

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie  
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

<b>Restitution de prestations</b>	
K 990 Arrêt du TFA du 6 février 1998	251
<b>Voie de droit durant la période transitoire d'après l'art. 102 al. 2 LAMal</b>	
KV 31 Arrêt du TFA du 6 mars 1998	255
<b>Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand für die stationäre Behandlung im Rehabilitationszentrum für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte</b>	
KV 32 Entscheid des Bundesrates vom 29. April 1998 in Sachen Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt betreffend die Tarife für das Rehab Basel	258
<b>Soins dentaires</b>	
KV 33 Arrêt du TFA du 30 avril 1998	282
<b>Begriff der Akutspitalbedürftigkeit nach neuem Recht</b>	
KV 34 Urteil des EVG vom 4. Mai 1998	289
<b>Zur Frage der Anrechnung der unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten (Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG)</b>	
KV 35 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, vom 7. Mai 1998 in Sachen U. und V. Q. gegen Krankenkasse H.	290
<b>Abgrenzung der Pflichtleistungen von den Nichtpflichtleistungen. Anwendung der IV-Rechtsprechung zum «Behandlungskomplex» in der KV</b>	
K 991 Urteil des EVG vom 11. Mai 1998	302
<b>Taggeldversicherung für über 65jährige Personen</b>	
KV 36 Urteil des EVG vom 19. Mai 1998	308
<b>Anwendbare Verfahrensordnung bei Streitigkeiten über altrechtliche Ansprüche</b>	
KV 37 Urteil des EVG vom 20. Mai 1998 in Sachen Krankenkasse X. gegen Rückversicherungsverband Y.	315
<b>Festsetzung des kantonalen Tarifs für spitalexterne Krankenpflege (Spitex-Tarif)</b>	
KV 38 Entscheid des Bundesrates vom 3. Juni 1998 in Sachen Spitex-Verband des Kantons Bern und Kantonalverband bernischer Krankenversicherer gegen Regierungsrat des Kantons Bern	322
<b>Mitteilungen – Communications – Comunicazioni</b>	
Mutationen bei den Krankenversicherern / Mutations dans l'état des assureurs-maladie / Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	336

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

**Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

U 299 Urteil des EVG vom 3. Februar 1998 i. Sa. E. S. **337**

**Droit transitoire**

U 300 Arrêt du TFA du 10 février 1998 en la cause G.-A. R.  
contre CNA et CNA contre G.-A. R. **339**

**Travailleur à temps partiel**

U 301 Arrêt du TFA du 12 février 1998 en la cause C. K. **350**

**Droit des parties de participer à l'administration des preuves testimoniales**

U 302 Arrêt du TFA du 25 février 1998 en la cause F. **352**

**Integritätsentschädigung bei psychogenen Unfallfolgen**

U 303 Entscheid des EVG vom 3. März 1998 i. Sa. D. M. **354**

**«Leidensbedingter Abzug» vom Invalideneinkommen**

U 304 Urteil des EVG vom 9. März 1998 i. Sa. P. H. **372**

**A u g u s t - A o û t - A g o s t o 1 9 9 8**

**Herausgeber/Editeur/Editore**

Bundesamt für Sozialversicherung  
Office fédéral des assurances sociales  
Ufficio federale delle assicurazioni sociali  
Effingerstrasse 31, 3003 Bern  
Telefon 031 322 91 12  
Telefax 031 322 90 20

**Redaktion/Rédaction/Redazione**

Thomas Schmutz, Marc Lédérrey,  
Nadia Dubuis + Bernard Schuler,  
Helen Kaufmann

**Abonnementspreis Fr. 27.- + 2% MWSt**

**Prix d'abonnement fr. 27.- + 2% TVA**

**Prezzo d'abbonamento fr. 27.- + 2% IVA**

**Administration/Amministrazione**

Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, 3000 Bern  
Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne  
Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, Berna

**Auflage/Tirage/Tiratura 1900**

Erscheint 5–6 mal jährlich

Paraît 5–6 fois par année

Pubblicato 5–6 volte l'anno

# Restitution de prestations

K 990 Arrêt du TFA du 6 février 1998

K  
V  
/  
A  
M

**Le fait que les médecins traitants ont exprimé, au sujet de la capacité de travail de leur patiente, une opinion différente de celle d'un expert mandaté ultérieurement par l'assurance-invalidité ne suffit pas, à lui seul, pour entraîner la restitution d'indemnités journalières d'assurance-maladie. Il n'y a matière ni à révision ni à reconsidération (cons. 3).**

**Die Tatsache alleine, dass die behandelnden Ärzte zur Arbeitsfähigkeit ihrer Patientin eine andere Meinung vertreten haben als später ein durch die Invalidenversicherung beauftragter Experte, rechtfertigt die Rückerstattung von Krankenversicherungstaggeldern nicht. Es besteht kein Anlass für eine Revision oder eine Wiedererwägung (Erw. 3).**

**Il fatto che i medici curanti abbiano espresso a proposito della capacità di lavoro della loro paziente un parere diverso da quello di un perito incaricato ulteriormente dall'assicurazione invalidità non basta come tale a determinare la restituzione d'indennità giornaliere d'assicurazione malattie. Non entrano in considerazione né revisione né riesame (cons. 3).**

Extrait des considérants:

1. – Selon l'art. 47 al. 1 LAVS, les rentes et allocations pour impotents indûment touchées doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile. D'après l'alinéa 2 de cette disposition, le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente. Malgré la terminologie légale, il s'agit de délais de péremption (ATF 119 V 433 consid. 3a et les arrêts cités).

Ces dispositions sont applicables par analogie en matière d'assurance-maladie (RAMA 1995 n° K 955 p. 6 et les arrêts cités).

2. – La recourante soulève préalablement l'exception de péremption. Elle fait valoir que la caisse avait connaissance des faits justifiant sa demande de restitution le 11 avril 1994, soit au moment où elle a reçu copie de la décision de la caisse de compensation du 8 avril précédent. En rendant sa décision de restitution le 9 août 1995 seulement, elle aurait agi après l'expiration du délai de péremption d'une année.

Selon la jurisprudence, une caisse a eu connaissance du fait justifiant la restitution d'une prestation versée à tort au moment où elle aurait dû s'aper-

cevoir d'un tel fait en faisant preuve de l'attention que les circonstances permettaient raisonnablement d'exiger d'elle (ATF 122 V 275 consid. 5a, 119 V 433 consid. 3a et les références citées).

Une caisse-maladie peut faire valoir son droit à la restitution de prestations en rendant une décision non formelle et sauvegarder de cette manière le délai d'une année prévu par l'art. 47 al. 2 LAVS; elle n'est pas tenue de rendre une décision formelle (RAMA 1990 n° K 835 p. 80, à propos de l'art. 30 al. 1 LAMA). Cela s'explique par le fait que, sous le régime de la LAMal comme sous l'empire de l'ancien droit de l'assurance-maladie, les caisses ne sont pas obligées de régler dans chaque cas les rapports juridiques avec leurs membres en édictant des décisions en bonne et due forme au sens de l'art. 5 al. 1 PA, applicable par analogie (voir l'art. 30 al. 1 LAMA et l'art. 80 al. 1 LAMal; ATF 120 V 349 consid. 2b<sup>1</sup>; cf. aussi *Spira*, Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit, Revue jurassienne de jurisprudence [RJJ], 3/1996, p. 192).

En l'espèce, l'intimée a réclamé la restitution du montant litigieux par sa lettre du 26 avril 1994. Cette lettre doit être considérée comme une décision non formelle propre à sauvegarder le délai de péremption d'une année (cf. RAMA 1990 n° K 835 p. 82 consid. 2b). Elle a été envoyée à la recourante presque immédiatement après que l'intimée eut pris connaissance de la décision de la caisse de compensation, soit largement avant l'échéance de ce délai. Le moyen tiré de la péremption du droit de la caisse n'est ainsi pas fondé.

3. – a) La restitution de prestations selon l'art. 47 al. 1 LAVS suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 122 V 368 consid. 3, 21 consid. 3a et la jurisprudence citée).

Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités).

En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits

---

<sup>1</sup> voir n° K 954 (1995) de ce recueil

nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références).

Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée. Il y a force de chose décidée si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (ATF 122 V 369 consid. 3).

En l'espèce, il faut admettre que le versement des prestations en cause avait acquis force de chose décidée au moment où la caisse en a demandé la restitution. En effet, l'assurée a bénéficié pendant deux ans d'indemnités journalières de l'assurance-maladie sans émettre la moindre réserve au sujet de leur montant. Elle n'avait d'ailleurs aucune raison de remettre en cause le mode de règlement de la caisse, puisque ces indemnités étaient fixées en fonction d'une incapacité totale de travail et correspondaient au maximum de l'indemnisation de sa perte de gain. Aussi bien doit-on examiner si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale sont remplies dans le cas particulier.

b) Ces conditions, tout d'abord, ne sont pas réunies en ce qui concerne la *reconsidération*. La caisse a alloué ses prestations sur la base d'attestations et de rapports médicaux détaillés du docteur F., qui a régulièrement attesté une incapacité de travail de 100 pour cent. Ce praticien a adressé la patiente à un spécialiste en rhumatologie, qui a confirmé l'existence d'une incapacité de travail de cette importance. Le médecin-conseil de la caisse, qui paraît avoir suivi de près l'évolution du cas, n'a pas soulevé d'objections à cet égard pendant la durée de l'indemnisation. Par ailleurs, il n'y a pas eu d'erreur sur la nature des affections organiques dont souffre la recourante. Certes, on ne voit a priori pas de raison de douter des conclusions de l'expertise ordonnée après coup par la commission de l'assurance-invalidité et on peut donc penser que les médecins traitants de la recourante (soit les docteurs F. et M.) ont commis une erreur d'appréciation s'agissant des conséquences de ces affections sur la capacité de travail de la recourante. Mais une erreur d'appréciation n'est pas propre, à elle seule, à fonder une reconsidération.

c) L'expertise du docteur G. et la décision de refus de rente de l'assurance-invalidité, qui se fonde sur cette expertise, ne constituent pas, d'autre part, des faits ou des moyens de preuve nouveaux susceptibles d'entraîner

une *révision procédurale*. La notion de fait nouveau ou de moyen de preuve nouveau s'apprécie de la même manière en cas de révision d'une décision administrative, de révision d'un jugement de première instance dans le cas de l'art. 85 al. 2 let. h LAVS ou encore d'une révision fondée sur l'art. 137 let. b OJ (à propos de la révision procédurale de décisions administratives: DTA 1996/1997 n° 43 p. 234; au sujet de l'art. 137 let. b OJ: ATF 110 V 141 consid. 2; à propos de l'art. 85 al. 2 let. h LAVS: ATF 111 V 51). Dans ces trois cas, il ne suffit pas, pour justifier la révision d'une décision ou d'un jugement, qu'un expert tire ultérieurement des faits connus au moment la décision initiale ou du procès principal d'autres conclusions que l'autorité. Il n'y a pas non plus motif à révision du seul fait que l'autorité paraît avoir mal interprété des faits connus à ce moment-là. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF 110 V 141 consid. 2, 293 consid. 2a, 108 V 171 consid. 1; cf. également ATF 118 Ia 368).

En l'espèce, comme on l'a vu, l'expert et les médecins traitants de l'assurée ont exprimé, sur la base d'un diagnostic pratiquement identique, des opinions divergentes sur la capacité de travail de l'assurée. Cela ne suffit pas pour admettre l'existence d'un fait nouveau ou d'un nouveau moyen de preuve susceptible d'entraîner une révision.

d) Dans ces circonstances, la caisse n'était pas en droit de réclamer à la recourante la restitution du montant litigieux de 20 440 fr..

# Voie de droit durant la période transitoire d'après l'art. 102 al. 2 LAMal

KV 31 Arrêt du TFA du 6 mars 1998

**Les litiges portant sur l'application de l'ancien droit en matière d'assurance-maladie complémentaire ressortissent au juge des assurances sociales (cons. 4b).**

**Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen, auf die altes Recht anzuwenden ist, sind vom Sozialversicherungsrichter zu entscheiden (Erw. 4b).**

**Le liti aventi per oggetto l'applicazione del diritto previgente in materia d'assicurazione malattie complementare competono al giudice delle assicurazioni sociali (cons. 4b).**

I.

A. – Depuis le 1<sup>er</sup> mai 1993, C. est assurée auprès de la F., caisse-maladie et accidents (caisse). Elle bénéficie de la couverture des frais médicaux et pharmaceutiques et de deux assurances complémentaires.

Les 27 juin et 17 août 1996, la caisse lui a fait notifier, par l'intermédiaire de l'Office des poursuites de L., deux commandements de payer par lesquels elle requérait le paiement de respectivement 1414 fr. et 1522 fr. plus les intérêts et les frais de poursuite. Ces montants représentent les cotisations impayées – y compris pour les assurances complémentaires – durant les périodes d'avril à septembre 1995 et d'octobre 1995 à mars 1996. L'assurée a formé opposition totale à ces deux commandements de payer.

Par deux décisions, la caisse a déclaré l'assurée débitrice des montants précités. Saisie de deux oppositions, la caisse les a rejetées par deux nouvelles décisions du 18 novembre 1996.

B. – C. a recouru contre ces décisions devant le tribunal cantonal des assurances. Par jugement du 16 juin 1997, celui-ci a déclaré irrecevable le recours en tant qu'il a trait aux cotisations dues pour les assurances complémentaires, en considérant que ces prétentions sont de nature civile, de sorte que la caisse doit les faire valoir par la voie de l'action et non de la décision administrative. Le tribunal cantonal a constaté d'office la nullité de ces décisions dans cette mesure.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre le jugement du tribunal cantonal. Elle conclut à l'annulation de celui-ci, en tant qu'il statue sur ses prétentions relatives aux cotisations d'assurances complémentaires.

## II.

Par les considérants suivants, le TFA a admis le recours de droit administratif:

1. – Le litige porte sur la compétence *ratione materiae* du tribunal cantonal des assurances dans le domaine des cotisations aux assurances complémentaires échues en 1995 et en 1996.

2. – La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

3. – Au 1<sup>er</sup> janvier 1996 est entrée en vigueur la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), qui remplace celle du 13 juin 1911 (LAMA).

Sous l'empire de la LAMA, le contentieux en matière d'assurances complémentaires au sens de l'art. 3 al. 5 LAMA ressortissait au juge des assurances sociales, selon la procédure définie aux art. 30 et suivants LAMA (ATF 108 V 42<sup>1</sup>; ATF 105 V 296 consid. 1b<sup>2</sup>; *Spira*, Le contentieux en matière d'assurance-maladie selon le nouveau droit, RJJ p. 198 et les références).

Dorénavant, les assurances complémentaires pratiquées par les assureurs-maladie sont régies par la LCA (art. 12 al. 2 et 3 LAMal) et l'art. 47 LSA s'applique au contentieux de première instance, de sorte que le juge des assurances sociales n'est plus compétent pour connaître des litiges, de nature privée, qui pourraient survenir entre assureurs et assurés (arrêt D. du 29 décembre 1997 = ATF 123 V 328 consid. 3a<sup>3</sup>; *Spira*, op. cit. p. 199).

4. – a) En vertu de l'art. 102 al. 2 des dispositions transitoires de la LAMal, les caisses devaient adapter au nouveau droit leurs dispositions relatives aux prestations complémentaires dans le délai d'une année dès l'entrée en vigueur de la LAMal (1<sup>ère</sup> phrase). Les droits et les obligations des assurés étaient régis par l'ancien droit tant que l'adaptation n'était pas effectuée (2<sup>ème</sup> phrase).

Se fondant sur cette disposition, la caisse, qui n'avait pas adapté au nouveau droit ses dispositions en matière d'assurances complémentaires jus-

---

<sup>1</sup> voir n° K 511 (1982) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 408 (1980) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° KV 22 (1998) de ce recueil

qu'à fin 1996, soutient que les rapports d'assurance y relatifs étaient régis par la LAMA jusqu'au 31 décembre 1996 et que les contestations qui en découlent restent de la compétence du juge des assurances sociales.

Les premiers juges considèrent en revanche que l'art. 102 al. 2 LAMal réserve l'application des seules dispositions matérielles de la LAMA durant la période transitoire et non de celles relatives au contentieux. A leurs yeux, la caisse devait, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996, faire valoir ses prétentions par la voie de l'action telle qu'elle est prévue à l'art. 47 LSA, bien qu'elle n'eût pas encore adapté ses dispositions en matière d'assurances complémentaires au nouveau droit.

b) Dans la mesure où le litige porte sur l'application de l'ancien droit en matière d'assurances complémentaires, il ressortit au juge des assurances sociales, contrairement à l'opinion des premiers juges (RAMA 1997 n° KV 6 p. 160; RAMA 1997 n° KV 12 p. 298; voir aussi arrêt précité D. du 29 décembre 1997, consid. 3c in fine<sup>4</sup>). Cette solution est conforme à la volonté du législateur, le Conseil fédéral ayant exposé dans son message aux Chambres fédérales que durant la période transitoire, l'ancien droit restait applicable, y compris «le droit relatif à la procédure», ce par quoi il faut comprendre que le contentieux reste de la compétence du juge des assurances sociales (message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I p. 195 ad art. 94). La doctrine est également de cet avis, quoi qu'en pensent les premiers juges (*Spira*, op. cit. p. 199; *Kieser*, Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung, PJA 1997, p. 17); les autres auteurs cités dans le jugement attaqué n'abordent pas spécifiquement la question des voies de droit à suivre durant la période transitoire prévue pour les assurances complémentaires (*Maurer*, Krankenversicherungsrecht, 1996, p. 135 ss; *Ritter*, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, RSA 1995 p. 209 ss).

Le jugement attaqué, qui se révèle contraire au droit fédéral, doit être annulé et le dossier renvoyé à la juridiction cantonale qui s'est déclarée à tort incompétente, pour qu'elle statue sur le fond du litige.

...

---

<sup>4</sup> voir n° KV 22 (1998) de ce recueil

## **Tariffestsetzung im vertragslosen Zustand für die stationäre Behandlung im Rehabilitationszentrum für Querschnittgelähmte und Hirnverletzte**

KV 32 Entscheid des Bundesrates vom 29. April 1998 in Sachen Konkordat der Schweizerischen Krankenkversicherer gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt betreffend die Tarife für das Rehab Basel

In seinem in RKUV 1997 Nr. KV 8 S. 220 publizierten Grundsatzentscheid vom 26. März 1997 hat der Bundesrat festgestellt, dass die in Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 KVG statuierte Pflicht der Kantone, bei der stationären Behandlung in der allgemeinen Abteilung mindestens 50% der anrechenbaren Kosten zu übernehmen, nur für öffentliche und öffentlich subventionierte Spitäler gilt, nicht aber für nicht subventionierte Privatkliniken. Im vorliegenden Fall kommt der Bundesrat zum Schluss, dass das von der Rehab Basel AG betriebene Rehabilitationszentrum keine öffentlich subventionierte Privatklinik ist. Erläuterung möglicher Subventionierungstatbestände (Erw. II. 5).

Erfolgte die Privatisierung eines Spitals aus rein tariflichen Gründen zwecks Umverteilung der Kosten, so kann man sich fragen, ob dies im Lichte von Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht ein missbräuchliches Handeln darstellen würde. In der Sache selber jedenfalls ist der Bundesrat der Auffassung, die Kantone hätten eine finanzielle Verantwortung für die stationären Infrastrukturen, die sie errichtet oder zumindest gefördert und aufrecht erhalten haben. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wenn zugelassen würde, dass die Kantone nach Errichtung von stationären Einrichtungen sich ihrer finanziellen Verantwortung entziehen könnten, indem sie nachträglich eine privatrechtliche Spitalträgerschaft schaffen (Erw. II. 5.5.5 a. E.).

Dans une décision de principe rendue le 26 mars 1997 et publiée dans la RAMA 1997 n° KV 8 p. 220, le Conseil fédéral a considéré que le devoir imposé aux cantons par l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa, 2<sup>e</sup> phrase LAMal de prendre en charge au minimum 50 % des coûts imputables en cas de traitement en division commune n'était valable que pour les hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics et ne l'était pas pour les cliniques privées non subventionnées. Dans le cas présent, le Conseil fédéral arrive à la conclusion que le centre de réadaptation SA Rehab Basel ne constitue pas une clinique privée subventionnée par les pouvoirs publics. Précisions sur les faits pouvant donner lieu à des subventionnements (cons. II. 5).

**On peut se demander si la privatisation d'un hôpital dans le seul but d'effectuer une nouvelle répartition des coûts ne constitue pas un acte abusif au regard de l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal. En tous les cas, le Conseil fédéral est de l'avis que les cantons ont une responsabilité financière pour les structures hospitalières qu'ils ont construites, ou dont ils ont au moins encouragé la construction, et qu'ils ont maintenues en état. Cet objectif ne serait pas atteint s'il était admis que, une fois les établissements hospitaliers construits, les cantons puissent se dégager de leur responsabilité financière en créant a posteriori une institution hospitalière de droit privé (cons. II. 5.5.5 in fine).**

**Con decisione 26 marzo 1997 pubblicata in RAMI 1997 n. KV 8 pag. 220 il Consiglio federale ha stabilito che l'obbligo dei Cantoni di cui all'articolo 49 capoverso 1 secondo periodo LAMal di assumere almeno il 50% dei costi fatturabili in caso di cura stazionaria nel reparto comune concerne soltanto gli ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico, non invece le cliniche private non sussidiate. Nella presente evenienza il Consiglio federale giunge alla conclusione che il Centro di riabilitazione gestito dalla Rehab Basel SA non è una clinica privata sussidiata dall'ente pubblico. Illustrazione di possibili circostanze di sussidiamento (cons. II. 5).**

**Se la privatizzazione di un ospedale è stata dettata da motivi d'ordine meramente tariffale allo scopo di ripartire diversamente i costi, ci si può chiedere se ciò non costituisca un illecito alla luce dell'articolo 49 capoverso 1 LAMal. A tal proposito il Consiglio federale riafferma l'avviso giusta il quale i Cantoni hanno una responsabilità finanziaria per le strutture stazionarie che hanno edificate o perlomeno promosse e sostenute. Questa determinazione sarebbe disattesa se si permettesse ai Cantoni di sottrarsi alle proprie responsabilità finanziarie dopo l'edificazione di strutture stazionarie, creando successivamente un ente ospedaliero di diritto privato (cons. II. 5.5 in fine).**

I.

Übersicht – *Condensé*

Am 21. August 1996 wurde die Rehab Basel AG gegründet, welche den Betrieb eines Rehabilitationszentrums bezweckt und per 1. Januar 1997 vom Bürgerspital Basel, welches das Rehabilitationszentrum als Abteilung geführt hatte, Sacheinrichtungen des Rehabilitationszentrums bzw. das Grundstück im Baurecht übernahm.

Da nach der Vertragskündigung durch das Rehab kein neuer Vertrag zustande kam, erliess der Regierungsrat einen Tarif im vertragslosen Zustand, ging davon aus, dass das Rehab kein öffentlich subventioniertes Spital sei und die

von den Versicherern zu tragenden Tagespauschalen grundsätzlich alle anrechenbaren Kosten decken müssten (nicht bloss 50%, wie Artikel 49 KVG für öffentlich subventionierte Spitäler vorsieht). Das Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK) hält die AG-Gründung für eine Umgehung von Artikel 49 KVG; die 50%-Regel finde Anwendung.

*La Rehab Basel SA a été fondée le 21 août 1996. Elle a pour but l'exploitation d'un centre de réadaptation. Au premier janvier 1997, elle a repris le parc mobilier de l'Hôpital des bourgeois de Bâle – auquel elle appartenait en tant que division –, ainsi que le droit de superficie du bien-fonds sur lequel elle se situe.*

*En l'absence de convention, le gouvernement cantonal a édicté un tarif, partant de l'idée que la Rehab n'était pas un hôpital subventionné et que, par conséquent, les forfaits journaliers devaient couvrir en principe la totalité des coûts imputables (et non pas seulement les 50% prévus par l'article 49 LAMal pour les hôpitaux subventionnés par les pouvoirs publics). Le Concordat des assureurs-maladie suisses (CAMS/KSK) fait valoir qu'en faisant de la Rehab une société anonyme, on aurait violé l'article 49 LAMal et que la règle des 50% lui serait par conséquent applicable.*

#### Sachverhalt

1. Am 30. November 1995 kündigte das Bürgerspital Basel per Ende 1996 den mit dem Kantonalverband baselstädtischer Krankenkassen (KVK), der Öffentlichen Krankenkasse (ÖKK) sowie dem Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK) am 21. August 1992 abgeschlossenen Tarifvertrag betreffend Beitragsleistungen der Krankenkassen für Patienten im Schweizerischen Paraplegikerzentrum (SPZ). Dieser hatte für Querschnittsgelähmte und Hirnverletzte für das Jahr 1992 einen Mischtarif von 610 Franken vorgesehen (1993: Fr. 634.–; 1994: Fr. 651.–; 1995: Fr. 655.–; 1996: Fr. 666.–).

Hinsichtlich der ambulanten Leistungen sah der Vertrag für die im Kanton Basel-Stadt wohnhaften Patienten für ärztliche Leistungen/Röntgen einen Taxpunktwert von 4.90 Franken vor, für die übrigen Leistungen Taxpunktwerte von 3.60 Franken für Physiotherapie, 3.75 Franken für Rehabilitation und 1.30 Franken für Laborleistungen; die Regelung war im übrigen an weitere Voraussetzungen beziehungsweise besondere Regelungen geknüpft.

2. Da Verhandlungen in der Folge zu keinem positiven Ergebnis führten, beantragte das Bürgerspital dem Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt (im folgenden: Regierungsrat) am 18. Juli 1996, per 1. Januar 1997 einen Tarif im vertragslosen Zustand zu erlassen (Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung v. 18.3.1994, KVG, SR 832.10).

3. In der Folge wurde gemäss öffentlicher Urkunde vom 21. August 1996 die Rehab Basel AG (im folgenden «Rehab») gegründet, welche gemäss statutarischem Zweck den Betrieb eines Rehabilitationszentrums für ganzheitliche Behandlung und Rehabilitation von Patienten und Patientinnen mit Schädigungen des zentralen und peripheren Nervensystems sowie von solchen mit komplexen Behinderungen bezweckt. Gemäss Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag gleichen Datums übernahm die Rehab Basel AG per 1. Januar 1997 vom Bürgerspital Basel, welches das Rehabilitationszentrum bisher als Abteilung geführt hatte, die Sacheinrichtungen des Rehabilitationszentrums. Gemäss Statuten war im übrigen beabsichtigt, ein selbständiges, maximal 27 000 Quadratmeter fassendes, auf der Liegenschaft des Grundbuches Basel Sektion I Parzelle 418 9 begründetes Baurecht zu einem jährlichen Baurechtszins von Fr. 1 134 000.– zu übernehmen.

4. Im Rahmen des Verfahrens betreffend die Festsetzung eines Tarifs im vertragslosen Zustand konsultierte der Regierungsrat den Preisüberwacher und schlug diesem, ausgehend vom Medizinaltarifkommissions-Modell (MTK-Modell) bzw. dem KSK-Kalkulationsmodell (Zahlen der Betriebsrechnung 1995) Vollpauschalen von 900 Franken für Querschnittgelähmte und von 1170 Franken für Hirnverletzte vor.

Der Preisüberwacher empfahl dagegen am 17. März 1997, den Tarif 1997 für Querschnittgelähmte auf höchstens 850 Franken und für Hirnverletzte auf höchstens 1075 Franken festzusetzen. Aufgrund der noch mangelhaften Transparenz sollte die Kostenbeteiligung der Krankenkassen nicht wesentlich mehr als 90% betragen. Für den Fall, dass das Rehab als subventionierte Klinik betrachtet würde und mithin die Kassen höchstens 50% der anrechenbaren Kosten zu tragen hätten, müssten die Tarife entsprechend reduziert werden. Zu den Tarifen für die ambulanten Leistungen gab der Preisüberwacher keine Empfehlungen ab.

