlichen noch einer zahnärztlichen Behandlung leistungspflichtig, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

Beschwerdelegitimation der Schweizerischen Eidgenossenschaft im kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren

KV 211 Urteil des EVG vom 26. April 2002 (K 32/98)

Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist zur Beschwerde gegen den Einspracheentscheid eines Krankenversicherers nicht legitimiert, mit welchem die Leistungspflicht für vom Bundesamt für Flüchtlinge vorgeschossene Krankenpflegekosten eines kriegsverletzten Flüchtlings abgelehnt wird (Erw. 4b).

Wird eine Beschwerde führende Person im kantonalen Gerichtsverfahren vom Bundesamt für Flüchtlinge vertreten, welches zur Vertretung gar nicht befugt ist, hat das Gericht eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen. Dies gilt im Lichte der Einfachheitsanforderungen an das Verfahren in krankenversicherungsrechtlichen Belangen insbesondere, wenn der Beschwerdewille der Beschwerde führenden Person aktenmässig ausgewiesen ist (Erw. 4a).

La Confédération suisse n'est pas légitimée à recourir contre une décision sur opposition rendue par un assureur-maladie par laquelle celui-ci dénie son obligation de prendre en charge les frais avancés par l'Office fédéral des réfugiés pour le traitement médical d'un réfugié blessé de guerre (cons. 4b).

Si, dans la procédure cantonale, un recourant est représenté par l'Office fédéral des réfugiés qui n'est pas du tout habilité à le représenter, le tribunal doit fixer un délai supplémentaire pour réparer le vice. Cette règle s'applique, compte tenu des exigences de simplicité, à la procédure relative à des intérêts relevant du droit de l'assurance-maladie et en particulier lorsque la volonté de recourir du recourant est établie par le dossier (cons. 4a).

La Confederazione svizzera non è legittimata a ricorrere contro la decisione su opposizione di un assicuratore-malattie, con la quale questi nega l'obbligo di fornire prestazione in caso di importi anticipati dall'Ufficio federale dei rifugiati per le cure ad un rifugiato ferito di guerra (cons. 4b).

Se in una procedura giudiziaria cantonale il ricorrente è rappresentato dall'Ufficio federale dei rifugiati, che non ne ha la facoltà, il tribunale deve fissare un termine supplementare per rimediare al vizio. In considerazione del requisito di semplicità che la procedura deve soddisfare nelle questioni riguardanti il diritto relativo all'assicurazione malattie, ciò vale in particolar modo quando la volontà di ricorrere del ricorrente è documentata negli atti (cons. 4a).

I.

A. – Die 1959 geborene, aus Bosnien stammende C. leidet an einer sensorisch inkompletten Tetraplegie unterhalb C6 als Folge einer im Juni 1993 erlittenen Kriegsverletzung. Im Rahmen eines Sonderprogramms des UNO-Hochkommissariats für Flüchtlinge wurde sie am 25. April 1994 von der Schweiz als Flüchtling aufgenommen, ins Spital X. eingewiesen und am 26. April 1994 ins Rehabilitationszentrum Y. für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte (nachfolgend: REHA Y) verlegt, wo sie bis zum 31. März 1995 verblieb. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) erteilte zunächst bis 5. Mai 1994 Kostengutsprache, welche es am 11. Mai 1994 für drei Monate und hernach wiederholt verlängerte.

Am 24. Mai 1994 wurde C. von sie – im Auftrag des BFF – betreuenden Schweizerischen Roten Kreuz, Sektion Basel-Stadt, Basel (nachfolgend: SRK), bei der Öffentlichen Krankenkasse Basel (nachfolgend: ÖKK Basel) per 1. Juni 1994 zur Aufnahme in das Versicherungsmodell «ÖKK Standard», umfassend die «Basis»-Versicherung sowie die Zusatzversicherungen «Allgemeiner Zusatz» und «Kombi Allgemein», angemeldet. Dabei wurde in der Rubrik «Gesundheitsverhältnisse» die seit Juni 1993 bestehende Tetraplegie angegeben und auf die Kostengutsprache des BFF hingewiesen. Die ÖKK Basel teilte C. am 5. Juli 1994 mit, auf Grund einer Überprüfung des Antrags durch den Vertrauensarzt der Kasse könne der gewünschte Versicherungsschutz wegen einer vorbestehenden Erkrankung («neurologisches Leiden, Diagnose beim Vertrauensarzt») nicht vollständig gewährt werden. Der Antrag um Aufnahme in die Zusatzversicherungen «Allgemeiner Zusatz» und «Kombi Allgemein» müsse abgelehnt werden. Hingegen werde C. in die «Basis»-Versicherung vorbehaltlos aufgenommen.

Vom BFF gebeten, reichte das SRK der ÖKK Basel am 7. September 1995 Rechnungen über «Krankheits- resp. Spital- und Pflegekosten» im Gesamtbetrag von Fr. 365 790.– zur Rückerstattung ein. Mit Schreiben vom 1. November 1995 teilte die ÖKK Basel dem SRK mit, dass sie auf Grund der ersten und später laufend bestätigten Kostengutsprache des BFF C. ohne Vorbehalt in die Grundversicherung aufgenommen habe, weil man davon ausgegangen sei, dass C. nur für die durch das BFF nicht gedeckten und nicht im Zusammenhang mit den Kriegsverletzungen stehenden Leiden eine Versicherung habe abschliessen wollen. Andernfalls wäre C. nur mit einem Vorbehalt für das Tetraplegieleiden aufgenommen worden. Alle Behandlungen dieses Leidens wären dadurch während der Dauer von fünf Jahren von der Versicherungsdeckung ausgenommen worden. Die nachträglich

geltend gemachten Rechnungen im Betrag von Fr. 365 790.– könnten aus diesem Grund nicht übernommen werden.

Mit an das SRK zuhanden von C. gerichteter Verfügung vom 15. März 1996 hielt die Öffentliche Krankenkasse Luzern (nachfolgend: ÖKK Luzern) an der Leistungsablehnung fest. Als Hauptbegründung gab sie an, dass die Fürsorge für Flüchtlinge, die im Rahmen eines Sonderprogramms für Behinderte aufgenommen würden, vom Bund gewährleistet werde, weshalb die Behandlung des Tetraplegieleidens von C. zu Lasten des BFF gehe und von der ÖKK nicht übernommen werde. Dies bestätigte die ÖKK Basel nach Vereinigung der beiden gegen die ÖKK Luzern und ÖKK Basel gerichteten Einsprachen und in Vertretung der ÖKK Luzern durch die ÖKK Basel (Entscheid vom 16. April 1997).

B. – Dagegen erhoben C. und die Schweizerische Eidgenossenschaft, beide vertreten durch das BFF, beim Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt (seit 1. April 2002: Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt) Beschwerde mit dem Antrag, es sei die ÖKK zu verhalten, die aufgelaufenen Kosten im Rahmen ihrer gesetzlichen und statutarischen Leistungspflicht zu übernehmen. Nach Durchführung des Schriftenwechsels und einer Hauptverhandlung trat das kantonale Gericht auf die Beschwerde nicht ein (Entscheid vom 19. Januar 1998).

C. – C. und die Schweizerische Eidgenossenschaft, beide vertreten durch das BFF, lassen Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Sache zur materiellen Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Die ÖKK Basel sowie die von ihr vertretene ÖKK Luzern lassen die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D. – Am 26. April 2002 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine publikumsöffentliche Beratung durchgeführt.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat den angefochtenen Nichteintretensentscheid aus den folgenden Erwägungen aufgehoben:

1. – a) Nach Art. 103 lit. a in Verbindung mit Art. 132 OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die

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

b) Die in Art. 103 lit. a OG aufgeführten Legitimationsvoraussetzungen sind zwar in erster Linie auf Privatpersonen zugeschnitten. Nach der Rechtsprechung schliesst dies indessen nicht aus, dass sich auch eine Behörde zur Begründung ihrer Beschwerdebefugnis auf diese Bestimmung berufen kann, sofern sie gleich oder ähnlich wie eine Privatperson betroffen wird, was insbesondere dann der Fall ist, wenn ihre vermögensrechtlichen Interessen in Frage stehen (BGE 127 II 38 Erw. 2d mit Hinweisen; SVR 2000 IV Nr. 14 S. 42 Erw. 2b). Im Übrigen ist eine Behörde gestützt auf Art. 103 lit. a OG beschwerdebefugt, wenn sie durch die angefochtene Verfügung zwar in ihren hoheitlichen Befugnissen berührt ist, jedoch ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (BGE 127 II 38 Erw. 2d mit Hinweisen; Peter Karlen, Verwaltungsgerichtsbeschwerde, in: *Geiser/Münch* (Hrsg.), *Prozessieren vor Bundesgericht*, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1998, Rz 3.46). Die blosser Absicht, die richtige Anwendung des objektiven Bundesrechts durchzusetzen, genügt hierzu jedoch nicht. Nach Art. 103 lit. a OG legitimiert sind sodann grundsätzlich nur Gemeinwesen als solche, nicht hingegen auch einzelne Behörden oder Verwaltungszweige ohne eigene Rechtspersönlichkeit (BGE 127 II 38 Erw. 2f mit Hinweisen; AHI 2001 S. 220 Erw. 3a).

c) Die Massstäbe, welche Art. 103 lit. a OG und die Praxis bezüglich der Beschwerdebefugnis im letztinstanzlichen Verfahren setzen, sind auch für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren richtungweisend. Im Hinblick auf die derogatorische Kraft des Bundesrechts und entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens dürfen nach der Rechtsprechung bei Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, die mit Verwaltungsgerichts-

beschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht weitergezogen werden können, auf kantonaler Ebene an die Beschwerdebefugnis nicht strengere Anforderungen gestellt werden, als sie Art. 103 lit. a OG für die Legitimation zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorsieht. Wer gemäss Art. 103 lit. a OG im letztinstanzlichen Verfahren beschwerdebefugt ist, muss deshalb im kantonalen Rechtsmittelverfahren ebenfalls zum Weiterzug berechtigt sein (BGE 114 V 95 f. Erw. 2a; SVR 2000 IV Nr. 14 S. 42 Erw. 2c). In Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung, welche auch für die Regelung in Art. 103 lit. c OG gilt (BBl 1991 II 524; *Közl/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 209 N 581), schreibt der mit Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 eingeführte Art. 98a Abs. 3 OG (in Kraft seit 15. Februar 1992) vor, dass in Verfahren vor letzten kantonalen Instanzen Beschwerdelegitimation und Beschwerdegründe mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu gewährleisten sind (BGE 125 II 13 Erw. 2b).

2. – a) Bezüglich C. (nachfolgend: Beschwerdeführerin 1) hat die Vorinstanz eine Beschwerde verneint mit der Begründung, das BFF habe für die Behandlung in der REHA Y Kostengutsprache erteilt und nach Lage der Akten entsprechende Zahlungen an die REHA Y geleistet. Wenn die Beschwerdeführerin 1 demzufolge keine Verbindlichkeiten gegenüber der REHA Y mehr habe, welche die ÖKK zu deren Gunsten noch zu übernehmen hätte, entfalle ein aktuelles Interesse an der Verurteilung der ÖKK zur Erbringung von Leistungen an sie.

Der Schweizerischen Eidgenossenschaft (nachfolgend: Beschwerdeführerin 2), handelnd durch das BFF, hat das kantonale Gericht die Beschwerdebefugnis abgesprochen, weil es mit der Beschwerde im Ergebnis um die Durchsetzung eines Regressanspruchs gegenüber der ÖKK gehe. Art. 31 des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (in der bis Ende September 1999 geltenden Fassung; AsylG) sei aber eine gesetzliche Haftungsnorm, welche im Rahmen der Regressordnung von Art. 51 Abs. 2 OR der vertraglichen Leistungspflicht der ÖKK vorgehe. Diese Haftung folge namentlich daraus, dass die ÖKK durch das damals im Kanton Basel-Stadt bestehende Versicherungsobligatorium zur vorbehaltlosen Aufnahme der Beschwerdeführerin 1 gezwungen worden sei.

b) Die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 sind Adressatinnen des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheids. Indem dieser ihnen die Beschwerdelegitimation abspricht, sind sie beschwert und in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen (Art. 103 lit. a OG; BGE 123 II 70 Erw. 1b, 121 II 456

Erw. 1b, 112 Ib 157 Erw. 1b; vgl. auch BGE 118 Ia 239 f. Erw. 3). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat daher zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen im kantonalen Beschwerdeverfahren – wozu auch die Befugnis des BFF zur Vertretung der Beschwerdeführerinnen 1 und 2 gehört – tatsächlich nicht erfüllt waren und der angefochtene Nichteintretensentscheid demzufolge rechtens ist. Unabhängig davon, ob das BFF Parteivertretungen wahrnehmen kann, muss es ihm unter diesen Umständen möglich sein, für die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 ein Rechtsmittel gegen den kantonalen Gerichtsentscheid zu ergreifen. Es ist deshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.

3. – a) Das BFF macht bezüglich der Beschwerdeführerin 1 geltend, diese sei nach jugoslawischem Recht gegen die Folgen von Krankheit und Unfall versichert gewesen. Gemäss Ziff. 13a des Schlussprotokolls zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (in der Fassung des Zusatzabkommens vom 9. Juli 1982, gültig seit 1. Januar 1984) sei die ÖKK zu ihrer vorbehaltlosen Aufnahme in die obligatorische Krankenversicherung verpflichtet gewesen. Die Beschwerdeführerin 1 sei als Versicherte Adressatin der Kassenverfügung, durch die Ablehnung von Leistungen demnach beschwert und folglich beschwerdelegitimiert. Hinzu komme, dass die Auffassung der Vorinstanz, wonach das BFF im Rahmen der Fürsorge für die Behandlungskosten aufzukommen habe, dem Prinzip der Subsidiarität der Fürsorge widerspreche. Die Beschwerdeführerin 1 habe vorgängig der Ausrichtung von Fürsorgerleistungen ihre Versicherungsansprüche durchzusetzen und sei auch deshalb durch die Ablehnung von Leistungen beschwert.

Zur eigenen Beschwerdebefugnis führt das BFF aus, es habe das SRK beauftragt, im Rahmen seiner betreuenden Tätigkeit die Rechte und Pflichten für die zufolge ihres Gesundheitszustandes selbst nicht handlungsfähige Beschwerdeführerin 1 zu wahren. In diesem Sinne erwiesen sich das betreuende Hilfswerk und somit auch dessen Auftraggeberin als Verfügungsadressaten und damit als Partei im kantonalen Verfahren. Abgesehen davon müsste die Beschwerdebefugnis auch in analoger Anwendung von Art. 66 IVV bejaht werden. Entgegen der Vorinstanz sei sodann Art. 31 AsylG keine Haftungsnorm, sondern regle einzig die Zuständigkeit zwischen Bund und Kantonen.

b) Die Beschwerdegegnerinnen bringen vor, dass im vorliegenden Prozess formell nur die Beschwerdeführerin 1 Partei sein könne, nachdem die Verfügung vom 15. März 1996 lediglich an sie adressiert gewesen sei. Diese

habe aber kein aktuelles Interesse mehr an einer Verpflichtung der ÖKK zu Leistungen, da die Dienste der REHA Y vollumfänglich bezahlt seien. Weil dem BFF keine Rechtspersönlichkeit zukomme, könne es die Beschwerdeführerin 1 zudem gar nicht vertreten. Das BFF habe am Einspracheverfahren nicht teilgenommen und es gehe nicht an, dass das Amt oder die Eidgenossenschaft in einem späteren Verfahrensabschnitt neu als Partei auftrete.

4. – a) aa) Soweit die Vorinstanz das Nichteintreten auf das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin 1 mit deren fehlender Legitimation begründet, kann ihr nicht beigepllichtet werden. Die Tatsache, dass ein Dritter für die Kosten aufkommt, welche die versicherte (bzw. die sich als versichert wählende) Person von einer (ihrer) Krankenkasse vergütet haben will, vermag ihr schutzwürdiges Interesse an einer Anfechtung einer Ablehnungsverfügung nicht zu beseitigen, denn die behauptete oder begründete vertragliche oder gesetzliche Leistungsübernahme eines Dritten lässt die krankenversicherungsrechtlichen Ansprüche grundsätzlich unberührt.

bb) Was die Beschwerdebefugnis des BFF anbelangt, sieht Art. 103 lit. b OG keine integrale Behördenbeschwerde vor und ist deshalb für das kantonale Beschwerdeverfahren nicht (auch nicht im Sinne von Erw. 1c hier vor) massgebend (*Kölz/Häner*, a. a. O., S. 327 N 921; vgl. allerdings die neuere Literatur, welche dafür hält, das Beschwerderecht des Bundes bezüglich kantonaler Verfügungen einzuführen und Art. 103 lit. b OG [und entsprechend auch Art. 48 VwVG] in diesem Sinne zu ergänzen: *Attilio R. Gadola*, Die Behördenbeschwerde in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes – ein «abstraktes» Beschwerderecht?, in: *AJP* 1993, S. 1462; *Isabelle Häner*, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 459 N 980). Sodann existiert keine bundesrechtliche Spezialnorm, welche dem BFF gemäss Art. 103 lit. c OG ein Recht zur Anfechtung bei der kantonalen Gerichtsstanz zugestehen würde.

Bei der Prüfung der Parteifähigkeit des BFF sind neben dem Bundesgesetz vom 19. September 1978 über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz, VwOG; in Kraft gewesen bis 30. September 1997 [vgl. Art. 63 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997; SR 172.010]) namentlich die Verordnung vom 9. Mai 1979 über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter (in Kraft gewesen bis Ende 1999, vgl. SR 172.213.1 Anhang Ziff. II/2) und vom 28. März 1990 über die Zuständigkeit der Departemente und der ihnen unterstellten Amtsstellen zur selbstständigen Erledigung von Geschäften (Delegationsverordnung; in Kraft gewesen bis Ende 1999, vgl. SR 172.213.1 Anhang Ziff. II/3) zu be-

achten. Diese Bestimmungen enthalten allerdings keine Vorschrift, welche dem BFF Rechtspersönlichkeit oder Parteifähigkeit einräumen würde (vgl. insbesondere Art. 58 Abs. 1 lit. C VwOG in der am 2. Oktober 1990 in Kraft gesetzten Fassung [AS 1990 1587] und Art. 7 der Verordnung vom 9. Mai 1979 über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter). Deshalb war das BFF im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Beschwerdeführung in eigenem Namen im Sinne von Art. 103 lit. a OG legitimiert (BGE 125 II 195 Erw. 2a/aa mit Hinweisen; AHI 2001 S. 220 Erw. 3a). Ebenso wenig konnte es ohne eigene Rechtspersönlichkeit die Parteivertretung der Beschwerdeführerin wahrnehmen.

cc) Fehlt auf einer Rechtsschrift die Unterschrift einer Partei oder eines zugelassenen Vertreters, fehlen dessen Vollmacht oder die vorgeschriebenen Beilagen oder ist der Unterzeichner als Vertreter nicht zugelassen, so ist nach Art. 30 Abs. 2 OG (in der seit 15. Februar 1992 gültigen Fassung) eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen mit der Androhung, dass die Rechtsschrift sonst unbeachtet bleibe. Die Bestimmung gründet auf dem Gedanken, dass jeder rigorose Formalismus zu vermeiden ist, die erwähnten Mängel folglich nicht direkt zu einem Nichteintreten führen, sondern innert einer Nachfrist beseitigt werden können (BGE 120 V 419 Erw. 5c mit Hinweisen). Prozessuale Formstrenge soll dort gemildert werden, wo sie sich nicht durch schutzwürdige Interessen rechtfertigt (BB1 1991 II 514 oben). Mit Blick auf diese dem Art. 30 Abs. 2 OG zu Grunde liegenden Überlegungen hat das Bundesgericht entschieden, das kantonale Gericht verstosse gegen den unmittelbar aus Art. 4 aBV (vgl. Art. 9 der neuen Bundesverfassung) abgeleiteten Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben, wenn es ein nicht oder von einer nicht zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnetes Rechtsmittel als unzulässig beurteilt, ohne eine kurze, gegebenenfalls auch über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinausgehende Nachfrist für die gültige Unterzeichnung anzusetzen (BGE 120 V 419 Erw. 6a mit Hinweisen; vgl. auch BGE 125 I 170 Erw. 3c und d). Die Möglichkeit der Nachfristansetzung, wie sie in Art. 30 Abs. 2 OG für das letztinstanzliche Verfahren enthalten ist, ist Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fliessenden allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes, der auch im kantonalen Verfahren Geltung hat (BGE 120 V 419 Erw. 6a mit Hinweis).