5. Am 29. April 1997 setzte der Regierungsrat, der eine behördliche Vertragsverlängerung (Art. 47 Abs. 3 KVG) nicht als sinnvoll erachtete, für die stationären Leistungen in der allgemeinen Abteilung für Querschnittgelähmte eine Vollpauschale von 900 Franken und für Hirnverletzte eine solche von 1145 Franken fest. Für die ambulanten Leistungen setzte der Regierungsrat die Taxpunktwerte wie folgt fest:

– ärztliche Leistungen	Fr. 4.95
– physikalische Therapie	Fr. 3.80
– Rehabilitation	Fr. 3.80
– Ergotherapie	Fr. 1.15
– Laborleistungen	Fr. 1.–

Der Regierungsrat ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass das Rehab kein öffentlich subventioniertes Spital darstelle und daher die Bestimmung von Artikel 49 Absatz 1 KVG über den Kostendeckungsgrad nicht Anwendung finde. Die Vorwürfe der ungenügenden Transparenz der vorgelegten Zahlen wies der Regierungsrat zurück; während der Verhandlungen sei ein solcher Vorwurf nie erhoben worden. Zudem hielt er an einer wenn auch restriktiven Anrechnung der Teuerung fest. Ein Abzug für Lehre und Forschung sei beim Rehab nicht gerechtfertigt, da keine solche betrieben werde.

Allfälligen Beschwerden gegen seine Verfügung entzog der Regierungsrat die aufschiebende Wirkung.

6. Gegen diesen Tarif im vertragslosen Zustand erhob das KSK am 13. Juni 1997 Beschwerde beim Bundesrat. Es beantragte in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Es sei festzustellen, dass das Rehab eine öffentlich subventionierte Klinik sei und die Taxen auf maximal 50% der anrechenbaren Kosten festzusetzen seien. Im weiteren sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen; für die Dauer des Beschwerdeverfahrens seien die bisherigen Tagestaxen von 673 Franken als anwendbar zu erklären. In formeller Hinsicht beantragte das KSK zudem die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels.

Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde solle sicherstellen, dass die Rechtmässigkeit der Verfügung überprüft werden könne, bevor sie verbindlich werde. Gründe für einen Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gebe es nicht und der Kanton befinde sich als Spitalbetreiber zudem in einer Interessenkollision.

In der Sache machte das KSK geltend, das Rehab sei eine öffentlich subventionierte Klinik, weshalb es gegen Artikel 49 Absatz 1 KVG verstosse, dass den Krankenversicherern 100% der anrechenbaren Kosten überbürdet würden. Gemäss vertraglicher Regelung (die zu edieren sei) habe das Bürgerspital vom Kanton namhafte jährliche Zuwendungen erhalten, weshalb bisher ein subventioniertes Spital vorgelegen habe; die Sachanlagen seien zu einem grossen Teil aus öffentlichen Mitteln finanziert worden. Die Umwandlung des Schweizerischen Paraplegikerzentrums (SPZ) in eine AG ändere nichts, da das Rehab vom Kanton Basel-Stadt wie auch von anderen Kantonen geldwerte Vorteile erhalte. Artikel 49 Absatz 1 KVG wolle – wie die Botschaft des Bundesrates zum KVG zeige – verhindern, dass die öffentliche Hand die Spitalkosten zunehmend der sozialen Krankenversicherung überwälze; bei Privatspitalern sei die Lage anders, weil diese nicht aus Steuergeldern finanziert würden.

Zum Bundesratsentscheid vom 26. März 1997 in Sachen Aargauer Rheuma- und Rehabilitationskliniken<sup>1</sup> führte das KSK aus, die Gewährung einer Restdefizitgarantie und die Übernahme eines Anteils der Kapitalkosten stelle eine Übernahme von Betriebskosten dar. Kanton und Rehab beabsichtigten, mittels der Privatisierung des Rehab den Neubau mit Anlagekosten von 90 Mio. Franken voll durch die Krankenversicherer mitfinanzieren zu lassen; der Kanton stehe sich daher aus seiner Verantwortung.

Die Tarife, die sich über die Empfehlung des Preisüberwachers hinwegsetzten, seien zudem zu hoch angesetzt, stellten eine Ermessensüberschreitung dar und seien auch unangemessen.

Bei den ambulanten Tarifen rügte das KSK, der UV-/MV-/IV-Taxpunktwert werde zu 100% verrechnet, obwohl dieser Taxpunktwert die Investitions- und Amortisationskosten voll berücksichtige, was dem KVG widerspreche; geboten wäre ein Abzug von 20%. Zudem verstosse eine Taxerhöhung von 20% gegen die Gebote der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit.

7. Das Rehab sowie das Wirtschafts- und Sozialdepartement des Kantons Basel-Stadt (im folgenden «Departement») beantragten am 30. Juni 1997 beziehungsweise am 27. Juni 1997, das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abzuweisen. Die Anwendung der bisherigen Taxe von 673 Franken während der Dauer des Beschwerdeverfahrens hätte zur Folge, dass das Rehab weiterhin zu nicht kostendeckenden Tarifen abrechnen müsste. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragte dagegen am 30. Juni 1997, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen. Es bestehe kein Grund, welcher gegen die Anordnung der bisherigen Tagespauschale von 673 Franken spreche; die rückwirkende Geltendmachung der Tariffdifferenz bleibe vorbehalten.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Juli 1997 hiess das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde teilweise gut und hob insofern den vom Regierungsrat verfügten Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde auf. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gilt in bezug auf die Tarife für ambulante Leistungen vollumfänglich, hinsichtlich der Tarife für stationäre Leistungen dagegen nur teilweise. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme setzte das EJPD die Tagestaxen des Rehab für Querschnittgelähmte auf 850 Franken, jene für Hirnverletzte auf 1075 Franken fest. Je nach Ausgang des Verfahrens bleibt die rückwirkende Geltendmachung der Tariffdifferenz vorbehalten.

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 8 (1997) dieser Sammlung

8. Die in der Folge eingeholten Vernehmlassungen beziehungsweise Amtsberichte zur Sache ergaben folgendes:

8.1 In seiner Vernehmlassung zur Sache beantragte das Departement am 21. August 1997 die Abweisung der Beschwerde.

Da nach kantonalem Recht keine Betriebsbeiträge an das Rehab geleistet würden, stelle dieses gemäss bundesrätlicher Praxis (Grundsatzentscheid vom 26.3.1996 i. S. Aargauer Rheuma- und Rehabilitationskliniken<sup>2</sup>) keine öffentlich subventionierte Privatklinik dar, so dass Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht Anwendung finde. Mit Beschluss vom 20. August 1996 habe der Regierungsrat sogar ausdrücklich festgehalten, dass das Rehab keinerlei Anspruch auf eine Subventionierung durch den Kanton habe. Aus der aufgrund besonderer Umstände vertraglich vereinbarten Gewährung von Beiträgen zur Deckung der Restdefizite könne keine Subventionsverpflichtung abgeleitet werden, und die aufgrund des Abtretungsvertrags geschuldeten Beiträge stellten eine Abgeltung für die unentgeltliche Überlassung des sogenannten engeren Spitalareals dar.

Aufgrund der Mischtaxe, welche die vermehrten Aufwendungen für die Behandlung von Hirnverletzten nicht berücksichtige, vergrössere sich das Defizit des Rehab; das Defizit sei Folge nicht kostendeckender Tarife. Das Auslaufen der Restdefizitvereinbarung decke sich mit der Frist zur Anpassung der Verträge an die neuen gesetzlichen Rahmenbedingungen. Entscheidend sei vorliegend, dass das Rehab ab 1.1.1998 keine Beiträge zur Defizitdeckung mehr erhalte.

Der Preisüberwacher sei bei seinen Preis- und Kostenvergleichen von der Krankenkassen-Vollpauschale 1997 des Paraplegikerzentrums (PZ) Nottwil von 850 Franken ausgegangen; in der Zwischenzeit habe das KSK mit dem PZ Nottwil einen Tarif von 1140 Franken vereinbart.

Die Anlagennutzungskosten habe der Regierungsrat ausgeklammert, obwohl gemäss dem zitierten Bundesratsentscheid bei Privatspitälern die Investitionen nur insoweit nicht anrechenbar seien, als sie nach kantonalem oder kommunalem Recht von Kanton oder Gemeinden zu tragen seien.

Weder das Bürgerspital noch das Rehab hätten vom Kanton Investitionsbeiträge erhalten; es sei daher unzutreffend, dass die Sachanlagen des Rehab mit öffentlichen Steuergeldern finanziert worden seien. Auch die Stiftung Pro Rehab und der Förderverein Pro Rehab erhielten keinerlei öffentliche Zuwendungen oder Subventionen.

---

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 8 (1997) dieser Sammlung

Der Regierungsrat weise den Vorwurf einer Scheinprivatisierung zurück. Seiner Finanzierungsverantwortung in der staatlichen Gesundheitsversorgung komme der Kanton nach; die Belastungen der Universitätskliniken sowie der öffentlich subventionierten Spitäler seien erwiesenermassen hoch.

Die durch den Regierungsrat unter Ausklammerung der Anlagennutzungskosten festgelegten Tarife könnten längstens bis Ende 1997 Anwendung finden; danach dürften keine Deckungslücken mehr entstehen.

Zu den ambulanten Kosten hielt das Departement fest, private Einrichtungen müssten die vollen Betriebs- und Investitionskosten decken können, um nicht in ihrer Wettbewerbsfähigkeit eingeschränkt zu werden.

8.2 Das Rehab schilderte in seiner Vernehmlassung zur Sache vom 21. August 1997 vorerst die Geschichte des Bürgerspitals Basel als einer Mitte des 13. Jahrhunderts gegründeten Stiftung. Bei der Schaffung der Bürgergemeinde Basel sei die Stiftung 1876 mit ihrem Vermögen der Bürgergemeinde zugeordnet worden. 1972 habe das Bürgerspital dem Kanton die Universitätskliniken abgetreten; über den Abtretungsvertrag vom 13./14. Dezember 1971 gibt der dem Grossen Rat am 9. März 1972 vorgelegte Ratsschlag (Nr. 6886) Auskunft, den das Rehab mit seiner Vernehmlassung einreichte. Die gestützt auf diesen Vertrag zu leistenden Abgeltungen des Kantons an das Bürgerspital stellten keine Subventionen dar, sondern – im Sinne eines zweckgebundenen Ersatzvermögens – ein Entgelt für den dem Bürgerspital erwachsenen Substanzverlust.

Die Schaffung einer privatrechtlichen gemeinnützigen Trägerschaft sei im Hinblick auf den unausweichlich gewordenen Neubau beschlossen worden. Weitere Aktionäre neben dem Bürgerspital (49%) seien die Basler und die Basellandschaftliche Kantonbank (je 10%), die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (5%), der Förderverein Pro Rehab (10%) und die Stiftung Pro Rehab (10%). Seinen Anteil am Aktienkapital habe das Bürgerspital mit Sacheinlagen liberiert. Es bestünden keine Verpflichtungen, die über das Aktienrechtliche hinausgingen, insbesondere auch keine Nachschusspflicht. Den Förderverein Pro Rehab und die Stiftung Pro Rehab als öffentliche oder gar staatliche Trägerschaften zu bezeichnen, sei abwegig; beide dienten dem Ziel, für den Neubau des Rehab bei Wirtschaft und Privaten Mittel zu sammeln und so in die Lücke von dessen fehlender anderweitiger Finanzierung zu treten. Der Kapitalbeitrag des Bürgerspitals stamme nicht aus Steuergeldern; für die gegenteilige Behauptung fehle jeglicher Nachweis und auch eine entsprechende Beweisofferte.

Zutreffend sei, dass der Kanton Basel-Stadt – wie auch andere Kantone – die durch die Taxen seiner Patienten nicht gedeckten Kosten übernom-

men habe. Die Restdefizitvereinbarung – welche Ende 1997 auslaufe – habe aber seitens des Kantons Basel-Stadt nicht auf einer Subventionsverpflichtung (gestützt auf das kantonale Subventionsgesetz) beruht, sondern auf dem Abtretungsvertrag von 1971, und die Zahlungen seien zu Lasten der Abtretungspauschale erfolgt. Die Situation des Rehab sei insoweit die gleiche wie die des PZ Nottwil. Eine Subventionsverpflichtung ergebe sich auch nicht aus dem mit der Aufnahme auf die Spitalliste verbundenen Leistungsauftrag; die 50%-Regel von Artikel 49 Absatz 1 KVG finde somit nicht Anwendung.

Wie bereits das Departement machte auch das Rehab geltend, die angefochtenen Tarife berücksichtigten die Investitionskosten nicht, obwohl diese bei Privatspitälern zu den anrechenbaren Kosten gehörten.

Daraus ergäben sich bei einer Teuerung von 2% ab 1995 Taxen von 985 Franken für Querschnittgelähmte (Pensions- und Pflorgetaxe von Fr. 725.– und Behandlungstaxe von Fr. 260.–) und von 1235 Franken für Hirnverletzte (Pensions- und Pflorgetaxe von Fr. 880.– und Behandlungstaxe von Fr. 355.–).

Das Rehab geniesse im übrigen für die von ihm vorgelegten Zahlen auch das Vertrauen der Versicherer; die Zahlen seien sauber, klar und plausibel. Aufgrund der intensiven Anstrengungen für eine möglichst weitgehende Kostentransparenz sei daher keine oder höchstens die praxisgemäss geringste Reduktion vorzunehmen. Die Bettenbelegung liege über 95%, und im universitären Unterricht und in der Ausbildung von Studierenden sowie der Weiterbildung sei das Rehab nicht tätig; auch Forschung und Entwicklung im Sinne einer systematischen wissenschaftlichen Arbeit werde nicht betrieben, weshalb denn auch die MTK nie entsprechende Abzüge vorgenommen habe.

Hinsichtlich der Tarife für ambulante Leistungen stimmte das Rehab dem regierungsrätlichen Tarif und der entsprechenden Begründung zu.

Eine Verletzung des Preisüberwachungsgesetzes liege nicht vor, was der Vergleich mit den Vollpauschalen für Querschnittgelähmte der Paraplegikerzentren Balgrist (Fr. 1150.–) und Nottwil (Fr. 1240.–) belege.

8.3 Der Preisüberwacher hielt mit Amtsbericht vom 21. August 1997 an seiner dem Regierungsrat am 17. März 1997 abgegebenen Empfehlung fest; es sei eine Tatsache, dass das vom Rehab vorgelegte Zahlenmaterial den Transparenzvorschriften des KVG und des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) noch nicht voll entspreche. Kosten für Lehre und Forschung seien gemäss bundesrätlicher Praxis (Entscheid v. 13.8.1997 i. S. Zürcher Spitaltarife<sup>3</sup>) stets auszuweisen; fehle diesbezüglich

---

<sup>3</sup> siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

als Beweis eine Kostenrechnung, blieben eben Zweifel, ob nicht doch Kosten für Lehre und Forschung vorlägen.

8.4 In seinem Amtsbericht zur Sache vom 1. Dezember 1997 beantragte das BSV, die Beschwerde insoweit gutzuheissen, dass der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

Das BSV hielt fest, Privatisierungen von Spitälern aus rein tariflichen Überlegungen stellten eine deutliche Umgehung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Finanzierungsregel dar und seien daher unzulässig.

In bezug auf das Rehab geht das BSV zwar davon aus, dass bis August 1996 dessen Leistungen subventioniert worden seien, indes dennoch kein subventioniertes Spital im Sinne des KVG vorliege, solange mit der Restrisikogarantie nur die Kapitalkosten des Spitals gedeckt werden sollen und konsequenterweise Amortisationen von Investitionskosten bei der Tarifierung ausgeschieden werden.

Von den anrechenbaren Kosten seien im weiteren die Betriebskostenanteile aus Überkapazitäten, die Kosten für Lehre und Forschung sowie die Investitionskosten abzuziehen.

Hinsichtlich der eigentlichen Tariffestsetzung schloss sich das BSV der Beurteilung des Preisüberwachers an.

9. Das KSK hielt mit Replik vom 30. September 1997 an seinen Anträgen fest.

Alle Beiträge der öffentlichen Hand an die Rehab AG stellten im Sinne des KVG Subventionen dar. Der Beitrag des Kantons stelle keine Abgeltung dar, sondern diene dazu, die Erfüllung der verbleibenden Aufgaben sicherzustellen. Entscheidend sei die Herkunft der Mittel, welche hier aus Steuergeldern stammten. Dass die Beiträge eine blosser Abgeltung für einen Landerwerb darstellen sollen, sei nicht belegt.

Für diese Aufgabe erhalte das Bürgerspital einen Anteil an die Betriebskosten von 4–6 Millionen Franken (Indexstand 1972). Allein die Grundpauschale habe 1996 Fr. 8 678 322.– betragen, die Zusatzpauschale (für die Betreuung Querschnittgelähmter und Hirnverletzter) Fr. 5 256 277.–.

Dass Subventionen vorlägen, bestätige auch der Ratschlag (Nr. 1805) der Bürgergemeinde an den Bürgergemeinderat vom 23. August 1995 (S. 22).

Der Vergleich mit dem PZ Nottwil sei unbehelflich, da dessen Trägerschaft eine rein private Stiftung sei und das Stiftungsvermögen aus Samm-

lungen bei der Bevölkerung zusammengetragen worden sei. Die früheren freiwilligen Beiträge der Kantone hätten nur 0,9% des Bruttoertrags ausgemacht.

Dass das Rehab heute eine private Trägerschaft aufweise, werde nicht bestritten; dies ändere aber nichts daran, dass nach KVG ein öffentlich subventioniertes Spital vorgelegen habe und die Umwandlung eines solchen Spitals in ein nicht subventioniertes Spital eine Umgehung des KVG darstelle.

10.1 In seinen Schlussbemerkungen vom 23. Dezember 1997 ging das KSK davon aus, dass das BSV in seinem Amtsbericht weitgehend seiner Argumentation gefolgt sei; auch die Restdefizitdeckung gelte offensichtlich als Subvention. Es hielt an seinen Anträgen fest.

Massgeblich sei, ob ein Spital im Zeitpunkt des Inkrafttretens des KVG öffentlich subventioniert wurde; spätere Privatisierungen erfolgten aus tariflichen Gründen und stellten eine Umgehung der vom Gesetzgeber vorgegebenen Finanzierungsregel dar.

10.2 Das Departement setzte sich in seinen Schlussbemerkungen mit den Amtsberichten des Preisüberwachers und des BSV sowie der Stellungnahme des KSK vom 30. September 1997 auseinander und hielt an seinen Anträgen fest.

Das Departement widersprach der Kritik des Preisüberwachers betreffend Transparenz des vorgelegten Zahlenmaterials; es seien alle relevanten Daten vorgelegt worden. Gemäss neuer bundesrätlicher Rechtsprechung sei der Deckungsgrad dem Grad der ausgewiesenen Kostentransparenz entsprechend festzulegen. Die wettbewerbsrechtlichen Aspekte (Berücksichtigung der vom KSK dem Konkurrenten PZ Nottwil vertraglich zugebilligten Taxen für Querschnittgelähmte von Fr. 1140.–) dürften nicht ausser acht gelassen werden. Ein Abzug für Lehre und Forschung sei nicht erforderlich, wenn man als Massstab von der vom BSV vorgegebenen Definition ausgehe.

Die Aussage des BSV, bis im August 1996 sei das Rehab im Sinne des KVG subventioniert gewesen und erst danach habe keine Subventionierung mehr vorgelegen, sei unklar und nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass die Investitionskosten bei der Tariffestsetzung ausgeklammert worden seien, sei insbesondere unrichtig, dass die vor der Umwandlung getätigten Investitionen vom Kanton und somit von den Steuerzahlern finanziert worden seien.

Der Beschwerdeführer gehe fälschlich davon aus, dass das Rehab eine Abteilung des Bürgerspitals sei und das Spitalareal des heutigen Rehab

Basel an den Kanton abgetreten worden sei; die Rehabilitation von Querschnittgelähmten sei auch nicht als öffentliche Aufgabe wahrgenommen worden. Es sei unzutreffend, dass das Bürgerspital beziehungsweise das Rehab für die Rehabilitationsaufgabe im Bereich der Querschnittgelähmten und hirnerkrankten Patienten Subventionen erhalten habe. Etwas anderes seien die im Abtretungsvertrag festgelegten Beitragsleistungen an das Bürgerspital für die diversen Alters- und Pflegeheime sowie eine Behinderteninstitution; diese seien nicht dem Rehab zuzurechnen.

Das PZ Nottwil habe im übrigen früher öffentliche Gelder erhalten und auf diese erst nach Kenntnis des Bundesratsentscheids vom 27. März 1997 verzichtet.

10.3 Das Rehab hielt in seinen Schlussbemerkungen vom 22. Januar 1998 an den bereits gestellten Rechtsbegehren fest.

Zum Amtsbericht des Preisüberwachers machte es ergänzend zu den Ausführungen der Vorinstanz geltend, in Sachen Kostentransparenz seien anerkannterweise besondere Anstrengungen unternommen worden und es bestehe in vereinfachter Form auch eine Kostenträgerrechnung.

Die Leistungen des Kantons Basel-Stadt an das Bürgerspital aufgrund des Abtretungsvertrags von 1971, wovon ein Teil zur Restdefizitdeckung verwendet worden sei, stellten keine Subventionen dar. Das Bürgerspital sei eine öffentlich-rechtliche Stiftung, welche nicht vom Kanton getragen oder aus Steuergeldern subventioniert werde, und daher kein öffentliches Spital. Es bestreite seine Aufgaben aus den Erträgen seines Vermögens.

Anlässlich der Abtretung des Universitätsspitals an den Kanton (insbesondere des wertvollen engeren Spitalareals) sei im Sinne eines Kompromisses auf die Bezahlung eines Kaufpreises verzichtet worden und dafür eine zeitlich unbefristete jährliche zweckgebundene Abgeltungspauschale festgesetzt worden. Diese habe ursprünglich 4 Millionen Franken betragen (teuerungsbedingt heute ca. Fr. 8,7 Mio.); dazu komme die Zusatzpauschale von ursprünglich 2 Millionen Franken (heute indexbedingt entsprechend mehr). Das Rehab-Areal habe nicht Gegenstand des Abtretungsvertrags gebildet.

Für das Paraplegikerzentrum habe die Vorgabe bestanden, die Betriebskosten aus kostendeckenden Taxen zu finanzieren, wobei sich die Kantone zur Restdefizitdeckung bereit erklärt hätten; das Bürgerspital habe dazu die Abgeltungspauschale beanspruchen dürfen.

Die Restdefizitdeckung im Jahre 1996 seitens des Kantons Basel-Stadt zu Lasten der Abgeltungspauschale habe nur Fr. 1 381 005.45 betragen. Der

Betrag von 5 256 277.– stelle die Summe der Restdefizitdeckung seitens aller Kantone dar.

Das Rehab sei daher im Zeitpunkt der Tariffestsetzung ein nicht subventioniertes Privatspital gewesen, welches zudem eine überregionale Institution darstelle.

Schliesslich widersprach das Rehab der Auffassung, es sei nach KVG unzulässig, öffentliche oder öffentlich subventionierte Privatspitäler in nicht subventionierte Privatspitäler umzuwandeln.

Die Aussage auf Seite 22 des Ratschlags Nr. 1805 hinsichtlich der Erträge des Spitals unter der Herrschaft des KVG basiere auf einer falschen rechtlichen Einschätzung. Das Rehab nehme seine private Struktur ernst, was sich auch in Sammelaktionen zeige.

11. ...

II.

Der Bundesrat hat aus folgenden Erwägungen die Beschwerde teilweise gutgeheissen:

...

5.1 Streitig ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren in der Hauptsache, ob das von der Rehab Basel AG betriebene Rehabilitationszentrum eine öffentlich subventionierte Privatklinik ist und dessen Tarife daher nach Artikel 49 Absatz 1 KVG höchstens 50% der anrechenbaren Kosten decken dürfen.

In einem Grundsatzentscheid vom 26. März 1997 in Sachen X. gegen den Kanton Aargau (Tarife der Aargauer Rheuma- und Rehabilitationskliniken)<sup>4</sup> hat der Bundesrat festgestellt, dass die in Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 KVG statuierte Pflicht der Kantone, bei der stationären Behandlung auf der allgemeinen Abteilung mindestens 50% der anrechenbaren Kosten zu übernehmen, nur für öffentliche und öffentlich subventionierte Heilanstalten, nicht aber für nicht subventionierte Privatkliniken gilt.

Eine öffentlich subventionierte Privatklinik liege nur vor, wenn der Standortkanton der Klinik nach kantonalem Recht Betriebsbeiträge gewährt; übernehme dieser dagegen nur Investitionskosten, liege keine öffentlich subventionierte Klinik im Sinne von Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 KVG vor.

---

<sup>4</sup> siehe Nr. KV 8 (1997) dieser Sammlung)

Das Departement und das Rehab bestreiten, dass das Rehab subventioniert werde; nach kantonalem Recht bestehe keinerlei Verpflichtung des Kantons, dem Rehab Betriebsbeiträge zu leisten. Beiträge des Kantons an die ungedeckten Kosten seien immer unter der Bedingung geleistet worden, dass daraus keine Subventionsberechtigung abgeleitet werde. Ähnliches gelte hinsichtlich der auf vertraglicher Basis geleisteten Beiträge anderer Kantone, die von diesen im übrigen ebenfalls in Frage gestellt würden.

Das KSK macht dagegen geltend, alle Beiträge der öffentlichen Hand an die Rehab AG stellten im Sinne des KVG Subventionen dar. Der Beitrag des Kantons sei keine Abgeltung für einen Landerwerb, sondern diene dazu, die Erfüllung der verbleibenden – öffentlichen – Aufgaben sicherzustellen. Entscheidend sei die Herkunft der Mittel, welche hier aus Steuergeldern stammten.

5.2 Der angefochtene Tarif wurde vom Regierungsrat am 29. April 1997 erlassen und regelt die für das Rehab ab 1. Januar 1997 geltenden Taxen. Nun haben sich aber die tatsächlichen Verhältnisse im Laufe des Jahres 1997 verändert, so dass zu prüfen ist, welcher Sachverhalt für den zu treffenden Entscheid massgeblich ist.

Mit der Einreichung der Beschwerde geht die Behandlung der Sache, die Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, auf die Beschwerdeinstanz über; die Beschwerde hat Devolutiveffekt (Art. 54 VwVG). Artikel 49 Buchstabe b VwVG führt zudem als Beschwerdegrund auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts an; die Nichtbeachtung aktenkundiger, erheblicher Tatsachen stellt einen Revisionsgrund dar (Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG).

Für den Beschwerdeentscheid sind daher nicht bloss die im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids herrschenden tatsächlichen Verhältnisse massgeblich, sondern auch die inzwischen eingetretenen Veränderungen des Sachverhalts. Es ist daher zu prüfen, inwieweit die neuen tatsächlichen Verhältnisse zu einer veränderten rechtlichen Beurteilung führen (*Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 258 f.; *Blaise Knapp*, Précis de droit administratif, 4. Auflage, Basel 1991, Rz. 2096 und 2104 ff.; *Peter Saladin*, Das Verwaltungsverfahren des Bundes, Basel 1979, Rz. 19.33, S. 169; VPB 52.46).

5.3 Die Rechtsnatur des Rehab als privatrechtliche Aktiengesellschaft – welche auch für nicht wirtschaftlichen Zwecke gegründet werden kann (s. Art. 620 Abs. 3 OR) –, ergibt sich aus dem Handelsregistereintrag, dem positive Publizitätswirkung zukommt (Art. 932 f. OR; BGE 117 II 581).

Dafür, dass die Gründung der AG handelsrechtlich eine Scheingründung gewesen sein sollte, fehlt jeglicher sachliche Hinweis. Entsprechende Vorwürfe werden im übrigen auch nicht mehr erhoben.

Im folgenden wird daher davon ausgegangen, dass die Rehab Basel AG seit dem 1. Januar 1997 eine gemeinnützige Aktiengesellschaft darstellt.

5.4 Zu prüfen ist nun, welche Beiträge diese Aktiengesellschaft seitens des Kantons Basel-Stadt erhalten hat und ob sie auch in Zukunft noch Beiträge erhält. Dabei geht es um zwei Kategorien von Beiträgen.