In übergangsrechtlicher Hinsicht ist sodann die Verfahrensregel gemäss Art. 87 lit. b des am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) zu beachten, welche inhaltlich mit Art. 30^{bis} Abs. 3 lit. b des bis 31. Dezember 1995 gültig gewordenen Bundesgesetzes vom 13. Juni 1911 über die Krankenversicherung

(KUVG) übereinstimmt (vgl. RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; SVR 2001 KV Nr. 19 S. 51 Erw. 2). Nach Art. 87 lit. b Satz 1 KVG muss die Beschwerde ein Rechtsbegehren, eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes und eine kurze Begründung enthalten. Genügt sie diesen Anforderungen nicht, so setzt das Gericht dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird (Art. 87 lit. b Satz 2 KVG).

dd) Gestützt auf Art. 87 lit. b KVG ist das kantonale Gericht verpflichtet, sogar beim Fehlen der Essentialia einer Beschwerde (Rechtsbegehren, Begründung) eine Nachfrist zur Verbesserung des Mangels anzusetzen. A fortiori muss dies bei einem formellen Mangel gelten, welcher in der Vertretung der Beschwerde führenden Person durch ein Bundesamt besteht, das auf Grund seiner fehlenden Rechtspersönlichkeit zur Vertretung gar nicht befugt ist. Sodann ist dem besonderen Umstand Rechnung zu tragen, dass die Beschwerdeführerin 1 ihren Beschwerdewillen im Schreiben vom 14. Mai 1997, mit welchem sie das BFF bevollmächtigt hat, «betreffend Leistungsverweigerung der ÖKK für die Zeit vom 1. Juni 1994 – 31. Dezember 1995» in ihrem Namen Beschwerde zu führen, schriftlich zum Ausdruck gebracht hat. Die Ansetzung einer Nachfrist zur Ausräumung des Mangels rechtfertigt sich auf Grund des aktenmässig belegten Beschwerdewillens folglich auch im Lichte der Einfachheitsanforderungen an das Verfahren in krankensicherungsrechtlichen Belangen (Art. 87 lit. a KVG, Art. 30^{bis} Abs. 3 lit. a KUVG; vgl. BGE 125 I 171 Erw. 3d). Dabei kann offen gelassen werden, ob sich der Anspruch aus Art. 87 lit. a und b KVG oder aus einem allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatz herleitet.

ee) Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid, soweit er die Beschwerdeführerin 1 betrifft, aufzuheben. Das kantonale Gericht wird eine angemessene Nachfrist – verbunden mit der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Beschwerde nicht eingetreten werde – anzusetzen haben, innert welcher die Beschwerdeführerin 1 eine neue Vertretung bezeichnen oder sich dafür aussprechen kann, den Prozess selber zu führen oder auf eine Fortführung des Beschwerdeverfahrens zu verzichten.

b) Es bleibt zu prüfen, ob die Eidgenossenschaft, vertreten durch das BFF, nach Massgabe von Art. 103 lit. a OG vor dem kantonalen Gericht Beschwerde führen konnte.

aa) Gemäss dem in AHI 2001 S. 218 veröffentlichten Urteil EDA vom 9. Mai 2001 (H 290/99) ist die Eidgenossenschaft als Beitragsschuldnerin nach Art. 14 Abs. 1 AHVG wie eine private Person von den kantonalen Ge-

richtsentscheiden, mit welchen festgestellt wurde, dass einzelne Bestandteile der für Beamte der Karrieredienste und der allgemeinen Dienste vorgesehenen Zulagen gemäss der Beamtenordnung (3) vom 29. Dezember 1964 (in der ab 1. Januar 1998 geltenden Fassung; SR 172.221.103) als massgebender Lohn zu betrachten und darauf paritätische Beiträge zu erheben seien, betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. In einem solchen Fall ist sie Partei und zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Dem EDA steht diesbezüglich – trotz mangelnder Rechtspersönlichkeit – die Befugnis zur prozessualen Vertretung der Eidgenossenschaft zu, weil es über seine Funktion als Stabsstelle hinaus unter anderem Personal und Finanzen des Departementes bewirtschaftet (Art. 5 Abs. 2 lit. a der Organisationsverordnung für das EDA vom 20. März 2000 [OV-EDA; SR 172.211.1]).

bb) In einem weiteren, in SVR 2000 IV Nr. 14 S. 41 publizierten Urteil B. vom 23. Dezember 1999 (I 115/97) hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht zu beurteilen, ob die Eidgenossenschaft (vertreten durch das BFF) zur Beschwerde gegen Verfügungen betreffend medizinische Massnahmen für Asylbewerber legitimiert ist. Unter Hinweis auf Art. 20a Abs. 1 und 2, Art. 20b Abs. 1 AsylG (in der vorliegend massgebenden, auf den 1. Januar 1988 in Kraft gesetzten und bis 30. September 1999 – das neue Asylgesetz vom 26. Juni 1998 ist am 1. Oktober 1999 in Kraft getreten – geltenden Fassung [AS 1987 1676]) sowie Art. 10 Abs. 1 und Art. 10a Abs. 2 der Asylverordnung 2 vom 22. Mai 1991 über Finanzierungsfragen (Asylverordnung 2, AsylV 2; Art. 10a in der ab 1. Januar 1996 bis 30. September 1999 geltenden, vorliegend zu berücksichtigenden Fassung [AS 1995 5045; mit Ausnahme der Art. 41 bis 43, welche ab 1. Januar 2001 gelten, steht die neue AsylV 2 seit 1. Oktober 1999 in Kraft]), wonach der Bund die Kosten der notwendigen medizinischen Versorgung der Asylbewerber vergütet, sofern diese nicht durch die obligatorische Krankenversicherung oder andere Versicherungseinrichtungen übernommen werden, wurde im Urteil ausgeführt, dass vieles für die Legitimation des Bundes spricht, da dieser von Gesetzes wegen die Kosten für die notwendige medizinische Versorgung vergüten muss, welche nicht von Dritten beansprucht werden kann. Ein unmittelbares und konkretes eigenes finanzielles Interesse an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung könnte daher wohl kaum verneint werden. Weil es im konkreten Fall indessen nicht um einen Asylbewerber, sondern um einen vorläufig aufgenommenen Ausländer ging und in diesem Bereich nur in allgemeiner Form festgehalten wird, dass der Bund die dem Kanton entstandenen Fürsorgekosten vergütet, wobei er die Vergütung auch mittels Pauschalen abgelten kann (Art. 14c Abs. 6 des Bundesgesetzes über Aufenthalt

und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931, ANAG, in der bis Ende September 1999 in Kraft gewesenen Fassung) – womit eine der AsylV 2 vergleichbare Regelung fehlt –, hat das Gericht die Legitimation des Bundes insoweit als zweifelhaft betrachtet. Die Frage konnte letztlich aber offen bleiben. Ob der Beschwerdelegitimation allenfalls die fehlende Rechtspersönlichkeit des BFF als Vertreter der Eidgenossenschaft entgegenstünde, wurde im Urteil nicht beantwortet.

cc) Das frühere, vorliegend zu berücksichtigende AsylG unterschied zwischen der Stellung während des Asylverfahrens (Art. 19 ff.; ab 1. Oktober 1999: Art. 42 ff.) und der Rechtsstellung der Flüchtlinge (Art. 24 ff.; ab 1. Oktober 1999: Art. 58 ff.), somit derjenigen Personen, denen die Schweiz Asyl gewährt hat (Art. 25; ab 1. Oktober 1999: Art. 59). Was in dem in SVR 2000 IV Nr. 14 S. 41 publizierten Urteil B. vom 23. Dezember 1999 (I 115/97) ausgeführt worden ist, bezieht sich auf die Regeln über Fürsorgeleistungen an Asylbewerber. Die Beschwerdeführerin 1 ist allerdings nach den Darlegungen des BFF am 25. April 1994 als Flüchtling aufgenommen und es ist ihr in jenem Zeitpunkt Asyl gewährt worden. Deshalb sind vorliegend die Asylbewerber betreffenden Bestimmungen nicht anwendbar.

Anknüpfungspunkt für die Frage, ob ein unmittelbares und konkretes eigenes finanzielles Interesse der Eidgenossenschaft zu bejahen sei (vgl. SVR 2000 IV Nr. 14 S. 43 Erw. 3c), bilden die Art. 31 ff. des früheren AsylG. Danach gewährleistete der Bund die Fürsorge für Flüchtlinge, denen die Schweiz Asyl gewährt hat, bis sie die Niederlassungsbewilligung erhalten haben (Art. 31 Abs. 1 AsylG in der vom 1. Januar 1987 bis 30. September 1999 gültig gewesenen Fassung [AS 1986 2062]), wobei der Bund die Fürsorgeleistungen erstattete, die in seinem Auftrag ausgerichtet wurden, und der Bundesrat den Umfang der Entschädigung festsetzte (Art. 31 Abs. 3 AsylG in der vom 1. Januar 1988 bis 30. September 1999 gültig gewesenen Fassung [AS 1987 1677]). Ferner sah Art. 34 Abs. 1 AsylG unter anderem vor, dass der Bund Beiträge an die Betreuungskosten anerkannter Hilfswerke ausrichten konnte, wobei der Bundesrat die Höhe festsetzte (Abs. 2). Diese Fürsorgeleistungen waren im Einzelnen in Art. 44 (Gewährleistung der Fürsorge) und Art. 54 (Kosten für die Betreuung von Flüchtlingen) der früheren AsylV 2 geregelt. Art. 44 der früheren AsylV 2 ist vorliegend indessen nicht massgebend, weil er Leistungen nach Erteilung der Niederlassungsbewilligung für Flüchtlinge beschlug; über eine solche Bewilligung verfügte die Beschwerdeführerin 1 nach Lage der Akten im massgeblichen Zeitraum nicht. Art. 54 der früheren AsylV 2 sah Pauschalvergütungen vor. Irgendwelche Leistungen an die medizinische Versorgung, wie sie vor Inkrafttreten des KVG für Asylbewerber in Art. 10a AsylV 2 (in der vom

1. Januar 1994 bis Ende 1995 gültig gewesenen Fassung [AS 1993 3283]) vorgesehen waren, finden sich in den massgeblichen Bestimmungen für Flüchtlinge nicht.

Auf Grund des Umstandes, dass der Bund vorliegend (im Gegensatz zum in AHI 2001 S. 218 publizierten Urteil EDA vom 9. Mai 2001, H 290/99) von der an das SRK zuhanden der Beschwerdeführerin 1 gerichteten Verfügung vom 15. März 1996 beziehungsweise vom Einspracheentscheid vom 16. April 1997 nicht wie eine private Person betroffen ist, sondern als Gemeinwesen am Recht steht, dem kraft Gesetz die Betreuung und (materielle) Hilfe von Flüchtlingen obliegt, und weil seine finanziellen Interessen durch den Einspracheentscheid vom 16. April 1997 nicht unmittelbar berührt sind (vgl. SVR 2000 IV Nr. 14 S. 43 Erw. 3c), ist dessen Beschwerdelegitimation für das vorinstanzliche Verfahren zu verneinen. Der kantonale Nichteintretensentscheid lässt sich deshalb in Bezug auf die Beschwerdeführerin 2 im Ergebnis nicht beanstanden.

dd) Aus dem Einwand des BFF, Auftraggeber des betreuenden Hilfswerks und deshalb legitimiert zu sein, lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten. Schliesslich ergibt sich auch aus Art. 66 Abs. 1 IVV, wonach zur Geltendmachung des Anspruchs (auf Leistungen der Invalidenversicherung) der Versicherte, sein gesetzlicher Vertreter sowie Behörden oder Dritte, die den Versicherten regelmässig unterstützen oder dauernd betreuen, befugt sind, kein anderer Schluss.

ee) Bei dieser Rechts- und Tatsachenlage kann offen bleiben, ob die Beschwerdebefugnis der Eidgenossenschaft nicht auch deshalb zu verneinen wäre, weil sie am Einspracheverfahren nicht teilgenommen hat.

5. – Auf die Erhebung von Gerichtskosten wird mit Blick auf die gesamten Umstände verzichtet.

Nach Art. 159 Abs. 2 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht der SUVA und den privaten UVG-Versicherern sowie – von Sonderfällen abgesehen – den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 123 V 309 Erw. 10¹ mit Hinweisen). Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

Tariffa applicabile per le prestazioni degli istituti medicalizzati per anziani

KV 212 Decisione del Consiglio federale dell'11 aprile 2001 nella causa Cassa malati X contro il Consiglio di Stato del Cantone Ticino

Un membro di una federazione che, in virtù dell'articolo 46 capoverso 2 LAMal, non aderisce a una convenzione tariffale conclusa dalla sua federazione e desidera adire l'autorità cantonale per stabilire una tariffa ai sensi dell'articolo 47 LAMal, deve rispettare i fondamentali della legge basata sulla libertà contrattuale, impegnandosi a fondo per concludere un accordo tariffale prima di ammettere il fallimento dei negoziati. Se questa condizione non è soddisfatta, i membri non aderenti devono sopportarne le conseguenze e vedersi applicata la tariffa conclusa dalla loro federazione, in virtù del principio della libertà contrattuale (cons. II. 8).

L'equo contributo alle spese per la stipulazione e l'esecuzione di una convenzione prevista all'articolo 46 capoverso 2 LAMal deve corrispondere ad un importo ben preciso e non ad una percentuale della tariffa. Le perdite legate all'incasso non possono essere prese in considerazione nella fissazione della tariffa, contrariamente alle perdite legate agli interessi passivi (cons. II. 10).

Ein Verbandsmitglied, das dem von seinem Verband unterzeichneten Tarifvertrag unter Berufung auf Artikel 46 Absatz 2 KVG nicht beiträgt und sich zwecks Tariffestsetzung im Sinne von Artikel 47 KVG an die Kantonsregierung wenden möchte, muss die Grundsätze des auf der Vertragsfreiheit beruhenden Gesetzes einhalten und alles unternehmen, damit ein Vertrag zustande kommt, bevor die Verhandlungen als gescheitert erklärt werden. Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, so müssen die Nichtmitglieder die Konsequenzen tragen und den von ihrer Vereinigung beschlossenen Tarif anwenden, und zwar gestützt auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit (Erw. II. 8).

Der in Artikel 46 Absatz 2 KVG vorgesehene angemessene Beitrag an die Unkosten des Vertragsabschlusses und der Durchführung muss einem bestimmten Betrag entsprechen und nicht einem Prozentanteil am Tarif. Im Gegensatz zu Passivzinsverlusten dürfen inkassobedingte Verluste bei der Tariffestsetzung nicht berücksichtigt werden (Erw. II. 10).

Un membre d'une fédération qui, en vertu de l'article 46 alinéa 2 LAMal, n'adhère pas à une convention tarifaire conclue par sa fédération et désire s'adresser à l'autorité pour qu'elle fixe un tarif au

sens de l'article 47 LAMal, doit respecter l'esprit de la loi basée sur la liberté contractuelle en cherchant intensément à conclure un accord tarifaire avant d'admettre l'échec des négociations. S'il n'est pas satisfait à cette condition, les membres qui n'adhèrent pas doivent en supporter les conséquences et se voir appliquer le tarif conclu par leur fédération, en vertu du principe de la liberté contractuelle (cons. II. 8).

Telle qu'elle est prévue à l'article 46 alinéa 2 LAMal, la contribution équitable aux frais causés par la conclusion et l'exécution d'une convention doit correspondre à un montant bien précis et non pas à un pour cent du tarif. Contrairement aux pertes liées aux intérêts passifs, les pertes liées à l'encaissement ne peuvent pas être prises en considération au moment où le tarif est fixé (cons. II. 10).

I.

RIASSUNTO – ÜBERSICHT – CONDENSÉ

Il 28 maggio 1998 la Federazione ticinese degli assicuratori malattia (FTAM) e 48 istituti medicalizzati per anziani situati nel Canton Ticino hanno concluso una convenzione, nella quale, tra l'altro, sono fissate le tariffe valevoli per il 1999. La convenzione prevede tariffe forfetarie giornaliere calcolate al netto della partecipazione a carico dell'assicurato prevista agli articoli 64 LAMal e 103 OAMal. Con lettera del 2 ottobre 1998, la Cassa malati X ha informato la FTAM della sua intenzione di non aderire alla suddetta convenzione, non essendo d'accordo con il sistema di fatturazione previsto. Con decreto esecutivo (DE) del 12 gennaio 1999, il CdS ha approvato le convenzioni in questione. All'articolo 2 del DE il CdS ha previsto che nei confronti di assicuratori malattia che non hanno sottoscritto la convenzione di specie, gli istituti medicalizzati per anziani sono autorizzati a praticare tariffe maggiorate dello 0,5% rispetto a quelle riportate nell'atto convenzionale. L'8 febbraio la Cassa malati X ha ricorso al Consiglio federale contro il DE.

Am 28. Mai 1998 haben der Verband Tessiner Krankenversicherer (FTAM) und 48 Pflegeheime im Kanton Tessin einen Vertrag abgeschlossen, in dem unter anderem die Tagesstarife 1999 abzüglich der in den Artikeln 64 KVG und 103 KVV vorgesehenen Kostenbeteiligung zu Lasten der Versicherten vereinbart wurden. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1998 teilte die Krankenkasse X der FTAM mit, dass sie dem Vertrag wegen des vorgesehenen Abrechnungsmodus nicht beitreten werde. Am 12. Januar 1999 genehmigte der Regierungsrat den Vertrag. Gleichzeitig erklärte er dieselben Tarife, jedoch erhöht um 0,5%, für jene Versicherer als verbindlich, die der Vereinbarung

nicht beigetreten sind. Am 8. Februar hat die Krankenkasse X gegen den Beschluss des Regierungsrates Beschwerde an den Bundesrat erhoben.

Le 28 mai 1998, la Fédération tessinoise des assureurs-maladie (FTAM) et 48 EMS ayant leur siège dans le Canton du Tessin ont signé une convention dans laquelle figurent, entre autres, les tarifs valables pour l'année 1999. La convention prévoit des tarifs (forfaits journaliers) calculés au net de la participation à la charge de l'assuré prévue aux articles 64 LAMal et 103 OAMal. Par lettre du 2 octobre 1998, la Caisse maladie X a informé la FTAM de son intention de ne pas adhérer à la convention en question, n'étant pas d'accord avec le système de facturation prévu. Par arrêté du 12 janvier 1999, le Conseil d'Etat a approuvé la convention. L'article 2 de l'arrêté prévoit que les EMS peuvent appliquer aux assureurs maladie qui n'ont pas adhéré à la convention une majoration tarifaire de 0,5% par rapport aux tarifs prévus dans la convention. Le 8 février 1999, la Caisse maladie X a interjeté recours au Conseil fédéral contre ledit arrêté.

II.

Estratto dei considerandi:

...

3.1 Per quanto riguarda il sistema di fatturazione al netto della partecipazione previsto dalla convenzione, la ricorrente non ha il diritto di ricorrere. Infatti, l'articolo 2 DE rinvia alle tariffe lorde previste dalla convenzione, ma non al resto, comprendente il sistema di fatturazione contestato. È vero, come ha fatto notare l'UFAS nella sua presa di posizione, che il rinvio all'allegato 1 previsto dall'articolo 3 capoverso 2 in fine della convenzione potrebbe anche far credere che alla Cassa malati X debbano venire applicate le tariffe al netto della partecipazione (art. 1 dell'allegato concernente la tariffa per la retribuzione delle prestazioni nelle case per anziani medicalizzate), ma ogni dubbio in questo ambito è fugato dalle affermazioni effettuate dall'autorità intimata, prima nella sua risposta di causa, poi nelle sue osservazioni finali (vedi anche lettera del 24 febbraio 1999 inviata dall'Istituto delle assicurazioni sociali, a Bellinzona, alla ricorrente). Quest'ultima dichiara, infatti, che, in presenza di casse non aderenti alla convenzione, l'istituto medicalizzato per anziani fatturerebbe la tariffa lorda all'anziano (regime del terzo garante) o, consenziente la ricorrente, all'assicuratore (regime del terzo pagante), e che l'assicuratore malattia, una volta saldata la fattura, continuerebbe a imputare la partecipazione all'assicurato conformemente agli articoli 64 LAMal e 103 OAMal. Queste affermazioni non lasciano adito a nessun dubbio ed hanno valore determinante, in quanto ri-

specchiano l'interpretazione autentica dell'autorità che ha emanato la decisione d'approvazione delle convenzioni sottoscritte dalle parti. Continuando ad applicarsi alla Cassa malati X il sistema di fatturazione previsto dalla LAMal, essa non è toccata dalle tariffe al netto della partecipazione, per cui l'affermazione secondo la quale la ricorrente, tramite il DE, si vedrebbe obbligata a rinunciare all'addebito della franchigia annua ordinaria prescritta dalla LAMal ai suoi assicurati degenti negli istituti medicalizzati del Cantone Ticino non corrisponde alla realtà.

3.2 Vi è comunque da aggiungere che, secondo l'articolo 42 capoverso 1 LAMal, se assicuratori e fornitori di prestazioni non hanno convenuto altrimenti, l'assicurato è debitore della remunerazione nei confronti del fornitore di prestazioni. In questo caso l'assicurato ha diritto di essere rimborsato dal suo assicuratore (sistema del terzo garante). Al capoverso 2 della medesima disposizione si aggiunge che gli assicuratori e i fornitori di prestazioni possono convenire che l'assicuratore è il debitore della remunerazione (sistema del terzo pagante). Nella fattispecie, non avendo la ricorrente né aderito alla convenzione né concluso un accordo con gli istituti medicalizzati per anziani tendente all'introduzione del sistema del terzo pagante, ci troviamo, nonostante l'articolo 2 DE, in presenza di un regime aconvenzionale, ragione per la quale è il sistema del terzo garante che si applica alla ricorrente. Ciò vuol dire che l'istituto medicalizzato per anziani è obbligato ad inviare le proprie fatture all'assicurato, situazione che non permette quindi, in ogni caso, l'applicazione del sistema di fatturazione al netto della partecipazione. La presente autorità si limiterà dunque ad analizzare la questione legata alla maggiorazione dello 0,5 %.

3.3 Nella misura in cui invece il DE, al suo articolo 2, estende l'applicabilità delle tariffe convenzionali, maggiorate dello 0,5 %, agli assicuratori malattia che non hanno sottoscritto la convenzione, la Cassa malati X è toccata dalla decisione impugnata e ha un interesse attuale e degno di protezione al suo annullamento o alla sua modifica (art. 48 lett. a PA).

4. Le disposizioni degli articoli 50 e 52 PA concernenti il termine di ricorso, la forma ed il contenuto dello scritto ricorsuale sono rispettate.

5. Secondo l'articolo 43 capoverso 1 LAMal, i fornitori di prestazioni stendono le loro fatture secondo tariffe o prezzi stabiliti per convenzione tra gli assicuratori e i fornitori di prestazioni (convenzione tariffale) oppure dalle autorità competenti nei casi previsti dalla legge (art. 43 cpv. 4 LAMal). Le convenzioni tariffali devono essere stabilite secondo le regole dell'economia e adeguatamente strutturate. Le parti alla convenzione e le autorità competenti devono vigilare affinché si conseguano cure appropriate e di

alto livello qualitativo, a costi il più possibile convenienti (art. 43 cpv. 6 LAMal). I fornitori di prestazioni devono attenersi alle tariffe ed ai prezzi stabiliti dalla convenzione o dall'autorità competente, senza la possibilità di esigere remunerazioni superiori per prestazioni previste dalla LAMal (art. 44 cpv. 1 LAMal).

6. Se i fornitori di prestazioni e gli assicuratori non riescono a stipulare una convenzione tariffale, oppure se la convenzione viene disdetta, il governo cantonale, sentite le parti interessate, stabilisce la tariffa (art. 47 cpv. 1 LAMal). Il governo cantonale può prorogare di un anno la convenzione tariffale nel caso in cui le parti non si accordino sul rinnovo (art. 47 cpv. 3 LAMal). La disposizione secondo cui il governo cantonale, nei casi di approvazioni di convenzioni tariffali, deve analizzare la conformità alla legge ed ai principi di equità e di economicità (art. 46 cpv. 4 LAMal) vale anche per la fissazione di tariffe in regime aconvenzionale ai sensi dell'articolo 47 LAMal (*Alfred Maurer*, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Basel und Frankfurt am Main 1996, pag. 79; GAAC 58.49, pag. 389). Il regime convenzionale rappresenta dunque la situazione normale nell'ambito dell'assicurazione malattie e la fissazione di tariffe e prezzi da parte delle autorità competenti avviene solo in casi eccezionali, dovuti a lacune nel sistema convenzionale (cfr. Messaggio del 6 novembre 1991 del Consiglio federale sulla revisione dell'assicurazione malattie, FF 1992 I 65, pag. 143). Del resto, come già sottolineato, l'articolo 47 LAMal statuisce chiaramente che la competenza del governo cantonale di fissare una tariffa è sussidiaria, nel senso che è data unicamente laddove i fornitori di prestazioni e gli assicuratori non riescono a stipulare una convenzione tariffale oppure se essi disdicono una convenzione senza sostituirla.

7.1 La LAMal stabilisce che le parti a una convenzione tariffale sono, da un lato, uno o più fornitori di prestazioni o federazioni di fornitori di prestazioni e, d'altro lato, uno o più assicuratori o federazioni d'assicuratori (art. 46 cpv. 1). Se una delle parti alla convenzione è una federazione, la convenzione vincola i membri della federazione solo se hanno aderito alla convenzione. I non membri esercitanti nel territorio previsto dalla convenzione possono parimenti aderire a quest'ultima. La convenzione può prevedere un loro equo contributo alle spese per la sua stipulazione e per la sua esecuzione. La convenzione disciplina le modalità in materia d'adesione e di desistenza e relative pubblicazioni (art. 46 cpv. 2).

A proposito dell'articolo 46 capoverso 1, il Messaggio sottolinea l'importanza della convenzione tariffale quale strumento essenziale per la fissazione di tariffe nell'assicurazione malattia obbligatoria, in particolare la preva-

lenza del principio della libertà contrattuale. Nonostante questo, le convenzioni concluse dalle federazioni non regolano in maniera obbligatoria e automatica i rapporti tariffali tra i membri della federazione, ma questi ultimi sono legati solo nel caso in cui dichiarino di voler aderire alla convenzione in questione. Simili accordi sono particolarmente auspicati se servono a contenere i costi. La libertà contrattuale deve dare la possibilità alle parti, ove indicato ed efficace, di contribuire al contenimento dei costi grazie all'armonizzazione e al coordinamento e, laddove la differenziazione e la concorrenza si rivelano più appropriate, di scegliere questa strada, rispettivamente di combinare in modo ottimale queste due facoltà (Messaggio, pag. 149 segg.). È quindi possibile, sulla base dell'articolo 46 capoverso 2 LAMal, essere membro di una federazione ma concludere una convenzione tariffale diversa da quella che lega la federazione. I dibattiti parlamentari non hanno contraddetto il Messaggio su questo punto, essendosi concentrati essenzialmente sul divieto di clausole d'esclusività e di trattamenti di favore che è stato inserito nel capoverso 3 dell'articolo 46 LAMal (BU N 1993 1860 seg.).

7.2 L'elaborazione di questo articolo della LAMal ha quindi posto l'accento soprattutto su una maggiore libertà contrattuale e sulla concorrenza che potrebbe risulterne, in altre parole sulla capacità e disponibilità dei partner tariffali di contribuire al controllo dei costi nell'assicurazione malattia attraverso un atteggiamento responsabile e libero da ogni vincolo in occasione della fissazione delle tariffe. Per questo motivo, il Messaggio si riferisce principalmente all'ipotesi in cui gli accordi sono o possono essere conclusi, ma non si riferisce affatto o comunque solo marginalmente ai casi in cui i membri che non aderiscono alla convenzione conclusa dalle rispettive federazioni non sono riusciti a concluderne una separata con gli altri partner tariffali. Questa situazione può rivelarsi problematica poiché, in un caso del genere, i membri ed i loro assicurati si ritrovano senza convenzione applicabile e quindi in un regime senza convenzione che va colmato. È pertanto indispensabile accertare se i membri non aderenti possono rinunciare ad una convenzione sapendo di creare un vuoto giuridico e, se sì, in quale misura.

8. Già si è detto che nella LAMal la fissazione autonoma di tariffe da parte dei partner tariffali attraverso convenzioni costituisce la regola generale per stabilire la tariffa delle prestazioni e l'intervento dei governi cantonali rappresenta l'eccezione.

Il Consiglio federale ritiene che quando le parti ricorrono all'articolo 46 capoverso 2 LAMal i membri che non aderiscono ad una convenzione devono essere in grado di rispettare i fondamenti della legge basata sulla li-

bertà contrattuale e devono impegnarsi a fondo per concludere un accordo tariffale prima di ammettere il fallimento dei negoziati e di indirizzarsi al governo cantonale. Solo così si potrà rendere compatibile la situazione particolare creata dall'articolo 46 capoverso 2 LAMal con il sistema introdotto dalla nuova legge sull'assicurazione malattia. Il Consiglio federale è cosciente del fatto che tale compito può essere difficile per i membri non aderenti, visto che in certi casi essi dovranno negoziare con i medesimi partner sociali come la loro federazione ma ottenere una tariffa differente da quella conclusa. È quindi necessario e conforme alla legge che in caso di fallimento dei negoziati, i partner possano indirizzarsi al governo cantonale perché fissi una tariffa conformemente all'articolo 47 capoverso 1 LAMal. È però chiaro che in questo caso i membri non aderenti devono non solo motivare la loro domanda presentando gli elementi che li spingono a non aderire alla convenzione firmata dalla loro federazione, ma devono pure proporre soluzioni costruttive per l'elaborazione di una nuova tariffa. Ciò permette l'applicazione dell'articolo 46 capoverso 2 LAMal, evitandone però un abuso. Se fosse infatti possibile opporsi ad una convenzione conclusa nel rispetto delle esigenze della legge senza tuttavia fornire le ragioni che portano al rifiuto e soprattutto senza partecipare con proposte concrete alla fissazione di una tariffa che contribuisce al contenimento dei costi, vi sarebbe una chiara violazione del sistema della legge basato sul principio della libertà contrattuale.

Pertanto, se i membri non aderenti non rispettano le citate condizioni, essi devono sopportarne le conseguenze e vedersi applicata la tariffa conclusa dalla loro federazione, in virtù del principio della libertà contrattuale (RAMI 2/1999, pag. 174 segg.¹; decisione del Consiglio federale del 23 giugno 1999 nella causa Cassa malati X contro Consiglio di Stato del Canton Basilea Città e Clinica Z SA).

9. Nella fattispecie, la ricorrente, mediante comunicazione del 2 ottobre 1998 e conferma del 7 dicembre 1998 alla FTAM, non ha aderito alla convenzione sottoscritta dalla stessa FTAM e dalle case per anziani, com'era suo diritto, non essendo d'accordo con il sistema di fatturazione previsto. Siccome però detta convenzione, oltre che a regolare i rapporti tra le parti, contiene le tariffe valevoli a partire dal 1° gennaio 1999, con la non adesione si è venuto a creare un vuoto tariffale. A quel punto la Cassa malati X, contrariamente a quanto è successo, avrebbe dovuto intavolare trattative individuali con le case per anziani, al fine di trovare degli accordi. L'atteggiamento passivo della ricorrente è confermato dalla ricorrente stessa, quando

¹ vedi n° KV 70 (1999) di questa raccolta

afferma, nel suo ricorso, che «dato che la Cassa malati X non era in primo luogo interessata alla questione della correttezza delle tariffe previste, non si poteva da lei pretendere che intavolasse trattative tariffali indipendenti con gli istituti medicalizzati. Ciò in particolare perché il difetto della convenzione doveva essere considerato d'ufficio e la Cassa malati X lo aveva contestato in tempo utile» (pag. 6, punto 13). La ricorrente dimentica però che non aderendo alla convenzione, a causa del sistema di fatturazione al netto previsto, essa non ha accettato nemmeno le tariffe, le quali, secondo le stesse dichiarazioni della ricorrente, risultavano essere esatte (cfr. lettera del 2 ottobre 1998 indirizzata alla FTAM). Vista quindi la mancanza di convenzioni tariffali e l'inattività della ricorrente, che al momento dell'emanazione del DE non aveva nemmeno avviato trattative per ovviare alla mancanza di tariffe a lei applicabili, il CdS, conformemente alla giurisprudenza del Consiglio federale, ha esteso, mediante decreto esecutivo, l'applicabilità delle tariffe convenzionali agli assicuratori malattia che non hanno sottoscritto la convenzione del 28 maggio 1998.

10. Secondo la ricorrente, visto che il difetto della convenzione legato al sistema di fatturazione al netto della partecipazione doveva essere constatato d'ufficio dall'autorità cantonale, non le si può nemmeno addebitare una maggiorazione dello 0,5 %, come previsto dal DE. La Sorveglianza dei prezzi, su richiesta dell'autorità cantonale ticinese, ha avuto modo di esprimersi su questa problematica. Nella sua lettera del 17 dicembre 1996 indirizzata all'Istituto delle assicurazioni sociali, a Bellinzona, essa ha affermato che una tariffa maggiorata potrebbe essere causa di aumento dei costi globali. Inoltre se le tariffe fossero maggiorate in maniera massiccia, questo costringerebbe de facto gli assicuratori malattia ad aderire alla convenzione, impedendo così una libertà contrattuale, che, secondo il messaggio concernente la LAMal, deve dare la possibilità alle parti, ove indicato ed efficace, di contribuire al contenimento dei costi. La Sorveglianza dei prezzi è dell'avviso che non esiste alcuna ragione per fatturare un supplemento agli assicuratori malattia che non riconoscono la convenzione, se non per un importo minimo (al di sotto dell'1%) che potrebbe essere eventualmente preso in considerazione, in quanto essi approfittano indirettamente di una convenzione senza averne preso a carico i costi legati ai negoziati.

La Sorveglianza dei prezzi ha ragione quando afferma che le parti che non hanno collaborato ai negoziati precedenti la conclusione di una convenzione, della quale però approfittano, dovrebbero partecipare ai costi che ne derivano. In questi casi però, piuttosto che prevedere una maggiorazione tariffale sotto forma di percentuale, il cui importo dipenderebbe dalle fatture delle case per anziani e andrebbe ingiustamente solamente a loro van-

taggio, sarebbe auspicabile determinare le spese effettive legate ai lavori di negoziazione, di modo che ogni parte alla convenzione prenda a proprio carico una parte ben determinata di queste spese.

Nella fattispecie, non è dato di sapere se la ricorrente ha partecipato attivamente o meno alle negoziazioni che hanno condotto alla conclusione della convenzione contestata, ma questo aspetto non è determinante ai fini della risoluzione del presente litigio. Infatti, la maggiorazione dello 0,5% prevista dal DE non concerne i costi della conclusione della convenzione, ma viene fatta valere in rapporto al sistema del terzo garante. L'autorità intimata osserva che le tariffe stabilite in regime convenzionale, con l'applicazione del sistema del terzo pagante, come previsto nella convenzione di specie, tengono conto del rischio d'impresa molto limitato del fornitore di prestazioni. In regime aconvenzionale il discorso sarebbe diverso, in quanto, applicandosi il sistema del terzo garante, il fornitore di prestazioni invia la fattura all'assicurato, con un rischio d'impresa legato all'incasso dell'importo dovuto incontestabilmente maggiore. Potrebbe infatti accadere che l'assicurato, una volta ricevuto l'importo della fattura dall'assicuratore, non versi immediatamente o più la somma al fornitore di prestazioni.

Il Consiglio federale ha già avuto modo di pronunciarsi sulla possibilità o meno di prendere in considerazione le perdite legate all'incasso nella fissazione di tariffe, affermando che, anche nel sistema del terzo garante, situazione in cui il fornitore di prestazioni deve incassare direttamente presso gli assicurati gli importi dovuti, le perdite in questione non possono essere messe a carico dell'assicurazione malattie (decisione non pubblicata del Consiglio federale del 10 maggio 2000 concernente la tariffa della tomografia per risonanza magnetica nel Canton Sciaffusa, pag. 28, cons. 7.2.2²; decisione non pubblicata del Consiglio federale del 20 ottobre 1999 concernente l'adeguamento delle tariffe mediche nel Canton Sciaffusa, pag. 20, cons. 4.3.2).