5.4.1 Der eine Teil der Beiträge steht im Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen dem Kanton Basel-Stadt und der Bürgergemeinde Basel-Stadt sowie dem Bürgerspital betreffend den Übergang der Universitätskliniken im Bürgerspital an den Kanton Basel-Stadt per 1. Januar 1973. Diese Abtretung erfolgte inklusive der sich auf den Grundstücken befindenden Gebäulichkeiten mit Einrichtungen und Mobiliar; ein Kaufpreis war nicht zu entrichten. Dem Bürgerspital verblieben danach Aufgaben der Betreuung von Betagten und Pflegebedürftigen, von Rekonvaleszenten und Invaliden, wobei das Bürgerspital bestrebt war, diese Aktivitäten zu verstärken und zu erweitern. Zur Erfüllung dieser verbleibenden Aufgaben verpflichtete sich der Kanton zur Zahlung eines jährlichen, indexgebundenen Beitrags von zunächst 4 Millionen Franken, welcher unter bestimmten, vertraglich festgelegten Voraussetzungen (für den Fall der Ausweitung der Tätigkeit im Bereich der Betagtenbetreuung) auf 6 Millionen Franken erhöht werden konnte. Aufgrund dieser klaren Ausgangslage sieht es der Bundesrat als erwiesen an, dass diese jährlichen Zahlungen eine Abgeltung für die unentgeltliche Abtretung der Universitätskliniken darstellen. Zum Bereich der Betreuung Invalider gehörte auch der Betrieb des Schweizerischen Paraplegikerzentrums als Teil der sozialmedizinischen Abteilung des Bürgerspitals.

Von den ursprünglich 4 Millionen Franken Abgeltung betrafen nur 700 000 Franken die sozialmedizinische Abteilung, welche insgesamt über 325 Betten aufwies, davon 55 im Paraplegikerzentrum. Auch wenn sich die Zahlen bis heute wesentlich verändert haben dürften, ist doch zumindest offenkundig, dass das Paraplegikerzentrum nur im Rahmen eines grösseren Ganzen Beiträge erhielt, welche zudem im Grundsatz als Entgelt für die Abtretung der Universitätskliniken anzusehen sind. Ein Teilaspekt der Zahlungen des Kantons war zudem, die Kosten der Hospitalisation ausserkantonaler Patienten soweit abzugelten, dass diese kostendeckend wurden.

Das Bürgerspital beschränkte sich seit jeher nicht auf die Fürsorge bedürftiger Bürger, sondern nahm darüber hinaus Aufgaben für alle Ein-

wohner wahr. Die Taxen vermochten indes seit jeher den Betriebsaufwand nie zu decken, weshalb wesentliche Beiträge der öffentlichen Hand geleistet wurden.

Per 1. Januar 1995 wurde der Abtretungsvertrag mit einem Nachtrag I geändert. Dabei wurde der Leistungsumfang aktualisiert, sowohl die Grundfunktionen als auch die Zusatzfunktionen (darunter das Rehab, ehemals Schweizerisches Paraplegikerzentrum SPZ). Entsprechend wurden auch die Leistungen des Kantons (Grundpauschale und Zusatzpauschale) sowie ihr Verhältnis zur seinerzeitigen Abtretung neu umschrieben.

5.4.2 Dazu kommen die Beiträge des Kantons aufgrund der per Ende 1997 auslaufenden Restdefizitvereinbarung vom 6./17. Januar 1994. Diese zu Lasten der Abtretungspauschale erfolgten Leistungen dienten der Abgeltung der ungedeckten Kosten der Behandlung von Kantonsewohnern. Die ungenügende Kostendeckung hatte sich aus der stetigen Steigerung der Kosten und der Senkung des Kostendeckungsgrades der seitens der Versicherer übernommenen Kosten ergeben.

Entsprechende Vereinbarungen bestanden seitens des Rehab, dessen Taxen nicht zwischen inner- und ausserkantonalen Patienten unterschieden, auch mit anderen Kantonen.

5.4.3 In beiden Fällen handelt es sich um Leistungen, welche aufgrund vertraglicher Vereinbarungen erfolgten und der Rehab AG heute nicht mehr erbracht werden.

Die Leistungen gemäss Abtretungsvertrag/Nachtrag I erfolgten an das Bürgerspital; da den Gründungsakten von einer entsprechenden Übernahme nichts zu entnehmen ist, sind diese Leistungen seit dem 1. Januar 1997 infällig. Die Restdefizitvereinbarung aus dem Jahre 1994 ist per Ende 1997 ausgelaufen; für das Jahr 1997 wurden noch Beiträge an das Restdefizit erbracht, weil die Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) am 30. Januar 1997 die Empfehlung abgegeben hatte, unter anderem der Rehab AG bis zum Ablauf der Übergangsfrist von Artikel 8 der Verordnung vom 12. April 1995 über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.101) noch Beiträge im Rahmen der bisherigen Finanzierungsregeln zu gewähren; diese Beiträge dürften indes keine Betriebsbeiträge darstellen.

5.5.1 Zu prüfen ist im folgenden vorerst, ob die in der massgeblichen Periode teilweise noch geleisteten Beiträge – es geht dabei nur noch um Restdefizitdeckungen – als «Betriebsbeiträge nach kantonalem Recht» zu qualifizieren sind.

Für den Bundesrat ist vorliegend der Nachweis erbracht, dass diese Restdefizitbeiträge keine Betriebsbeiträge im Sinne seines Grundsatzentscheides (s. vorne, Ziff. II. 5.1) darstellen, weil sie eben nicht aufgrund einer im kantonalen Recht verankerten Verpflichtung, sondern allein aufgrund einer zeitlich begrenzten, inzwischen abgelaufenen vertraglichen Vereinbarung erfolgten. Dazu kommt, dass Restdefizite bereits vor der Gründung der Rehab Basel AG nur unter der Voraussetzung geleistet wurden, dass daraus keine Rechtspflicht abgeleitet werde, dass auch die Rehab Basel AG wusste, dass diese Leistungen nur bis spätestens Ende 1997 geleistet würden (s. Art. 8 der Inkraftsetzungsverordnung) und die Zahlungen für das Jahr 1997 nur übergangsrechtlich erfolgten, und zwar aufgrund einer konkreten Empfehlung der Sanitätsdirektorenkonferenz. Im weiteren zieht der Bundesrat in Erwägung, dass auch andere Privatspitäler bis Ende 1997 von Restdefizitvereinbarungen profitiert haben, ohne dass sie deswegen als öffentlich subventioniert betrachtet worden wären.

Sobald das Rehab die ihm grundsätzlich zustehenden kostendeckenden Tarife erheben kann und demzufolge eine ausgeglichene Rechnung möglich sein sollte, käme einer Restdefizitgarantie ohnehin nur noch sehr beschränkte Bedeutung zu.

5.5.2 Im übrigen geht der Bundesrat mit der Vorinstanz und dem Rehab davon aus, dass die früher dem Bürgerspital erbrachten Leistungen gemäss Abtretungsvertrag ein Entgelt für die ansonst entschädigungslose Übertragung des zentral gelegenen wertvollen Areals des Universitätsspitals an den Kanton Basel-Stadt darstellten (s. dazu die Ausführungen im Ratschlag Nr. 6886 betreffend den Übergang der Universitätskliniken im Bürgerspital an den Kanton Basel-Stadt und Genehmigung des Vertrags vom 13./14. Dezember 1971 mit der Bürgergemeinde der Stadt Basel und dem Bürgerspital, dem Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt vorgelegt am 9. März 1972), wobei festzuhalten bleibt, dass das Areal des Rehab von dieser Abtretung nicht erfasst wurde und die Rehab Basel AG vom Bürgerspital auch nur ein Baurecht an diesem Grundstück erworben hat.

5.5.3 In ihren Vernehmlassungen vom 21. August 1997 haben das Departement und die Rehab zudem überzeugend dargelegt, dass die Minderheitsbeteiligung des Bürgerspitals von 49% am Aktienkapital der Rehab nicht aus Steuergeldern finanziert worden ist. Die vom Bürgerspital liberierten Aktien sind vollumfänglich durch Sacheinlage – deren Bewertung im übrigen in der Beschwerde nicht in Frage gestellt wird – liberiert worden. Diese Beteiligung stellt daher keinen Subventionstatbestand dar. Das gleiche gilt hinsichtlich der Beteiligungen der Stiftung Pro Rehab und des För-

derevereins Pro Rehab an der Rehab Basel AG; die rein privatrechtliche Natur dieser Beteiligungen kann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden.

5.5.4 Allfällige Beiträge anderer Kantone sind für die Frage, ob eine öffentlich subventionierte Klinik vorliegt, grundsätzlich nicht zu beachten. Massgeblich ist das Recht des Standortkantons, weil allein dieser hoheitlich auf die Klinik einwirken kann. Würde aus allfälligen – in der Regel unbedeutenden – Betriebsbeiträgen von Drittkantonen aufgrund von Artikel 49 Absatz 1 KVG eine Subventionsverpflichtung des Standortkantons im Umfange von 50% der massgeblichen Kosten abgeleitet, so stellte dies eine Verletzung der kantonalen Souveränität dar.

Im übrigen sprechen auch rein praktische Erwägungen gegen eine solch differenzierte Betrachtungsweise, weil sie zu einer völlig unübersichtlichen Situation führen würde.

Bei der Berechnung des Tarifs indes führten solche Beiträge von Drittkantonen zu entsprechenden Abzügen und daher einer Reduktion der anrechenbaren Kosten.

5.5.5 Es bleibt daher festzustellen, dass dem Rehab im massgeblichen Zeitraum ab 1. Januar 1997 im Sinne von Artikel 49 Absatz 1 KVG keine Beiträge an die Betriebskosten mehr geleistet worden sind.

Erfolgte allerdings die Privatisierung eines Spitals aus rein tariflichen Gründen zwecks Umverteilung der Kosten, so kann man sich fragen, ob dies im Lichte von Artikel 49 Absatz 1 KVG nicht ein missbräuchliches Handeln darstellen würde. In der Sache selber jedenfalls ist der Bundesrat der Auffassung, die Kantone hätten eine finanzielle Verantwortung für die stationären Infrastrukturen, die sie errichtet oder zumindest gefördert und aufrechterhalten haben. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wenn zugelassen würde, dass die Kantone nach Errichtung von stationären Einrichtungen sich ihrer finanziellen Verantwortung entziehen könnten, indem sie nachträglich eine privatrechtliche Spitalträgerschaft schaffen.

6.1 Nach Artikel 49 Absatz 6 KVG ermitteln die Spitäler ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hierzu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik. Eine transparente und objektiv nachvollziehbare Tarifgestaltung setzt aussagekräftige Unterlagen voraus; nur so lässt sich die vom KVG angestrebte Kostendämpfung verwirklichen.

Gemäss Artikel 9 der Inkraftsetzungsverordnung hat die Vereinigung Schweizerischer Krankenhäuser H+ dem BSV im Dezember 1996 ihren

gemeinsamen Vorschlag über die Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik eingereicht. In der Folge wurde eine Arbeitsgruppe mit Vertretern der Spitäler, der Kantone, der Versicherer sowie anderer interessierter Organisationen damit beauftragt, ein Modell für die Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik zu erarbeiten.

6.2 Es trifft daher zu, dass die Spitäler von Bundesrechts wegen zur Zeit noch nicht verpflichtet sind, ihre Kosten und Leistungen nach einheitlicher Methode zu ermitteln beziehungsweise zu erfassen.

Wie die Tarife in der Übergangszeit festzusetzen sind, ist strittig. Auf der einen Seite wird die Ansicht vertreten, es sei von jeder Erhöhung der Pauschalen abzusehen, bis die Transparenz im Sinne des KVG und des PüG erreicht sei. Dies liefe indes auf einen Tarifstopp hinaus, was in jenen Fällen unverhältnismässig wäre, in denen die Spitäler Kostentransparenz bieten, auch wenn diese noch nicht den vom KVG geforderten Grad erreicht. In diesem Sinne hat der Bundesrat entschieden, dass von den Spitälern zur Zeit kein strikter Nachweis der Kosten im Sinne von Artikel 49 Absatz 6 KVG verlangt werden kann. Umgekehrt heisst dies aber nicht, dass Tarifierhöhungen bewilligt werden können, bis die einheitlichen Instrumente vorliegen, ohne dass die anrechenbaren Kosten ausgewiesen werden müssen. Ein solches Vorgehen schüfe die Gefahr, dass Spitalpauschalen festgesetzt werden, welche die Deckungsquote von 50% übersteigen, was dem Artikel 49 Absatz 1 KVG widerspräche.

6.2.1 Solange von den Spitälern die Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik im Sinne von Artikel 49 Absatz 6 KVG nicht verlangt werden können, bedarf es daher einer Übergangslösung, die zwischen den gegenläufigen Interessen vermittelt. Eine solche Lösung orientiert sich zweckmässigerweise am Grundsatz, dass die Annäherung der Spitalpauschalen an die maximale Deckungsquote von 50% einerseits und die Anforderungen an den Nachweis der Kosten andererseits im Gleichschritt steigen müssen. Im Gegenzug kann das zuständige Gemeinwesen seine eigene Beteiligung an den Kosten der stationären Behandlung reduzieren. Die maximale Deckungsquote von 50% aus den Spitalpauschalen lässt sich demgemäss nur und erst dann rechtfertigen, wenn praktisch volle Kostentransparenz besteht. Was volle Kostentransparenz bedeutet, ist durch Auslegung von Artikel 49 Absatz 1 KVG zu gewinnen. Diese Lösung erlaubt somit Tarife, welche die durch die Spitalpauschalen übernommene Deckungsquote anheben, und berücksichtigt damit die Interessen der Spitäler und deren Träger. Sie vernachlässigt aber auch keineswegs die Interessen der Krankenversicherer und der Versicherten, weil sie die Tarife dort begrenzt, wo Kostentransparenz nicht besteht.

Bei dieser Übergangslösung handelt es sich somit nicht um ein Rechnungsmodell, das mathematisch genau angeben kann, wie viele Prozente im konkreten Fall die zulässige Deckungsquote beträgt. Vielmehr geht es darum, die verfügbaren Unterlagen zu bewerten und dabei abzuschätzen, wo sie Kostentransparenz bieten und wo noch Lücken bestehen. Diese Lücken sind bei der Bestimmung des für die strittigen Pauschalen angemessenen Kostendeckungsgrades zu berücksichtigen.

6.2.2 Daraus folgt, dass auch in der Übergangszeit die Kosten der Spitäler ausgewiesen werden müssen, soweit sie auf die Spitalpauschalen angerechnet werden. Dass dieser Nachweis den Spitälern obliegt, folgt aus der allgemeinen Beweislastregel, wonach die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, wer aus den behaupteten und unbewiesen gebliebenen Tatsachen hätte Rechte ableiten können (*Fritz Gygi*, a. a. O., S. 280 ff.).

6.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im jetzigen Zeitpunkt, das heisst solange dieses Modell für die Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik noch nicht vorliegt, bei der Beurteilung von Tarifen noch kein den Bestimmungen des neuen KVG vollumfänglich entsprechender Nachweis verlangt werden kann. Dies gilt unabhängig davon, ob früher das Krankenkassen-Spitaltaxmodell oder ein anderes Modell als Berechnungsgrundlage diente.

Dennoch müssen die Spitäler bereits heute eine transparente Rechnung vorlegen, aus der die Kosten der allgemeinen Abteilung ersichtlich sind. Der Tarifberechnung müssen daher Unterlagen zugrunde gelegt werden, welche eine transparente Ausscheidung der Kosten der allgemeinen Abteilung von den übrigen Kosten ermöglichen. Insbesondere muss allein bezogen auf die Kosten der allgemeinen Abteilung – und nicht der Gesamtkosten – beurteilt werden können, ob die Taxe den maximalen Kostendeckungsgrad von 50% nicht überschreitet (Art. 49 Abs. 1 KVG).

7. Strittig ist vorerst, ob der Regierungsrat bei der Ermittlung der anrechenbaren Kosten die für alle Spitäler geltende Regel von Artikel 49 Absatz 1 Satz 4 KVG beachtet hat, wonach Betriebskostenanteile aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung nicht berücksichtigt werden (KVG-Botschaft, BBl 1992 I 184 f.).

7.1 Während von keiner Seite geltend gemacht wird, im Rehab bestünden Überkapazitäten, und daher davon auszugehen ist, dass diesbezüglich kein Abzug erforderlich ist, muss näher geprüft werden, ob sich unter den Kosten des Rehab solche für Lehre und Forschung befinden, welche nicht anrechenbar wären.

Dieses Verbot liegt sachlich darin begründet, dass die obligatorische Krankenpflegeversicherung schon von ihrem Leistungsauftrag her (Art. 24 und 25 KVG) grundsätzlich nur jene Kosten decken muss, die sich aus der Krankenpflege für den Betrieb des Spitals ergeben. Das sind im wesentlichen die sogenannten Betriebskosten (KVG-Botschaft, BBl 1992 I 184).

Ein Abzug für Lehre ist immer dann vorzunehmen, wenn in einem Spital Angestellte gemäss Pflichtenheft zumindest während eines Teils ihrer Arbeitszeit als Ausbilder tätig sind. Die entsprechenden Kosten sind in jedem Falle auszuweisen. Wenn Medizinalpersonen oder medizinische Hilfspersonen in Ausbildung stehen und zu diesem Zweck im Spital arbeiten, ist in bezug auf sie die Ausbildungskomponente im tieferen Lohn bereits berücksichtigt.

Die Rehab Basel AG hat diesbezüglich geltend gemacht, das SPZ sei weder im universitären Unterricht noch in der Ausbildung von Studierenden und der Weiterbildung tätig; auch Forschung und Entwicklung im Sinne einer systematischen wissenschaftlichen Arbeit werde nicht betrieben, weshalb denn auch die Medizinaltarifkommission (MTK) nie entsprechende Abzüge vorgenommen habe.

Diese Feststellung wurde vom KSK mit keinerlei konkreten Hinweisen in Frage gestellt. Da zurzeit nach dem vorne Gesagten (s. Ziff. II. 6) von der Rehab kein weiterer sinnvoller Nachweis zur Belegung dieser negativen Tatsache verlangt werden kann, ist in diesem Punkte auf ihre entsprechenden, glaubhaften Angaben abzustellen und wie im Bereich der UV/MV/IV davon auszugehen, dass am Rehab keine Lehre und Forschung betrieben wird.

7.2.1 Auch bei den Investitionskosten handelt es sich nicht um Betriebskosten im strengen Sinne, selbst wenn richtig ist, dass sich der Betrieb eines Spitals und damit die Krankenpflege auf die Dauer nicht ohne Investitionen aufrechterhalten lassen. Hinzu kommt, dass bei öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern die öffentliche Hand sich seit jeher massgeblich an diesen Kosten beteiligt hat. Der Bundesgesetzgeber hat diese Praxis rechtlich mit der 50%-Regel sanktioniert, was bedeutet, dass die Restkosten (einschliesslich der Investitionskosten) der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler aus Steuergeldern zu erbringen sind, soweit nicht andere Finanzierungsmöglichkeiten bestehen (KVG-Botschaft, BBl 1992 I 127 und 184 f.; *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt am Main 1996, S. 88). Investitionskosten sind daher bei der Tarifierung nicht anrechenbar, womit auch verhindert wird, dass sie doppelt – einmal von der öffentlichen Hand und einmal von der sozialen Krankenversicherung – bezahlt werden müssen. In diesem Sinne rechtfertigt sich der

Abzug der Investitionskosten bei Privatspitälern dann, wenn die öffentliche Hand die Investitionskosten nach kantonalem beziehungsweise kommunalem Recht tragen muss. Soweit dagegen Privatspitäler nicht aus Steuergeldern mitfinanziert werden und ihre Investitionskosten selbst tragen müssen, besteht ein wesentlicher sachlicher Unterschied gegenüber den übrigen Spitälern, was denn auch gemäss KVG-Botschaft bei den öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitälern die höheren Deckungsquoten rechtfertigt. Als Investitionskosten können indes nicht in jedem Falle die Ist-Kosten angerechnet werden; in besonderen Fällen übertriebener Investitionen kann es sich aufdrängen, aufgrund von Soll-Kosten Korrekturen anzubringen.

7.2.2 Das Rehab rügt daher unter Hinweis auf Artikel 49 Absatz 1 Satz 4 KVG, dass der Regierungsrat den Investitionskostenanteil nicht berücksichtigt habe und bei der Festsetzung der Tarife aufgrund der Empfehlungen der SDK und des BSV davon ausgegangen sei, dass lediglich die Betriebskosten gedeckt werden dürften.

Der Bundesrat lehnt es allerdings ab, die Investitionskosten des Rehab für die Tarifgestaltung 1997 in dem vom Rehab beantragten Sinne zu berücksichtigen, und schliesst sich insoweit der Vorinstanz an. Er berücksichtigt dabei, dass beim Rehab aufgrund der erst Ende letzten Jahres auslaufenden Defizitdeckungsvereinbarung auch auf der Ebene der Einnahmen noch keine volle KVG-Konformität besteht. Aus diesem Grunde hat das Departement richtigerweise beantragt, spätestens im Jahre 1998 die Anlagekosten bei der Tarifgestaltung zu berücksichtigen. Dies stellt für den Bundesrat einen sinnvollen Ausgleich dar, welcher auch die Interessen der Versicherten angemessen berücksichtigt.

Es versteht sich allerdings, dass nach dem Wegfall der letzten Defizitbeiträge seitens des Rehab eine entsprechende Überprüfung der Tarife verlangt werden kann (s. dazu hinten, Ziff. II. 9).

8. Es bleibt daher auf dieser Basis zu prüfen, ob die vorgelegte Rechnung die zurzeit erforderliche Transparenz aufweist.

8.1 Der Kantonalverband Baselstädtischer Krankenkassen hat dem Rehab einerseits bescheinigt, seine Zahlen seien sauber, klar und plausibel, andererseits aber auch gerügt, die vorgelegten Zahlen entsprächen noch nicht den Transparenzvorschriften des KVG.

Das Rehab hat aufgrund seiner intensiven Anstrengungen für eine möglichst weitgehende Kostentransparenz beantragt, es sei keine oder höchstens die praxismässig geringste Reduktion vorzunehmen.

Der Preisüberwacher, dessen Beurteilung sich das BSV angeschlossen hat, hat darauf hingewiesen, dass das vom Rehab vorgelegte Zahlenmaterial den Transparenzvorschriften des KVG und des PüG noch nicht vollumfänglich gerecht wird, so dass ein entsprechender Abzug vorzunehmen sei.

8.2 In seiner Zwischenverfügung vom 17. Juli 1997 ist das EJPD den Empfehlungen des Preisüberwachers gefolgt und hat bis zum Entscheid des Bundesrates die Tagestaxen für Querschnittgelähmte auf 850 Franken und für Hirnverletzte auf 1075 Franken festgelegt.

Der Bundesrat teilt grundsätzlich die Ausführungen des Preisüberwachers, wonach das vorliegende Zahlenmaterial den Transparenzvorschriften des KVG noch nicht voll entspricht und daher ein entsprechender Abzug erforderlich sei, und bestätigt daher die vom EJPD in seiner Zwischenverfügung festgelegten Tagestaxen.

Das Rehab hat nun allerdings darauf hingewiesen, dass das KSK mit dem Paraplegikerzentrum (PZ) Nottwil im Laufe des vorliegenden Beschwerdeverfahrens einen Vertrag abgeschlossen hat, welcher wesentlich höhere Tagespauschalen vorsehe, als hier vom Bundesrat rückwirkend per 1. Januar 1997 festgesetzt werden, was längerfristig zu einer Wettbewerbsverzerrung führen wird.

Sollte das Rehab diesbezüglich mit dem KSK nicht zu einer vertraglichen Lösung finden, welche in nächster Zukunft diese Wettbewerbsverzerrung in relevanter Weise beseitigt, so wird ihm nichts anderes übrig bleiben, als vom Regierungsrat – dannzumal aufgrund aktuellerer Zahlen mit grösserer Transparenz und ohne Rücksichtnahme auf Restdefizitbeiträge – eine Erhöhung der Tagespauschalen zu beantragen, wobei dann auch Vergleiche mit den Kosten und Taxen des PZ Nottwil angestellt werden könnten.

8.3 Der vorliegende Entscheid garantiert einerseits Kontinuität und verhindert grosse administrative Umtriebe, welche rückwirkenden Tarifänderungen innewohnen. Der Tarif entspricht zudem – als Übergangslösung – auch dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (Art. 46 Abs. 4 KVG).

9. Hinsichtlich der ambulanten Tarife hat das Wirtschafts- und Sozialdepartement zu Recht darauf hingewiesen, dass das neue KVG bewusst keine Bestimmung über die Subventionierung des ambulanten Bereichs enthält; im Sinne freien Wettbewerbs sollten zwischen ambulanten Behandlungen im Spital und Behandlungen in Privatpraxen möglichst gleich lange Spiesse geschaffen werden (Art. 49 Abs. 1 KVG, e contrario; s. dazu Votum von Bundesrat Flavio Cotti betreffend die restriktive Auslegung dieser Bestimmung, Amtl Bull S 1992 1316).

Die Praxis des Regierungsrates, es privaten Heilanstalten zu ermöglichen, die in ihren Ambulatorien entstehenden Kosten – im Rahmen der übrigen Bestimmungen des KVG – vollumfänglich auf die Patienten abzuwälzen, während bei den Ambulatorien der öffentlich subventionierten Spitäler ein Rabatt von 20% gewährt wird, ist daher nicht zu beanstanden.

10. Die Beschwerde wird daher im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

In Bestätigung der Zwischenverfügung des EJPD werden die Tages-  
taxen des Rehab – rückwirkend auf den 1. Januar 1997 – für Querschnitt-  
gelähmte auf 850 Franken, jene für Hirnverletzte auf 1 075 Franken festge-  
legt.

...

## **Soins dentaires**

**KV 33 Arrêt du TFA du 30 avril 1998**

**Traitement dentaire effectué en deux parties distinctes dans le temps, l'une sous l'empire de l'ancien droit, l'autre sous le régime de la LAMal. La seconde partie du traitement doit être examinée à la lumière du nouveau droit (cons. 2).**

**Les soins dentaires visés par l'article 31 alinéa 1 lettre c LAMal et 19 OPAS englobent le rétablissement de la fonction masticatoire au moyen de prothèses dentaires, lorsqu'il s'est révélé nécessaire de procéder à l'extraction de dents. In casu, une greffe du foie qui a nécessité, à titre prophylactique, deux interventions médico-dentaires consistant dans l'extraction de toutes les molaires et prémolaires, ainsi que des dents de sagesse (voir aussi l'arrêt du TFA du 30.4.1998 non publié dans la revue RAMA, selon lequel le rétablissement de la fonction masticatoire au moyen de prothèses dentaires doit également être à la charge de l'assurance obligatoire des soins lorsqu'une intervention chirurgicale consistant dans le remplacement d'une valve cardiaque a nécessité l'extraction de plusieurs dents).**

**Zahnärztliche Behandlung, welche in zwei zeitlich auseinander liegenden Teilen durchgeführt worden ist (der erste unter der Herrschaft des früheren Rechts, der zweite unter dem Recht des KVG). Ob ein Anspruch auf die Übernahme des zweiten Behandlungsteils besteht, ist aufgrund des neuen Rechts zu prüfen (Erw. 2).**

**Die zahnärztlichen Behandlungen nach Artikel 31 Absatz 1 Buchstabe c KVG und 19 KLV beinhalten auch die Wiederherstellung der Kaufunktion mittels Zahnprothesen, wenn zuvor eine Extraktion der Zähne notwendig war. In casu waren vor einer Lebertransplantation in zwei zahnmedizinischen Eingriffen prophylaktisch alle Backenzähne und vorderen Backenzähne sowie die Weisheitszähne zu extrahieren (siehe auch den in der RKUV nicht publizierten Entscheid des EVG vom 30.4.1998, wonach die Wiederherstellung der Kaufunktion mittels Zahnprothese von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen ist, wenn vor dem Herzklappenersatz das Ziehen mehrerer Zähne erforderlich ist).**

**Cura dentaria effettuata in due distinti periodi, uno nel regime del diritto previgente e l'altro in regime LAMal. La seconda parte della cura va esaminata alla luce del nuovo diritto (cons. 2).**

**Le cure dentarie di cui all'articolo 31 capoverso 1 lettera c LAMal e 19 OPre comprendono il ristabilimento della funzione masticatoria mediante protesi dentarie se è stato necessario procedere all'estrazione di denti. In casu trapianto del fegato che ha richiesto, a titolo profilattico, due interventi medico-dentari consistenti nell'estrazione**

**di tutti i molari e premolari come pure dei denti del giudizio (v. anche la sentenza del TFA del 30 aprile 1998, non pubblicata nella RAMI, giusta la quale il ristabilimento della funzione masticatoria mediante protesi dentarie va pure a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie se un intervento chirurgico consistente nella sostituzione di una valvola cardiaca ha reso necessaria la previa estrazione di parecchi denti).**

## I.

A. – K., né en 1942, a subi en 1995 une greffe du foie qui a nécessité, pour éliminer et prévenir des foyers infectieux, deux interventions médico-dentaires consistant dans l'extraction de toutes les molaires et prémolaires, ainsi que des dents de sagesse; deux prothèses provisoires ont ensuite été posées. Il s'en est suivi une facture de 7634 fr..