Per quanto concerne invece le perdite legate agli interessi passivi, invocate dall'autorità intimata per giustificare la maggiorazione tariffale, il Consiglio federale ha dichiarato che questi costi devono essere presi in considerazione nella definizione tariffale (decisione non pubblicata del Consiglio federale del 10 maggio 2000 concernente la tariffa della tomografia per risonanza magnetica nel Canton Sciaffusa, pag. 28, cons. 7.2.2³; RAMI 6/1997, pag. 343 segg., cons. 8.6⁴). Per la fissazione del tasso d'interesse, esso ha seguito le indicazioni della Sorveglianza dei prezzi, la quale ha operato una

² decisione pubblicata nel frattempo, vedi n° KV 179 (2001) di questa raccolta

³ decisione pubblicata nel frattempo, vedi n° KV 179 (2001) di questa raccolta

⁴ vedi n° KV 16 (1997) di questa raccolta

media dei tassi d'interesse applicati alle obbligazioni d'emittenti pubblici, ritenendo una media di 40 giorni per ciò che concerne il termine di pagamento. Ammontando il tasso d'interesse medio per il 1999 a 3,31%, si ottiene un valore di 0,36% che corrisponde ad una maggiorazione tariffale conforme alla LAMal.

Pertanto, la presente autorità ritiene che la maggiorazione tariffale di 0,5% prevista nel DE sia eccessiva, e che questa debba essere riportata ad un valore di 0,36%.

11. Sulla base di quanto precede, il ricorso, nella misura in cui si è entrati in materia, è parzialmente accolto ed il decreto esecutivo del 12 gennaio 1999 del CdS concernente le convenzioni sottoscritte tra la FTAM e gli istituti medicalizzati per anziani deve essere modificato nel senso che nei confronti di assicuratori malattia che non hanno sottoscritto la convenzione di specie, gli istituti medicalizzati per anziani sono autorizzati a praticare tariffe maggiorate dello 0,36% rispetto a quelle riportate nell'atto convenzionale.

Il ricorso è respinto per il resto delle conclusioni.

Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung durch die Kantonsregierung – Überkapazität und Wirtschaftlichkeitsabzug

KV 213 Entscheid des Bundesrates vom 11. April 2001 in Sachen Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Bern (Berner Klinik Montana)

Allfällige Abzüge wegen Überkapazitäten, die sich an den Bettenauslastungen orientieren, sind nicht in Frage zu stellen, nur weil gewisse Spitäler heute versucht sein könnten, bei Überkapazitäten lediglich den Bettenbestand zu senken; werden in einem Spital nicht gleichzeitig die dahinter stehenden Kosten reduziert, ist der damit verbundenen Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit Rechnung zu tragen, indem ein entsprechender Abzug beim Betriebsaufwand vorgenommen werden muss (Erw. II. 8.3.2).

Ein Betriebsvergleich gemäss Artikel 49 Absatz 7 KVG setzt transparente Kostenrechnungen voraus; die Überprüfbarkeit des Kostenniveaus ist nur im Vergleich zu Spitälern der gleichen Versorgungstufe mit vergleichbarem Leistungsangebot und Patientengut möglich. Rehabilitationskliniken sind wegen der Spezialitätenvielfalt und der Verschiedenheit des Patientengutes sehr schwierig miteinander zu vergleichen (Erw. II. 8.3.2).

Aufgrund von Artikel 49 Absatz 7 KVG lässt sich kein Anspruch auf Erhöhung des Tarifs wirtschaftlich betriebener Kliniken ableiten (Erw. II. 8.3.2).

Ein Abzug für mangelnde Wirtschaftlichkeit ist nicht beim Kostendeckungsgrad vorzunehmen, sondern (als nicht anrechenbare Kosten) beim Betriebsaufwand, weil die Höhe des Kostendeckungsgrades Ausdruck der vorgelegten Kostentransparenz und nicht der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen ist. Ein vollständig transparenter Kostennachweis bietet zwar keine Garantie für eine volle Kostendeckung, jedoch haben die Spitäler bei voller Kostentransparenz Anspruch auf einen maximalen Kostendeckungsgrad (Erw. II. 8.4).

Es liegt in der Natur der Sache, dass die notwendigen Begleitmassnahmen zum Abbau von überzähligen Betten, das heisst der Abbau von nicht mehr benötigter Infrastruktur und die Anpassung des Personalbestandes, regelmässig nicht gleichzeitig mit der Reduktion des Bettenbestandes erfolgen können (Erw. II. 8.4).

Il n'y a pas lieu de remettre en cause d'éventuelles déductions dues à des surcapacités qui se basent sur le taux d'occupation des lits simplement parce qu'aujourd'hui certains hôpitaux pourraient être tentés de ne faire que réduire le nombre des lits en cas de surcapacités; si l'hôpital ne réduit pas en même temps les coûts occasionnés, il s'agit de tenir compte de la péjoration de l'économicité qui en découle et une déduction correspondante doit ainsi être opérée en ce qui concerne les frais d'exploitation (cons. II. 8.3.2).

Une comparaison des frais d'exploitation selon l'article 49 alinéa 7 LAMal suppose une comptabilité analytique transparente; un contrôle du niveau des coûts d'un hôpital n'est possible qu'en le comparant à celui d'hôpitaux présentant le même niveau de couverture en soins et comportant une offre de prestations et un effectif de patients comparables. Il est très difficile de comparer entre elles les cliniques de réadaptation en raison de la multiplicité des spécialités et de la diversité de la patientèle (cons. II. 8.3.2).

On ne peut se prévaloir, sur la base de l'article 49 alinéa 7 LAMal, d'un droit à l'augmentation du tarif des cliniques exploitées de manière économique (cons. II. 8.3.2).

Une déduction pour cause d'économicité insuffisante ne doit pas être opérée dans le taux de couverture des coûts, mais (comme coûts non imputables) dans les frais d'exploitation parce que le niveau du taux de couverture des frais est l'expression de la transparence des coûts et non de l'économicité des prestations fournies. Une preuve complètement transparente des coûts n'offre certes aucune garantie d'une couverture complète des coûts, mais, en cas de transparence des coûts complète, les hôpitaux ont droit à un taux maximum de couverture des coûts (cons. II. 8.4).

Il est dans l'ordre des choses que les mesures d'accompagnement nécessaires qui vont de pair avec la suppression des lits en surnombre, c'est-à-dire la suppression de l'infrastructure qui n'est plus utilisée et l'adaptation de l'effectif du personnel, ne peuvent en général pas intervenir au même moment que la réduction du nombre de lits (cons. II. 8.4).

Non si devono mettere in discussione eventuali deduzioni per sovracapacità che si basano sul tasso di occupazione dei letti solo perché oggi certi ospedali potrebbero essere tentati di ridurre, in caso di sovracapacità, solo il numero di letti; se in un ospedale non vengono ridotti nel contempo i relativi costi, si deve tenere conto della diminuzione dell'economicità che ne deriva effettuando una deduzione per i costi di gestione (cons. II. 8.3.2).

Uno studio comparativo delle gestioni ospedaliere giusta l'articolo 49 capoverso 7 LAMal presuppone contabilità analitiche trasparenti; si può esaminare il livello dei costi solo rispetto a quello di ospedali con lo stesso grado di copertura sanitaria e con un'offerta di prestazioni e un effettivo dei pazienti comparabili. A causa delle molteplici specializzazioni e della diversità dell'effettivo dei pazienti è molto difficile operare un paragone tra le cliniche di riabilitazione (cons. II. 8.3.2).

Giusta l'articolo 49 capoverso 7 LAMal non si può far valere nessun diritto all'aumento della tariffa per cliniche gestite secondo i criteri dell'economicità (cons. II. 8.3.2).

Una deduzione per economicità insufficiente non deve essere effettuata nel grado di copertura dei costi, bensì nei costi di gestione (quali costi non fatturabili) in quanto il livello del grado di copertura dei costi è l'espressione della trasparenza dei costi presentata e non dell'economicità delle prestazioni fornite. Anche se una prova dei costi del tutto trasparente non è una garanzia per un'intera copertura dei costi, in caso di totale trasparenza dei costi gli ospedali hanno diritto ad un grado massimo di copertura dei costi (cons. II. 8.4).

È nella natura delle cose che le misure necessarie che si accompagnano alla riduzione dei letti in esubero, ossia la riduzione dell'infrastruttura diventata superflua e l'adeguamento dell'effettivo del personale, nella maggior parte dei casi non possono intervenire allo stesso momento della riduzione del numero di letti (cons. II. 8.4).

I.

Übersicht – *Condensé*

Der Regierungsrat des Kantons Bern hat am 10. November 1999 für die Jahre 1998 und 1999 eine Tagespauschale für die Berner Klinik Montana (BKM) in der Höhe von Fr. 176.– festgesetzt.

Mit Eingabe vom 14. Dezember 1999 führt der KVBK Beschwerde an den Bundesrat. Er beantragt, der Beschluss des Regierungsrates sei aufzuheben und es sei für die Jahre 1998 und 1999 eine Pauschale von Fr. 147.–, eventuell für das Jahr 1999 eine Pauschale von Fr. 160.– festzusetzen.

Par décision du 10 novembre 1999, le Conseil d'Etat du canton de Berne a fixé à Fr. 176.– le forfait journalier de la Clinique bernoise de Montana pour les années 1998 et 1999.

Le 14 décembre 1999, l'Association bernoise des assureurs-maladie a interjeté recours contre cette décision auprès du Conseil fédéral. Dans son acte,

la recourante conclut à l'annulation de l'arrêté litigieux et à la fixation d'un forfait de Fr. 147.– pour les années 1998 et 1999, éventuellement de Fr. 160.– pour l'année 1999.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen teilweise gutgeheissen:

...

8.3.1 Nach Artikel 49 Absatz 1 letzter Satz KVG werden Betriebskostenanteile aus Überkapazitäten nicht angerechnet. Es besteht kein sachlicher Grund, solche Kosten der sozialen Krankenversicherung zu überwälzen. Wenn ein Kanton kraft seiner Kompetenzen als Spitalbetreiber oder als Subvenient Überkapazitäten nicht beseitigt, so soll er die daraus entstehenden Kosten selber bezahlen (Amtl. Bull. 1992 S 1314, Votum von Berichterstatter *Huber*). Unter Wettbewerbsbedingungen würden die Tarife sinken oder die Kapazitäten reduziert, wenn das Angebot an Spitalbetten die Nachfrage übersteigt. Es bedarf daher einer Korrektur der anrechenbaren Kosten, die sich an einem normativen Auslastungsschwellenwert orientiert (RKUV 6/1997, S. 343 ff., 358; S. 375 ff., 388¹).

8.3.2 Dagegen wendet die Direktion ein, die Bettenauslastung der Spitäler erlaube keine Aussagen über allfällige Überkapazitäten und kritisiert daher grundsätzlich einen Abzug bei den anrechenbaren Kosten. Zur Begründung bringt sie vor, die Wirtschaftlichkeit werde nicht beeinflusst, wenn der Bettenbestand gesenkt, aber weiterhin mit demselben Personalbestand dieselben Leistungen erbracht würden. Dass es aber beim Abbau von Überkapazitäten nicht nur um die Verminderung des Bettenbestandes, sondern auch um eine entsprechende Reduktion des Personalbestandes (oder um einen rationelleren Einsatz des Personals) und den Abbau der nicht mehr benötigten Infrastruktur geht, ist selbstverständlich. Allfällige Abzüge wegen Überkapazitäten, die sich an den Bettenauslastungen orientieren, sind nicht in Frage zu stellen, nur weil gewisse Spitäler heute versucht sein könnten, bei Überkapazitäten lediglich den Bettenbestand zu senken; werden in einem Spital nicht gleichzeitig die dahinter stehenden Kosten reduziert, ist der damit verbundenen Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit Rechnung zu tragen, indem ein entsprechender Abzug beim Betriebsaufwand vorgenommen werden muss. In diesem Sinne ist auch im vorliegenden Fall – wie weiter unten näher darzulegen ist – die Verschlechterung der

¹ siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

Wirtschaftlichkeit im Jahre 1998 im Vergleich zum Vorjahr zu berücksichtigen (vgl. Ziff. II. 8.4 hiernach).

Wie die Vorinstanz erachtete die BKM einen Abzug wegen Überkapazitäten auch deshalb für ungerechtfertigt, weil jene zu den kostengünstigsten Höhenkliniken gehöre und die Krankenversicherer für vergleichbare Angebote anderer Kliniken höhere Tarife akzeptiert hätten. Wie die Preisüberwachung zu Recht ausführt, beweist die Tatsache, dass andere Spitäler teurer sind, noch keineswegs, dass die BKM effizient arbeitet; entgegen der Ansicht der Direktion ist selbst der Schluss nicht zwingend, die BKM arbeite effizienter als andere Kliniken; von einem höheren Grad an Wirtschaftlichkeit könnte nur dann mit Gewissheit gesprochen werden, wenn dieser anhand von (verlässlichen) Betriebsvergleichen nachgewiesen würde, was aber die Überprüfbarkeit des Kostenniveaus im Vergleich zu Spitälern der gleichen Versorgungsstufe mit vergleichbarem Leistungsangebot voraussetzt. Doch abgesehen davon, dass es wegen der Spezialitätenvielfalt und der Verschiedenheit des Patientengutes sehr schwierig ist, Rehabilitationskliniken miteinander zu vergleichen, ist es ausgeschlossen, ohne transparente Kostenrechnungen der Spitäler (die zuverlässige Vergleiche der einzelnen Posten erlauben) einen allfälligen höheren Grad an Effizienz der an der BKM geleisteten Arbeit auszuweisen. Aber selbst wenn dies bewiesen werden könnte, rechtfertigte dieser Umstand allein nicht, den Tarif der BKM zu erhöhen oder auf einen Abzug wegen Überkapazitäten zu verzichten. Gemäss Artikel 49 Absatz 7 KVG, worauf sich die Vorinstanz und die BKM in diesem Zusammenhang berufen, können die Versicherer zwar den Tarifvertrag mit einem Spital kündigen und der Genehmigungsbehörde beantragen, die Tarife auf das richtige Mass zurückzuführen, wenn der Betriebsvergleich ergibt, dass die Kosten eines Spitals deutlich über den Kosten vergleichbarer Spitäler liegen; hingegen lässt sich aufgrund dieser Bestimmung kein Anspruch auf Erhöhung des Tarifs wirtschaftlich betriebener Kliniken ableiten. Für die Überprüfung der anrechenbaren Kosten eines relativ günstigen Spitals ist im Übrigen auch unerheblich, ob die Versicherer – wie die BKM behauptet – bei anderen, teureren Spitälern tatsächlich auf ihr Kündigungsrecht und den Antrag auf Reduktion von Tarifen im Sinne der genannten Bestimmung verzichtet haben.

8.3.3 Die Frage der Überkapazitäten ist aufgrund der Bettenbelegung im Jahre 1997 beziehungsweise 1998 zu prüfen. Gemäss Praxis des Bundesrates ist bei Rehabilitationsspitälern von einem Mindestauslastungsgrad von 90 % auszugehen (RKUV 6/1997 S. 389²) und eine entsprechende Kor-

² siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

rektur vorzunehmen; die Betriebskostenanteile aus Überkapazität belaufen sich auf Fr. 1'133'061.– für den Tarif 1998 und auf Fr. 24'252.– für den Tarif 1999/2000.

8.4 Wie bereits dargelegt, liegen heute noch keine Betriebsvergleiche vor (Ziff. II. 8.3.2 hiervor), die verlässlich Auskunft darüber geben könnten, wie effizient die Leistungen der BKM in den Rechnungsjahren tatsächlich erbracht worden sind. Feststellen lässt sich nur, dass sich die Wirtschaftlichkeit der BKM 1998 gegenüber 1997 massiv verschlechtert hat: So sind zum Beispiel in diesem Zeitraum der Sachaufwand pro Bett um 29 %, der Personalaufwand pro Bett um 17 % und die geleisteten Ärztetage pro Bett sogar um 41 % gestiegen. Diese Verschlechterung ist nach Ansicht der Preisüberwachung höchstwahrscheinlich darauf zurückzuführen, dass die Reduktion des Bettenbestandes um 22 Betten (rund 20 %) nicht mit einem entsprechenden Abbau bei den Aufwendungen (Personal sowie Material) einhergegangen sei. Die deutliche Verschlechterung der Kennzahlen auch in Bezug auf die Pflégetage (z. B. Sachaufwand pro Pflégetag: + 14 %; Ärztetage pro Pflégetag: + 25 %) unterstützt diese Vermutung.

Wegen der Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit im Jahre 1998 im Vergleich zum Vorjahr empfiehlt die Preisüberwachung, den Kostendeckungsgrad für die Taxe 1999/2000 um zwei (weitere) Prozentpunkte (von 46 auf 44 %) zu senken. Der Bundesrat hält zwar einen angemessenen Abzug für mangelnde Wirtschaftlichkeit ebenfalls für nötig, allerdings ist ein solcher Abzug nicht beim Kostendeckungsgrad vorzunehmen, sondern (als nicht anrechenbare Kosten) beim Betriebsaufwand, weil die Höhe des Kostendeckungsgrades Ausdruck der vorgelegten Kostentransparenz und nicht der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen ist. Ein vollständig transparenter Kostennachweis bietet zwar keine Garantie für eine volle Kostendeckung (ein Abzug wegen mangelnder Wirtschaftlichkeit bleibt möglich), jedoch haben die Spitäler bei voller Kostentransparenz Anspruch auf einen maximalen Kostendeckungsgrad; entsprechend hat auch die BKM für den Tarif 1999 Anspruch auf dieselbe Deckungsquote wie im Vorjahr, da die Qualität der vorgelegten Zahlen hinsichtlich Transparenz im für die Berechnung des Tarifs relevanten Rechnungsjahr (1998) im Vergleich zum Vorjahr die gleiche geblieben ist.

Es verbleibt zu prüfen, wie hoch der Abzug wegen der Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit (beim Betriebsaufwand) sein soll. Der Beschwerdeführer verlangt einen höheren Abzug als die Preisüberwachung; er begründet sein Begehren damit, dass es widersinnig sei, wenn ein Bettenabbau mit höheren Tarifen kompensiert werde. Die für 1999/2000 von der Preisüber-

wachung vorgeschlagene Taxe (Fr. 160.–) bedeutet im Vergleich zum empfohlenen Tarif 1998 (Fr. 147.–) – trotz des Abzugs – eine Erhöhung um fast 9%, also immer noch eine deutliche Kostensteigerung. Es ist dem KVBK Recht zu geben, dass durch den Abbau von Überkapazitäten im Jahre 1998 im Gegenteil Kosteneinsparungen erzielt werden müssten, woraus für 1999/2000 grundsätzlich ein Tarif resultieren sollte, der nicht wesentlich von jenem abweicht, welchen die Preisüberwachung für 1998 empfohlen hat (und bei welchem Betriebskostenanteile aus Überkapazität abgezogen worden sind). Es liegt aber in der Natur der Sache, dass die notwendigen Begleitmassnahmen zum Abbau von überzähligen Betten, das heisst der Abbau von nicht mehr benötigter Infrastruktur und die Anpassung des Personalbestandes, regelmässig nicht gleichzeitig mit der Reduktion des Bettenbestandes erfolgen können; so lässt sich beispielsweise die nicht mehr benötigte Infrastruktur nicht unbedingt unmittelbar für neue Zwecke nutzen und im Personalbereich kostet die Reorganisation Zeit, nur schon, weil gewisse Funktionen neu verteilt und Kündigungsfristen respektiert werden müssen. Es kann der Klinik deshalb heute kein Vorwurf gemacht werden, dass der Abbau von überzähligen Betten (noch) zu keiner entsprechenden Reduktion bei den Aufwendungen geführt hat. Der Bundesrat akzeptiert daher für den Tarif 1999/2000 eine gewisse Kostensteigerung; er erachtet darum die Höhe des von der Preisüberwachung vorgeschlagenen Abzugs für angemessen; da – wie oben erläutert – der Abzug aber nicht beim Kostendeckungsgrad (um 2 weitere Prozentpunkte von 46 auf 44%), sondern vom «bereinigten anrechenbaren Betriebsaufwand» vorzunehmen ist, ist dieser um 4,35% zu reduzieren (d. h. um Fr. 479'126.– auf Fr. 10'535'277.–).