En février 1996, le médecin-dentiste traitant a posé dans la bouche du patient deux prothèses définitives. Ses honoraires se sont élevés à 3751 fr. 90.

K. est assuré contre la maladie auprès de la Caisse-maladie S.. Celle-ci a refusé, par décision du 30 août 1996, de prendre en charge ces deux factures. Saisie d'une opposition de l'assuré, elle l'a rejetée par une nouvelle décision, du 3 octobre 1996.

B. – L'assuré a recouru contre cette seconde décision devant le Tribunal cantonal des assurances. Celui-ci a partiellement admis le recours, par jugement du 15 mai 1997, en condamnant la caisse à rembourser à son assuré la somme de 3751 fr. 90 pour la pose des deux prothèses définitives.

C. – La caisse interjette un recours de droit administratif en concluant à l'annulation du jugement cantonal et au rétablissement de sa décision sur opposition du 3 octobre 1996.

K. conclut au rejet du recours, ce que propose également l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS).

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours de droit administratif:

1. – Les premiers juges retiennent que la caisse n'est pas tenue de prendre en charge la facture de 7634 fr. relative à l'extraction de dents. Ils constatent, en effet, que cette facture concerne un traitement fourni avant l'entrée en vigueur de la LAMal. Or, considèrent-ils, un tel traitement ne faisait

pas partie, sous l'empire de la LAMA, des prestations qui incombait obligatoirement à la charge des caisses-maladie.

L'intimé n'a pas attaqué le jugement cantonal qui est donc entré en force sur ce point. Est donc seule litigieuse la question de la prise en charge de la facture de 3751 fr. 90.

2. – Le 1<sup>er</sup> janvier 1996 est entrée en vigueur la LAMal, qui est applicable aux traitements effectués postérieurement à cette date (art. 103 al. 1 LAMal a contrario). Les deux parties, l'OFAS et les premiers juges admettent tacitement que la confection des prothèses définitives, en 1996, tombe sous le coup de cette nouvelle loi. Avec raison, car la règle de droit transitoire de l'art. 103 al. 1 LAMal se réfère à la date du *traitement* et non pas à celle de la survenance de l'événement assuré, comme c'est le cas, par exemple, à l'art. 118 al. 1 LAA. Dans le cas particulier, pour des raisons médicales évidentes (la pose d'une prothèse définitive impliquant une guérison complète des plaies buccales), le traitement dentaire s'est déroulé en deux parties nettement distinctes. La première partie remonte à 1995 et est dès lors soumise à l'ancien droit (RAMA 1996 n° K 978 p. 112). En revanche, la seconde étape du traitement – qui, on l'a vu, est seule en cause en procédure fédérale – s'est entièrement déroulée après l'entrée en vigueur de la LAMal. C'est donc à la lumière du nouveau droit qu'il faut trancher le présent litige.

3. – a) Selon l'art. 31 al. 1 LAMal, l'assurance prend en charge les coûts des soins dentaires:

a. s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication, ou

b. s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles, ou

c. s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles.

Selon l'art. 33 al. 2 LAMal, il appartient au Conseil fédéral de désigner en détail les prestations prévues par l'art. 31 al. 1 LAMal. A l'art. 33 let. d OAMal, le Conseil fédéral a délégué à son tour cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (DFI). Le DFI a fait usage de cette délégation aux art. 17 à 19 de l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31). Selon l'art. 19 OPAS, édicté en exécution de l'art. 31 al. 1 let. c LAMal, l'assurance prend en charge les soins dentaires nécessaires aux traitements suivants de foyers infectieux:

a. préopératoires, lors du remplacement de valves cardiaques, de l'implantation de prothèses de revascularisation ou de shunt crânien;

b. préopératoires, lors d'interventions qui nécessiteront un traitement immunosuppresseur à vie;

c. préalables à la radiothérapie ou à la chimiothérapie d'une pathologie maligne.

b) Il est constant que la maladie ayant entraîné des soins dentaires pour l'assuré est une maladie grave au sens des art. 31 al. 1 let. c LAMal et 19 OPAS. La greffe du foie subie par l'assuré nécessite en outre un traitement immunosuppresseur à vie, selon les constatations non contestées des premiers juges, qui tombe par conséquent sous le coup de l'art. 19 let. b OPAS. Il s'agit donc de décider si les soins dentaires à la charge de l'assurance obligatoire comprennent aussi les mesures prothétiques nécessitées par l'extraction de dents.

La recourante fait valoir que la pose des prothèses dont la prise en charge est litigieuse est intervenue après l'opération, ce qui sort des prévisions de l'art. 19 OPAS. Selon elle, l'auteur de l'ordonnance a clairement distingué entre le traitement consécutif à une maladie grave, au sens de l'art. 18 OPAS (voir l'art. 31 al. 1 let. b LAMal) et le traitement préalable au sens de l'art. 19 OPAS. Pour sa part, l'OFAS est d'avis que l'interprétation restrictive de la caisse d'après laquelle seuls sont pris en considération les traitements préopératoires lors d'une intervention est de nature à vider de son sens le chapitre 5 de l'OPAS (art. 17 à 19) et irait à l'encontre de l'esprit de la loi. En effet, souligne-t-il, ces dispositions ne peuvent être comprises dans un sens restrictif; il semble normal qu'une fois les dents extraites (et cet acte entre dans le cadre de l'OPAS), le traitement servant au rétablissement de la situation antérieure soit également à la charge des caisses. L'office fait à cet égard un parallèle entre cette situation et la jurisprudence relative à la prise en charge d'implants et de prothèses tendant au rétablissement de la situation antérieure lors de l'ablation d'une partie du corps.

c) Sous le régime de la LAMA, les mesures dentaires ne constituaient pas, en principe, des traitements médicaux au sens de l'art. 12 al. 2 ch. 1 et 2 LAMA, de sorte qu'elles n'étaient pas à la charge des caisses-maladie au titre de l'assurance des soins médicaux et pharmaceutiques. Le caractère dentaire de la mesure n'était pas supprimé par le fait que le traitement appliqué à l'appareil masticateur constituait une mesure préalable et nécessaire à la mise en œuvre du traitement médical d'une maladie. C'est ainsi que le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une caisse-maladie n'était pas obligée de rembourser à un assuré les frais d'extraction de dents (et des frais de prothèses) préalable à une opération du cœur, afin de supprimer des foyers

septiques potentiels et prévenir tout risque oslérien (ATF 116 V 114<sup>1</sup>; voir aussi RAMA 1990 n° K 836 p. 135).

d) La ratio legis de l'art. 25 al. 1 let. b du projet de LAMal (FF 1992 I 251), devenu l'art. 31 al. 1 let. c du texte définitif, ressort de manière non équivoque du rapport de la commission d'experts du 2 novembre 1990 (p. 50 de l'édition de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel) et du message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 139). La commission relevait notamment que si les traitements dentaires proprement dits devaient continuer à être exclus de l'assurance des soins, il convenait cependant de mettre à la charge de celle-ci le traitement dentaire occasionné par une maladie grave ou ses suites ou qui est nécessaire pour traiter une maladie grave ou ses suites. A ce dernier propos, la commission envisageait, à titre d'exemples, l'obligation de prendre en charge l'extraction préalable de dents pour permettre une opération du cœur ou encore la remise en état prothétique à la suite d'une radiothérapie. Pour sa part, le Conseil fédéral se référait explicitement à l'arrêt ATF 116 V 114<sup>1</sup>, précité, et constatait à ce sujet que l'absence d'une base légale pour la prise en charge des soins dentaires entraînait parfois des «conséquences fort pénibles»; la nouvelle réglementation devait selon lui permettre de remédier, pour certains cas, à une «lacune indéniable du système» (voir aussi *Gebhard Eugster*, Aspects des soins dentaires selon l'art. 31 al. 1 LAMal à la lumière du droit de l'assurance-maladie [traduction française de *Beat Raemy*], Revue mensuelle suisse d'odontostomatologie, vol. 107 [1997], p. 119; voir p. 99 ss pour le texte original allemand de cette étude, également publié dans LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 227 ss). Or, dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt, ce sont précisément les frais des mesures prothétiques consécutives à l'extraction des dents qui posaient problème, bien plus que le coût des extractions, relativement peu important par rapport à celui des prothèses. Le législateur ne pouvait ignorer cet état de choses et l'on comprendrait difficilement qu'en édictant l'art. 31 al. 1 let. c LAMal, qui mentionne non seulement le traitement d'une maladie grave mais également celui de ses séquelles, il n'ait eu en vue que l'extraction des dents à titre curatif ou préventif de foyers infectieux, et non les mesures prothétiques destinées à conserver ou rétablir la fonction masticatoire.

Au demeurant, comme le relève l'OFAS, on peut établir une comparaison avec la jurisprudence selon laquelle le traitement médical à la charge de l'assurance-maladie ne comprend pas uniquement les mesures médicales qui

---

<sup>1</sup> voir n° K 839 (1990) de ce recueil

servent à la guérison de la maladie, mais englobe aussi les mesures qui servent à l'élimination d'atteintes secondaires dues à la maladie (cf. ATF 121 V 295 consid. 4b<sup>2</sup>, 306 consid. 5b<sup>3</sup>). Cette jurisprudence est spécialement applicable à la prise en charge d'implants ou de prothèses tendant au rétablissement de la situation antérieure lors de l'ablation d'une partie du corps. On citera, à ce propos, la reconstruction du sein après une amputation mammaire (cf. plus spécialement ATF 111 V 234 consid. 3b<sup>4</sup>), la reconstruction d'organes génitaux après ablation (ATF 120 V 469 consid. 5<sup>5</sup>) ou encore la pose d'une prothèse testiculaire nécessitée par une ablation chirurgicale due à la présence d'une tumeur cancéreuse (ATF 121 V 119<sup>6</sup>), mesures dont le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'elles incombaient obligatoirement aux caisses-maladie. Ces arrêts, bien que rendus sous l'empire de la LAMA, peuvent être transposés, dans le nouveau droit, aux cas où l'extraction de dents pour l'un des motifs prévus rend nécessaire le remplacement de celles-ci par une prothèse (*Eugster*, loc. cit., trad. française, p. 121).

Il faut ainsi admettre, en conclusion, que les soins dentaires visés par l'art. 31 al. 1 let. c LAMal et 19 OPAS englobent le rétablissement de la fonction masticatoire au moyen de prothèses dentaires, lorsqu'il s'est révélé nécessaire de procéder à l'extraction de dents.

4. – L'obligation d'une prise en charge par les assureurs-maladie implique cependant que toutes les exigences légales requises soient remplies, principalement la condition relative au caractère économique de la mesure (art. 32 al. 1 et 56 al. 1 LAMal). L'économie du traitement peut prêter à discussion en matière de traitements prothétiques, étant donné l'éventail des prestations – plus ou moins onéreuses – qu'offre en ce domaine la médecine dentaire (cf. *Eugster*, loc. cit., p. 122). Si plusieurs traitements sont donc envisageables, il y a lieu de procéder à une balance entre coûts et bénéfices du traitement. Si l'un d'entre eux permet d'arriver au but recherché (en l'occurrence le rétablissement de la fonction masticatoire) en étant sensiblement meilleur marché que les autres, l'assuré n'a pas droit au remboursement des frais du traitement le plus onéreux (voir RAMA 1998 n° K 988 p. 3 consid. 3; *François X. Deschenaux*, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in *Mélanges pour le 75<sup>ème</sup> anniversaire du TFA*, p. 536).

---

<sup>2</sup> voir n° K 975 (1996) de ce recueil

<sup>3</sup> voir n° K 976 (1996) de ce recueil

<sup>4</sup> voir n° K 669 (1986) de ce recueil

<sup>5</sup> voir n° K 954 (1994) de ce recueil

<sup>6</sup> voir n° K 964 (1995) de ce recueil

5. – De ce qui précède, il résulte que la confection des prothèses litigieuses fait partie du traitement nécessité par la prévention ou l'élimination des foyers infectieux qui ont précédé la greffe du foie. Il n'apparaît pas, d'autre part, que l'on soit en présence d'un traitement non économique et la recourante, du reste, ne remet pas en cause le montant des honoraires du médecin-dentiste traitant.

# Begriff der Akutspitalbedürftigkeit nach neuem Recht KV 34 Urteil des EVG vom 4. Mai 1998

**Der Begriff der Akutspitalbedürftigkeit nach altem und neuem Recht ist grundsätzlich derselbe, weshalb die hiezu unter der Herrschaft des KUVG ergangene Rechtsprechung auch für die Beurteilung von Ansprüchen nach KVG gilt (Erw. 1).**

**La notion de besoin d'hospitalisation pour le traitement de maladies aiguës est en principe la même au regard de l'ancien droit qu'à celui du nouveau, pour cette raison, la jurisprudence rendue sous l'empire de la LAMA à ce sujet vaut également pour l'examen des droits découlant de la LAMal (cons. 1).**

**La nozione della necessità di degenza in un ospedale per malattie acute rimane di massima la stessa di quella corrente nel diritto previgente; ne discende che la relativa giurisprudenza resa in regime LAMI vale pure per l'esame dei diritti fondati sulla LAMal (cons. 1).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

1. – Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Grundlagen für die Bestimmung der von den Krankenkassen bei Aufenthalten in einer Heilanstalt zu erbringenden Leistungen (Art. 12 Abs. 2 Ziff. 2 des bis Ende 1995 geltenden KUVG und Art. 25 Abs. 2 des auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen KVG) zutreffend erkannt. Richtig ist auch, dass der Begriff der Akutspitalbedürftigkeit nach altem und neuem Recht grundsätzlich derselbe ist, weshalb die hiezu unter der Herrschaft des KUVG ergangene Rechtsprechung (vgl. BGE 120 V 206 Erw. 6a<sup>1</sup>, 115 V 48 ff. Erw. 3b<sup>2</sup>) auch für die Beurteilung von Ansprüchen nach KVG gilt.

Ergänzend ist zu bemerken, dass sich die Zuständigkeit des Sozialversicherungsrichters seit dem Inkrafttreten des KVG auf den 1. Januar 1996 grundsätzlich auf die Überprüfung von Ansprüchen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beschränkt. Leistungen aufgrund allenfalls bestehender Zusatzversicherungen wären, soweit es sich nicht um im Sinne der übergangsrechtlichen Regelung in Art. 102 Abs. 2 KVG vorläufig nach bisherigem Recht weitergeführte Versicherungen handelt, auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG; vgl. auch BGE 123 V 328 ff. Erw. 3<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 942 (1994) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 814 (1989) dieser Sammlung

<sup>3</sup> siehe Nr. KV 22 (1997) dieser Sammlung

## **Zur Frage der Anrechnung der unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten (Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG)**

KV 35 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, vom 7. Mai 1998 in Sachen U. und V. Q. gegen Krankenkasse H.

**Artikel 102 Absatz 2 Satz 4 KVG kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, die Krankenkassen zu verpflichten, die Prämien in jedem Fall – das heisst völlig ungeachtet des von ihnen gewählten Prämiensystems – unter Berücksichtigung der unter altem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten festzusetzen. Solche sind anzurechnen, wenn Versicherungszeiten bzw. das Eintrittsalter generell einen bei der Prämienfestsetzung zu berücksichtigenden Faktor bilden, nicht aber, wenn diese Gesichtspunkte für die Festlegung der Prämien grundsätzlich keine Rolle spielen (Erw. 3).**

**Bei einer Abweisung der Klage werden die Kläger kostenpflichtig, da die grundsätzliche Kostenfreiheit nur für das kantonale Verfahren gilt (Art. 47 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 VAG). Nach der Rechtsprechung zum gleichlautenden Art. 343 OR sind zwar auch im Verfahren vor Bundesgericht keine Gerichtsgebühren zu erheben, doch kann diese auf sozialpolitischen Überlegungen basierende Praxis nicht ohne weiteres auf die private Krankenzusatzversicherung übertragen werden (Erw. 4).**

**L'article 102, 2<sup>e</sup> alinéa, 4<sup>e</sup> phrase, LAMal ne peut pas être interprété en ce sens que les assureurs-maladie sont tenus de fixer les primes dans tous les cas – c'est-à-dire sans aucun égard pour le système de primes choisi par eux – en tenant compte des périodes d'assurance accomplies sous l'ancien droit. Celles-ci doivent être prises en considération lorsque les périodes d'assurances, respectivement l'âge d'entrée, représentent un facteur dont il est tenu compte de manière générale lors de la fixation des primes mais non lorsque ces éléments ne jouent en principe aucun rôle dans l'établissement des tarifs (cons. 3).**

**En cas de rejet de la plainte, les plaignants sont tenus de payer les frais, étant donné que la libération des frais ne vaut en principe que pour la procédure cantonale (art. 47, 2<sup>e</sup> al., LSA en comparaison de l'art. 47, 3<sup>e</sup> al., LSA). Certes, d'après la jurisprudence relative à l'art. 343 CO, lequel est rédigé dans les mêmes termes, les frais de procédure ne sont pas perçus non plus en cas de recours devant le tribunal fédéral, pourtant cette pratique fondée sur des motifs de politique sociale ne peut pas être appliquée sans autre à l'assurance complémentaire privée en cas de maladie (cons. 4).**

**L'articolo 102 capoverso 2 quarto periodo LAMal non può essere interpretato nel senso che le casse malati sarebbero sempre obbligate a stabilire i premi tenendo conto del computo dei periodi d'assicurazione compiuti secondo il diritto previgente, e quindi affatto indipendentemente dal sistema scelto in materia di premi. Essi vanno computati se i periodi d'assicurazione rispettivamente l'età d'entrata costituiscono in genere fattori da considerare per la determinazione dei premi non invece se di massima non rivestono alcun ruolo in proposito (cons. 3).**

**Se l'azione è respinta, agli attori sono addossate le spese processuali in quanto di massima la loro esenzione vale soltanto in procedura cantonale (art. 47 cpv. 2 i. r. c. cpv. 3 LSA). Secondo la giurisprudenza relativa all'articolo 343 CO – di pari tenore – anche nella procedura davanti al Tribunale federale non vanno rimosse tasse giudiziarie; tuttavia questa prassi, fondata su considerazioni sociopolitiche, non può senz'altro essere applicata nell'assicurazione complementare privata contro le malattie (cons. 4).**

I.

A. – Die Eheleute U. Q. und V. Q., beide geboren 1922, sind langjährige Mitglieder der Krankenkasse H. (Kasse). In der Zeit vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 1995 waren U. Q. und V. Q. u. a. auch in der Krankenpflege-Zusatzversicherung «BASIS TOP» versichert; die Prämien wurden nach dem Eintrittsalter berechnet, so dass U. Q. und V. Q. in der Altersgruppe 30 eingereiht waren. Im Zusammenhang mit der Revision des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (KUVG 1911) mussten die bis dahin nach dem Krankenversicherungsrecht geführten Zusatzversicherungen dem revidierten Krankenversicherungsgesetz (KVG 1994) angepasst und gleichzeitig dem Privatversicherungsrecht unterstellt werden. Die Kasse passte die Krankenpflege-Zusatzversicherungen per 1. Januar 1996 dem neuen Recht an, wobei die bisherige Zusatzversicherung «BASIS TOP» in zwei neue Produkte aufgeteilt wurde, nämlich die «TOP»-Krankenpflege-Zusatzversicherung für spezielle Leistungen und die «SANA»-Krankenpflege-Zusatzversicherung für Prävention und Komplementärmedizin. Die Prämien in den beiden neu gestalteten Krankenpflegeversicherungen wurden neu nicht mehr nach dem Eintrittsalter der Versicherten, sondern nach dem aktuellen Lebensalter berechnet; U. Q. und V. Q. wurden in die höchste Altersgruppe – Lebensalter mehr als 71 Jahre – eingeteilt, was eine entsprechende Prämienhöhung zur Folge hatte.

Nach der Auffassung von U. Q. und V. Q. verstösst die Prämienfestsetzung nach dem aktuellen Lebensalter – und nicht wie bis anhin nach dem

Eintrittsalter – gegen die Übergangsregelung von Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG, nach welcher Bestimmung die unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten bei der Prämienfestsetzung angerechnet werden müssen. Die Kasse stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass diese Regelung nur zum Tragen komme, wenn der Prämientarif nach neuem Recht auch auf das Eintrittsalter Rücksicht nimmt, was bei ihr nicht der Fall sei; demzufolge seien die unter dem früherem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten nicht anzurechnen.

B. – Am 20. August 1996 erhoben U. Q. und V. Q. beim Appellationshof des Kantons Klage gegen die Kasse. Sie beantragten im wesentlichen, die Krankenkasse sei zu verpflichten, ihnen für die Zusatzversicherungen «TOP» und «SANA» Versicherungsverträge anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewähren; zudem seien bei der Festsetzung der Prämien die unter früherem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten anzurechnen, indem ihnen eine vom Lebensalter unabhängige, jedoch das Eintrittsalter in die Versicherung berücksichtigende Altersgruppeneinteilung gewährt werde. Eventuell seien die Prämien auf maximal das 1,4fache jener einer höchstens 26–30 Jahre alten Person zu begrenzen. Subeventuell seien den Klägern Entschädigungen für zuviel bezahlte Prämien zu bezahlen, d. h. Fr. 8537.05 an V. Q. und Fr. 11 560.70 an U. Q.. In ihrer Klageantwort beantragte die Kasse sinngemäss, auf die Klage nicht einzutreten, da das angerufene Gericht sachlich nicht zuständig sei. Eventualiter sei die Klage abzuweisen. Mit Urteil vom 17. Juni 1997 hat der Appellationshof die Klage zurückgewiesen.

C. – Gegen dieses Urteil haben U. Q. und V. Q. beim Bundesgericht Berufung erhoben und ihre im kantonalen Verfahren gestellten Anträge erneuert; eventuell verlangen sie die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

Die Kasse beantragt die Abweisung der Berufung.

## II.

Das Bundesgericht hat die Klage aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

1. – In ihrem Hauptantrag verlangen die Kläger einerseits, dass die beklagte Krankenkasse zu verpflichten sei, ihnen Zusatzversicherungen anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewährten; andererseits seien bei der Festsetzung der Prämien die unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten anzurechnen. Was den ersten Punkt betrifft, machen die Kläger nicht geltend, dass die ihnen von

der Beklagten angebotenen Versicherungsverträge nicht mindestens den bisherigen Versicherungsschutz gewähren würden, so dass sich Ausführungen dazu erübrigen. In Wirklichkeit beanstanden die Kläger nur, dass nach der Anpassung der früheren Zusatzversicherung «BASIS TOP» ans revidierte Krankenversicherungsgesetz die Prämien in den beiden neu gestalteten Krankenpflegeversicherungen «TOP» und «SANA» nicht mehr nach dem Eintrittsalter der Versicherten, sondern nach dem aktuellen Lebensalter berechnet werden.

2. – In seinem Rückweisungsentscheid führte der Appellationshof im wesentlichen aus, dass die Tarife der Bewilligungspflicht der Aufsichtsbehörden unterlägen, diese Verfügungen veröffentlicht würden und bei der Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherung angefochten werden könnten; gegen den Rekursentscheid stehe unter bestimmten Voraussetzungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zur Verfügung. Die Tarifgestaltung unterliege somit nicht der Überprüfung durch die Zivilgerichte.

a) Zunächst stellt sich die Frage, ob überhaupt eine berufungsfähige Zivilrechtsstreitigkeit im Sinn von Art. 46 OG vorliegt. Als solche versteht die Rechtsprechung ein kontradiktorisches Verfahren zwischen zwei und mehreren natürlichen oder juristischen Personen in ihrer Eigenschaft als Trägerinnen privater Rechte oder zwischen solchen Personen und einer Behörde, die nach Bundesrecht die Stellung einer Partei einnimmt. Dieses Verfahren bezweckt die endgültige Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse. Dabei ist nicht entscheidend, welchen Rechtsweg die kantonale Behörde eingeschlagen hat; vorausgesetzt ist nur, dass die Parteien Ansprüche aus Bundeszivilrecht erhoben haben und ebensolche objektiv streitig sind (BGE 123 III 346 E. 1a S. 349 m. w. H.).

b) Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) regelt die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflege- und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst (Art. 1 Abs. 1 KVG); das Versicherungsverhältnis untersteht dem öffentlichen Recht. Das frühere, bis 31. Dezember 1995 gültige Krankenversicherungsrecht (KUVG vom 13. Juni 1911) umfasste die von den Krankenkassen angebotenen Zusatzversicherungen grundsätzlich ebenfalls. Nach dem neuen KVG unterstehen die neben der sozialen Krankenversicherung angebotenen Zusatzversicherungen dem Privatrecht, womit auf sie nunmehr das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) anwendbar ist (Art. 12 Abs. 3 KVG). Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen gelten daher als zivilrechtlich und sind vom Zivilrichter zu entscheiden (Art. 47 Abs. 1 Versiche-

rungsaufsichtsgesetz [VAG; SR 961.01]). So hat das Bundesgericht kürzlich entschieden, dass es sich bei der Streitigkeit über die Frage, ob die von der Krankenkasse angebotene Zusatzversicherung den nach Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG garantierten Versicherungsschutz gewähre, um eine Zivilrechtsstreitigkeit handle (BGE 124 III 44 E. 1/a/aa und 2a).

c) Gemäss Art. 8 Abs. 1 VAG haben Versicherungseinrichtungen, die eine Bewilligung zum Geschäftsbetrieb erlangen wollen, der Aufsichtsbehörde ein Gesuch mit dem Geschäftsplan einzureichen. Dieser muss u. a. die in der Schweiz zu verwendenden genehmigungspflichtigen Tarife und ihre Versicherungsmaterialien enthalten (Art. 8 Abs. 1 lit. f VAG). Im Genehmigungsverfahren prüft die Aufsichtsbehörde aufgrund der von der Versicherung vorgelegten Tarifberechnungen, ob sich die vorgesehenen Prämien in einem Rahmen halten, der einerseits die Solvenz der einzelnen Versicherungseinrichtungen und andererseits den Schutz der Versicherten vor Missbräuchen gewährleistet (Art. 20 VAG). Verfügungen der Aufsichtsbehörde über Tarife können mit Beschwerde bei der Rekurskommission für die Aufsicht über die Privatversicherung angefochten werden (Art. 45a Abs. 1 VAG); gegen deren Entscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zur Verfügung (Art. 45a Abs. 2 VAG). Diese Rechtslage entspricht im übrigen Art. 99 lit. b OG, welche Bestimmung – als Gegen Ausnahme – für privatrechtsgestaltende Verfügungen über Tarife auf dem Gebiet der Privatversicherung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ermöglicht (BGE 99 Ib 51 E. 1a S. 53 f.; *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 105).

Diese präventive Kontrolle durch die Verwaltung schliesst indessen – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – eine nachträgliche Prüfung durch den Zivilrichter nicht aus. So können Versicherungsbedingungen, auch wenn sie vom Bundesamt für Privatversicherungswesen genehmigt sind, vom Zivilrichter frei auf ihre Gesetzmässigkeit überprüft werden, ob sie zwingenden Bestimmungen des VVG widersprechen, und der Zivilrichter ist an den Genehmigungsentscheid nicht gebunden (BGE 100 II 453 E. 6 S. 461 ff.). Nicht anders ist der Zivilrichter frei, im konkreten Fall zu prüfen, ob der Prämientarif, auch wenn er vom Bundesamt für Privatversicherungen genehmigt wurde, den Anforderungen zwingender gesetzlicher Bestimmungen widerspricht; dessen Entscheid unterliegt der Berufung ans Bundesgericht (Art. 46 OG). Der erforderliche Streitwert ist offensichtlich erreicht, da bei wiederkehrenden Leistungen von unbeschränkter Dauer vom Kapitalwert auszugehen ist, der dem zwanzigfachen Betrag der einjährigen Leistung entspricht (Art. 36 Abs. 5 und 6 OG). Die Vorinstanz hat die Klage daher zu Unrecht mit der Begründung zurückgewiesen, es liege

keine Zivilrechtsstreitigkeit vor, so dass die Berufung diesbezüglich gutzuheissen ist.

d) Der Appellationshof hat sich nur zur Zuständigkeitsfrage geäussert und nicht in der Sache selbst entschieden. Dennoch rechtfertigt sich ausnahmsweise, das Verfahren nicht zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, sondern sogleich in der Sache zu entscheiden. Einerseits sind die Tatsachenfeststellungen vollständig. Andererseits stand den Parteien die Möglichkeit offen, ihren Standpunkt zur hier gestellten Rechtsfrage darzulegen, von welcher Möglichkeit sie sowohl im kantonalen Verfahren als auch im Verfahren vor Bundesgericht Gebrauch gemacht haben. Zu beachten ist schliesslich auch, dass das Gesetz ein rasches Verfahren vorschreibt (Art. 47 Abs. 2 VAG).

3. – Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beklagte berechtigt ist, bei der Prämienberechnung für die Zusatzversicherung ausschliesslich auf das aktuelle Lebensalter der Kläger abzustellen und die zurückgelegte Versicherungszeit unberücksichtigt zu lassen. Gemäss Art. 11 der seit dem 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Kasse werden die Prämien dem Lebensalter der versicherten Personen entsprechend angepasst. Die Maximalprämien für über 65jährige Versicherte betragen das Dreifache und für über 70jährige das Vierfache der Prämien für 30jährige. Bei den Taggeldversicherungen darf die Maximalprämie ab Alter 60 das Fünffache der Prämien für über 30jährige nicht übersteigen. Gemäss dieser Regelung ist für die Prämienfestsetzung ausschliesslich das effektive Alter der Versicherten massgebend. Demgegenüber spielen Eintrittsalter bzw. zurückgelegte Versicherungszeiten bei der Prämienfestsetzung keine Rolle. Die hier umstrittenen Prämien wurden – dem Alter der Kläger entsprechend – nach Massgabe der Altersgruppe der über 70jährigen berechnet.

a) Im Bereich der privaten Krankenversicherung können die Prämientarife unterschiedlich ausgestaltet sein. Möglich sind beispielsweise gleiche Prämien für beide Geschlechter und alle Alter, wie dies für die Grundversicherung vorgeschrieben ist (Art. 61 Abs. 1 KVG); denkbar sind aber auch nach Geschlecht und Alter abgestufte Prämien, sogenannte risikogerechte Prämien. Werden Prämien nicht entsprechend dem für Geschlecht und Altersklasse bestehenden Erkrankungsrisiko festgelegt, resultiert daraus ein mehr oder weniger grosser Solidaritätseffekt zwischen Geschlechtern und Altersklassen (*Eike Steinmann*, Finanzierungssysteme in der privaten Versicherung, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift 1995, S. 218 f.). Bei den Zusatzversicherungen unter der Herrschaft des KUVG entsprach

es weitverbreiteter Praxis, die Prämien nach dem Eintrittsalter abzustufen, d. h. bei der Bemessung der Prämien in der Regel auch die zurückgelegten Versicherungszeiten zu berücksichtigen mit der Folge, dass Versicherte aufgrund bereits zurückgelegter Versicherungszeiten im Vergleich mit neuversicherten Personen gleichen Alters in den Genuss einer entsprechend tieferen Prämie gelangten. Unter dem neuen Recht können die Versicherungen das System risikogerechter Prämien zur Anwendung bringen und damit den Prämientarif ausschliesslich nach dem effektiven Alter und dem Geschlecht des Versicherten abstufen (BBl 1992 I, S. 214; *Peter Streit*, Zusatzversicherungen nach Versicherungsvertragsgesetz: Erfahrungen und Entwicklungen, in: *Soziale Sicherheit* 4/1997, S. 223). Da die Krankheitshäufigkeit in der Regel mit dem Alter zunimmt, fallen nach Altersklassen abgestufte Risikoprämien mit zunehmendem Alter der Versicherten entsprechend höher aus. Allerdings steht es den Krankenkassen auch unter dem neuen Recht frei, beim Prämientarif zurückgelegte Versicherungszeiten zu berücksichtigen bzw. auf das Eintrittsalter Rücksicht zu nehmen (BBl 1992 I, S. 214) und insoweit das System risikogerechter Prämien zu modifizieren. Diesfalls liegen die Prämien langjähriger Versicherter unter den risikogerechten Prämien, jene junger und neuertretender Mitglieder darüber.

b) Umstritten ist, ob Krankenkassen verpflichtet sind, bei der Prämien-gestaltung langjährigen Versicherten die unter altem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten anzurechnen und ihnen entsprechend tiefere Prämien anzubieten, wenn bei der Prämienfestsetzung einzig auf das individuelle Altersrisiko abgestellt wird. Entscheidend dafür ist Art. 102 Abs. 2 KVG bzw. dessen Satz 4. Die Bestimmung lautet wie folgt:

«Bestimmungen der Krankenkassen über Leistungen bei Krankenpflege, die über den Leistungsumfang nach Artikel 34 Absatz 1 hinausgehen (statutarische Leistungen, Zusatzversicherungen), sind innert eines Jahres nach Inkrafttreten dieses Gesetzes dem neuen Recht anzupassen. Bis zur Anpassung richten sich Rechte und Pflichten der Versicherten nach dem bisherigen Recht. Die Krankenkasse ist verpflichtet, ihren Versicherten Versicherungsverträge anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewähren. Die unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten sind bei der Festsetzung der Prämien anzurechnen.»

Nach Auffassung der Beklagten bezieht sich die Pflicht zur Anrechnung unter altem Recht zurückgelegter Versicherungszeiten nur auf solche Versicherungsprodukte, die auch unter dem neuen Recht auf das Eintrittsalter Rücksicht nehmen. Zur Begründung beruft sich die Beklagte auf die entsprechende Passage der Botschaft, welche folgenden Wortlaut hat:

«... Um die Fortführung des bisherigen Versicherungsschutzes zu gewährleisten, sind die Krankenkassen zu verpflichten, die bisher über das gesetzliche Minimum hinaus gewährten Leistungen auf vertraglicher Basis ungeschmälert weiterzuführen. Unter diese Garantie fällt allerdings nur der Umfang der versicherten Leistungen und nicht die Höhe der Prämien. Auch im geltenden Recht besteht keine Garantie bezüglich der Prämienhöhe. Im Gegensatz zum geltenden Recht kann die Prämie aber auch nach dem effektiven Alter abgestuft werden. Nimmt der Prämientarif nach neuem Recht auch auf das Eintrittsalter Rücksicht, was in der Regel der Fall sein dürfte, so sind die unter dem alten Recht zurückgelegten Versicherungszeiten anzurechnen ...» (BBI 1992 I, S. 214).

Die Kläger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG verpflichte die Krankenkassen vorbehaltlos, die unter altem Recht zurückgelegte Versicherungsdauer anzurechnen, und zwar dessenungeachtet, ob sie sich unter dem neuen Recht für ein System risikogerechter Prämien oder für ein System mit Berücksichtigung des Eintrittsalters entschieden haben.

c) Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst, d. h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen und Zielsetzungen auszulegen; dabei hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz; gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der *ratio legis* (BGE 121 III 219 E. 1 d/aa S. 224 f. m. w. H.; *Ernst A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 161 ff.).

aa) Die Äusserungen in der Literatur zur Tragweite von Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG sind nicht eindeutig. *Raymond Spira* (*Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire*, in: Schweizerische Versicherungszeitschrift 1995, S. 196) illustriert die Anwendung der in Frage stehenden Bestimmung anhand des Beispiels einer beim Inkrafttreten des KVG seit 20 Jahren versicherten Person, deren 20jährigen Mitgliedschaft die Kasse Rechnung tragen müsse, woraus eine erhebliche Verminderung der Prämie resultieren sollte im Vergleich zu einer neu versicherten Person gleichen Alters; allerdings geht der Autor weder auf die Botschaft ein, noch führt er aus, ob seinem Beispiel ein Tarif zugrunde liegt, der auch unter dem neuen Recht auf die Versicherungszeiten bzw. das Eintrittsalter Rücksicht nimmt. Auch *Vincent Brulhart* (*Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal*, in:

LAMal-KVG, Recueil des travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances [IRAL], Lausanne 1997, S. 748 f.) und *Thomas Locher* (Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1997, § 28 Rz. 3) vertreten die Auffassung, Art. 102 Abs. 2 Satz 4 EVG verpflichte die Krankenkassen, die unter dem früheren Recht zurückgelegten Versicherungszeiten bei der Festsetzung der Prämien anzurechnen, so dass langjährige Versicherte von tieferen Prämien profitieren müssten; aber auch diese Autoren setzen sich mit der Botschaft nicht auseinander und legen nicht dar, ob ihrer Annahme ein Tarif zugrunde liege, der auch unter dem neuen Recht auf die Versicherungsdauer Rücksicht nimmt. Als einziger Autor weist *Alfred Maurer* (Verhältnis obligatorische Krankenpflegeversicherung und Zusatzversicherung, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, S. 730 ff.) auf einen durch Auslegung nicht überbrückbaren Widerspruch zwischen Gesetzestext und Botschaft hin und fordert, allein auf den Gesetzestext abzustellen, der auf jeden Fall eine Berücksichtigung der bisherigen Versicherungsdauer verlange, und zwar auch dann, wenn die neue Zusatzversicherung nicht auf dieses Kriterium abstelle. Die gegenteilige Meinung vertritt *Ueli Kieser* (Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung, AJP 1997, S. 16, insbes. Fn 55): Den unter früherem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten sei nur dann Rechnung zu tragen, wenn die Prämie auch unter neuem Recht unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes ausgestaltet werde, wozu die Versicherungen allerdings nicht verpflichtet seien, und hebt hervor, dass mangels entsprechender Äusserungen in der parlamentarischen Gesetzesberatung der Feststellung in der Botschaft Bedeutung zukomme. *Peter Streit* (a. a. O., S. 225 f.) weist zunächst darauf hin, dass sich angesichts der Finanzierung der Zusatzversicherung im Umlageverfahren eine Berücksichtigung bisheriger Versicherungszeiten bei der Prämienfestsetzung versicherungsmathematisch nicht rechtfertigen lasse, und fährt sodann fort, dass die im Gesetz vorgesehene Anrechnung bisheriger Versicherungszeiten als politisches Zugeständnis zu werten sei. Den Materialien ist – abgesehen von der erwähnten Passage in der Botschaft – nichts zur Tragweite von Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG zu entnehmen; weder in der Expertenkommission noch in den parlamentarischen Kommissionen (*Spira*, a. a. O., S. 195), noch in den Beratungen des Parlamentes ist die Frage der Anrechnung bisheriger Versicherungszeiten bei der Prämienfestsetzung thematisiert worden.

bb) Art. 102 Abs. 2 KVG schliesst die Höhe und die Art der Bestimmung der Prämie nicht in den Besitzstand ein (BBI 1992 I, S. 214). Schon im bisherigen Recht bestand hinsichtlich der Prämienhöhe keine Garantie und waren den Versicherten keine wohlverworbenen Rechte erwachsen. Den-

noch gingen viele Versicherte von der Annahme aus, dass das System nicht geändert werden würde und sie dereinst nach Jahren oder Jahrzehnten der Mitgliedschaft den von der jüngeren Generation zugunsten der älteren Versicherten entrichteten Solidaritätszuschlag ebenfalls einfordern und ihrerseits von einer tieferen Prämie profitieren könnten.

Nun gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass während der zurückgelegten Versicherungsdauer keine individuelle Vorfinanzierung einer künftigen – durch steigendes Erkrankungsrisiko erhöhten – Belastung stattgefunden hat, wie es einem Kapitaldeckungsverfahren entsprechen würde. Vielmehr sind die Zusatzversicherungen der Krankenkassen unter dem alten Krankenversicherungsrecht nach dem Umlageverfahren finanziert worden; dies bedeutet, dass die Prämieinnahmen eines bestimmten Jahres in der Finanzierung der Krankheitskosten des gleichen Jahres aufgingen, weshalb die Bildung individueller Altersrückstellungen, die eingefordert werden könnten, unter dem alten System gar nicht möglich war (*Streit*, a. a. O., S. 225; *Steinmann*, a. a. O., S. 218 f.). Eine Anrechnung vergangener Versicherungsjahre wäre jedoch nur gerechtfertigt, wenn während dieser Zeit vom Versicherten Vorauszahlungen zur Finanzierung von individuellen Altersrückstellungen erbracht worden wären; erfolgt die Finanzierung demgegenüber im Umlageverfahren, entbehrt die Anrechnung zurückgelegter Versicherungszeiten einer versicherungsmathematischen Grundlage (*Streit*, a. a. O., S. 225).

Weiter ist zu berücksichtigen, dass es den Krankenkassen im Bereich der privaten Zusatzversicherung freigestellt ist, ob sie die Versicherten ausschliesslich nach Altersklassen einteilen und risikogerechte Prämien verlangen oder ob sie dieses System durch Berücksichtigung zurückgelegter Versicherungszeiten bzw. des Eintrittsalters modifizieren wollen; es ist den Kassen aber auch freigestellt, in welchem Umfang sie dies – gegebenenfalls – verwirklichen wollen, wie es ihnen überhaupt überlassen bleibt, in ihrem Angebot Zusatzversicherungen zu führen. In jedem Fall zurückgelegte Versicherungszeiten zu berücksichtigen und langjährigen Versicherten tiefere Prämien anzurechnen, würde aber bedeuten, dass die Krankenkassen im Rahmen der privaten Krankenversicherung in ihrer Freiheit prinzipiell eingeschränkt wären, eine Finanzierung über das System der risikogerechten Prämien zu verwirklichen, und liefe dieser übergeordneten Zielsetzung des neuen Rechts zuwider; da nach dem früheren Umlageverfahren keine Altersrückstellungen gemacht wurden, könnte die Berücksichtigung zurückgelegter Versicherungszeiten nur über die Anhebung risikogerechter Prämien für jüngere und neueintretende Versicherte finanziert werden. Ein solches Modell, das auf einem Solidaritätstransfer zwischen den Altersgrup-

pen basiert, wäre indessen nur mit einem Paket von Zwangsmassnahmen realisierbar gewesen (*Streit*, a. a. O., S. 223 f.). Darauf hat der Gesetzgeber mit der Unterstellung der Zusatzversicherung unter das Privatrecht aber bewusst verzichtet. Dies macht deutlich, dass Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG nicht die Bedeutung beigemessen werden kann, die Krankenkassen zu verpflichten, die Prämien in jedem Fall – d. h. völlig ungeachtet des von ihnen gewählten Prämiensystems – unter Berücksichtigung der unter altem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten festzusetzen.

Ein weiteres Indiz für die eingeschränkte Bedeutung der umstrittenen Bestimmung bildet schliesslich der Umstand, dass die Frage der Berücksichtigung zurückgelegter Versicherungszeiten bei der Prämienfestsetzung nicht justiziabel ist, wenn nicht der Prämientarif dazu die nötigen Kriterien liefert. Infolge Fehlens eines objektiven Massstabes ist es nicht möglich, die Anrechnung vergangener Versicherungszeiten mit mathematischen Methoden zu beurteilen (*Streit*, a. a. O., S. 225). Die notwendigen Kriterien liegen nur dann vor, wenn die Versicherungen auch unter dem neuen Recht auf das Eintrittsalter Rücksicht nehmen, wozu sie aber nicht verpflichtet sind. Auch *Alfred Maurer*, der sich zwar für eine ausnahmslose Berücksichtigung der zurückgelegten Versicherungsdauer bei der Prämienfestsetzung ausspricht, hat darauf hingewiesen, dass nach dem Gesetz unklar sei, unter welchen Voraussetzungen – ob nur bei langer oder auch bei kurzer Dauer – und namentlich auf welche Weise die Anrechnung erfolgen soll (a. a. O., S. 731, Fn. 31).

cc) Aus diesen Gründen verschafft das Übergangsrecht keinen generellen Anspruch darauf, dass zurückgelegte Versicherungszeiten zu einer Prämienreduktion führen. Hingegen ist Art. 102 Abs. 2 Satz 4 KVG so zu verstehen – und steht insoweit auch mit der Zielsetzung des KVG in Einklang –, dass unter altem Recht zurückgelegte Versicherungszeiten von den Versicherungen dann anzurechnen sind, wenn der Prämientarif auch unter dem neuen Recht auf das Eintrittsalter Rücksicht nimmt. Zwar dürfte es auch diesfalls an der versicherungsmathematischen Rechtfertigung fehlen, unter altem Recht zurückgelegte Versicherungszeiten anzurechnen. Doch unterziehen sich Versicherungen dieser Anrechnung insoweit aus freien Stücken, als sie sich dafür entscheiden, auch unter dem neuem Recht bei der Prämienfestsetzung zurückgelegte Versicherungszeiten grundsätzlich als Faktor zu berücksichtigen und insoweit das System risikogerechter Prämien nicht konsequent zu verwirklichen. Diesfalls verfügt die Versicherung aber auch über die Anrechnungskriterien, um die Prämienreduktion zu berechnen. Im übrigen ist die so zu verstehende Übergangsbestimmung – entgegen der Auffassung der Kläger – auch keineswegs überflüssig bzw. sinnlos,

bestünde doch ansonsten für Krankenkassen, die auch nach dem neuen Recht auf das Eintrittsalter Rücksicht nehmen, gerade wegen des früheren Finanzierungssystems kein Anlass, diesen Prämienvorteil auch hinsichtlich der unter altem Recht zurückgelegten Versicherungszeiten anzurechnen und es nicht dabei bewenden zu lassen, ihn nur ab Umstellung des Systems zu gewähren. Zusammenfassend ergibt sich, dass unter altem Recht zurückgelegte Versicherungszeiten anzurechnen sind, wenn Versicherungszeiten bzw. das Eintrittsalter generell einen bei der Prämienfestsetzung zu berücksichtigenden Faktor bilden, nicht aber, wenn diese Gesichtspunkte für die Festlegung der Prämien grundsätzlich keine Rolle spielen. Da die Kasse das Kriterium der zurückgelegten Versicherungsdauer bzw. des Eintrittsalters unberücksichtigt lässt und keine Verpflichtung zur Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes besteht, ist die Prämienfestsetzung nicht zu beanstanden; die Klage ist daher sowohl im Haupt- als auch im Eventualstandpunkt unbegründet.

d) Nach dem Gesagten erweist sich aber ohne weiteres auch das Subeventualbegehren als unbegründet, mit welchem die Rückzahlung von Fr. 8537.05 für den Kläger und von Fr. 11 560.70 für die Klägerin verlangt wird. Die Kläger gehen fehl in der Annahme, dass für die Versicherten ein individuelles «Prämiendepot für später» eingerichtet wurde, dessen Ausbezahlung sie nun nach dem Systemwechsel beanspruchen können. Wie erläutert wurden die Zusatzversicherungen unter dem alten Recht nach dem Umlageverfahren finanziert, so dass keine individuellen Altersrückstellungen gebildet wurden (vgl. E. 3c/bb). Damit besteht aber offensichtlich kein Anspruch auf angeblich zuviel bezahlte Prämien.

4. – Aus diesen Gründen ist die Berufung zwar insoweit gutzuheissen, als der Appellationshof die Klage zurückgewiesen hat. Allerdings erweist sich die Klage als unbegründet und ist deshalb abzuweisen. Nach dem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG), da die grundsätzliche Kostenfreiheit nur für das kantonale Verfahren gilt (Art. 47 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 VAG). Nach der Rechtsprechung zum – gleichlautenden – Art. 343 OR sind zwar auch im Verfahren vor Bundesgericht keine Gerichtsgebühren zu erheben (BGE 115 II 30 E. 5a S. 40), doch kann diese auf sozialpolitischen Überlegungen basierende Praxis nicht ohne weiteres auf die private Krankenzusatzversicherung übertragen werden.

...

## **Abgrenzung der Pflichtleistungen von den Nichtpflichtleistungen. Anwendung der IV-Rechtsprechung zum «Behandlungskomplex» in der KV K 991 Urteil des EVG vom 11. Mai 1998**

Die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex gelangte in der Krankenversicherung bisher nur zur Anwendung, wenn es darum ging, die Leistungspflicht der Krankenkasse zu verneinen. In der Invalidenversicherung gilt die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex in beiden Richtungen. Die analoge Anwendung der in der Invalidenversicherung geltenden Rechtsprechung hat jedenfalls dann zu erfolgen, wenn ein qualifizierter Konnex in dem Sinne besteht, dass die nichtpflichtige Massnahme eine unerlässliche Voraussetzung zur Durchführung von Pflichtleistungen bildet (Erw. 3b).

In casu bildete die Behandlung mit dem nichtpflichtigen Medikament Neupogen eine unerlässliche vorbereitende Massnahme der von der Krankenkasse zu übernehmenden Lebertransplantation, weshalb die Leistungspflicht bejaht wurde.

La jurisprudence concernant le complexe thérapeutique n'a été appliquée jusqu'à présent dans l'assurance-maladie que dans le sens de la négation de l'obligation d'accorder des prestations. Dans l'assurance-invalidité, la jurisprudence concernant le complexe thérapeutique est appliquée tant positivement que négativement. L'application analogique de la jurisprudence en vigueur dans l'assurance-invalidité doit être effectuée en tout cas lorsqu'il existe un rapport de connexité qualifié en ce sens que la mesure non obligatoire constitue une condition indispensable à l'exécution des prestations obligatoires (cons. 3b).

Dans le cas concret, le traitement avec le médicament non obligatoire Neupogen constituait une mesure préparatoire indispensable à la transplantation du foie qui devait être prise en charge par la caisse-maladie; pour cette raison, l'obligation d'accorder des prestations a été admise.

La giurisprudenza attinente al complesso terapeutico è stata finora applicata nell'assicurazione malattie soltanto in materia di diniego dell'obbligo di prestare. Nell'assicurazione invalidità questa giurisprudenza ha valenza negativa e positiva. L'applicazione analogica della giurisprudenza vigente nell'assicurazione invalidità va ad ogni modo considerata se sussiste una connessità qualificata nel senso che il provvedimento non a carico d'obbligo costituisce un presupposto indispensabile all'effettuazione di prestazioni obbligatorie (cons. 3b).

**In casu la terapia con il medicamento non a carico d'obbligo Neupogen ha costituito un provvedimento preliminare indispensabile in esito al trapianto del fegato che dev'essere assunto dalla cassa malati: quest'ultima deve quindi pure assumere i costi di detta terapia medicamentosa.**

I.

A. – H., geboren 1964, ist bei der Krankenkasse S. (nachfolgend: Kasse), unter anderem für ambulante sowie für stationäre Behandlungen in der halbprivaten Abteilung von Akutspitälern der ganzen Schweiz versichert. Sie litt seit 1984 an Hepatitis, welche im Jahre 1992 als chronisch-aggressive Hepatitis B diagnostiziert und mit Interferon behandelt wurde. Im Mai 1993 wurde eine Leberzirrhose festgestellt. Nach einem erneuten Krankheits-schub im Dezember 1994 hielt sich H. in der Zeit vom 24. Januar bis 10. Februar 1995 im Kantonsspital auf, wo eine kombinierte Therapie mit Interferon und Neupogen durchgeführt und ein hepatozelläres Karzinom des rechten Leberlappens festgestellt wurde. Am 28. Juli 1995 unterzog sich H. einer Lebertransplantation im Universitätsspital.

Mit Verfügung vom 7. März 1996 lehnte die Kasse es ab, die Kosten des Medikamentes Neupogen für die Zeit nach Austritt aus dem Kantonsspital am 10. Februar 1995 in Höhe von Fr. 6936.30 zu übernehmen; zur Begründung führte sie an, dass die nach der Spezialitätenliste geltende Limitation nicht erfüllt sei.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wurde vom kantonalen Versicherungsgericht mit Entscheid vom 15. Januar 1997 in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als die Kasse verpflichtet wurde, 50% der streitigen Medikamentenkosten zu übernehmen. Der Entscheid stützt sich auf eine Bestimmung des Kassenreglementes, wonach die Kasse Medikamente, die in der Arzneimittelliste mit Tarif und der Spezialitätenliste nicht aufgeführt sind, zu 50% übernimmt.

C. – H. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids sei die Kasse zu verpflichten, die Leistungspflicht für das Medikament Neupogen vollumfänglich anzuerkennen und der Beschwerdeführerin die gesamten Kosten im Betrage von Fr. 6936.30, nebst Verzugszins von 5% ab 22. Februar 1996, zu bezahlen.

Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) verzichtet auf Vernehmlassung.

## II.

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

1. – Streitig sind Medikamentenkosten in der Zeit vom 11. Februar bis Juli 1995 (Lebertransplantation am 28. Juli 1995). Anwendbar auf den vorliegenden Fall ist nach Art. 103 Abs. 1 KVG das bisherige Recht, d. h. das KUVG vom 13. Juni 1911.

2. – a) Nach Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. c KUVG haben die Leistungen der Krankenversicherung bei ambulanter Behandlung auch die vom Arzt verordneten Arzneimittel zu umfassen, welche vom Bundesrat entweder als Pflichtleistung bezeichnet oder den Kassen zur Übernahme empfohlen werden (Art. 12 Abs. 6 KUVG).

Die zum Gebrauch in der Krankenversicherung ausgewählten Arzneimittel werden vom BSV in zwei Listen zusammengefasst, wobei die kassenpflichtigen Medikamente in der Arzneimittelliste mit Tarif (ALT) aufgeführt werden, während die Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel, deren Bezahlung den Kassen lediglich empfohlen wird, in der Spezialitätenliste (SL) enthalten sind (Art. 22 Vo III über die Krankenversicherung). Diese «Empfehlung» wird zur rechtlichen Pflicht, wenn die Kassenstatuten eine Leistungspflicht für die in der SL aufgeführten Arzneimittel vorsehen (BGE 122 V 212 mit Hinweis).

Zur SL enthält die Vo VIII über die Krankenversicherung vom 30. Oktober 1968 nähere Bestimmungen. Nach Art. 4 Abs. 1 der Verordnung sind für die Aufnahme eines Arzneimittels in die Liste das medizinische Bedürfnis, die Zweckmässigkeit und die Zuverlässigkeit in bezug auf Wirkung und Zusammensetzung und die Wirtschaftlichkeit massgebend. Nach Abs. 5 der Bestimmung ist eine mengenmässige Limitierung oder die Beschränkung auf einzelne Anwendungsgebiete zulässig.

b) Das Arzneimittel Neupogen ist im Jahre 1994 in die SL aufgenommen worden mit der Limitation: «Anwendung bei erfolgversprechenden, stark myelotoxischen Chemotherapien bei Patienten, die wegen eingeschränkter Knochenmarkreserven besonders infektionsgefährdet sind und mit Bewilligung des Vertrauensarztes, wenn die Behandlung länger als 7 Tage dauert.»

Die Vorinstanz hat die streitige Behandlung «bei grosszügiger Interpretation» als innerhalb der Limitation betrachtet, die volle Leistungspflicht der Krankenkasse jedoch abgelehnt, weil für die länger als 7 Tage dauernde Behandlung mit Neupogen unbestrittenermassen keine Bewilligung des Vertrauensarztes eingeholt worden ist. Sie hat die Kasse jedoch verpflichtet,

gestützt auf Ziff. 2.2.4.2 des «Basis»-Reglementes der Kasse 50% der Arzneimittelkosten zu übernehmen. Gemäss dieser Bestimmung übernimmt die Krankenkasse unter dem Titel «Nicht-Pflichtmedikamente» die Kosten phytotherapeutischer, homöopathischer und anthroposophischer Heilmittel sowie von Oligosolen; weitere Medikamente, die in der ALT und der SL nicht aufgeführt sind, übernimmt die Kasse zu 50%.