...

Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung durch die Kantonsregierung

KV 214 Entscheid des Bundesrates vom 27. Juni 2001 in Sachen Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Bern (Berner Klinik Montana)

Die Kantonsregierung ist von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, die Geltungsdauer der Tarife zu befristen; die selbst auferlegte Regel, Tarife alljährlich neu festzulegen, zwingt allerdings den Kanton, das Tariffestsetzungsverfahren in jedem Fall KVG-konform durchzuführen (Erw. II. 3).

Wenn die Kantonsregierung einen Tarif festsetzt, ohne die Empfehlung der Preisüberwachung abzuwarten, hebt der Bundesrat den regierungsrätlichen Tarifbeschluss auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück (Erw. II. 4). Keine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wegen Missachtung dieser Pflicht, wenn die Preisüberwachung nachträglich auf die Abgabe einer Stellungnahme verzichtet (Erw. II. 4.2).

Gestützt auf Artikel 47 Absatz 1 KVG ist die Kantonsregierung erst dann verpflichtet, einen Tarif hoheitlich festzusetzen, wenn (ernsthafte) Vertragsverhandlungen zwischen den Tarifpartnern stattgefunden haben, die zu keinem Ergebnis führten; gestützt auf dieselbe Bestimmung ist die Kantonsregierung aber grundsätzlich auch erst dann berechtigt, einen Tarif festzulegen, wenn die Parteien Gelegenheit gehabt hatten, vorher zu verhandeln (Erw. II. 5.2).

Abzug wegen Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit im Vergleich zum Vorjahr (Erw. II. 5.3).

Le gouvernement cantonal n'est pas tenu de par le droit fédéral de limiter la durée de validité des tarifs dans le temps; cependant, s'il pose lui-même la règle que les tarifs seront revus chaque année, cela l'oblige à se conformer chaque fois à la procédure de fixation des tarifs prévue dans la LAMal (cons. II. 3).

Lorsque le gouvernement cantonal fixe un tarif sans attendre la recommandation de la surveillance des prix, le Conseil fédéral annule l'arrêté tarifaire gouvernemental et renvoie la cause à l'instance inférieure (cons. II 4). Pas d'annulation de l'arrêté attaqué pour non-respect de ce devoir lorsque la surveillance des prix renonce après coup à émettre une prise de position (cons. II. 4.2).

En vertu de l'article 47 alinéa 1 LAMal, le gouvernement cantonal n'est tenu de fixer d'autorité un tarif que lorsque de (sérieux) pourparlers contractuels ont eu lieu entre les partenaires tarifaires, sans toutefois donner de résultat; cependant, en vertu de la même disposition, le gouvernement cantonal n'est en principe habilité à fixer un tarif que si les parties ont eu l'occasion de négocier préalablement (cons. II. 5.2).

Déduction en raison d'une péjoration de l'économicité par rapport à l'année précédente (cons. II. 5.3).

Secondo il diritto federale il governo cantonale non è tenuto a limitare nel tempo la durata di validità delle tariffe; la regola imposta dal governo cantonale che prevede di fissare le tariffe ogni anno obbliga tuttavia il Cantone ad eseguire in ogni caso la procedura di fissazione delle tariffe conformemente alla LAMal (cons. II. 3).

Se il governo cantonale stabilisce una tariffa senza aspettare la raccomandazione formulata dalla Sorveglianza dei prezzi, la sua decisione in merito viene annullata dal Consiglio federale che rinvia la vertenza all'istanza precedente (cons. II. 4). La decisione impugnata non viene annullata per inadempimento di questo obbligo se, successivamente, la Sorveglianza dei prezzi rinuncia a presentare un parere (cons. II. 4.2).

Giusta l'articolo 47 capoverso 1 LAMal il governo cantonale è tenuto a stabilire una tariffa solo quando ci sono state (serie) trattative tra le parti per stipulare una convenzione tariffale che non hanno dato nessun risultato; in base alla stessa disposizione il governo cantonale è però legittimato per principio a stabilire una tariffa solo se le parti hanno avuto la possibilità in precedenza di svolgere trattative (cons. II. 5.2).

Deduzione per diminuzione dell'economicità rispetto all'anno precedente (cons. II. 5.3).

I.

Übersicht – *Condensé*

Der Regierungsrat des Kantons Bern hat am 17. Januar 2001 für das Jahr 2001 eine Tagespauschale für die Berner Klinik Montana (BKM) in der Höhe von Fr. 176.— festgesetzt.

Mit Eingabe vom 27. Februar 2001 führt der KVBK Beschwerde an den Bundesrat. Er beantragt, den Beschluss des Regierungsrates aufzuheben und eine Pauschale von Fr. 147.— festzusetzen.

Par décision du 17 janvier 2001, le Conseil d'Etat du canton de Berne a fixé à Fr. 176.– le forfait journalier de la Clinique bernoise de Montana pour l'année 2001.

Le 27 février 2001, l'Association bernoise des assureurs-maladie a interjeté recours contre cette décision auprès du Conseil fédéral. Dans son acte, la recourante conclut à l'annulation de l'arrêté litigieux et à la fixation d'un forfait de Fr. 147.–.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen teilweise gutgeheissen:

...

3. Gemäss Artikel 43 Absatz 4 KVG sind Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifverträge) zu vereinbarenden oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festzusetzen.

Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande oder wird ein Vertrag gekündigt, herrscht mithin ein vertragsloser Zustand, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG) oder verlängert den bestehenden Vertrag um ein Jahr (Art. 47 Abs. 3 KVG). Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesrates gibt es eine dritte Möglichkeit im Sinne einer Vertragsverlängerung mit Änderung einzelner Bestimmungen nicht.

Der Wortlaut des strittigen Regierungsratsbeschlusses, wonach zum einen eine Tagespauschale festgesetzt und zum anderen der Tariferlass vom 27. Januar 1993 bis Ende 2001 «verlängert» wird, erweckt nun aber den Eindruck, der Regierungsrat hätte einen bestehenden Vertrag zwischen der Klinik und dem Beschwerdeführer im Sinne von Artikel 47 Absatz 3 KVG verlängert und teilweise abgeändert, was – wie vorne erwähnt – nicht zulässig wäre. Der Wortlaut des Beschlusses täuscht allerdings, denn ein solcher Vertrag besteht seit 1993 nicht mehr. Der Tarif wurde bereits in jenem Jahr vom Regierungsrat zum ersten Mal (für die Dauer eines Jahres) hoheitlich festgelegt. Obschon alljährlich (ausser im Jahr 2000, in welchem kein Tarif festgesetzt worden ist) von einer Erstreckung oder Verlängerung des Tariferlasses die Rede war, handelte es sich jeweils um eine erneute Festsetzung des Tarifs. Ein hoheitlich festgelegter Tarif kann nicht erstreckt oder verlängert werden. Wenn ein befristeter Tariferlass nicht mehr anwendbar ist, weil die Frist abgelaufen ist, ist er neu festzusetzen. Hingegen ist die Kan-

tonsregierung von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, die Geltungsdauer der Tarife zu befristen; die selbst auferlegte Regel, Tarife alljährlich neu festzulegen, zwingt allerdings den Kanton, das Tariffestsetzungsverfahren in jedem Fall KVG-konform durchzuführen; das Verfahren kann selbst dann nicht abgekürzt werden, wenn – wie die Vorinstanz behauptet – sich die Verhältnisse in dem für die Berechnung des Tarifs massgebenden Jahr im Vergleich zum Vorjahr nicht verändert haben.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich beim strittigen Regierungsratsbeschluss um eine hoheitliche Tariffestsetzung im Sinne von Artikel 47 Absatz 1 KVG handelt.

4. Zu prüfen ist zunächst, ob der angefochtene Tariffestsetzungsbeschluss aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, weil der Regierungsrat auf eine Konsultation der Preisüberwachung verzichtet hat.

4.1 Ist die Legislative oder die Exekutive des Bundes, eines Kantons oder einer Gemeinde zuständig für die Festsetzung oder Genehmigung einer Preiserhöhung, die von den Beteiligten an einer Wettbewerbsabrede oder einem marktmächtigen Unternehmen beantragt wird, so hört sie nach Artikel 14 PüG zuvor die Preisüberwachung an. Diese kann empfehlen, auf eine Preiserhöhung ganz oder teilweise zu verzichten oder einen missbräuchlich beibehaltenen Preis zu senken. Die Behörde führt die Empfehlung in ihrem Entscheid an; folgt sie ihr nicht, so begründet sie dies (Artikel 14 Absätze 1 und 2 PüG). Die Anwendung des Preisüberwachungsgesetzes auf Preise, die nach KVG festgesetzt werden, wird in der Botschaft des Bundesrates (BB1 1992 I 180 und 182) entsprechend der früheren Praxis (VPB 56.44 und 56.45) bestätigt (Votum *Huber*, Berichterstatter, Amtl. Bull. SR 1992 1317). Der Bundesrat hat in Entscheiden zu Beschwerden gegen Tarife nach dem neuen KVG diese Praxis bestätigt (vgl. RKUV 6/1997, S. 348, E. 4¹). Der Preisüberwacher ist allerdings nicht verpflichtet, zu jedem ihm unterbreiteten Tarif eine Stellungnahme abzugeben; zwecks effizienten Einsatzes seiner Ressourcen steht ihm in dieser Hinsicht ein weites Auswahlmessen zu (RKUV 4/1997, S. 220 ff., E. 4²).

4.2 Die Vorinstanz hatte die Preisüberwachung am 8. Dezember 2000 gebeten, sich bis zum 20. Dezember 2000 zur beabsichtigten Tariffestsetzung vernehmen zu lassen. Der Preisüberwachung war es zwar nicht möglich, sich in dieser kurzen Frist zu dieser Tariffestsetzung zu äussern; mit Schreiben vom 20. Dezember 2000 teilte sie indes der Vorinstanz mit, dass sie beabsichtige, Anfang 2001 dazu Stellung zu nehmen. Ohne die Empfeh-

¹ siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 8 (1997) dieser Sammlung

lungen der Preisüberwachung abzuwarten, setzte der Regierungsrat den Tarif fest. Damit liegt eine Verletzung von Artikel 14 PüG vor, was für sich alleine an sich genügt, um den regierungsrätlichen Tarifbeschlusses aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. den unveröffentlichten, aber den Parteien eröffneten Entscheid des Bundesrates vom 28. September 1998 in Sachen Tariffestsetzung betreffend Berner Klinik Montana [betr. RRB Nr. 1008 vom 29. April 1998]).

Dass aus zeitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, die von der Preisüberwachung in Aussicht gestellten Empfehlungen abzuwarten, wie die Direktion geltend macht, überzeugt den Bundesrat schon deshalb nicht, weil angesichts des gängigen Verfahrens in Sachen Tariffestsetzung für die Berner Klinik Montana 1998/1999 [betr. RRB Nr. 2911 vom 10. November 1999] und des Umstands, dass von keinem der beiden Tarifpartner veränderte Verhältnisse geltend gemacht wurden, die Kantonsregierung gar nicht verpflichtet war, einen Tarif für das Jahr 2001 festzulegen. In seiner Rechtsprechung hat es der Bundesrat bisher ausdrücklich abgelehnt, für behördlich festgesetzte Tarife eine Mindestdauer oder eine feste Dauer vorzusehen (RKUV 4/1998, S. 322 ff. E. II.10.1³; RKUV 2/1999, S. 169 ff., 180, E. II.6⁴). Ohne Festlegung eines Tarifs für das Jahr 2001 durch den Regierungsrat, hätte der Bundesrat somit seine Tariffestsetzung nicht (ausnahmsweise) befristen müssen (1998–2000) und der hoheitliche Tarif wäre solange gültig geblieben, bis ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen und genehmigt worden wäre oder bis der Regierungsrat im Anschluss auf gescheiterte Vertragsverhandlungen (auf Antrag) einen neuen Tarif festgesetzt hätte.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann die Anhörung der Preisüberwachung auch nicht ohne weiteres im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden. Sinn und Zweck des Empfehlungsrechts des Preisüberwachers ist es, dass die zuständige Behörde in Kenntnis der Stellungnahme der Preisüberwachung entscheidet und sich mit dessen Argumenten auseinandersetzt. Eine nachträgliche Konsultation des Preisüberwachers kann daher nur ausnahmsweise in Frage kommen (vgl. RKUV 6/1997, S. 348, E. 4⁵).

Mit Blick auf den Umstand allerdings, dass die Preisüberwachung am 18. Januar 2001 – entgegen der ursprünglich geäußerten Absicht – doch noch (indirekt) auf eine Stellungnahme verzichtet hat, indem sie der Vorinstanz präzisierend mitteilte, zu welchen der geplanten Tariffestsetzungen sie schliesslich Stellung nehmen wolle, und der Tarif für die BKM nicht in der

³ siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 38 (1998) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 38 (1998) dieser Sammlung

entsprechenden Liste figurierte, sieht der Bundesrat trotz Verletzung von Artikel 14 PüG von einer Rückweisung ab: es wäre wenig sinnvoll, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, um den Regierungsrat zu verpflichten, vor seinem neuen Entscheid die Empfehlung des Preisüberwachers einzuholen, muss doch davon ausgegangen werden, dass die Preisüberwachung ihre Entscheidung, sich hinsichtlich der Tariffestsetzung betreffend die Berner Klinik Montana schliesslich doch nicht äussern zu wollen, bestätigen würde.

5.1 Der Regierungsrat setzte für das Jahr 2001 denselben Tarif fest, den er bereits für 1999 festgelegt hatte. Die angefochtene Tariffestsetzung wird von der Vorinstanz damit begründet, dass eine Einigung der Tarifpartner über einen neuen Tarif vor einem Beschwerdeentscheid des Bundesrates nicht möglich gewesen sei. Warum der Regierungsrat trotz unveränderter Verhältnisse – wie er selber geltend macht – einen Tarif festgesetzt hat, ist nicht leicht nachvollziehbar. Einerseits scheint sich die Vorinstanz – wie erwähnt – veranlasst zu sehen, jedes Jahr einen Tarif festzulegen, andererseits wurde aber für das Jahr 2000 darauf verzichtet.

5.2 Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Regierungsrat überhaupt berechtigt war, einen Tarif festzusetzen, nachdem keine Vertragsverhandlungen stattgefunden hatten.

Gestützt auf Artikel 47 Absatz 1 KVG ist die Kantonsregierung erst dann verpflichtet, einen Tarif hoheitlich festzusetzen, wenn (ernsthafte) Vertragsverhandlungen zwischen den Tarifpartnern stattgefunden haben, die zu keinem Ergebnis führten; gestützt auf dieselbe Bestimmung ist die Kantonsregierung aber grundsätzlich auch erst dann berechtigt, einen Tarif festzulegen, wenn die Parteien Gelegenheit gehabt hatten, vorher zu verhandeln.

Bevor der Regierungsrat den Tarif festsetzte, hat er die Parteien angehört. Gemäss Direktion hat sich die BKM allerdings nicht vernehmen lassen und der KVBK darauf beschränkt, auf die hängige Beschwerde zu verweisen. Aus dem Verhalten der Tarifpartner kann tatsächlich geschlossen werden, dass sie zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr bereit waren zu verhandeln; die Positionen waren bezogen und beide warteten auf eine hoheitliche Festlegung des Tarifs. Angesichts dessen kann dem Regierungsrat somit nicht vorgeworfen werden, dass der Festsetzung des Tarifs keine Verhandlungen vorausgegangen sind.

Nach dem Gesagten ist der angefochtene Tarifbeschluss nicht bereits wegen formeller Mängel aufzuheben.

5.3 Der Regierungsrat hat den für das Jahr 2001 festgesetzten Tarif von Fr. 176.– nicht neu berechnet; indem er den Tarif für das Jahr 1999 übernommen hat, welchem die Zahlen des Rechnungsjahres 1998 zugrunde lagen, ist die Prüfung an sich auch auf der Basis dieser Zahlen vorzunehmen; jene hat der Bundesrat allerdings in seinem Entscheid vom 11. April 2001⁶ in Sachen Tariffestsetzung für die Berner Klinik Montana 1998–2000 bereits vorgenommen. Es kann daher grundsätzlich auf den genannten Entscheid des Bundesrates verwiesen werden.

Zu prüfen verbleibt lediglich die Höhe des Abzugs wegen der Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit im Jahre 1998 im Vergleich zum Vorjahr. Der Beschwerdeführer verlangt einen höheren Abzug als die Preisüberwachung; er begründet sein Begehren damit, dass es widersinnig sei, wenn ein Bettenabbau mit höheren Tarifen kompensiert werde. Die für 1999/2000 von der Preisüberwachung vorgeschlagene Taxe (Fr. 160.–) bedeutet im Vergleich zum empfohlenen Tarif 1998 (Fr. 147.–) – trotz des Abzugs – eine Erhöhung um fast 9 %, also immer noch eine deutliche Kostensteigerung. Es ist dem KVBK Recht zu geben, dass durch den Abbau von Überkapazitäten im Jahre 1998 im Gegenteil Kosteneinsparungen hätten erzielt werden müssen, woraus für 1999/2000 grundsätzlich ein Tarif hätte resultieren sollen, der nicht wesentlich von jenem abweicht, welcher die Preisüberwachung für 1998 empfohlen hatte (und bei welchem Betriebskostenanteile aus Überkapazität abgezogen worden sind). Wie bereits im Entscheid des Bundesrates vom 11. April 2001⁷ ausgeführt wurde, liegt es aber in der Natur der Sache, dass die notwendigen Begleitmassnahmen zum Abbau von überzähligen Betten, wie etwa die Nutzung nicht mehr benötigter Infrastruktur zu neuen Zwecken und die Anpassung des Personalbestandes, regelmässig nicht gleichzeitig mit der Reduktion des Bettenbestandes erfolgen können; so lässt sich beispielsweise die nicht mehr benötigte Infrastruktur nicht unbedingt unmittelbar für neue Zwecke nutzen und im Personalbereich kostet die Reorganisation Zeit, nur schon, weil gewisse Funktionen neu verteilt und Kündigungsfristen respektiert werden müssen. Im Entscheid vom 11. April 2001⁸ hat der Bundesrat daher für den Tarif 1999 und 2000 eine gewisse Kostensteigerung akzeptiert; der Klinik konnte für diesen Zeitraum nicht vorgeworfen werden, dass der Abbau von überzähligen Betten (noch) nicht zur entsprechenden Reduktion bei den Aufwendungen geführt hat.

⁶ siehe Nr. KV 213 (2002) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. KV 213 (2002) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. KV 213 (2002) dieser Sammlung

Der Bundesrat ist indes der Ansicht, dass das Sparpotential aus dem Abbau der Überkapazitäten nunmehr zumindest zum grössten Teil ausgeschöpft sein sollte und sich dadurch die anrechenbaren Kosten der Klinik entsprechend reduzieren müssten. Es ist daher für das Jahr 2001 ein höherer Abzug wegen der Verschlechterung der Wirtschaftlichkeit vorzunehmen als noch für den Tarif 1999 und 2000 (4,3 %). Der Bundesrat erachtet einen Abzug beim Betriebsaufwand (anrechenbare Kosten [netto 4]) in der doppelten Höhe (8,6 %) für angemessen.

Die Tagespauschale für Patienten und Patientinnen der allgemeinen Abteilung der Berner Klinik Montana ist demnach mit Wirkung ab 1. Januar 2001 auf Fr. 152.– festzusetzen (1999/2000: Fr. 159.–; 1998: Fr. 145.–).

...

⁷ siehe Nr. KV 213 (2002) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. KV 213 (2002) dieser Sammlung

Vertragsverhandlungen

KV 215 Entscheid des Bundesrates vom 5. Oktober 2001 in Sachen Verband Krankversicherer St. Gallen-Thurgau (KST) gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen betreffend Festsetzung der Tarife des Kantonsspitals und der Regionalspitäler

Das der vertraglichen Vereinbarung von Tarifen den klaren Vorrang einräumende System der Tarifgestaltung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gestattet den Tarifpartnern, während eines vertragslosen Zustandes jederzeit Tarife zu vereinbaren. Den Parteien ist daher nicht verwehrt, auch während eines hängigen Beschwerdeverfahrens Vertragsverhandlungen zu führen und einen Vertrag abzuschliessen (Erw. II. 2).

Wenn der Bundesrat wegen eines irrtümlich angenommenen vertragslosen Zustandes einen Tarif festsetzt, hat der vertraglich vereinbarte Tarif gegenüber der hoheitlichen Festsetzung trotzdem Vorrang (Erw. II. 2).

Geht eine Partei beim Abschluss eines Tarifvertrages davon aus, dass der Bundesrat in einem hängigen Verfahren den Tarif nur für eine gewisse Dauer festlegt, liegt kein wesentlicher Irrtum vor (Erw. II. 4.1).

Keine Anwendbarkeit der «clausula rebus sic stantibus» (Erw. II. 4.2).

Präzisierung der Rechtsprechung hinsichtlich der Kognition bei Missachtung der Verhandlungspflicht: Legt der Regierungsrat in seinem Tarifbeschluss einen anderen als den zwischen dem Versichererverband und dem Spital vereinbarten Tarif fest, überprüft der Bundesrat auch in diesem Fall den angefochtenen Tarifbeschluss nicht uneingeschränkt, wenn die Verbandsmitglieder ihrer Verhandlungspflicht nicht nachgekommen sind; er verzichtet auf eine materielle Überprüfung desjenigen Teils des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses, der mit der vertraglichen Vereinbarung übereinstimmt, und beschränkt sich auf die Überprüfung der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem hoheitlich festgesetzten Tarif, wobei die Kantonsregierung nicht nur dann von einem vereinbarten Tarif abweicht, wenn sie einen anderen Frankenbetrag festlegt, sondern beispielsweise auch dann, wenn sie sich bei ihren Berechnungen auf eine andere Datenbasis stützt oder dem Tarif ein anderes Rechnungsmodell zugrunde legt, ohne von der Höhe des vereinbarten Tarifs abzuweichen. Die Differenz zwischen dem hoheitlich festgelegten Tarif und der vertraglichen Vereinbarung überprüft der Bundesrat allerdings

grundsätzlich umfassend, also sowohl auf die Gesetzmässigkeit als auch auf die Angemessenheit hin (Erw. II. 5.3).

Le système de détermination des tarifs dans l'assurance obligatoire des soins, système qui donne clairement la priorité à la voie de l'accord contractuel, permet aux partenaires tarifaires de convenir en tout temps de tarifs pendant une période où il y a absence de convention tarifaire. Il n'est dès lors pas interdit aux parties de mener des pourparlers et de conclure une convention même pendant la durée d'une procédure de recours (cons. II. 2).

Si le Conseil fédéral fixe un tarif parce qu'il admet par erreur qu'il n'y a pas de convention tarifaire, le tarif convenu de manière contractuelle prime néanmoins celui fixé d'autorité (cons. II. 2).

Si une partie part de l'idée, lors de la conclusion d'une convention tarifaire, que le tarif fixé par le Conseil fédéral dans une procédure pendante ne l'est que pour une certaine durée, il n'y a pas d'erreur essentielle (cons. II. 4.1).

Inapplicabilité de la «clausula rebus sic stantibus» (cons. II. 4.2).

Précision de la jurisprudence en matière de cognition en cas de violation du devoir de négocier: lorsque, dans sa décision tarifaire, le gouvernement cantonal fixe un autre tarif que celui qui avait été convenu entre la fédération des assureurs et l'hôpital, le Conseil fédéral examine aussi de manière restreinte la décision tarifaire attaquée, lorsque les membres de fédération n'ont pas respecté leur devoir de négocier; il renonce à un examen matériel de la partie de la décision gouvernementale attaquée, qui correspond à l'accord contractuel, et se limite à l'examen de la différence entre le tarif convenu et le tarif fixé d'autorité, étant précisé que le gouvernement cantonal ne s'écarte pas seulement d'un tarif convenu lorsqu'il fixe un autre montant en francs mais aussi par exemple lorsqu'il se fonde, dans ses calculs, sur d'autres données de base ou qu'un autre modèle de calcul sert de base au tarif sans s'écarter du montant du tarif convenu. Le Conseil fédéral examine en principe de manière étendue la différence entre le tarif fixé d'autorité et celui fixé conventionnellement, cela aussi bien sur le plan de la légalité que sur celui de l'adéquation (cons. II. 5.3).

Il sistema di determinazione delle tariffe nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, che dà chiaramente la precedenza a tariffe concordate mediante convenzione, permette ai partner tariffali, in caso di assenza di convenzione, di concordare tariffe in qualsiasi momento. Le parti possono quindi condurre trattative e stipulare una convenzione anche durante una procedura di ricorso pendente (cons. II. 2).

Se, ritenendo, erroneamente, che vi sia una situazione di assenza di convenzione tariffale, il Consiglio federale stabilisce una tariffa, la tariffa concordata mediante convenzione ha comunque la precedenza su quella fissata d'autorità (cons. II. 2).

Se, al momento della conclusione di una convenzione tariffale, una parte presuppone che, in una procedura pendente, il Consiglio federale stabilisce la tariffa solo per una certa durata, non vi è alcun errore sostanziale (cons. II. 4.1).

La «clausula rebus sic stantibus» non è applicabile (cons. II. 4.2).

Precisazione della giurisprudenza riguardo alla cognizione in caso di inadempimento dell'obbligo di svolgere trattative: qualora, nella sua decisione in materia di tariffe, il governo cantonale stabilisse una tariffa diversa da quella concordata tra la federazione di assicuratori e l'ospedale, anche in questo caso, se i membri della federazione non hanno adempito il loro obbligo di svolgere trattative, il Consiglio federale esamina in modo limitato la decisione impugnata in materia di tariffe: esso rinuncia ad esaminare dal punto di vista materiale la parte della decisione del governo cantonale impugnata che corrisponde all'accordo mediante convenzione e si limita ad esaminare la differenza tra la tariffa concordata e quella fissata d'autorità; il governo cantonale si scosta da una tariffa concordata non solo se stabilisce un importo in franchi diverso, ma ad esempio anche se si basa nei suoi calcoli su altri dati o se un altro modello di calcolo serve di base alla tariffa senza che vi sia una differenza tra i due importi. Tuttavia il Consiglio federale esamina per principio in modo completo la differenza tra la tariffa fissata d'autorità e quella concordata mediante convenzione, vale a dire sia dal punto di vista della conformità alla legge sia da quello dell'adeguatezza (cons. II. 5.3).

Übersicht – *Condensé*

Am 29. März 1999 haben der Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau und das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen für das Kantonsspital und die Regionalspitäler mit Wirkung ab 1. Januar 1999 Tarifverträge abgeschlossen, welche vom Regierungsrat am 30. März 1999 genehmigt wurden.

Parallel zum Vertragsschluss war noch ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesrat bezüglich der Tarife ab 1. Januar 1998 hängig. Kurz nach dem Vertragsschluss legte der Bundesrat, welcher nicht über die vertraglichen Vereinbarungen unterrichtet wurde, mit Entscheid vom 14. April 1999 die Tarife seiner Praxis gemäss fest, ohne die Geltungsdauer auf das Jahr 1998 zu beschränken. Diese Tarife liegen tiefer als die vertraglich verein-

barten, was zur Folge hatte, dass kein Krankenversicherer den Verträgen beitrug.

Am 14. Dezember 1999 legte der Regierungsrat mit Wirkung ab 1. Januar 1999 Tarife fest, die nur minim von den vertraglich vereinbarten abwichen.

Mit Eingabe vom 28. Januar 2000 führt der KST Beschwerde an den Bundesrat. Er beantragt, die Beschlüsse des Regierungsrates aufzuheben und festzustellen, dass die durch den Bundesrat am 14. April 1999 festgelegten Tagespauschalen anzuwenden seien.

Le 29 mars 1999, l'Association des assureurs-maladie St-Gall – Thurgovie et le Département de la santé du canton de St-Gall ont conclu des conventions tarifaires pour l'hôpital cantonal et les hôpitaux régionaux, avec effet dès le 1^{er} janvier 1999. Ces conventions ont été approuvées par le Conseil d'Etat en date du 30 mars 1999.

Parallèlement aux discussions tarifaires précitées, une procédure de recours interjetée contre les tarifs fixés dès le 1^{er} janvier 1998 était encore pendante par-devant le Conseil fédéral. Peu après la conclusion des conventions, le Conseil fédéral, qui n'avait pas été informé des accords conventionnels, a confirmé sa pratique en matière de tarif par une décision du 14 avril 1999, sans en limiter formellement la validité à l'année 1998. Ces tarifs étant plus bas que ceux négociés dans les nouvelles conventions, aucun des assureurs-maladie concernés ne les a ratifiés.

Le 14 décembre 1999, le Conseil d'Etat a fixé les tarifs applicables dès le 1^{er} janvier 1999, ne s'écartant que de manière minimale de ceux ayant fait l'objet des accords tarifaires.

Par acte du 29 mars 1999, l'Association des assureurs-maladie St-Gall – Thurgovie a déposé un recours contre cette décision auprès du Conseil fédéral. Elle conclut à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat et à la fixation de forfaits tarifaires comparables à ceux déclarés applicables par le Conseil fédéral dans sa décision du 14 avril 1999.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

...

2. Im vom Gesetzgeber vorgesehenen System der Tarifgestaltung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung kommt der autonomen Gestal-

tung der Tarife mittels Verträgen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherern gemäss Artikel 43 Absatz 4 KVG die grundlegende Rolle zu (Botschaft, BBl 1992 I 172). Bloss für den Fall, dass auf diese Weise kein Tarif zustande kommt, hat der Gesetzgeber eine hoheitliche Festsetzung vorgesehen (Art. 47 Absatz 1 KVG).

Dieses der vertraglichen Vereinbarung von Tarifen den klaren Vorrang einräumende System gestattet den Tarifpartnern, während eines vertragslosen Zustandes jederzeit Tarife zu vereinbaren. Den Parteien ist es daher nicht verwehrt, auch während eines hängigen Beschwerdeverfahrens Vertragsverhandlungen zu führen und einen Vertrag abzuschliessen. Wenn die Kantonsregierung einen solchen Vertrag genehmigt, hat das normalerweise zur Folge, dass die Beschwerde gegenstandslos wird, falls der zeitliche Geltungsbereich der festgesetzten Tarife sich mit jenem der vertraglichen Vereinbarung deckt. Da der Bundesrat jedoch während des Beschwerdeverfahrens über die Tarifverträge vom 29. März 1999 nicht informiert worden war, hat er am 14. April 1999 einen Tarif für einen Zeitraum festgesetzt, für welchen (zum Teil) durch die vertragliche Vereinbarung bereits eine Regelung bestand. Wenn der Bundesrat aber, um einer vermeintlichen Rechtsunsicherheit wegen eines irrtümlich angenommenen vertragslosen Zustandes zu begegnen, einen Tarif festsetzt, hat der vertraglich vereinbarte Tarif gegenüber der hoheitlichen Festsetzung trotzdem Vorrang. Es anders zu halten hiesse, dass es für die Geltung eines Tarifs davon abhängen könnte, ob der Bundesrat von den Tarifpartnern über eine vertragliche Vereinbarung von Tarifen unterrichtet wird oder nicht. Dass dies im Ergebnis stossend wäre, muss nicht weiter erläutert werden. Mit anderen Worten ausgedrückt, kann eine hoheitliche Festsetzung höchstens solange gelten, wie der vertragslose Zustand währt, das heisst, bis die Tarifpartner diesem Zustand ein Ende setzen, indem sie einen Tarifvertrag abschliessen und vom Regierungsrat genehmigen lassen (Art. 46 KVG). In diesem Sinne bestimmen die Parteien und nicht der Bundesrat, wie lange der vertragslose Zustand dauert. Wenn bereits ein Tarifvertrag vorliegt, besteht kein Anlass für eine hoheitliche Festlegung; eine Anwendung des durch den Bundesrat am 14. April 1999 festgesetzten Tarifs wäre für den Zeitraum, in dem eine vertragliche Vereinbarung gilt (ab 1. Januar 1999), mit dem KVG nicht vereinbar.

Daran vermag auch der Umstand, dass kein Versicherer den mit dem Verband abgeschlossenen Tarifverträgen beigetreten ist, nichts zu ändern (vgl. Ziff. II/3. hiernach).

3. Gemäss Artikel 46 Absatz 2 KVG ist ein von einem Verband abgeschlossener Tarifvertrag für dessen Mitglieder zwar nur dann verbindlich,

wenn sie diesem Vertrag beigetreten sind. Gemäss bundesrätlicher Praxis müssen Versicherer oder Leistungserbringer, die den Verträgen ihrer Verbände unter Berufung auf Artikel 46 Absatz 2 KVG nicht beitreten, jedoch darum bemüht sein, dem Grundgedanken des Systems der Tarifgestaltung folgend zu entsprechenden Vereinbarungen mit der Gegenseite zu kommen. Dieses System würde ad absurdum geführt, wenn Tarifpartner, die sich der konstruktiven Mitarbeit in Vertragsverhandlungen verweigern, dadurch die ihnen zugedachte Rolle bei der Tariffindung beliebig auf die staatlichen Behörden überwälzen könnten. Die Botschaft des Bundesrates, der in diesem Punkt weder im Stände- noch im Nationalrat widersprochen worden ist, stellt die Absicht des Gesetzgebers klar, dass Tarife nur in Ausnahmesituationen hoheitlich festzulegen seien (RKUV 5/1998, S. 410 ff., E. 3¹; RKUV 2/1999, S. 174 ff., E. 3 und 4²).

Da selbst ein überzeugend berechneter alternativer Tarifvorschlag nicht unbedingt zum Ziel führen wird, steht als Ausweg nach dem Scheitern der Verhandlungen der Weg zur hoheitlichen Tariffestsetzung offen. Allerdings kann nur derjenige Tarifpartner mit dem Erlass eines für ihn günstigeren Tarifs rechnen, der sich nicht bloss darauf beschränkt darzulegen, was gegen den vom Verband abgeschlossenen Vertrag einzuwenden sei, sondern konstruktive und substantiierte Vorschläge zur Tarifgestaltung vorlegt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesrates wird daher ein Krankenversicherer oder Leistungserbringer, der dem Verbandsvertrag nicht beigetreten ist, aber auch gegenüber dem Tarifpartner oder danach der zur Tariffestsetzung zuständigen Kantonsregierung keine eigenen konstruktiven und substantiierten Vorschläge zur Tarifgestaltung gemacht hat, es hinnehmen müssen, dass der vom Verband abgeschlossene Tarif auch für ihn festgesetzt wird (RKUV 5/1998, S. 410 ff., E. 3.4³).

4.1 Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, die Tarifverträge vom 29. März 1999 könnten keine Wirkung entfalten, weil sie mangelhaft zustande gekommen seien. Beim Abschluss der Verträge seien die Parteien davon ausgegangen, dass der Bundesrat im hängigen Beschwerdeverfahren nur die Tarife für das Jahr 1998 festlegen würde.

Ob ein verwaltungsrechtlicher Vertrag an einem Willensmangel leidet, ist unter Heranziehung der Bestimmungen des Obligationenrechts zu beurteilen. Diese finden ausserhalb des Privatrechts zwar keine direkte Anwendung, doch ist auf sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze insoweit

¹ siehe Nr. KV 42 (1998) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 70 (1999) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 42 (1998) dieser Sammlung

abzustellen, als sich die Regelung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts als sachgerecht erweist. Das ist hinsichtlich der Bestimmungen über den Irrtum der Fall (BGE 105 Ia 211 ff. mit Hinweisen). Nach Artikel 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Als wesentlicher Irrtum gelten der Erklärungsirrtum (vgl. Art. 23 Abs. 1 Ziff. 1–3 OR) und der Grundlagenirrtum (vgl. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR). Im Gegensatz zum Zivilrecht erweist sich das Vorliegen eines Motivirrtums im Verwaltungsrecht regelmässig auch als erheblich (*Ulrich Häfelin/Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich 1998, Rz. 902). Ob und wie weit aber ein Irrtum auch der falschen Vorstellung über einen künftigen Sachverhalt entspringen kann, ist indes umstritten (Übersicht über die hauptsächlichen Lehrmeinungen in *Gauch/Schluemp*, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 7. Auflage [1998], Rz. 799 ff.). Die bundesgerichtliche Praxis mündet in BGE 118 II 297 ff.; in dieser Entscheidung schliesst das Bundesgericht einen Irrtum über einen künftigen Sachverhalt an sich nicht aus; unerlässliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Berufung auf einen Irrtum ist allerdings, dass es sich dabei um einen Irrtum über eine objektiv wesentliche Vertragsgrundlage und nicht bloss über eine auf Hoffnung gründende spekulative Erwartung gehandelt hat. Der Irrende muss sich über einen bestimmten Sachverhalt geirrt haben, den er nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als notwendige Vertragsgrundlage betrachten durfte. Eine Berufung auf Irrtum ist demnach nur dann möglich, wenn der Irrende den künftigen Sachverhalt als unumstösslich feststehendes Ereignis ansehen durfte, was zu verneinen ist, wenn der künftige Sachverhalt bei objektiver Betrachtung nicht mit Gewissheit feststand (BGE 118 II 299 ff.).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. In seiner Rechtsprechung hat es der Bundesrat bisher ausdrücklich abgelehnt, für behördlich festgesetzte Tarife eine Mindestdauer oder eine feste Dauer vorzusehen (RKUV 4/1998, S. 322 ff., 334, E. II.10.1⁴; RKUV 2/1999, S. 169 ff., 180, E. II.6⁵). Der Beschwerdeführer konnte daher nicht davon ausgehen, der Bundesrat würde nur über die Taxen für das Jahr 1998 entscheiden, zumal der angefochtene Tariffestsetzungsbeschluss des Regierungsrates nicht befristet war. Der Irrtum des Beschwerdeführers kann daher nicht als wesentlich betrachtet werden.