In der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält die Kasse zu Recht nicht an dem im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren vertretenen Standpunkt fest, wonach es sich beim Arzneimittel Neupogen nicht um ein «Nicht-Pflichtmedikament» im Sinne der Reglementsbestimmung handelt. Zwar ist das Neupogen in der SL aufgeführt, jedoch mit einer Limitation. Wird ein Medikament für ausserhalb der Limitation bestimmte Indikationen verwendet, gilt es nach der Rechtsprechung aber als Arzneimittel ausserhalb der Liste (BGE 118 V 274 ff.<sup>1</sup>). Dementsprechend gilt das Neupogen ausserhalb der Limitation als nicht in der SL aufgeführtes Medikament im Sinne der Reglementsbestimmung. Dies ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens indessen ebensowenig entscheidend wie die Frage, ob die in der SL enthaltene Limitation als erfüllt gelten kann. Denn die Leistungspflicht der Krankenkasse ist aus andern Gründen zu bejahen, wie sich aus dem folgenden ergibt.

3. – a) Nach der Rechtsprechung ist beim Zusammentreffen mehrerer medizinischer Massnahmen, die gleichzeitig verschiedene, jedoch unter sich zusammenhängende Zwecke verfolgen, die für sich allein genommen sozialversicherungsrechtlich unterschiedliche Folgen nach sich ziehen würden, das Schicksal der gesamten therapeutischen Behandlung vom überwiegenden Zweck abhängig zu machen (BGE 120 V 212 Erw. 7b<sup>2</sup>; RKUV 1994 Nr. K 942 S. 192 Erw. 6b mit Hinweisen). In den genannten Urteilen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die frühere Praxis dahingehend präzisiert, dass es beim Zusammentreffen von Massnahmen, die zu den Pflichtleistungen zählen, und solchen, für die keine oder nur eine beschränkte Leistungspflicht besteht, darauf ankommt, ob die Massnahmen in einem engen Konnex zueinander stehen. Ist dies zu bejahen, so gehen sie in ihrer Gesamtheit dann nicht zu Lasten der Krankenkasse, wenn die nichtpflichtige Leistung überwiegt (BGE 120 V 214 Erw. 7b/bb in fine<sup>2</sup>; RKUV 1994 Nr. K 942 S. 194 Erw. 6b/bb in fine).

b) Die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex gelangte in der Krankenversicherung bisher praktisch nur zur Anwendung, wenn es darum

<sup>1</sup> siehe Nr. K 907 (1993) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 942 (1994) dieser Sammlung

ging, die Leistungspflicht der Krankenkasse zu verneinen (so BGE 120 V 212 Erw. 7b<sup>3</sup> und die dort zitierte Rechtsprechung). Eine Ausnahme bildet EVGE 1968 S. 240 f.<sup>4</sup>, wo es allerdings um die Leistungspflicht für eine stationäre Behandlung ging.

In der Invalidenversicherung gilt die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex in beiden Richtungen. Danach hat die Invalidenversicherung im Rahmen ihrer Leistungspflicht auch für die Behandlung sekundärer (grundsätzlich in den Bereich der Krankenversicherung fallender) Leiden aufzukommen, wenn die Behandlung des sekundären Leidens derart eng mit derjenigen des Grundleidens verbunden war, dass sie nicht losgelöst von diesem hätte vorgenommen werden können, ohne die Erfolgsaussichten der zu Lasten der Invalidenversicherung gehenden Behandlung zu gefährden (BGE 97 V 54). In BGE 102 V 40 (bestätigt und präzisiert in BGE 112 V 347 ff.) hat das Gericht ausgeführt, für die Leistungspflicht der Invalidenversicherung sei Art und Ziel aller Vorkehren zusammen dafür ausschlaggebend, ob sie im Sinne der Rechtsprechung unter Art. 12 IVG subsumiert werden könnten. Dies jedenfalls dann, wenn sich die einzelnen Vorkehren nicht voneinander trennen liessen, ohne dass dadurch die Erfolgsaussichten gefährdet würden, und die einen Vorkehren für sich allein nicht von solcher Bedeutung sind, dass die andern Vorkehren in den Hintergrund treten. Ist diese enge Konnexität zu bejahen, so ist die Invalidenversicherung nur dann leistungspflichtig, wenn die auf die Eingliederung gerichteten Vorkehren überwiegen.

Auch wenn diese Praxis die Abgrenzung der Leistungspflicht der Invalidenversicherung von derjenigen der Krankenversicherung betrifft, besteht kein stichhaltiger Grund, sie nicht sinngemäss auch auf die Abgrenzung der Pflichtleistungen von den Nichtpflichtleistungen im Rahmen der Krankenversicherung anzuwenden. Dem steht nicht entgegen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht ein solches Vorgehen in dem in SVR 1996 KV Nr. 78 S. 247 publizierten Urteil C. vom 16. November 1995 abgelehnt hat, ging es dort doch um Zahnbehandlungen, wo besondere Abgrenzungsregeln bestehen. Eine analoge Anwendung der Rechtsprechung zum Behandlungskomplex hat jedenfalls dann zu erfolgen, wenn ein qualifizierter Konnex in dem Sinne besteht, dass die nichtpflichtige Massnahme eine unerlässliche Voraussetzung zur Durchführung von Pflichtleistungen bildet.

4. – a) Im vorliegenden Fall bestanden insofern besondere Verhältnisse, als die Versicherte gleichzeitig an einer Leberzirrhose bei Hepatitis B und

---

<sup>3</sup> siehe Nr. K 942 (1994) dieser Sammlung

<sup>4</sup> siehe Nr. K 39 (1969) dieser Sammlung

einem hepatozellären Karzinom des rechten Leberlappens litt (Bericht Prof. Dr. med. E., Kantonsspital, vom 21. April 1995). Laut Bericht des operierenden Arztes PD Dr. med. M., Universitätsspital, vom 6. Dezember 1995 war die Behandlung mit Neupogen darauf gerichtet, der Gefahr neuer Infekte entgegenzuwirken («éliminer la réplication virale», «diminuer progressivement l'immunosuppression») und damit die Erfolgsaussichten der Lebertransplantation zu verbessern. Nach Auffassung von Prof. E. war der Einsatz von Alpha-Interferon und von Neupogen unter den gegebenen Umständen «absolut berechtigt» und hat die erfolgreiche Lebertransplantation «überhaupt erst ermöglicht» (Stellungnahme zuhanden des Vertrauensarztes der Kasse vom 5. September 1995).

b) Aufgrund dieser eindeutigen ärztlichen Meinungsäusserungen, von denen abzugehen kein Anlass besteht, ist davon auszugehen, dass die Behandlung mit dem antiviral wirkenden Neupogen eine notwendige vorbereitende Massnahme im Hinblick auf die vorgesehene Lebertransplantation darstellte. Die Behandlung mit Neupogen steht damit in einer engen Konnexität zur Transplantation, wobei im Rahmen des Behandlungskomplexes eindeutig die von der Kasse als Pflichtleistung übernommene Operation im Vordergrund stand. Weil die medikamentöse Behandlung für die Erfolgsaussichten der zu Lasten der Krankenkasse gehenden Operation von wesentlicher Bedeutung war und nach ärztlicher Beurteilung sogar eine unerlässliche Voraussetzung zur Durchführung der von der Krankenkasse zu übernehmenden Pflichtleistung bildete, hat die Kasse nach dem Gesagten für die streitigen Arzneimittelkosten aufzukommen.

# Taggeldversicherung für über 65jährige Personen

## KV 36 Urteil des EVG vom 19. Mai 1998

**Taggeldversicherungen nach KVG fallen mit der Vollendung des 65. Altersjahrs nicht von Gesetzes wegen dahin. Die Versicherer sind aber befugt, die Taggeldversicherung für Personen, die das 65. Altersjahr vollendet haben, statutarisch einzuschränken oder aufzuheben.**

**Besondere Regeln sind hinsichtlich der Aufhebung oder Reduktion laufender Versicherungsansprüche zu beachten.**

**Les assurances d'indemnités journalières selon la LAMal ne prennent fin de par la loi au moment de l'accomplissement du 65<sup>e</sup> anniversaire. Les assureurs sont cependant en droit de réduire ou de supprimer statutairement l'assurance d'indemnités journalières pour les personnes qui ont atteint 65 ans.**

**Des règles particulières doivent être observées en ce qui concerne la suppression ou la réduction des droits d'assurance en cours.**

**Le assicurazioni d'indennità giornaliera secondo la LAMal non si estinguono per legge al compimento dei 65 anni d'età. Gli assicuratori hanno nondimeno la facoltà di limitare oppure di sopprimere statutariamente l'indennità giornaliera per le persone aventi compiuto i 65 anni.**

**Vanno considerate le regole particolari riguardo alla soppressione o alla riduzione di diritti assicurativi correnti.**

I.

A. – R., geboren 1913, ist seit dem Jahre 1929 bei der C. Versicherung (nachfolgend: Kasse) für Krankheit und Unfall versichert. Bis Ende 1995 war er u. a. für ein Taggeld von Fr. 2.– ab 1. Tag und Fr. 50.– ab 61. Tag versichert.

Mit Formularbrief vom 13. November 1995 setzte die Kasse R. davon in Kenntnis, dass das Reglement für die Taggeldversicherung auf den 1. Januar 1996 in der Weise geändert werde, dass bei allen Versicherten auf Ende des Monats, in welchem sie das 65. Altersjahr erreichten, das Taggeld auf Fr. 2.– herabgesetzt werde. Auf Verlangen des Versicherten erliess die Kasse am 16. Februar 1996 eine beschwerdefähige Verfügung, mit welcher sie an der Herabsetzung des versicherten Taggeldes auf Fr. 2.– ab 1. Januar 1996 festhielt. Mit Einspracheentscheid vom 15. Mai 1996 bestätigte sie diese Verfügung.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher R. die Fortführung der Taggeldversicherung im bisherigen Umfang beantragte, wurde vom

kantonales Versicherungsgericht mit Entscheid vom 8. September 1997 abgewiesen.

...

## II.

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

1. – a) Streitig ist die von der Kasse verfügte Herabsetzung der Taggeldversicherung des Beschwerdeführers auf Fr. 2.– aufgrund einer Reglementsänderung, welche die Krankenkasse im Hinblick auf das Inkrafttreten des KVG auf den 1. Januar 1996 vorgenommen hat. Anwendbar sind daher die Bestimmungen des neuen Rechts (Art. 102 Abs. 1 KVG).

b) Weil die fragliche Taggeldversicherung zur sozialen Krankenversicherung gemäss KVG gehört (Art. 1 Abs. 1 KVG), fällt die Beurteilung der vorliegenden Streitsache in die Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Art. 91 KVG).

2. – a) Nach Art. 67 Abs. 1 KVG kann, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, bei einem Versicherer gemäss Art. 68 KVG eine Taggeldversicherung abschliessen. Die Versicherer sind verpflichtet, in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich jede zum Beitritt berechnete Person aufzunehmen (Art. 68 Abs. 1 KVG). Das versicherte Taggeld wird vom Versicherer mit dem Versicherungsnehmer vereinbart (Art. 72 Abs. 1 KVG). Das Gesetz enthält in Art. 72 KVG zwingende Bestimmungen insbesondere zum Anspruchsbeginn (Abs. 2), zur Dauer des Anspruchs (Abs. 3) sowie zur Kürzung der Leistung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Abs. 4) und bei Übererschädigung (Abs. 5). Art. 109 KVV hält ergänzend fest, dass jede Person, welche die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 1 KVG erfüllt, zu den gleichen Bedingungen, namentlich hinsichtlich der Dauer und der Höhe des Taggeldes, wie sie für die andern Versicherten gelten, der Taggeldversicherung beitreten kann, soweit dadurch voraussichtlich keine Übererschädigung entsteht.

b) In übergangsrechtlicher Hinsicht bestimmt Art. 102 Abs. 1 KVG, dass mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 1. Januar 1996) das neue Recht gilt, wenn anerkannte Krankenkassen nach bisherigem Recht bestehende Krankengeldversicherungen nach neuem Recht weiterführen. Art. 103 Abs. 2 KVG bestimmt des weitern, dass beim Inkrafttreten dieses Gesetzes laufende Krankengelder aus bestehenden Krankengeldversicherungen bei anerkannten Krankenkassen noch für längstens zwei Jahre nach den Be-

stimmungen des bisherigen Rechts über die Leistungsdauer zu gewähren sind.

c) Das am 1. Januar 1996 in Kraft getretene Reglement «Taggeldversicherung nach KVG» der C. Versicherung hält in Art. 2 Ziff. 1 in Übereinstimmung mit Art. 67 Abs. 1 KVG fest, dass eine Taggeldversicherung abschliessen kann, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat. Unter dem Titel «Herabsetzung der Taggeldversicherung» bestimmt Art. 9 des Reglements, dass die Taggeldversicherung auf Ende des Kalendermonates, in welchem das 65. Altersjahr erreicht wird, auf Fr. 2.– herabgesetzt wird.

3. – a) Streitig ist, ob die Kasse berechtigt war, die Taggeldversicherung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 9 des Kassenreglements mit Wirkung ab 1. Januar 1996 auf Fr. 2.– herabzusetzen. Sowohl die Krankenkasse als auch der Beschwerdeführer berufen sich in ihren gegenteiligen Anträgen und Begründungen auf Art. 67 Abs. 1 KVG. Zu prüfen ist daher, welche Bedeutung dieser Bestimmung für die vorliegende Streitfrage zukommt.

b) Dem Titel («Beitritt»/«Adhésion»/«Adesione») und dem Wortlaut nach («Taggeldversicherung abschliessen»/«conclure une assurance d'indemnités journalières»/«stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera») regelt Art. 67 Abs. 1 KVG ausschliesslich die Frage nach den altersmässigen Voraussetzungen für den Abschluss einer Taggeldversicherung. Es folgt daraus u. a., dass Personen, die das 65. Altersjahr zurückgelegt haben, keine Taggeldversicherung nach Art. 1 Abs. 1 KVG mehr abschliessen können. Wie in der Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 zu Art. 59 Abs. 1 des bundesrätlichen Gesetzesentwurfs ausgeführt wird, sollte damit das *Höchsteintrittsalter* im Gesetz und nicht mehr in den Bestimmungen der Versicherer festgelegt werden, wobei es als richtig erachtet wurde, auf die Altersgrenze für die Pensionierung abzustellen und auf eine Unterscheidung nach dem Geschlecht des Versicherten zu verzichten (BBl 1992 I 199 f).

Der Gesetzesentwurf hatte in der deutschen Fassung dahin gelautet, dass, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, sich bei einem Versicherer nach Artikel 60 für ein Taggeld versichern kann (BBl 1992 I 278). Im Laufe der parlamentarischen Beratung wurde der Wortlaut der Bestimmung unter Hinweis auf die Ausführungen in der Botschaft vom 6. November 1991 und die französische Fassung des Gesetzesvorschlags («peut conclure une assurance») auf Beschluss der ständerätlichen Kommission dahin geändert, dass der Ausdruck «für ein Taggeld versichern (kann)» mit «eine Taggeldversi-

cherung abschliessen (kann)» ersetzt wurde. Es sollte damit klargestellt werden, dass die Bestimmung die Aufnahmepflicht in die Taggeldversicherung zum Gegenstand hat und ihr nicht die Bedeutung zukommt, dass Versicherte, die das 65. Altersjahr zurückgelegt haben, von Gesetzes wegen aus der Taggeldversicherung ausscheiden (Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit [SGK] des Ständerates, Protokoll der Sitzung vom 4. bis 6. Dezember 1992, S. 41 ff.).

c) Weder aus dem Wortlaut noch aus den Materialien zu Art. 67 Abs. 1 KVG folgt somit, dass bestehende Taggeldversicherungen mit Erreichen des 65. Altersjahres von Gesetzes wegen dahinfallen. Etwas anderes ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der Bestimmung nicht. Zwar hat der Gesetzgeber die Krankenversicherer vom Versicherungsrisiko von Personen, welche das 65. Altersjahr zurückgelegt haben, befreien wollen. Dies jedoch nur insoweit, als das Gesetz in Art. 67 Abs. 1 KVG ein Höchstalter für den Beitritt zur Taggeldversicherung vorsieht. Aus der gesetzlichen Zielsetzung folgt dagegen nicht, dass eine Weiterführung bestehender Taggeldversicherungen über das 65. Altersjahr hinaus ausgeschlossen ist. Entgegen der Auffassung der Kasse kann nicht gesagt werden, dass die Bestimmung von Art. 67 Abs. 1 KVG damit ihres Sinns entleert wird. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass Personen, die kurz vor dem 65. Altersjahr stehen, neu eine Taggeldversicherung abschliessen, um für die Folgezeit gegen krankheits- oder unfallbedingten Erwerbsausfall gedeckt zu sein. Den Krankenversicherern bleibt es jedoch unbenommen, die Taggeldversicherung für Personen, die das 65. Altersjahr vollendet haben, einzuschränken oder aufzuheben, wie sich aus Erw. 4 hienach ergibt.

d) Der gesetzlichen Regelung lässt sich ebensowenig entnehmen, dass die Krankenversicherer eine Weiterversicherung für die Zeit nach Vollendung des 65. Altersjahres zwingend zu gewähren haben. Bei Erlass des KVG hat der Gesetzgeber davon abgesehen, eine einheitlich geregelte obligatorische Taggeldversicherung einzuführen; er hat sich darauf beschränkt, einige zwingende Vorschriften zu erlassen, im übrigen die Versicherung aber der Vertragsautonomie der Beteiligten überlassen (vgl. BBl 1992 I 138 ff.; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 107 f.). Angesichts dieser Ordnung kann der nicht näher begründeten Auffassung von Maurer (a. a. O., S. 109 f.) nicht gefolgt werden, wonach eine Beendigung der Taggeldversicherung mit dem 65. Altersjahr im Gesetz selbst festgelegt sein müsste und eine gegenteilige vertragliche Klausel nicht zulässig sei. Vielmehr hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn der Gesetzgeber die Vertragsautonomie der Krankenversicherer in dem Sinne hätte beschränken wollen, dass die Herabsetzung oder Aufhebung einer laufen-

den Taggeldversicherung mit Erreichen des 65. Altersjahres ausgeschlossen ist. An einer solchen Bestimmung fehlt es jedoch.

Etwas anderes sieht das Gesetz auch für die bei Inkrafttreten des KVG bestehenden Taggeldversicherungen nicht vor. Nach Art. 103 Abs. 2 KVG besteht eine beschränkte «Besitzstandsgarantie» lediglich in bezug auf die Leistungsdauer des Taggeldes.

4. – a) Zu prüfen bleibt, ob die Krankenkasse im Lichte der für die soziale Krankenversicherung geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätze zum Erlass einer Reglementsbestimmung befugt war, wonach laufende Taggeldversicherungen mit der Vollendung des 65. Altersjahres in allen Fällen (und ungeachtet der erwerblichen Verhältnisse des Versicherten) auf Fr. 2.– herabgesetzt werden.

b) Nach der Rechtsprechung zum KUVG konnten die Krankenkassen die Beiträge und die über die gesetzlichen Minima hinausgehenden Leistungen zugunsten oder zuungunsten der Mitglieder grundsätzlich jederzeit anpassen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat hiezu festgestellt, dass im Falle von Statutenänderungen der Weiterbestand altrechtlicher Ansprüche unter der Herrschaft der neuen statutarischen Ordnung grundsätzlich ausgeschlossen ist. Ausnahmen können sich lediglich im Falle wohl-erworbener Rechte ergeben. Solche liegen praxisgemäss vor, wenn die Statuten eine entsprechende Garantie vorsehen oder die Ansprüche ihren Grund in Umständen haben, die nach Treu und Glauben zu respektieren sind, wie es bei besonders qualifizierten Zusicherungen im Einzelfall zutreffen kann (BGE 113 V 302 Erw. 1a mit Hinweisen). Wesentliche neue statutarische oder reglementarische Bestimmungen sind mitteilungsbedürftig und für den Versicherten grundsätzlich erst ab gehöriger Bekanntgabe verbindlich (BGE 107 V 161<sup>1</sup>).

Bezüglich der Auswirkungen von Statutenänderungen auf laufende Leistungen hat das Gericht ausgeführt, dass eine Kürzung oder Aufhebung laufender Ansprüche bedeutenden Umfangs den Betroffenen nur mit grosser Zurückhaltung zuzumuten ist. Denn eine solche Massnahme stellt eine schwere Beeinträchtigung des von der Kasse begründeten Vertrauens auf Versicherungsschutz und unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit einen ebenso einschneidenden Eingriff in die Rechte der betroffenen Mitglieder dar. Eine Schmälerung solcher Ansprüche bedarf daher besonderer Rechtfertigungsgründe (BGE 113 V 305 Erw. 3b mit Hinweisen).

---

<sup>1</sup> siehe Nr. K 471 (1982) dieser Sammlung)

c) Aufgrund dieser Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass eine statutarische Herabsetzung der Krankengeldversicherung auf das gesetzliche Minimum nach Eintritt der AHV-Rentenberechtigung gesetzmässig ist. Ausdrücklich festgehalten wurde, dass dies auch dann gilt, wenn der Versicherte über das Pensionsalter hinaus erwerbstätig bleibt. Begründet wurde dies damit, dass die normale Aktivitätsdauer einer Person mit dem Beginn der Anspruchsberechtigung auf die Altersrente als abgeschlossen zu betrachten sei. Diese Beschränkung sei vor allem deshalb gerechtfertigt, weil die Versichertengemeinschaft nicht mit der Finanzierung des schlechten Risikos belastet werden solle, welches die Versicherung einer Kategorie von Personen darstelle, die der Gesetzgeber als im Durchschnitt «wenig arbeitstauglich» ansehe. Diese Begründung gelte in gleicher Weise für die Versicherung der noch erwerbstätigen Rentner wie der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen (BGE 97 V 130 Erw. 1<sup>2</sup> mit Hinweis).

d) Auch wenn die Begründung von BGE 97 V 130<sup>2</sup> nicht in allen Teilen zu befriedigen vermag, ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass an dieser Rechtsprechung auch unter der Herrschaft des KVG festzuhalten ist. Wie im angefochtenen Entscheid zutreffend ausgeführt wird, sieht das Gesetz eine freiwillige Taggeldversicherung vor, auch wenn die Versicherer zu deren Abschluss im Rahmen von Art. 67 Abs. 1 KVG verpflichtet sind. Insbesondere unterliegt der Entscheid über die Höhe des versicherten Taggeldes dem Vertragswillen der Beteiligten. Auch unter dem KVG haben die Krankenversicherer daher grundsätzlich die Möglichkeit, die Leistungen jederzeit zugunsten oder zuungunsten der Versicherten anzupassen. Eine solche Anpassung kann auch darin bestehen, dass die Taggeldversicherung mit dem Eintritt ins AHV-Rentalter statutarisch oder reglementarisch herabgesetzt oder aufgehoben wird. Gegen wohlerworbene Rechte, die eine Abweichung vom Grundsatz rechtfertigen, dass der Versicherte keinen Anspruch auf Beständigkeit der statutarischen oder reglementarischen Rechtslage hat (BGE 113 V 301 mit Hinweisen), verstösst eine solche Regelung nicht. Dies auch dann nicht, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – Versicherte betrifft, die nach Erreichen des 65. Altersjahres weiterhin erwerbstätig sind. Anders wäre allenfalls zu entscheiden, wenn die Reglementsänderung laufende Ansprüche zum Gegenstand hätte (BGE 113 V 304 Erw. 3). So verhält es sich hier jedoch nicht. Die Vorinstanz hat die gegen den Einspracheentscheid vom 15. Mai 1996 erhobene Beschwerde somit zu Recht abgewiesen.

---

<sup>2</sup> siehe Nr. K 103 (1971) dieser Sammlung

5. – An diesem Ergebnis vermögen die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. Fehl geht insbesondere der Hinweis auf BGE 111 V 329 ff.<sup>3</sup> und die in dieser Entscheidung genannten Voraussetzungen zur Anpassung von Taggeldversicherungen. Sie haben die Anpassung laufender Ansprüche zum Gegenstand, wofür besondere Regeln gelten. Im übrigen räumt der Beschwerdeführer selber ein, dass die umstrittene Reglementsänderung unter dem früheren Recht hätte vorgenommen werden können. Er macht lediglich geltend, dass die Rechtsprechung zum KUVG nicht unbeschadet auf das KVG übertragen werden könne. Nach dem Gesagten besteht aber kein stichhaltiger Grund, die Rechtsprechung zum KUVG in diesem Punkt nicht auch im Rahmen des KVG als anwendbar zu erachten. Von einer unzulässigen Risikoselektion kann im vorliegenden Zusammenhang nicht die Rede sein. Gerade der Umstand, dass das Gesetz den Beitritt von Personen, welche das 65. Altersjahr vollendet haben, in die Taggeldversicherung ausschliesst, zeigt, dass der Gesetzgeber dem Alter als Abgrenzungskriterium in der Taggeldversicherung besondere Bedeutung beimessen wollte.

Nicht beanstanden lässt sich auch das Mass der reglementarischen Herabsetzung des Taggeldes bei Erreichen des 65. Altersjahres. Weil das neue Recht kein gesetzliches Mindesttaggeld mehr kennt, hätte auch eine Aufhebung des Taggeldes vorgesehen werden können.

Schliesslich kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör verweigert, indem sie sich mit den erwähnten Ausführungen von Maurer (Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 109 f.) nicht näher befasst habe (vgl. BGE 99 V 188 mit Hinweis).

---

<sup>3</sup> siehe Nr. K 658 (1986) dieser Sammlung

# **Anwendbare Verfahrensordnung bei Streitigkeiten über altrechtliche Ansprüche**

KV 37 Urteil des EVG vom 20. Mai 1998 in Sachen  
Krankenkasse X. gegen Rückversicherungsverband Y.

**Bei Streitigkeiten über noch unter der Herrschaft des KUVG entstandene Rechtsansprüche gelangt – angesichts der durch das KVG geschaffenen grundlegend neuen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung abweichend vom intertemporalrechtlichen Grundsatz der sofortigen und umfassenden Anwendbarkeit neuen Verfahrensrechts – die altrechtliche Verfahrensordnung nach KUVG zur Anwendung (Erw. 3).**

**Lors de litiges portant sur des droits ayant pris naissance sous l’empire de la LAMA, les règles de procédure de l’ancien droit selon la LAMA trouvent application – eu égard aux règles de compétence et de procédure fondamentalement nouvelles établies par la LAMal et divergeant du principe de droit intertemporel de l’application immédiate et complète du nouveau droit de procédure (cons. 3).**

**Per le liti concernenti diritti nati in regime LAMI è applicabile il previgente ordinamento di procedura secondo questa stessa legge, considerata la deroga dell’ordinamento di competenza e di procedura, creato radicalmente nuovo dalla LAMal, al principio di diritto intertemporale dell’applicazione immediata e piena del nuovo diritto procedurale (cons. 3).**

Auszug aus den Erwägungen:

2. – Nach ständiger Rechtsprechung prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse des Verfahrens, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde oder Klage eingetreten ist. Hat die Vorinstanz übersehen, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlte, und hat sie materiell entschieden, ist dies im Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen mit der Folge, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist (BGE 123 V 283 Erw. 1<sup>1</sup>, 122 V 322 Erw. 1 und 373 Erw. 1, 120 V 29 Erw. 1, 119 V 12 Erw. 1b, 312 Erw. 1b<sup>2</sup> und 324 Erw. 3<sup>3</sup> je mit Hinweisen). Dem steht die allfällige sachliche Unzuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht entgegen (BGE 123 V 283 Erw. 1<sup>1</sup> mit Hinweisen).

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 19 (1998) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 917 (1993) dieser Sammlung

<sup>3</sup> siehe Nr. K 930 (1994) dieser Sammlung

Im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege bildet eine vorausgehende Verfügung oder ein der Verfügung gleichgestellter Einspracheentscheid (Art. 5 Abs. 2 VwVG) eine unabdingbare Sachurteilsvoraussetzung (Anfechtungsgegenstand) des nachfolgenden Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens, ohne die auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten werden kann (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 73 Ziff. 2.2 und S. 127).

3. – a) Streitgegenstand des mit Klage vom 24. Januar 1997 eingeleiteten verwaltungsgerichtlichen Klageverfahrens sind Forderungen, welche auf dem bis 31. Dezember 1993 bestandenen Rückversicherungsverhältnis der Parteien beruhen. Da auf den 1. Januar 1996 das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 in Kraft getreten ist, stellt sich hinsichtlich des anwendbaren Verfahrensrechts vorab die intertemporalrechtliche Frage, ob die Verfahrensbestimmungen des bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen KUVG oder diejenigen des KVG anwendbar sind.

b) Die Übergangsbestimmungen von Art. 97 ff. KVG enthalten keine Regelung betreffend das auf jene Streitigkeiten anwendbare Verfahrensrecht, welche vor dem 1. Januar 1996 entstandene Rechtsansprüche aus dem Bereich der sozialen Krankenversicherung zum Gegenstand haben. Es ist daher von dem in Rechtsprechung und Lehre anerkannten intertemporalrechtlichen Grundsatz auszugehen, wonach neue Verfahrensvorschriften mangels anderslautender Übergangsbestimmungen mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar sind (BGE 117 V 93 Erw. 6b in fine, 112 V 360 Erw. 4a, 111 V 47 Erw. 4, 110 V 332 Erw. 3a; SVR 1995 MV Nr. 4 S. 12 Erw. 2b; *Gygi*, a. a. O., S. 52; *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, S. 30 f. Rz 31; *Kölz*, Intertemporales Verwaltungsrecht, ZSR 1983 Bd. II, S. 222 f.). Dieser intertemporalrechtliche Grundsatz kommt aber dort nicht zur Anwendung, wo hinsichtlich des verfahrensrechtlichen Systems zwischen altem und neuem Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist (BGE 112 V 360 Erw. 4a; SVR 1995 MV Nr. 4 S. 12 Erw. 2b).

c) aa) Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts unterstand die von den anerkannten Krankenkassen betriebene soziale Krankenversicherung bis zum 31. Dezember 1995 als Ganzes den Bestimmungen des KUVG, und zwar ohne Unterscheidung zwischen den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestleistungen und den diese übersteigenden Zusatzversicherungen im Sinne von Art. 3 Abs. 5 KUVG (BGE 102 V

197 Erw. 2<sup>4</sup>). Dementsprechend waren unter der Herrschaft des KUVG Streitigkeiten einheitlich nach dem Verfahrensrecht von Art. 30 ff. KUVG zu beurteilen. Die Verfahrensbestimmungen von Art. 30 ff. KUVG fanden auch Anwendung, soweit im konkreten Fall neben Rechtsansprüchen aus der gesetzlichen Mindestversicherung auch solche aus Zusatzversicherungen oder nur letztere streitig waren (BGE 108 V 44 Erw. 2<sup>5</sup>; *Spira*, Die Rechtspflege in der neuen Krankenversicherung, Soziale Sicherheit 5/1995 S. 258; *Ritter*, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, SVZ 1995 S. 210/211). Die Einheitlichkeit des anwendbaren Verfahrensrechts war auch für Streitigkeiten zwischen den dem KUVG unterstellten anerkannten Rückversicherungsverbänden (Art. 27 Abs. 1 KUVG) und den bei ihnen rückversicherten Krankenkassen massgebend (vgl. BGE 105 V 297 f. Erw. 2<sup>6</sup>, insbesondere S. 297 e contrario).

bb) Mit dem auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen KVG ist demgegenüber eine Zweiteilung des anwendbaren Verfahrensrechts und der Rechtswege für den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung einerseits und denjenigen der Zusatzversicherungen andererseits eingeführt worden.

Für den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung wird den Versicherern in Art. 80 Abs. 1 KVG eine Verfügungspflicht auferlegt, wenn eine versicherte Person mit einem Entscheid des Versicherers nicht einverstanden ist. Gegen Verfügungen kann innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung beim Versicherer Einsprache erhoben werden (Art. 85 Abs. 1 KVG), worauf dieser einen Einspracheentscheid zu erlassen hat. Einspracheentscheide können mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei dem vom Kanton bezeichneten Versicherungsgericht angefochten werden, das für die Entscheidung von Streitigkeiten der Versicherer unter sich oder mit Versicherten oder mit Dritten zuständig ist (Art. 86 Abs. 1 KVG). Gegen den Entscheid des kantonalen Versicherungsgerichts kann beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden (Art. 91 KVG). Die Rechtspflege im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung nach KVG beruht somit auf dem System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege, bei welchem dem verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren stets ein (nichtstreitiges) Verfügungs- und Einspracheverfahren vorauszugehen hat.

Im Gegensatz dazu unterliegen Zusatzversicherungen, die die Krankenkassen neben der sozialen Krankenversicherung anbieten dürfen, dem Ver-

---

<sup>4</sup> siehe Nr. K 266 (1976) dieser Sammlung

<sup>5</sup> siehe Nr. K 515 (1982) dieser Sammlung

<sup>6</sup> siehe Nr. K 408 (1980) dieser Sammlung

sicherungsvertragsgesetz (VVG; Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG). Die diesbezüglichen Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und im Verfahren gemäss Art. 47 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) durch den von den Kantonen zu bezeichnenden Richter zu beurteilen. Die Versicherer sind demzufolge im Bereich der Zusatzversicherungen nicht als Verwaltungsorgane tätig und es kommt ihnen keine Verfügungsbefugnis zu. Vielmehr hat der Versicherte streitige Ansprüche mittels Klage in einem zivilprozessualen, von den Kantonen unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze von Art. 47 Abs. 2 und 3 VAG zu regelnden Verfahren geltend zu machen (*Ritter*, a. a. O., S. 213). Der letztinstanzliche kantonale Entscheid kann mit den für zivilrechtliche Streitigkeiten gegebenen bundesrechtlichen Rechtsmitteln (Berufung gemäss Art. 43 ff. OG, Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 ff. OG oder staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 84 ff. OG) an das Bundesgericht weitergezogen werden (*Spira*, a. a. O., S. 259).

cc) Diese mit dem KVG verwirklichte verfahrensrechtliche Zweiteilung hat zur Folge, dass Ansprüche gegenüber einem Krankenversicherer in zwei getrennten Verfahren mit unterschiedlichen Rechtswegen zu beurteilen sind, wenn in ein und demselben Versicherungsfall neben Leistungen aus der obligatorischen Krankenversicherung auch solche aus Zusatzversicherungen streitig sind. Die entsprechende Verfahrenstrennung und Gabelung der Rechtswege greift auch für Streitigkeiten zwischen einem Kranken- und einem Rückversicherer Platz.

d) Das KVG hat somit die Rechtspflege im Bereich der Krankenversicherung in einer Weise umgestaltet, dass von einer grundlegend neuen Zuständigkeits- und Verfahrensordnung gesprochen werden muss, welche im wesentlichen durch die Aufteilung in ein Verwaltungs- und verwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren einerseits und in ein zivilprozessuales Verfahren mit entsprechenden Rechtsmitteln andererseits gekennzeichnet ist. Eine sofortige und umfassende Anwendung des neuen Verfahrensrechts hätte im vorliegenden Fall zur Folge, dass die für das Rückversicherungsverhältnis der Parteien massgebenden Vereinbarungen, Absprachen und Reglemente zwar materiellrechtlich einheitlich nach den bis zum 31. Dezember 1995 gültigen altrechtlichen Regeln des KUVG, formellrechtlich aber durch verschiedene Rechtspflegeorgane in unterschiedlichen Verfahren und mit gegabelten Rechtswegen zu beurteilen wären, je nachdem ob die streitigen Ansprüche die gesetzliche Mindestversicherung gemäss Art. 12 ff. KUVG oder darüber hinausgehende Zusatzversicherungen betreffen. Die Verwirklichung der Rechtsschutzinteressen der Parteien würde dadurch massiv erschwert, obschon die streitigen Forderungen und Ansprüche keinerlei Bezug zur Neuordnung der sozialen Krankenversicherung gemäss

KVG aufweisen. Bei einer so grundlegenden materiell- und verfahrensrechtlichen Neuordnung, wie sie mit dem KVG eingeführt worden ist, kann der intertemporalrechtliche Grundsatz der sofortigen und umfassenden Anwendbarkeit des neuen Verfahrensrechts keine Geltung beanspruchen. Vielmehr verlangt der Grundsatz der Anwendung des für die Privaten milderen Rechts (*lex mitior*) bei einem so tiefgreifenden Rechtswechsel, dass Forderungen und Ansprüche, die ausschliesslich während der Geltungsdauer des alten Rechts entstanden sind, auch noch nach altem Verfahrensrecht beurteilt werden (*Közl/Häner*, a. a. O., S. 31 Rz 31 in fine). Anders würde es sich nur verhalten, wenn die Regel der sofortigen Anwendung des neuen Verfahrensrechts im Übergangsrecht des neuen Rechts ausdrücklich statuiert wäre oder sich ihre Beachtung aufgrund spezieller Umstände, wie etwa der im öffentlichen Interesse liegenden sofortigen Durchsetzung des neuen materiellen Rechts, gebieterisch aufdrängen würde (BGE 112 V 361 Erw. 4b in fine). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die zwischen den Parteien streitigen Rechtsansprüche sind daher einheitlich nach dem Verfahrensrecht des KUVG zu beurteilen.

4. – Die Vorinstanz ist aus diesen Gründen in intertemporalrechtlicher Hinsicht zu Recht davon ausgegangen, dass verfahrensrechtlich die Bestimmungen von Art. 30 ff. KUVG anwendbar sind. Sie ist sodann der Auffassung, weil Art. 30 Abs. 1 KUVG den Erlass einer Verfügung nur für das Rechtsverhältnis zwischen einer Kasse und einem Versicherten oder Aufnahmebewerber vorsehe, seien Streitigkeiten betreffend die durch das KUVG geregelten Rechtsbeziehungen zwischen anderen Parteien im Klageverfahren auszutragen. Die Krankenkasse X. (Kasse) habe daher ihre Forderungen zu Recht mittels Klage geltend gemacht. Dieser Rechtsauffassung kann indessen nicht beigegeben werden.

a) Art. 30 Abs. 1 KUVG auferlegte den anerkannten Krankenkassen einerseits eine Verfügungspflicht und andererseits ein Verfügungsrecht, d. h. die Kompetenz, ihre Rechtsverhältnisse mittels Verfügung selbst zu regeln, wenn ein Versicherter mit einer im Rahmen des faktischen Verwaltungshandelns getroffenen (formlosen) Entscheidung nicht einverstanden war. Diese Verfügungsbefugnis stand den Krankenkassen in allen Rechtsbereichen zu, in denen die kantonalen Versicherungsgerichte gemäss Art. 30<sup>bis</sup> Abs. 1 KUVG zuständig waren; also ausser für Rechtsverhältnisse mit Versicherten auch für solche mit anderen anerkannten Krankenkassen («... Streitigkeiten der Kassen unter sich...») oder mit Dritten. Vorbehalten waren lediglich die im Klageverfahren zu erledigenden Streitigkeiten, welche in den Zuständigkeitsbereich der kantonalen Schiedsgerichte gemäss Art. 25 KUVG fielen (*Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht,

Bd. II, Bern 1981, S. 412). Gegen die von einer Kasse erlassenen Verfügungen konnte innert 30 Tagen seit deren Zustellung Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht erhoben werden (Art. 30 Abs. 2 KUVG), und dessen Entscheid konnte mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht weitergezogen werden (Art. 30<sup>ter</sup> KUVG).

b) Im Verfahrensrecht des KUVG ist somit (gleich wie in Art. 80 ff. KVG für den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung) mit Ausnahme der in die Zuständigkeit der kantonalen Schiedsgerichte fallenden und im Klageverfahren zu erledigenden Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern das System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege verwirklicht. Bei dieser Form des Verwaltungsprozesses hat der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung streitiger Rechtsverhältnisse stets ein (nichtstreitiges) Verfügungsverfahren vorauszugehen. Erst die von einer Krankenkasse erlassene Verfügung bildet den Anfechtungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem kantonalen Versicherungsgericht im Sinne von Art. 30<sup>bis</sup> Abs. 1 KUVG. Da das Vorliegen eines Anfechtungsgegenstandes im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege Sachurteilsvoraussetzung bildet (vgl. Erwägung Ziff. 2), muss stets eine Verfügung ergangen sein, damit auf eine Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht gemäss Art. 30 Abs. 2 KUVG eingetreten werden darf. Das gilt auch mit Bezug auf streitige Rechtsverhältnisse zwischen einem Rückversicherer im Sinne von Art. 27 KUVG und einer anerkannten Krankenkasse. Anders verhält es sich nur, wenn der Erlass einer Verfügung in rechtswidriger Weise verweigert oder verzögert wird. Diesfalls gilt die Rechtsverweigerung oder -verzögerung als Anfechtungsgegenstand, welcher mit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 30 Abs. 3 KUVG beim kantonalen Versicherungsgericht angefochten werden kann (BGE 112 V 25 Erw. 1<sup>7</sup>).

5. – Die im vorliegenden Fall streitigen Forderungen und Ansprüche der Kasse fallen zweifellos nicht in die Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts gemäss Art. 25 KUVG. Die Zulässigkeit eines Klageverfahrens im Sinne dieser Bestimmung fällt daher zum vornherein ausser Betracht. Die Kasse hat den Rückversicherungsverband auch nicht zum Erlass einer formellen Verfügung über jene Rechtsansprüche aufgefordert, welche sie nach Bezahlung der Saldoforderung von Fr. 295 597.95 vorerst auf dem Korrespondenzweg, dann mit Sühnebegehren vom 14. Dezember 1995 an das Vermittleramt des Kreises Z. und schliesslich mit Klage vom 24. Januar 1997 zusätzlich geltend machte. Da die Klage somit nicht deshalb eingereicht

---

<sup>7</sup> siehe Nr. K 683 (1986) dieser Sammlung

wurde, weil der Rückversicherungsverband den Erlass einer formellen Verfügung trotz ausdrücklichen Ersuchens der Kasse verweigert oder verzögert hätte, ist es auch nicht möglich, sie als Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 30 Abs. 3 KUVG aufzufassen. Vielmehr fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und damit an einer Sachurteilsvoraussetzung für ein Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht gemäss Art. 30 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 30<sup>bis</sup> Abs. 1 KUVG. Die Vorinstanz ist daher zu Unrecht auf die Klage vom 24. Januar 1997 eingetreten. Der Rückversicherungsverband hat bereits in seiner Klageantwort vom 6. März 1997 darauf hingewiesen, dass von ihm nie der Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt worden sei und deswegen die Einrede der Unzuständigkeit erhoben. Mit seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde wiederholt er diese Rüge. Hat aber eine Kasse ab Prozessbeginn jedenfalls sinngemäss ausdrücklich ihr Interesse an der Wahrung ihres Rechts bekundet, mittels Verfügung vorerst selbst über ein streitiges Rechtsverhältnis entscheiden zu können, kann die Beachtung der fehlenden Prozessvoraussetzung des Anfechtungsgegenstandes im letztinstanzlichen Verfahren nicht als überspitzter Formalismus qualifiziert werden (vgl. BGE 98 V 146 Erw. 1<sup>8</sup> in fine). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher in Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Rückversicherungsverbandes aufzuheben, und es ist festzustellen, dass auf die Klage vom 24. Januar 1997 nicht eingetreten werden kann. Auf die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Kasse gestellten materiellrechtlichen Anträge sowie auf das die Bemessung der vorinstanzlichen Parteientschädigung betreffende Beschwerdebegehren ist nicht einzutreten.

---

<sup>8</sup> siehe Nr. K 138 (1972) dieser Sammlung

## **Festsetzung des kantonalen Tarifs für spitalexterne Krankenpflege (Spitex-Tarif)**

KV 38 Entscheid des Bundesrates vom 3. Juni 1998  
in Sachen Spitex-Verband des Kantons Bern und  
Kantonalverband bernischer Krankenversicherer  
gegen Regierungsrat des Kantons Bern

**Das Gebot der Kostentransparenz gilt auch für den Spitex-Bereich, selbst wenn richtig ist, dass das KVG nur für Spitäler und Pflegeheime eine Kostenstellenrechnung verlangt. Je stärker sich die Tarife der maximalen Kostendeckung annähern, um so höher sind die Anforderungen an den Nachweis zu stellen, dass diese Kosten tatsächlich so hoch sind, d. h. um so grösser muss die Kostentransparenz sein. Die vom Bundesrat entwickelte Maxime lässt sich sinngemäss auch auf den Spitex-Bereich übertragen (Erw. II. 5.3).**

**Erläuterungen zu Modellrechnungen zur Bestimmung von kostendeckenden Stundenansätzen (Erw. II. 6–8).**

**Zum Begriff des «prospektiven Globalbudgets» nach Art. 43 Abs. 3 KVG (Erw. II. 9).**

**L'exigence de transparence des coûts vaut également dans le domaine du Spitex même s'il est exact que la LAMal n'exige une comptabilité analytique que pour les hôpitaux et les établissements médico-sociaux. Plus le tarif se rapproche d'une couverture maximale des coûts, plus est élevée l'exigence de preuve se rapportant au montant effectif des coûts, soit plus grande doit être la transparence des coûts. Les principes développés par le Conseil fédéral en la matière s'appliquent par analogie au domaine du Spitex (cons. II. 5.3).**

**Explications sur les modèles de comptabilité permettant d'établir des tarifs-horaires qui couvrent les coûts (cons. II. 6–8).**

**Précision de la notion de «budget prospectif global» selon l'article 43, 3<sup>e</sup> alinéa LAMal (cons. II. 9).**

**L'imperativo della trasparenza dei costi vale pure in ambito Spitex nonostante la LAMal esiga una contabilità analitica soltanto per gli ospedali e le case di cura. Quanto più le tariffe si avvicinano alla copertura massimale dei costi, tanto più grandi sono le esigenze per comprovare che questi costi sono effettivamente tali, ossia tanto più grande dev'essere la trasparenza dei costi. La norma sviluppata dal Consiglio federale si addice per analogia anche in ambito Spitex (cons. II. 5.3).**

**Spiegazioni inerenti i modelli contabili per stabilire gli importi orari che coprono i costi (cons. II. 6–8).**

**Della nozione di «stanziamento globale di bilancio prospettivo» ai sensi dell'articolo 43 capoverso 3 LAMal (cons. II. 9).**

I.

Übersicht – *Condensé*

Mit Beschluss vom 8. Januar 1997 legte der Regierungsrat des Kantons Bern den Tarif für Leistungen der Spitex-Organisationen für grundversicherte Patienten auf 56 Franken pro Pflegestunde bzw. 14 Franken pro Viertelstunde oder angebrochene Viertelstunde fest. Gleichzeitig wurde im Sinne eines prospektiven Globalbudgets eine zeitliche Beschränkung von 120 Stunden pro Patient und Jahr im kantonalen Durchschnitt festgelegt. Bei Überschreitung dieses Globalbudgets würde der Regierungsrat den Stundensatz für die nachfolgende Zeitperiode reduzieren.

Gegen diesen Beschluss führten der Spitex-Verband des Kantons Bern und der Kantonalverband bernischer Krankenversicherer (KVBK) Beschwerde an den Bundesrat. Der Spitex-Verband beantragt, den Tarif für die Leistungen der Spitex-Organisationen auf 85 Franken pro Stunde bzw. auf 21.25 Franken pro Viertelstunde festzusetzen; es sei ein Zeitbudget von 400 Stunden pro Jahr und Patient mit einer Härtefallklausel vorzusehen. Der KVBK ficht den Stundensatz nicht an, verlangt aber eine andere Regelung für das Zeitbudget und die Härtefallklausel.

*Par arrêté du 8 janvier 1997, le Conseil d'Etat du canton de Berne a fixé le tarif des prestations prodiguées par les organisations Spitex aux patients bénéficiant de l'assurance de base à 56 francs l'heure, respectivement à 14 francs le quart d'heure ou par quart d'heure entamé. Dans le sens d'un budget prospectif global, il a parallèlement limité à 120 heures le temps consacré par patient et par année en moyenne cantonale, le dépassement de ce budget global donnant lieu à réduction du taux horaire pour la période suivante.*

*Cet arrêté a été déféré au Conseil fédéral par la Fédération Spitex du canton de Berne et par la Fédération bernoise des assureurs-maladie (FBAM/KVBK). La Fédération Spitex conclut à la fixation d'un tarif de 85 francs l'heure, respectivement 21 francs 25 le quart d'heure et à un temps budgété de 400 heures par année et par patient, muni d'une clause de rigueur. La FBAM n'a pas retenu de conclusion quant au taux horaire, mais demande par contre que la réglementation relative au temps budgété et à la clause de rigueur soit modifiée.*

## II.

Der Bundesrat hat aus folgenden Erwägungen beide Beschwerden teilweise gutgeheissen:

...

3. Die obligatorische Krankenversicherung als Hauptbestandteil der sozialen Krankenversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG; Grundversicherung) übernimmt nach Artikel 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25–31 nach Massgabe der in den Artikel 32–34 festgelegten Voraussetzungen. Dazu gehören unter anderem die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen, wobei die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden können (Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a KVG), sowie die ärztlich oder unter den vom Bundesrat bestimmten Voraussetzungen von Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen verordneten Analysen, Arzneimittel und der Untersuchung oder Behandlung dienenden Mittel und Gegenstände.

3.1 Nach Artikel 43 Absatz 1 KVG erstellen die Leistungserbringer ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen, die sie mit den Versicherern in Tarifverträgen (Art. 46 KVG) vereinbart haben oder die in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt worden sind (Art. 47 Abs. 1 KVG). Zu berücksichtigen sind bei der Tarifierung eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife (Art. 43 Abs. 4 KVG). Schliesslich soll mit den vereinbarten Tarifen eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht werden (Art. 47 Abs. 6 KVG). Dies heisst, dass die Leistungen auf das Mass zu beschränken sind, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG).

3.2 Kommt zwischen den Parteien kein Vertrag zustande oder wird ein bestehender Vertrag gekündigt (vertragsloser Zustand), so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Ein solcher vertragsloser Zustand liegt hier vor, weshalb der Regierungsrat zu Recht einen Tarif nach Artikel 47 KVG erlassen hat.

3.3 Die Bestimmung, wonach die Kantonsregierung bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen hat, ob diese mit dem Gesetz und den Geboten der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit im Einklang stehen (Art. 46 Abs. 4 KVG), gilt ohne weiteres auch bei der Tariffestsetzung im vertrags-

losen Zustand nach Artikel 47 KVG (A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 79).

4. Die zur sozialen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringer sind in Artikel 35 Absatz 2 KVG aufgezählt. Darunter fallen auch «Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen» (Bst. e). Gemäss Artikel 38 regelt der Bundesrat die Zulassung der Leistungserbringer nach Artikel 35 Absatz 2 Buchstaben c–g. Er hört zuvor die Kantone und die interessierten Organisationen an.

4.1 In Artikel 51 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102) werden die Voraussetzungen für die Zulassung der Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause aufgezählt. Zugelassen sind sie dann, wenn sie nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen sind (Bst. a), einen Leistungsauftrag haben (Bst. b), über das erforderliche Fachpersonal verfügen, das eine dem Leistungsauftrag entsprechende Ausbildung hat (Bst. c), über Einrichtungen verfügen, die dem Leistungsauftrag entsprechen (Bst. d), und an Massnahmen zur Qualitätssicherung nach Artikel 77 teilnehmen, die gewährleisten, dass der Leistungsauftrag erfüllt und eine qualitativ hochstehende und zweckmässige Krankenpflege erbracht wird (Bst. e). Mit der Revision vom 17. September 1997 (in Kraft ab 1.1.1998) wird der Leistungsauftrag als Voraussetzung für die Zulassung fallengelassen.

4.2 Für die Krankenpflege zu Hause werden die gleichen Leistungen vergütet wie beim Aufenthalt in einem Pflegeheim oder bei ambulanter Krankenpflege (Art. 50 KVG). Dass die gleichen Leistungen vergütet werden müssen, bedeutet nicht Kostenidentität. Preisvergleiche können zwar durchgeführt werden, was aber nicht zwingend bedeutet, dass die entsprechenden Leistungen in allen Bereichen gleich viel kosten.

4.3 Artikel 43 Absatz 2 KVG legt fest, dass der Tarif als Grundlage für die Berechnung der Vergütung dient. Diese kann nach verschiedenen Kriterien erfolgen: nach Zeitaufwand (Bst. a), aufgrund von Taxpunkten und der Bestimmung von Taxpunktswerten für einzelne Leistungen (Bst. b), mittels Pauschalen (Bst. c) oder im Sinne eines Tarifausschlusses (Bst. d). Letzteres bedeutet, dass zur Sicherung der Qualität bestimmte Leistungen ausnahmsweise von Bedingungen abhängig gemacht werden, welche über die Voraussetzungen nach den Artikeln 36–40 KVG hinausgehen, wie namentlich vom Vorliegen der notwendigen Infrastruktur und der notwendigen Aus-, Weiter- oder Fortbildung eines Leistungserbringers.

4.4 Obwohl das Gesetz sich nicht dazu äussert, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Tarife kostendeckend zu sein haben. Dies lässt sich e contrario aus Artikel 49 Absatz 1 KVG ableiten. Bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern haben die Krankenkassen nämlich höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten zu decken. Die Einrechnung der Betriebskostenanteile aus Überkapazität, den Investitionskosten sowie den Kosten für Lehre und Forschung in die Tarife wird im KVG nur im Bereich der stationären Krankenpflege explizit ausgeschlossen. Im übrigen ist es in erster Linie Sache der Vertragspartner, diesen Punkt zu regeln. Dabei haben sie auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten (Art. 43 Abs. 4 Satz 2 KVG).

5. Während bei den Spitälern und Pflegeheimen die Führung einer Kostenstellenrechnung vorgeschrieben ist (Art. 49 Abs. 6 und Art. 50 KVG), fehlt eine entsprechende Bestimmung für andere Leistungserbringer (insbesondere für Organisationen der Krankenpflege zu Hause). Dennoch ist zur Festsetzung der Tarife eine Berechnungsgrundlage erforderlich, die sich an den verrechenbaren Kosten der Spitex-Organisationen orientiert.

5.1 Artikel 59a KVV (Änderung vom 17.9.1997; in Kraft seit 18.9.1997) besagt, dass bei ungenügender Kostenberechnung für die Leistungen nach Artikel 7 KLV der Krankenschwestern und Krankenpfleger, der Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause oder der Pflegeheime das Eidgenössische Departement des Innern für diese Leistungen Rahmentarife festlegen kann. Diese haben die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Leistungsvergütung nach Artikel 32 KVG sicherzustellen. Artikel 9a KLV vom 18. September 1997 (in Kraft seit 1.1.1998) enthält Tariflimiten. Nach Absatz 1 dürfen, solange die Leistungserbringer nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a und b nicht über mit den Versicherern gemeinsam erarbeitete Kostenberechnungsgrundlagen verfügen, bei der Tariffestsetzung bestimmte Rahmentarife pro Stunde nicht überschritten werden:

- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c in einfachen und stabilen Situationen: 30–45 Franken (Bst. a)
- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c in instabilen und komplexen Situationen sowie für Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b: 45–65 Franken (Bst. b)
- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a: 50–70 Franken (Bst. c).

Eine analoge Regelung wurde auch für die Tariffestsetzung in den Pflegeheimen erlassen.

Artikel 7 Absatz 3 KLV schreibt ferner unter anderem vor, dass allgemeine Infrastruktur- und Betriebskosten bei der Ermittlung der Kosten der Leistungen nicht angerechnet werden dürfen.

5.2 Zwar gelten diese Bestimmungen über die Staffelung der Tarife und die anrechenbaren Kosten erst ab 1. Januar 1998 und dürfen nicht rückwirkend angewendet werden. Für den Bundesrat bedeutet dies, dass er für 1997 vom regierungsrätlichen Einheitstarif ausgehen und diesen darauf überprüfen wird, ob er vor dem damals geltenden Bundesrecht standhält. Er wird für 1997 auch nicht die neue Ausscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Infrastruktur- und Betriebskosten durchsetzen können. Soweit der Kantonalverband bernischer Krankenversicherer (KVBK; Kassenverband) dies verlangt, ist das Begehren daher abzuweisen.