4.2 Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung der Tarifverträge vom 29. März 1999 auch unter Berufung auf die «*clausula rebus sic stantibus*».

⁴ siehe Nr. KV 38 (1998) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 70 (1999) dieser Sammlung

Nach Artikel 2 Absatz 2 ZGB hat der Richter einen Vertrag dann zu ändern oder aufzuheben, wenn durch nachträgliche, nicht voraussehbare Umstände ein derart offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, dass das Beharren einer Partei auf ihrem Anspruch als missbräuchlich erscheint. Ob eine eingetretene Verhältnisänderung voraussehbar ist oder nicht, ist aus dem Gesichtswinkel derjenigen Partei zu beurteilen, die sich auf die Änderung beruft. Voraussehbarkeit ist dann anzunehmen, wenn diese Partei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit der späteren Entwicklung vernünftigerweise rechnen musste (BGE 97 II 398).

Die Frage, ob hinsichtlich der fraglichen Tarifverträge ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht, kann offen gelassen werden, denn auch wenn ein Missverhältnis besteht, ist es mit Sicherheit nicht auf veränderte Umstände zurückzuführen, sondern bestand schon von Anfang an. Verändert hat sich einzig die subjektive Bewertung der Verträge durch den Beschwerdeführer; im Lichte des Bundesratsentscheides vom 14. April 1999 erschienen ihm die vereinbarten Tarife plötzlich zu hoch. Ist aber ein (allfälliges) Missverhältnis nicht auf veränderte Umstände zurückzuführen, so ist die «*clausula rebus sic stantibus*» schon aus diesem Grunde nicht anwendbar.

Hinzu kommt, dass der KST am 29. März 1999 angesichts der bundesrätlichen Rechtsprechung damit hätte rechnen müssen, dass der Bundesrat nicht nur die Tarife für das Jahr 1998 festlegen würde; ausserdem entspricht es der ständigen Praxis des Bundesrates, dass dieser seinen Entscheid jeweils auf die Zahlen aus dem Rechnungsjahr stützt, die dem angefochtenen Regierungsratsbeschluss zugrunde liegen. Dass die auf dieser Basis errechneten Tarife tiefer liegen können als die vereinbarten, welche auf späteren Rechnungsjahren basieren, versteht sich. Das Gleiche gilt hinsichtlich des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umstands, dass der Bundesrat in seinem Entscheid vom 14. April 1999 für die Periode vor und nach seinem Entscheid unterschiedliche Pauschalen festgelegt hat. Auch dieses Vorgehen entspricht der Praxis des Bundesrates, hat er doch bereits 1997 im Zürcher Tarifstreit für gewisse Spitäler eine Anpassungsfrist gewährt (RKUV 6/1997 S. 367 f.⁶).

4.3 Aus dem Gesagten erhellt, dass die Tarifverträge vom 29. April 1999 unter keinem erheblichen Willensmangel leiden und auch keine veränderten Verhältnisse vorliegen, die eine Auflösung der Verträge rechtfertigen könnten. Die vom KST mit dem Kantonsspital und den Regionalspitälern

⁶ siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

am 29. März 1999 abgeschlossenen Tarifverträge, welche am 30. März vom Regierungsrat genehmigt wurden, sind demnach gültig.

5.1 Angesichts der Gültigkeit der Tarifverträge ist im Folgenden zu prüfen, ob die Versicherer, die den von ihrem Verband abgeschlossenen Tarifverträgen nicht beigetreten sind, der vom Bundesrat geforderten Pflicht, mit der Gegenseite zu verhandeln, nachgekommen sind und wie es sich vorliegend mit der Kognition des Bundesrates verhält.

5.2. Es ist unbestritten, dass keiner der Versicherer selbst die Initiative zu weiteren Verhandlungen ergriffen hat. Aber auch der KST, der als ihr Vertreter nach dem Vorliegen des Bundesratsentscheides vom 14. April 1999 die ungewöhnliche Rolle übernahm, sich gegen die zwischen ihm und den Spitalern zuvor ausgehandelten Tarifverträge auszusprechen, hat es unterlassen, eigene Vorstellungen über abweichende Tarife darzulegen und zu begründen. Der KST beschränkte sich in seiner Argumentation auf rein juristische Überlegungen, mit welchen er mit Blick auf den Entscheid des Bundesrates vom 14. April 1999 die Ungültigkeit der Tarifverträge zu begründen suchte. Als substantiierte Darlegung von alternativen Vorstellungen kann das Beharren des KST auf seinem rechtlichem Standpunkt allerdings nicht angesehen werden; dazu hätte es einer kritischen materiellen Auseinandersetzung mit den vereinbarten Tarifen bedurft.

5.3 Soweit eine kantonale Vorinstanz als erste Instanz verfügt hat, steht dem Bundesrat grundsätzlich volle Prüfungsbefugnis in Tat- und Rechtsfragen zu; er kann insbesondere die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides prüfen (Art. 49 VwVG).

Wenn sich aber in den Akten kein Hinweis auf einen begründeten und konstruktiven Vorschlag zur Tarifgestaltung von Seiten des Beschwerdeführers findet, verzichtet der Bundesrat gemäss Praxis auf die materielle Überprüfung des zwischen einem Kassenverband und einem Spital vereinbarten Tarifs, dessen Geltung durch den angefochtenen Beschluss auf die Mitglieder des Verbands ausgedehnt worden ist (RKUV 2/1999 S. 169 ff. E. 5.2⁷).

Legt der Regierungsrat in seinem Tarifbeschluss einen anderen als den zwischen dem Kassenverband und dem Spital vereinbarten Tarif fest, überprüft der Bundesrat auch in diesem Fall den angefochtenen Tarifbeschluss nicht uneingeschränkt, wenn die Verbandsmitglieder ihrer Verhandlungspflicht nicht nachgekommen sind. Mit Blick auf die zitierte Rechtsprechung verzichtet er auf eine materielle Überprüfung desjenigen Teils des ange-

⁷ siehe Nr. KV 70 (1999) dieser Sammlung

fochtenen Regierungsratsbeschlusses, der mit der vertraglichen Vereinbarung übereinstimmt, und beschränkt sich auf die Überprüfung der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem hoheitlich festgesetzten Tarif, wobei die Kantonsregierung nicht nur dann von einem vereinbarten Tarif abweicht, wenn sie einen anderen Frankenbetrag festlegt, sondern beispielsweise auch dann, wenn sie sich bei ihren Berechnungen auf eine andere Datenbasis stützt oder dem Tarif ein anderes Rechnungsmodell zugrunde legt, ohne von der Höhe des vereinbarten Tarifs abzuweichen. Die Differenz zwischen dem hoheitlich festgelegten Tarif und der vertraglichen Vereinbarung überprüft der Bundesrat allerdings grundsätzlich umfassend, also sowohl auf die Gesetzmässigkeit als auch auf die Angemessenheit hin.

Hier gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Regierungsrat bei der Festsetzung der angefochtenen Tarife strikt an die Empfehlungen der Preisüberwachung gehalten hat und ihren Anträgen gefolgt ist.

Wenn die Preisüberwachung im vorinstanzlichen Verfahren eine Empfehlung abgibt und der Regierungsrat dieser Empfehlung im Tarifbeschluss folgt, so legt sich der Bundesrat bei einer allfälligen Korrektur dieses Entscheides Zurückhaltung auf. Mit der Empfehlung gibt eine Amtsstelle des Bundes, die auf dem Gebiet der KVG-Tarife über besondere Sachkunde verfügt, eine Beurteilung ab. In einem solchen Fall weicht der Bundesrat vom vorinstanzlichen Entscheid aber dann ab, wenn dieser auf einer falschen Auslegung des Bundesrechts beruht oder irrtümliche tatsächliche Feststellungen, Lücken oder Widersprüche enthält.

5.4 Die Abweichungen der am 14. Dezember 1999 hoheitlich festgesetzten Tarife von den am 29. März 1999 vereinbarten sind zumindest betragsmässig relativ klein (Tarife gemäss Tarifverträgen ab 1999: Kantonsspital [KS]: Fr. 380.-; Regionalspitäler [RS]: Fr. 270.-; Tarife gemäss Festsetzung durch den Regierungsrat: 1999: KS: Fr. 391.15 [gegenüber Vertrag + 3 %]; RS: Fr. 254.55 [-6 %]; ab 2000: KS: Fr. 394.25 [+ 4 %]; RS: Fr. 256.60 [-5 %]). Dadurch, dass die Kantonsregierung im Vergleich zur Vereinbarung zum einen den Tarif des Kantonsspitals erhöht und zum anderen jenen der Regionalspitäler gesenkt hat, ist die Gesamtbelastung für die Versicherten durch die Tariffestsetzung praktisch dieselbe wie jene aufgrund der vereinbarten Tarife. Berechnet auf der Basis der Pflorgetage im Jahre 1998 (KS: 214.130; RS: 250.959), bedeutet die angefochtene Tariffestsetzung sogar eine (leichte) Tarifsenkung gegenüber den vereinbarten Tarifen: 1999 in der Höhe von 1 % ($[214.130 \times \text{Fr. } 391.15 + 250.959 \times \text{Fr. } 254.55] : [214.130 \times \text{Fr. } 380.- + 250.959 \times \text{Fr. } 270.-]$); 2000 in der Höhe von 0,2 % ($[214.130 \times \text{Fr. } 394.25 + 250.959 \times \text{Fr. } 256.60] : [214.130 \times \text{Fr. } 380.- + 250.959 \times \text{Fr. } 270.-]$).

Den Akten lässt sich nicht im Detail entnehmen, in welchen Punkten die der hoheitlichen Festsetzung durch den Regierungsrat zugrunde liegende Berechnung von derjenigen, worauf sich die vertragliche Vereinbarung stützt, abweicht. Zum einen liegt die Berechnung für die vereinbarten Tarife nicht vor und zum anderen hat es die Vorinstanz unterlassen, die Abweichung konkret zu begründen. Auf eine differenzierte Unterscheidung der den vereinbarten und festgesetzten Tarifen zugrunde liegende Begründungen kann aber hier verzichtet werden, weil die Stellungnahme der Preisüberwachung, worauf sich der Regierungsrat bei seiner Tariffestsetzung abgestützt und womit sich der Beschwerdeführer im Übrigen nicht materiell auseinandergesetzt hat, ohnehin in keinem Punkt auf einer falschen Auslegung des Bundesrechts beruht oder irrtümliche tatsächliche Feststellungen, Lücken oder Widersprüche enthält. Die Berechnungen der Preisüberwachung entsprechen der gefestigten Praxis des Bundesrates (RKUV 6/1997, S. 343 ff., 375 ff.⁸). Folglich besteht für den Bundesrat auch kein Grund, das Abweichen der festgesetzten Tarife von den vereinbarten nicht zu akzeptieren.

Da die von der Regierung hoheitlich festgelegten Tarife insgesamt zu keiner höheren Belastung als die vertraglich vereinbarten geführt hätten, ist wegen der dargelegten Zurückhaltung des Bundesrates in der materiellen Überprüfung hier die wirtschaftliche Tragbarkeit der angefochtenen Tarife nicht rügar. Im vorliegenden Fall besteht diesbezüglich keine Differenz zwischen den angefochtenen und den vertraglich vereinbarten Tarifen, die eine Überprüfung rechtfertigte.

Als nicht überprüfbar erweist sich schliesslich auch der Vorwurf des Beschwerdeführers, die angefochtenen Tarife hätten nicht rückwirkend festgelegt werden dürfen, denn der zeitliche Geltungsbereich der festgesetzten Tarife deckt sich mit jenem der vertraglichen Vereinbarung.

6. Nach dem Gesagten kann die Frage offen gelassen werden, ob das Vorliegen von Zahlen aus einem neueren Rechnungsjahr veränderte Umstände im Sinne der Rechtsprechung des Bundesrates (RKUV 2/1999, S. 181) darstellt und damit Grund für eine Tariffestsetzung sein kann. Diese Frage hätte sich nur dann gestellt, wenn keine Tarifverträge abgeschlossen worden wären.

...

⁸ siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

⁹ siehe Nr. KV 70 (1999) dieser Sammlung

Mitwirkungspflicht der versicherten Person

U 457 Urteil des EVG vom 8. April 2002 i. Sa. E. (U 173/01)

Mitwirkungspflicht der versicherten Person

(Art. 47 Abs. 1 und 3 UVG; Art. 55 Abs. 2 UVV):

Die versicherte Person verhält sich rechtsmissbräuchlich, wenn sie selbst eingeholte Arztberichte zu den Akten gibt und den obligatorischen Unfallversicherer daran hindert, deren Ergebnisse durch eigene Abklärungen zu überprüfen. Der Versicherer kann deshalb von der versicherten Person selbst veranlasste und eingereichte Berichte über Tatsachen, die er wegen fehlender Mitwirkung der versicherten Person nicht überprüfen kann, frei würdigen und allenfalls unberücksichtigt lassen, wenn er gestützt auf Art. 47 Abs. 3 Satz 2 UVG auf Grund der Akten entscheidet (Erw. 5c).

Devoir de collaborer de la personne assurée

(art. 47 al. 1 et 3 LAA; art. 55 al. 2 OLAA):

La personne assurée commet un abus de droit lorsqu'elle verse au dossier des rapports médicaux qu'elle a elle-même sollicités et qu'elle empêche l'assureur-accidents obligatoire de procéder à ses propres investigations pour vérifier les résultats de ces rapports. C'est pourquoi, lorsqu'il statue en l'état du dossier en se basant sur l'article 47 alinéa 3 phrase 2 LAA, l'assureur peut apprécier librement et même, à la rigueur, ne pas prendre en considération les rapports établis et déposés à la seule initiative de la personne assurée et portant sur des faits qu'il ne peut pas vérifier faute de collaboration de cette personne (cons. 5c).

Obbligo di collaborare della persona assicurata

(art. 47 cpv. 1 e 3 LAINF; art. 55 cpv. 2 OAINF):

La persona assicurata commette un abuso del diritto se allega agli atti rapporti medici da lei procurati ed impedisce che l'assicuratore sociale contro gli infortuni ne verifichi le conclusioni tramite accertamenti personali. L'assicuratore può pertanto giudicare a sua discrezione i rapporti fatti eseguire ed inoltrati dalla persona assicurata su fatti che egli non può verificare a causa della mancanza di collaborazione da parte di essa, ed eventualmente non prenderli in considerazione quando statuisce statue in base all'inserito conformemente all'art. 47 cpv. 3 2ª frase LAINF (cons. 5c).

Auszug aus den Erwägungen:

...

f
n
I
A
A
A
V
U

5. – a) Die Vorinstanz hält zunächst fest, die SUVA habe nicht einen Nichteintretensentscheid, sondern «einen materiellen Entscheid auf Grund der Akten» (Erw. 3a) gefällt bzw. «auf Grund der Akten entschieden» (Erw. 3d). Im Gegensatz dazu führt sie später aus, die SUVA habe darüber, ob die Versicherte auch nach dem 16. August 1999 noch anspruchsberechtigt gewesen sei, nicht befunden, bzw. diese materielle Frage sei von der SUVA «gerade nicht entschieden worden» (Erw. 4). Diese Formulierung entspricht dem Standpunkt der SUVA, wonach die am 16. August 1999 verfügte Sanktion auf einem rein formellen Einstellungsgrund beruhe. Danach hätte die bei Verletzung der Mitwirkungspflicht mögliche Sanktion aus formellen Gründen den Verlust des materiellen Anspruchs auf weitere Leistungen für die Versicherte zur Folge.

b) Die Verweigerung jeglicher Versicherungsleistungen als Sanktion bei Verletzung der Mitwirkungspflichten durch die versicherte Person ist im Unfallversicherungsrecht nicht vorgesehen und wäre auch mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbar. Das UVG sieht bei fehlender Mitwirkung einer Partei bei der Abklärung des Unfalltatbestandes nach Art. 47 UVG, wozu auch die «zumutbaren medizinischen Untersuchungen, die der Diagnose und der Bestimmung der Leistungen» dienen, gehören (Art. 55 Abs. 2 UVV), einen «Entscheid aufgrund der Akten» vor (Art. 47 Abs. 3 Satz 2 UVG). Dies bedeutet, dass auf Grund der vorhandenen Akten – ohne das Ergebnis, welches wegen der fehlenden Mitwirkung der Versicherten nicht zustande kam – materiell über den Anspruch zu entscheiden ist. Im vorliegenden Fall gehören zu den Akten auch die Berichte des Dr. med. G. vom 8. September 1999 und des Dr. med. M. vom 11. September 1999, welche der Rechtsvertreter der Versicherten der SUVA zugestellt hatte, bevor der Einspracheentscheid erging, der praxismässig die zeitliche Grenze der gerichtlichen Überprüfung festlegt (BGE 116 V 248 Erw. 1a). Es stellt sich einzig die Frage, wie die beiden Berichte in das Verfahren einzu beziehen sind.

c) Die Abklärung des Sachverhalts – auch in medizinischer Hinsicht – obliegt in erster Linie dem Versicherer (Art. 47 Abs. 1 UVG; Art. 57 UVV). Andererseits hat die versicherte Person nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, am Verfahren mitzuwirken. Sie ist daher auch befugt, dem Unfallversicherer Arztberichte oder andere Akten einzureichen, von welchen sie glaubt, dass sie für den Entscheid über den Leistungsanspruch von Bedeutung sein könnten. Die versicherte Person verhält sich jedoch rechtsmissbräuchlich, wenn sie selbst eingeholte Arztberichte zu den Akten gibt und den Versicherer daran hindert, die darin festgehaltenen Ergebnisse zu überprüfen, indem er seinerseits medizinische Abklärungen vornimmt. Es

kann nicht Sinn der gesetzlichen Regelung sein, dass die versicherte Person eine versicherungsexterne Beurteilung erzwingen kann, wo ein solcher Anspruch praxisgemäss nicht besteht (Urteil I. vom 31. August 2001, U 489/00). Ebenso wenig kann es im Belieben der versicherten Person stehen, einen Entscheid zu erzwingen, der sich ausschliesslich auf von ihr selbst eingeholte versicherungsexterne Stellungnahmen stützt. Der Unfallversicherer kann deshalb von der versicherten Person selbst veranlasste und eingereichte Berichte über Tatsachen, die er wegen fehlender Mitwirkung der versicherten Person nicht überprüfen kann, frei würdigen und allenfalls unberücksichtigt lassen.

d) Die Versicherte hat sich unbegründeterweise geweigert, dem Angebot der SUVA zu folgen, sich einer Untersuchung beim Kreisarzt zu unterziehen. Sie hat selbst gewählte Ärzte konsultiert, deren Berichte der SUVA eingereicht und verlangt, dass darauf abzustellen sei. Indem sie den Unfallversicherer daran hinderte, seine gesetzliche Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts (Art. 47 Abs. 1 UVG) zu erfüllen, verunmöglichte sie ihm die Überprüfung der eingereichten Berichte. Damit verhält sie sich rechtsmissbräuchlich, sodass die SUVA bei ihrem Entscheid, den sie wegen fehlender Mitwirkung gestützt auf die Akten zu erlassen hat (Art. 47 Abs. 3 Satz 2 UVG), die eingereichten Berichte, welche in freier Beweiswürdigung objektiv zu prüfen sind, allenfalls ausser Acht lassen kann.

...

Massgebender Lohn für Rentenfestsetzung bei erneutem Unfall eines Invalidenrentenbezügers U 458 Urteil des EVG vom 26. April 2002 i. Sa. E. (U 452/00)

Massgebender Lohn für Rentenfestsetzung bei erneutem Unfall eines Invalidenrentenbezügers (Art. 80 Abs. 2 KUVG; Art. 24 Abs. 4 UVV; Art. 100 Abs. 3 UVV):

Erleidet ein Invaliden, dessen Rente gemäss Art. 80 Abs. 2 KUVG nicht mehr revidiert werden kann, einen weiteren Unfall (d. h. keinen Rückfall und keine Spätfolge), der zu einer höheren Invalidität führt, und ist für beide Unfälle der gleiche Versicherer zuständig, ist in der Folge eine Rente aus beiden Unfällen zuzusprechen. Der versicherte Verdienst ist dabei nach Art. 24 Abs. 4 UVV zu bestimmen, d. h. der Lohn ist massgebend, den der Versicherte im Jahre vor dem letzten Unfall bezogen hätte, wenn früher kein versicherter Unfall eingetreten wäre (ausser der vor dem ersten Unfall erzielte Lohn sei höher gewesen) (Erw. 2).

Wären zwei Versicherer beteiligt, müsste derjenige des späteren Unfalles nach Art. 100 Abs. 3 Satz 1 UVV sämtliche Leistungen ausrichten, während er vom Versicherer des früheren Unfalles den Barwert dessen Rentenanteils vergütet erhielte (Art. 100 Abs. 3 Satz 2 UVV).

Salaire déterminant pour le calcul de la rente en cas de nouvel accident d'un bénéficiaire d'une rente d'invalidité (art. 80 al. 2 LAMA; art. 24 al. 4 OLAA; art. 100 al. 3 OLAA):

Si un invalide dont la rente ne peut plus être révisée selon l'article 80 alinéa 2 LAMA est victime d'un nouvel accident (c'est-à-dire ni d'une rechute ni de séquelles) qui aggrave son invalidité et si l'assureur compétent est le même pour les deux accidents, il y a lieu de n'allouer qu'une seule rente pour les deux cas. Le gain assuré doit alors être déterminé selon l'article 24 alinéa 4 OLAA, ce qui signifie que le salaire déterminant est celui que la personne assurée aurait reçu l'année qui a précédé le dernier accident si elle n'avait pas subi précédemment un accident couvert par l'assurance (sauf si le salaire réalisé avant le premier accident était plus élevé) (cons. 2).

Dans le cas où deux assureurs seraient concernés, celui couvrant le dernier accident devrait allouer toutes les prestations selon art. 100 al. 3 phrase 1 OLAA, alors que l'autre devrait lui verser le montant correspondant à la valeur capitalisée de la part de la rente imputable au premier accident (art. 100 al. 3 phrase 2 OLAA).

Salario determinante per la fissazione della rendita nel caso di un nuovo infortunio subito da un beneficiario di una rendita d'invalidità (art. 80 cpv. 2 LAMI; art. 24 cpv. 4 OAINF; art. 100 cpv. 3 OAINF):

Se un invalido, la cui rendita non può più essere riveduta giusta l'art. 80 cpv. 2 LAMI, è vittima di un ulteriore infortunio (non di una ricaduta o di una conseguenza tardiva) che porta ad un aggravamento dell'invalidità, ed entrambi gli infortuni sono di competenza dello stesso assicuratore, gli deve essere concessa una rendita tenendo conto dei due infortuni. In questo caso il guadagno assicurato è da determinare in base all'art. 24 cpv. 4 OAINF; vale a dire è determinante il salario che l'assicurato avrebbe ricevuto nell'anno precedente l'ultimo infortunio se prima non si fosse verificato alcun infortunio assicurato (eccetto il caso in cui il salario ottenuto anteriormente al primo infortunio sia stato più elevato) (cons. 2).

Qualora siano coinvolti due assicuratori, l'assicuratore tenuto a versare le prestazioni per l'ultimo infortunio deve effettuare tutte le prestazioni conformemente all'art. 100 cpv. 3 1^a frase, mentre l'assicuratore del primo infortunio gli versa il valore capitalizzato della parte di rendita imputabile dell'assicurato (art. 100. cpv. 3 2^a frase OAINF).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Zunächst stellt sich die Frage, ob die seit Juni 1967 laufende Invalidenrente überhaupt einer Revision zugänglich ist, da eine nach KUVG erbrachte Invalidenrente gemäss Art. 80 Abs. 2 KUVG spätestens nach neun Jahren seit der Zuspreehung der Rente oder – nach der Rechtsprechung – bei Vorliegen von Spätfolgen und Rückfällen (wobei jedoch der vor dem Unfall erzielte Verdienst massgeblich ist; vgl. BGE 118 V 295 f. Erw. 2a und b) revidiert werden kann.

Im Falle des Beschwerdeführers sind seit Beginn des Rentenlaufes mehr als neun Jahre vergangen, und es liegt weder ein Rückfall noch eine Spätfolge vor. Der Beschwerdeführer hat jedoch im Sommer 1993 einen neuen Unfall erlitten, indem er am 23. Juli 1993 während der Arbeit gestürzt ist und sein Knie angeschlagen hat (zudem hat er hiezu am 13. August 1993 beim Sprung vom Lastwagen einen Rückfall erlitten); dieses Ereignis erfüllt ohne Zweifel den Unfallbegriff (Art. 9 Abs. 1 UVV) und kann – bei gegebenen weiteren Voraussetzungen – zu einer Invalidenrente der Unfallversicherung berechtigen.

Damit hätte der Beschwerdeführer allenfalls Anrecht auf zwei Renten (wobei für die Bemessung der zweiten Rente die Teilursache des ersten Un-

falles aus dem Jahr 1966 durch Kürzung gemäss Art. 36 Abs. 2 UVG ausgediegt werden müsste). Nach Art. 24 Abs. 4 UVV in der bis zum 31. Dezember 1997 gültig gewesenen Fassung (vgl. AS 1998 S. 162 Ziff. IV) ist nun aber, wenn ein weiterer Unfall eines Rentenbezügers zu einer höheren Invalidität führt, für die neue Rente der Lohn massgebend, den der Versicherte vor dem letzten Unfall bezogen hätte, wenn früher kein versicherter Unfall eingetreten wäre (ausser der vor dem ersten Unfall erzielte Lohn sei höher gewesen). Mit Verordnungsnovelle vom 15. Dezember 1997 (AS 1998 S. 151 ff.) ist Art. 24 Abs. 4 UVV dahin präzisiert worden (RKUV 1998 S. 91 unten), dass es sich um eine Rente aus beiden Unfällen handelt. Wären zwei Versicherte beteiligt, müsste derjenige des späteren Unfalles nach Art. 100 Abs. 3 Satz 1 UVV sämtliche Leistungen ausrichten, während er vom Versicherten des früheren Unfalles den Barwert von dessen Rente vergütet erhalte (Art. 100 Abs. 3 Satz 2 UVV).

Da hier nur ein Versicherte beteiligt und für die neue Rente aus beiden Unfällen nur ein versicherter Verdienst massgebend ist, muss nur eine Rente gesprochen werden, weshalb das Revisionsverbot des Art. 80 Abs. 2 KUVG gar nicht zum Tragen kommt. Die SUVA wird daher – falls die Voraussetzungen vorliegen und unter Berücksichtigung der folgenden Erwägungen – eine Rente für die Unfälle der Jahre 1967 und 1993 gestützt auf einen versicherten Verdienst gemäss Art. 24 Abs. 4 UVV (und nicht wie geschehen gestützt auf den versicherten Verdienst des Jahres 1967) zu verfügen haben.

...

Kürzung der nach einem Nichtberufsunfall während der ersten zwei Jahre ausgerichteten Taggelder wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Unfalles U 459 Urteil des EVG vom 6. Mai 2002 i. Sa. F. (U 195/01)

Kürzung der nach einem Nichtberufsunfall während der ersten zwei Jahre ausgerichteten Taggelder wegen grobfahrlässiger Herbeiführung des Unfalles (Art. 37 Abs. 2 UVG [in der auf den 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Fassung]):

Grobfahrlässiges Verhalten in objektiver und subjektiver Hinsicht bejaht im Falle eines Motorbootsausflüglers, der – auf dem ungesicherten Bug sitzend – bei hoher Geschwindigkeit vom Boot fiel und sich durch die rotierende Schiffsschraube schwere Verletzungen zuzog (Erw. 3 und 4).

Réduction des indemnités journalières versées à la suite d'un accident non professionnel pendant les deux premières années en raison de la négligence grave de l'assuré (art. 37 al. 2 LAA [dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999]):

Négligence grave admise, tant d'un point de vue objectif que subjectif, dans le cas d'un passager d'un bateau à moteur qui – assis sans sécurité sur la proue – tombe du bateau naviguant à grande vitesse et est grièvement blessé par l'hélice en rotation du bateau (cons. 3 et 4).

Riduzione delle indennità giornaliere accordate nei primi due anni dopo un infortunio non professionale, essendo questo dovuto ad una negligenza grave dell'assicurato (art. 37 cpv. 2 LAINF [nella versione entrata in vigore il 1° gennaio 1999]):

È riconosciuta una negligenza grave da un punto di vista oggettivo e soggettivo nel caso di un assicurato caduto nel corso di un'escursione in motoscafo a grande velocità dalla prua dell'imbarcazione, dove si era seduto senza prendere misure di sicurezza, e ferito gravemente dall'elica del motore in movimento (cons. 3 e 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Wie das kantonale Gericht zutreffend erkannt hat, sind, um zu beurteilen, ob das Verhalten des Beschwerdegegners als grobfahrlässig im Sinne des Art. 37 Abs. 2 UVG sowie der darauf gründenden Rechtsprechung und Literatur einzustufen ist, die verschiedenen Argumente, die für oder

gegen eine Grobfahrlässigkeit sprechen, gewissenhaft gegeneinander abzuwägen. Zu beachten ist hierbei, dass sich die im Einzelfall gebotene Sorgfalt nach objektiven Kriterien bemisst, die sich entweder geschriebenen Normen und Satzungen oder einem von der Praxis entwickelten objektivierten Massstab des Handelns entnehmen lassen. Gemäss diesem ist von einem hypothetischen Menschenbild auszugehen, wobei das Handeln des Schädigers mit dem eines durchschnittlich sorgfältigen vernünftigen Menschen in der gleichen Situation und unter den gleichen Gegebenheiten verglichen wird. Existiert keine Verhaltenspflicht durch objektives Recht, so kann aber nur dann von Grobfahrlässigkeit gesprochen werden, wenn das erwartete Verhalten von einem breiten gesellschaftlichen Konsens getragen ist (RKUV 1994 Nr. U 198 S. 220; *Riemer-Kafka*, a. a. O., S. 105 mit weiteren Hinweisen auf Judikatur und Lehre).

b) Unbestrittenermassen bestehen keine gesetzlichen Vorschriften, die es einer Person verbieten würden, auf dem – gesicherten oder ungesicherten – Vordeck eines fahrenden Motorbootes zu sitzen. Im angefochtenen Entscheid wird ferner ausgeführt, dass ein entsprechendes Verhalten an schönen Tagen auf Schweizer Seen gebräuchlich sein dürfte, weshalb nicht von einem «breiten gesellschaftlichen Konsens» gesprochen werden könne, welcher derartige Vorkommnisse als sehr gefährlich und demnach als gemeinhin zu unterlassen bewerte. Dieser Beurteilung ist nur bedingt beizupflichten, trifft sie in ihrem allgemeinen Aussagegehalt doch wohl nur für sich nicht oder nur sehr langsam fortbewegende Boote zu. Vorliegend fuhr das Motorschiff indes nachweislich mit einer erhöhten, den äusseren Gegebenheiten nicht angepassten Geschwindigkeit von 43 km/h (vgl. Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes). Überdies existieren auf dem Schiffsbug offensichtlich weder eine Sitzgelegenheit noch genügend Haltevorrichtungen (Reling, Bugkorb, Haltegriffe), welche es dem Beschwerdegegner erlaubt hätten, sich auch bei schnellerer Fahrt sicher auf dem – zweifellos nassen und glitschigen – Bug aufhalten zu können. Die nach dem Unfall das Boot wie auch dessen Fahreigenschaften überprüfende Wasserpolizei kam samt Schiffsexperten denn auch protokollarisch zum Schluss, der Aufenthalt auf dem Vordeck des Schiffes sei während der Fahrt als sehr gefährlich einzustufen. Das Verhalten des Versicherten stellt angesichts der konkreten Umstände somit eine Verletzung elementarer Vorsichtsregeln dar.

4. – a) Zu prüfen bleibt, ob den Beschwerdegegner auch in subjektiver Hinsicht ein Verschulden trifft bzw. ihm sein – objektiv grobfahrlässiges – Verhalten vorzuwerfen ist. Dies ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz aus folgenden Gründen zu bejahen:

aa) Der Beschwerdegegner verfügte über keinerlei Erfahrung im Umgang mit Motorbooten und nahm am Unfalltag zum ersten Mal an einem Ausflug mit seinem Schwager teil. Gerade weil er aber infolge seiner Unkenntnis nicht in der Lage war, mögliche Gefahren richtig vorauszusehen und einzuschätzen, hätte er besondere Vorsicht walten lassen müssen. Angesichts des durch die rasante Fahrt zusehends offenkundig instabil gewordenen Aufenthalts auf dem Vordeck des Schiffes musste auch ihm als nautischem Laien die damit verbundene Selbstgefährdung in Form eines Sturzes und dadurch – trotz guter Schwimmkenntnisse – verursachten Verletzungen ohne weiteres erkennbar sein. Der Umstand, dass der Beschwerdegegner weder über Detailwissen hinsichtlich der Konsequenzen des Kreuzens von durch grössere Schiffe hervorgerufenen Bugwellen bei ungedrosselter Geschwindigkeit verfügte, noch sich allenfalls der Sogwirkung einer rotierenden Schiffsschraube bewusst war, ändert daran nichts. Dies gilt umso mehr, als auf Grund der Akten davon auszugehen ist, dass der Versicherte während des Bootsausflugs schon vor dem Unfall Gelegenheit hatte, die mit seiner Sitzposition verbundene Gefahr zu erfahren und danach zu handeln, indem er sich aus dem Gefahrenbereich entfernt hätte. Wie insbesondere der polizeilich festgehaltenen Aussage des Beschwerdegegners vom 28. Juni 1999 zu entnehmen ist, sass dieser bereits vor dem in Y. vorgenommenen Zwischenhalt auf dem Vordeck des Schiffes. Da nicht anzunehmen ist, dass erst nach dieser Pause in beschleunigtem Tempo gefahren wurde, hätte er anlässlich des Zwischenstopps ausreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, seinen – auch ohne Überquerung von Wellen – gefährlichen Sitzplatz aufzugeben.

Da das Verhalten des im Unfallzeitpunkt immerhin schon 28 Jahre zählenden Versicherten, der eine normale Schulbildung genossen hat und geistig sowie körperlich vollkommen gesund ist, nicht jugendlichem Leichtsinns zugeschrieben werden kann und auch keine weiteren möglichen subjektiven Entlastungsgründe (vgl. hierzu *Riemer-Kafka*, a. a. O., S. 124 ff., S. 340) auszumachen sind – das Mitverschulden eines Dritten, hier des Bootsführers (vgl. Erw. 4a/bb hienach), stellt keinen Schuldmilderungsgrund dar (*Riemer-Kafka*, a. a. O., S. 129) –, ist neben der objektiven auch die subjektive Verschuldenskomponente zu bejahen.

bb) Unstreitig ist ferner, dass der Bootsführer, welcher für die Sicherheit an Bord verantwortlich war und den Beschwerdegegner entgegen den geltenden Vorschriften hat gewähren lassen, in erheblichem Masse mitverantwortlich für den Unfall und dessen Folgen zeichnet. Mit Strafverfügung des Amtsstatthalteramtes vom 28. September 1999 wurde P. denn auch u. a. des Unterlassens der allgemeinen Sorgfaltspflichten als Schiffsführer für schul-

dig befunden. Indessen ist das Mitverschulden eines Dritten grundsätzlich nur zu berücksichtigen, wenn es ausnahmsweise derart intensiv ist, dass dadurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Versicherten und dem Unfall nicht mehr adäquat, d. h. erheblich erscheint und damit als unterbrochen gilt (Urteil K. vom 20. Februar 2002, U 186/01; SZS 1986 S. 251 Erw. 3c; *Rumo-Jungo*, a. a. O., S. 202 mit weiteren Hinweisen; *Riemer-Kafka*, a. a. O., S. 332). Hievon kann vorliegend jedoch nicht die Rede sein, hat der Schwager den Sitzplatz doch nicht ausdrücklich zugewiesen, sondern das Verhalten des Beschwerdegegners bloss stillschweigend hingenommen bzw. diesen glaublich sogar – wenn auch erst unmittelbar vor dem Unfall und damit zu spät – gewarnt.

b) Das Verhalten des Beschwerdegegners ist nach dem Gesagten als grobfahrlässig einzustufen, weshalb es finanzielle Einbussen nach sich zieht (BGE 121 V 45; *Rumo-Jungo*, a. a. O., S. 137 in fine; *Riemer-Kafka*, a. a. O., S. 130 f.). Der durch die Beschwerdeführerin vorgenommene Kürzungssatz von 20 % ist in Anbetracht der konkreten Umstände nicht zu beanstanden und trägt den Verhältnissen angemessen Rechnung.

...

Mutationen bei den Unfallversicherern
Mutations dans l'état des assureurs-accidents
Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni

Streichung aus dem Register
Radiation du registre
Cancellazione dall'registro

10035 COOP

1.1.2002

COOP Générale d'Assurances S. A.
COOP Allgemeine Versicherungs A. G.
COOP Generale di assicurazioni S. A.
Route de Beaumont 2
1701 Fribourg

MITTEILUNGEN – COMMUNICATIONS – COMUNICAZIONI