Allerdings können die neuen Bestimmungen als Anhaltspunkte für die Festlegung der Tarife herangezogen werden, zumal die Vertreter der Kantone und Gemeinden an der Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen für diese Regelung aktiv beteiligt waren.

5.3 Heranzuziehen ist ferner die Praxis, die der Bundesrat auf dem Gebiete der Spitaltarife entwickelt hat. Der Bundesrat hat entschieden, dass Tarifierhöhungen nicht ausgeschlossen sind, auch wenn eine Kostenstellenrechnung im Sinne von Artikel 49 Absatz 6 KVG noch fehlt. Die Übergangslösung muss sich am Grundsatz orientieren, dass die Annäherung an die maximale Deckungsquote einerseits und die Anforderungen an den Nachweis der Kosten andererseits im Gleichschritt steigen müssen. Je stärker sich die Tarife der maximalen Kostendeckung annähern, um so höher sind die Anforderungen an den Nachweis zu stellen, dass diese Kosten tatsächlich so hoch sind, d. h. um so grösser muss die Kostentransparenz sein (vgl. Beschwerdeentscheide betr. die Kantone Zürich und Genf: RKUV 6/1997, 343 ff. und 375 ff.). Das Gebot der Kostentransparenz gilt auch für den Spitex-Bereich, selbst wenn richtig ist, dass das KVG nur für Spitäler und Pflegeheime eine Kostenstellenrechnung verlangt. Die vom Bundesrat entwickelte Maxime lässt sich daher sinngemäss auch auf den Spitex-Bereich übertragen.

6. Die vom Regierungsrat und vom Spitex-Verband eingereichten Akten enthalten weder Kostenstellenrechnungen noch Betriebsabrechnungen der Spitex-Organisationen. Beide stützen sich auf Modellrechnungen, die sich allerdings bei den zugrunde gelegten Eckwerten sowie Annahmen und damit auch bei den daraus gezogenen Schlüssen beim Stundensatz erheblich unterscheiden.

6.1 Der Regierungsrat und der Spitex-Verband gehen beide von den Personalkosten aus. Der Regierungsrat legt dabei den Berechnungen fünf Personalkategorien und die diesen zugehörigen Stellenzahlen zugrunde (diplomiertes Krankenpflegepersonal, Hauspflegerinnen, Gesundheitsschwester, Krankenpflegerinnen FA SRK, andere Ausbildung). Der Spitex-Verband unterscheidet demgegenüber drei Personalkategorien bzw. Einsatzbereiche (GKP: Gemeindefrankenpflege, dipl. HP: Hauspflege, HH: Haushilfe). Ferner sind die prozentualen Anteile der einzelnen Personalkategorien in den beiden Modellrechnungen unterschiedlich berechnet (Regierungsrat: je nach Kategorie und Stellenanteil 56,9%, 7,2%, 11,6%, 17,7% und 6,6%; Spitex-Verband: je nach Kategorie und Anteil Pflegestunden 68,3% GKP, 15,8% HP und 15,9% HH).

Der Regierungsrat bestimmt ferner die Personalkosten aus dem Durchschnitt der Mindest- und der Höchstlöhne der betreffenden Lohnklassen je Personalkategorie. Der Spitex-Verband rechnet mit weniger Lohnklassen pro Personalkategorie, was tendenziell höhere Werte ergibt, soweit sich die Zahlen wegen der Unterschiede bei den berücksichtigten Kategorien vergleichen lassen. Der Durchschnitt aus den fünf Personalkategorien ergibt im Modell des Regierungsrates Lohnkosten von 63 587.88 Franken pro Jahr und Stelle, im Modell des Spitex-Verbandes je nach Kategorie Lohnkosten von 69 107.35, 58 388.85 und 50 779.30 Franken pro Jahr und Stelle.

6.2 Zu den Lohnkosten addiert der Regierungsrat 15% Sozialzulagen (= 9 538 Fr.), was Personalkosten von 73 126 Franken pro Jahr und Stelle ergibt. Auch hier weicht der Spitex-Verband ab, indem er 18% der Lohnkosten als Sozialleistungen einsetzt, womit sich die Personalkosten je nach Personalkategorie auf 81 546.65, 68 898.85 und 59 919.60 Franken erhöhen.

6.3 Kein Unterschied besteht dagegen insoweit, als beide bei den Sachkosten bzw. Gemeinkosten denselben prozentualen Zuschlag vornehmen. Der Spitex-Verband beziffert die Sachkosten mit 20% der Personalkosten und schlägt sie in diesem Ausmass zu den Personalkosten (= 97 855.95, 82 678.65 und 71 903.50 Franken pro Jahr und Stelle je nach Kategorie). Der Regierungsrat seinerseits betrachtet 20% (= 14 625 Fr.) der Personalkosten als Gemeinkosten und addiert sie in diesem Umfang zu den Personalkosten, was 87 751 Franken ergibt.

6.4 Einig sind sich Regierungsrat und Spitex-Verband auch bei den BSV-Subventionen, die beide mit 31% beziffern und von den Personalkosten (= Lohnkosten und Sozialzulagen) abziehen. Im Modell des Regierungsrates sind dies 22 669 Franken, womit sich der anrechenbare Gesamtaufwand auf 65 082 Franken pro Stelle und Jahr vermindert. Der Spitex-Verband ermit-

telt zuerst die Kosten pro Stunde, indem er das Total der Kosten durch die Zahl der verrechenbaren Jahresstunden teilt (992,8 h für die GKP; je 1230,8 h für die dipl. HP und die HH). Er kommt so auf Kosten von 98.60 Franken für die GKP, 67.15 Franken für die dipl. HP und 58.40 Franken für die HH pro verrechenbare Stunde. Der gewichtete Durchschnitt aus den Kosten der drei Personalkategorien ergibt Vollkosten von 87.25 Franken pro verrechenbare Pflegestunde. Weil das BSV nur Beiträge an die AHV-berechtigten Löhne bezahlt, teilt der Verband sodann die Vollkosten in Lohnkosten (Anteil  $\frac{4}{5}$  = 69.80 Fr.) und Sachkosten (Anteil  $\frac{1}{5}$  = 17.45 Fr.) auf. Von den Lohnkosten (= 69.80 Fr.) zieht er sodann den mutmasslichen BSV-Beitrag von 31% (= 21.65 Fr.) für 1997 ab. Es verbleiben somit Lohnkosten von 48.15 Franken pro verrechenbare Stunde, was zusammen mit den Sachkosten von 17.45 Franken gemäss *Spitex-Verband* insgesamt Vollkosten von 65.60 Franken pro verrechenbare Stunde ergibt. Der *Regierungsrat* seinerseits dividiert den Gesamtaufwand netto pro Stelle und Jahr von 65 082 Franken mit 1169 verrechenbaren Arbeitsstunden und kommt so auf einen Aufwand von 55.67 oder aufgerundet 56 Franken pro Stunde.

6.5 Der vorstehenden Rechnung lässt sich ferner entnehmen, dass auch die Zahl der verrechenbaren Arbeitsstunden pro Jahr differiert. Der *Regierungsrat* geht von 1 798 Stunden aus (= 214 Tage zu je 8,4 h) und zieht davon 35% als nicht verrechenbaren Anteil (Weg, Infrastruktur) ab, was 1169 verrechenbare Pflegestunden pro Jahr ergibt. Der *Spitex-Verband* geht demgegenüber von 1700 Jahresstunden aus und zieht davon je nach Personalkategorie 29% bei der GKP und je 20% bei der dipl. HP und HH für organisationsbezogene Arbeiten sowie 12,6% (GKP) bzw. je 7,6% (HP und HH) für den Weg ab, was Jahresstunden von 992.8 für die GKP und von je 1230,8 für die dipl. HP und HH ergibt. Der *Kassenverband* seinerseits rechnet mit 220 Arbeitstagen zu je 8,4 Stunden, was 1848 Jahresstunden ergibt.

7. Der *Spitex-Verband* rügt am Modell des *Regierungsrates*, dass dieses mit dem Stundenansatz von 56 Franken keine volle Kostendeckung erlaube, was gegen das KVG verstosse. Zur Begründung verweist er im wesentlichen auf sein eigenes Rechnungsmodell, das – nach Abzug der BSV-Subventionen – Vollkosten von 65.60 Franken pro verrechenbare Stunde ausweist.

7.1 Im Lichte dieser Rügen ist im folgenden zu prüfen, ob die vom *Regierungsrat* gewählten Eckwerte und Annahmen auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder auf einer fehlerhaften Auslegung des einschlägigen Bundesrechts beruhen oder gegen das Gebot der Angemessenheit verstossen (Art. 49 VwVG). Falls dies zutrifft, wird der *Bundesrat* den strittigen Tarif aufheben und selber einen

anderen Tarif festsetzen oder die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückweisen müssen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Was zunächst die Personalkosten angeht, basiert der Regierungsrat auf fünf Personalkategorien und den zugehörigen Stellenzahlen, was als wirklichkeitsnahe Annahme gelten darf. Im Rechnungsmodell und in den Vorbringen in der Beschwerde sowie in den Schlussbemerkungen begründet der Spitex-Verband nicht näher, dass die von ihm vorgeschlagene Aufteilung in bloss drei Personalkategorien den tatsächlichen Verhältnissen näherkommt als das Modell des Regierungsrates.

Dasselbe gilt von den Lohnkosten, für die der Regierungsrat die Mindest- und Höchstlöhne der Lohnklassen in den fünf Personalkategorien heranzieht. Angesichts der unterschiedlichen Einreihung des Personals innerhalb der verschiedenen Kategorien liegt eine solche Mischrechnung nahe. Der Spitex-Verband rechnet demgegenüber mit weniger Personalkategorien bzw. Lohnklassen, was höhere Werte ergibt, ohne dass näher begründet wird, dass seine Annahme realistischer ist als das Modell des Regierungsrates.

Nicht begründet wird auch, warum die 15% Sozialzulagen im Modell des Regierungsrates mit Blick auf die tatsächlichen Verhältnisse zu tief sind und richtigerweise 18% betragen müssten. Der Kassenverband betrachtet 17% als absolutes Maximum, das nach seiner Ansicht allerdings kaum bei allen Spitex-Organisationen erreicht wird. Der Wert des Regierungsrates liegt damit in einer Bandbreite, die der Bundesrat als vertretbar erachtet. Selbst wenn zuträfe, dass er damit die untere Grenze unterböte, so stünden dem andererseits Eckwerte gegenüber, bei denen er tendenziell den Spitex-Verband günstig stellt (z. B. bei den Gemeinkosten).

Und schliesslich ist auch nicht ersichtlich, warum sich die vom Regierungsrat errechnete Zahl von 1798 Arbeitsstunden pro Jahr (= 214 Arbeitstage zu je 8,4 h) nicht halten lässt. Anhand der Rechnung des Regierungsrates lässt sich Schritt für Schritt nachprüfen, wie diese Zahl und auf deren Basis die 1169 verrechenbaren Pflegestunden pro Jahr zustande kommen. Die vom Regierungsrat zugrunde gelegten Eckwerte halten sich in einer Bandbreite, die mit Blick auf die wirklichen Verhältnisse vertretbar ist.

Nach Ansicht des Bundesrates sind somit die vom Regierungsrat gewählten Eckwerte und Annahmen sachlich begründet und mindestens so plausibel wie jene des Spitex-Verbandes. Sie sind daher aus bundesrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, weshalb kein Grund besteht, diese Eckwerte und Annahmen umzustossen und durch jene des Spitex-Verbandes zu ersetzen. Wenn man aber auf dem regierungsrätlichen Modell basiert, erge-

ben sich – nach Abzug der BSV-Subventionen – Vollkosten von 55.67 bzw. aufgerundet 56 Franken pro verrechenbare Stunde, was dem Tarif im Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 0026 (Art. 5) entspricht.

7.2 Daraus ergibt sich, dass der Spitex-Verband den Nachweis für die Behauptung nicht erbringen kann, der Stundensatz von 56 Franken sei nicht kostendeckend und müsse erhöht werden. Insoweit lässt sich nicht sagen, dass die vom Regierungsrat gewählten Eckwerte und Annahmen auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder auf einer fehlerhaften Auslegung des einschlägigen Bundesrechts beruhen oder gegen das Gebot der Angemessenheit verstossen (Art. 49 VwVG).

Der Bundesrat sieht auch keinen Anlass, die Frage der Kostendeckung durch eine Expertise abklären zu lassen, wie der Spitex-Verband dies verlangt. Die verfügbaren Zahlen lassen nicht erwarten, dass eine Expertise mehr Erkenntnisse liefern könnte, weshalb sie nicht als taugliches Beweismittel zu betrachten ist (Art. 12 VwVG). Der Beweisantrag ist daher abzuweisen.

Die Beschwerde des Spitex-Verbandes ist demnach in diesem Punkt abzuweisen.

8. Umgekehrt genügen die verfügbaren Daten auch nicht, um eine Reduktion des Stundensatzes rechtfertigen zu können. Der Kassenverband neigt in der Beschwerde zwar dem Standpunkt zu, der Ansatz sei für den Spitex-Verband sehr vorteilhaft, wenn nicht zu hoch, stellt jedoch keinen förmlichen Antrag auf Reduktion des Stundensatzes. Der Bundesrat könnte den Stundensatz allerdings auch von Amtes wegen unterschreiten, sofern dieser Bundesrecht verletzt oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts beruht (Art. 62 Abs. 2 VwVG).

8.1 Der Kassenverband macht gegen den Ansatz von 56 Franken insbesondere geltend, dass der Regierungsrat bei der Bestimmung des mittleren Referenzeinkommens die Einkommen des Personals in den Hauspflege- und Haushilfe-Organisationen stärker hätte gewichten müssen, weil dort die Löhne tiefer lägen als in den Organisationen der Gemeindepflege (Statistik der Gemeindepflege, Hauspflege und Haushilfe im Kanton Bern). Zu grosszügig gerechnet scheinen dem KVBK ferner die «Gemeinkosten» (20%) sowie – bei den verrechenbaren Stunden – die Abzüge unter den Titeln «Weg, Infrastruktur» (35%) sowie «Krankheit und Weiterbildung» (15 Tage). Es handelt sich hier indes um Fragen der Bewertung, die mit Blick auf die zulässigen Beschwerdegründe eher die Ange-

messenheit des regierungsrätlichen Tarifs beschlagen als auf einer fehlerhaften Ermittlung des Sachverhaltes oder einer unrichtigen Auslegung von Bundesrecht beruhen (Art. 49 VwVG). Wenn es aber weder um den Sachverhalt noch um die Rechtsauslegung geht, sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, um den regierungsrätlichen Tarif von Amtes wegen herabsetzen zu können. Dazu besteht um so weniger Anlass, als sich der Tarif im Rahmen hält, der für Spitex-Tarife seit 1. Januar 1998 gilt (Ziff. II/5.1 hiervor).

8.2 Hingegen machen die Einwände des Kassenverbandes deutlich, dass die Transparenz des Rechnungsmodells in verschiedenen Punkten noch zu verbessern ist und daher zu gegebener Zeit der Ansatz von 56 Franken im Lichte der neuen Erkenntnisse zu überprüfen sein wird.

9. Bei der Festsetzung der Tarife und Preise kann nach Artikel 43 Absatz 2 Buchstabe c KVG ein Pauschaltarif festgelegt werden. Wird ein Pauschaltarif gewählt, so kann sich dieser laut Artikel 43 Absatz 3 KVG auf die Behandlung je Patient oder Patientin (Patientenpauschale) oder auf die Versorgung je Versichertengruppe (Versichertenpauschale) beziehen. Versichertenpauschalen können prospektiv aufgrund der in der Vergangenheit erbrachten Leistungen und der zu erwartenden Bedürfnisse festgesetzt werden (prospektives Globalbudget). Bei der Versichertenpauschale ist es unbeachtlich, ob die Versicherten der Versichertengruppe überhaupt behandelt werden und worin die Behandlung allenfalls besteht (vgl. *Maurer*, a. a. O., S. 81). Die Versichertenpauschale dürfte in erster Linie zu einer Vereinfachung der Abrechnung führen, ist aber nicht auf eine Beschränkung der Leistungen ausgerichtet. Das Globalbudget soll dazu dienen, den Umfang der Vergütung festzulegen.

9.1 Der Regierungsrat hat die verrechenbaren Leistungen auf 120 Stunden pro Patient und Jahr im kantonalen Durchschnitt unter dem Titel «prospektives Globalbudget» festgesetzt (Art. 6 Abs. 1 RRB Nr. 0026). Das BSV hält in seiner Vernehmlassung fest, dass sich das prospektive Globalbudget im Sinne von Artikel 43 Absatz 3 KVG auf eine zu versorgende Versichertengruppe bezieht, unabhängig von deren Behandlungsbedürftigkeit. Das Budget gemäss RRB Nr. 0026 bezieht sich demgegenüber nicht auf eine festgelegte Gruppe Versicherter, sondern einzig auf die Patienten und Patientinnen, die von einer Spitex-Organisation versorgt werden. Der Bundesrat teilt daher die Auffassung des BSV, dass es sich dabei nicht um ein prospektives Globalbudget nach Artikel 43 Absatz 3 KVG handelt und sich deshalb die regierungsrätliche Anordnung nicht auf diese Bestimmung stützen lässt.

Es fragt sich, ob sich hierfür im KVG eine andere Grundlage finden lässt.

9.2 Artikel 9 Absatz 1 KLV besagt, dass die Leistungen insbesondere nach Zeit- oder Pauschaltarif in Rechnung gestellt werden können. Die verschiedenen Tarifarten können auch miteinander kombiniert werden (Art. 9 Abs. 2 KLV). Die Tarifverträge konnten nach Artikel 9 Absatz 3 KLV in der für 1997 geltenden Fassung (revidiert am 3.7.1997) vorsehen, dass, gestützt auf die ärztliche Anordnung oder den ärztlichen Auftrag nach Artikel 8, ein bestimmter Zeitbedarf pro Tag oder Woche in der Regel nicht überschritten werden darf (Zeitbudget).

Die vom Regierungsrat festgelegten 120 Stunden stellen einen Wert dar, der im jährlichen kantonalen Durchschnitt nicht überschritten werden darf. Es handelt sich dabei aber nicht um ein Zeitbudget im Sinne von Artikel 9 Absatz 3 KLV, weil es einerseits zu wenig auf den Einzelfall ausgerichtet ist und andererseits eine absolute Grösse darstellt, die pro Patient und Jahr im kantonalen Durchschnitt nicht überschritten werden darf, andernfalls der Regierungsrat für die nachfolgende Zeitperiode den Stundenansatz gemäss Artikel 5 des RRB Nr. 0026 reduzieren wird (Art. 6 Abs. 2 RRB Nr. 0026). Für ein mit einer solchen Sanktion bewehrtes Zeitbudget fehlt somit die gesetzliche Grundlage. Aber selbst wenn man die fragliche Stundenzahl als Zeitbudget anerkennen würde, wäre sie angesichts der langen Bemessungseinheit, die kaum eine wirksame Kostenkontrolle ermöglichen würde, und angesichts der Tatsache, dass es sich um einen Durchschnittswert handelt, als Zeitbudget nicht geeignet.

9.3 Das Zeitbudget und – bei dessen Überschreitung – die Reduktion des Stundenansatzes sind daher mit dem Bundesrecht nicht zu vereinbaren und aufzuheben. Mit dem Zeitbudget entfällt auch der Anknüpfungspunkt für die Härtefallklausel (Art. 6 Abs. 3 RRB Nr. 0026), weshalb auch diese aufzuheben ist.

9.4 Im übrigen hat das EJPD in der Zwischenverfügung wegen der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden zu Recht die Bestimmung über das Zeitbudget (Art. 6 RRB Nr. 0026) einstweilen für nicht anwendbar erklärt, weshalb es höchst fraglich ist, ob rückwirkend für 1997 ein solches aufgestellt werden dürfte.

10. Im Ergebnis ist somit folgendes festzuhalten:

10.1 Der regierungsrätliche Tarif von 56 Franken pro verrechenbare Stunde ist zu bestätigen und in diesem Punkt die Beschwerde des Spítex-Verbandes abzuweisen.

...

Der Regierungsrat seinerseits verlangt in den Schlussbemerkungen vom 5. März 1998, der Bundesrat müsse die Tarife bis Ende 1998 rechtskräftig regeln. Indessen wäre eine solche Lösung mit dem KVG nicht zu vereinbaren. Der vom Bundesrat bestätigte Tarif des Regierungsrates gilt für die Dauer des vertragslosen Zustandes (Art. 47 Abs. 1 KVG). Es ist dem Spitex-Verband und dem KVBK unbenommen, diesem Zustand ein Ende zu 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. Falls sich die Parteien nicht einigen, wird es wiederum dem Regierungsrat obliegen, hoheitlich einen Tarif festzusetzen (Art. 47 Abs. 1 KVG). Der Bundesrat kann daher dem Anliegen des Regierungsrates nur insoweit Rechnung tragen, als er den Tarif für die Dauer des zur Zeit geltenden vertragslosen Zustandes festsetzt.

Nicht teilen kann der Bundesrat auch die Ansicht der Vorinstanz, wegen der gesetzwidrig langen Dauer der vorliegenden Verfahren sei es nicht möglich gewesen, auf den 1. Januar 1998 den Spitex-Tarif neu zu regeln. Zwar ist richtig, dass der Bundesrat innert längstens vier bzw. acht Monaten über Beschwerden entscheiden muss (Art. 53 Abs. 3 KVG). Der Bundesrat hält jedoch dafür, dass diese Vorschrift nicht verbietet, ein Verfahren zu sistieren, wenn dafür triftige Gründe bestehen, wie dies vorliegend zutrifft. Wenn man berücksichtigt, dass die vorliegenden Verfahren von April bis anfangs Oktober 1997 sistiert waren und hernach noch die Vernehmlassung des BSV eingeholt werden musste, welche den Verfahrensbeteiligten zur Stellungnahme zu unterbreiten war, so ist augenfällig, dass die Verfahren nicht vor Ende 1997 abgeschlossen werden konnten.

10.2 Was das Zeitbudget angeht, ist die regierungsrätliche Anordnung (Art. 6 RRB Nr. 0026) aufzuheben. Zwar beschränken sich beide Beschwerdeführer nicht darauf, die ersatzlose Streichung des Zeitbudgets zu verlangen, sondern beantragen zusätzlich, das Zeitbudget und die Härtefallklausel anders zu regeln. Eine solche andere Regelung setzt jedoch voraus, dass die angefochtene regierungsrätliche Lösung aufgehoben wird. Insofern bedeutet deren Aufhebung eine teilweise Gutheissung der beiden Beschwerden.

...

10.2.3 Das Zeitbudget und die Härtefallklausel sind seit 1. Januar 1998 neu im Bundesrecht geregelt, weshalb insoweit für den Bundesrat im vorliegenden Fall kein Regelungsbedarf besteht. Der am 1. Januar 1998 in Kraft getretene Artikel 8a Absatz 1 KLV sieht vor, dass Krankenversicherer und

Leistungserbringer in den Tarifverträgen gemeinsame Kontroll- und Schlichtungsverfahren bei Krankenpflege zu Hause vereinbaren. Im vertragslosen Zustand setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten neben dem Tarif (Art. 47 KVG) das Verfahren nach Absatz 1 fest (Art. 8a Abs. 2 KLV). Artikel 8a Absatz 3 KLV besagt, dass das Verfahren zur Überprüfung der Bedarfsabklärung sowie zur Kontrolle der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit der Leistungen dient. Die ärztlichen Aufträge oder Anordnungen sind zu überprüfen, wenn voraussichtlich mehr als 60 Stunden pro Quartal benötigt werden. Werden voraussichtlich weniger als 60 Stunden pro Quartal benötigt, sind systematische Stichproben durchzuführen. Der Regierungsrat hat im vertragslosen Zustand neben dem Tarif somit nur das Kontroll- und Schlichtungsverfahren festzulegen.

...

**Mutationen bei den Krankenversicherern  
Mutations dans l'état des assureurs-maladie  
Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie**

**Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome:**

1401	Heerbrugg	Betriebskrankenkasse Heerbrugg (vormals Betriebskrankenkasse der Firma Leica AG, Heerbrugg)	ab 1.5.98
------	-----------	---	-----------

## Anforderungen an die Beschwerdeschrift

U 299 Urteil des EVG vom 3. Februar 1998 i. Sa. E. S.

**Anforderungen an die Beschwerdeschrift (Art. 108 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 132 OG; Art. 72 BZP):**

**Die mit BGE 123 V 335 geänderte Rechtsprechung, wonach gegen Nichteintretensentscheide der Vorinstanz gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerden, die sich lediglich mit der materiellen Seite des Falles befassen, nicht rechtsgenügend begründet sind, hat auch bei der Anfechtung von vorinstanzlichen Abschreibungsbeschlüssen zur Folge Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zu gelten.**

**Exigences en matière de mémoire de recours (art. 108 al. 2 en corrélation avec l'art. 132 OJ; art. 72 PCF):**

**La jurisprudence modifiée par l'arrêt ATF 123 V 335, selon laquelle les recours de droit administratif interjetés contre des décisions d'irrecevabilité rendues par l'instance précédente qui traitent uniquement du côté matériel du cas ne sont pas suffisamment motivés en droit, doit également s'appliquer en cas de contestation des décisions de classement rendues par l'instance précédente au motif que la procédure est devenue sans objet.**

**Requisiti relativi all'atto di ricorso (art. 108 cpv. 2 in relazione all'art. 132 OG; art. 72 PC):**

**La giurisprudenza modificata dalla sentenza DTA 123 V 335, in base alla quale ricorsi di diritto amministrativo concernenti solo il merito della causa interposti contro decisioni d'inammissibilità emanate dall'istanza precedente non sono sufficientemente motivati, deve valere anche in caso di impugnazione di decisioni di stralcio dal ruolo dell'istanza precedente essendo il procedimento senza oggetto.**

Auszug aus den Erwägungen:

1. – a) Gemäss Art. 108 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 132 OG hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht unter anderem die Begehren und deren Begründung mit Angabe der Beweismittel zu enthalten. Diese Bestimmung soll dem Richter hinreichende Klarheit darüber verschaffen, worum es beim Rechtsstreit geht. Nach der Praxis genügt es, wenn dies der Verwaltungsgerichtsbeschwerde insgesamt entnommen werden kann. Insbesondere muss zumindest aus der Beschwerdebegründung ersichtlich sein, was der Beschwerdeführer verlangt und auf welche Tatsachen er sich beruft. Die Begründung braucht nicht zuzutreffen, aber sie muss sachbezogen sein. Der blosser Hinweis auf frühere Rechts-

f  
n  
I  
A  
A  
A  
V  
U

schriften oder auf den angefochtenen Entscheid genügt nicht. Fehlt der Antrag oder die Begründung überhaupt und lassen sie sich auch nicht der Beschwerdeschrift entnehmen, so liegt keine rechtsgenügende Beschwerde vor, weshalb auf sie nicht eingetreten werden kann (BGE 101 V 127; ARV 1996/1997 Nr. 28 S. 155 Erw. 1a; ZAK 1988 S. 519 Erw. 1; Steuer-Revue 1992 S. 563; vgl. auch BGE 113 Ib 287 f. mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983, S. 197).

b) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, umfasst der in einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid der Vorinstanz gestellte ausschliesslich materielle Beschwerdeantrag – an den generell keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden und bei dessen Fehlen auf die Beschwerdeschrift insgesamt zurückzugreifen ist – auch das Begehren, die Vorinstanz habe auf die Sache einzutreten. Sodann ist das Gericht auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen vorinstanzliche Nichteintretensentscheide auch dann regelmässig eingetreten, wenn sie sich – ohne dass ein materieller Antrag gestellt wurde – ausschliesslich mit der materiellen Seite des Streitfalles befassen, jedoch sowohl ein sich auf das Nichteintreten der Vorinstanz beziehender Antrag als auch eine diesbezügliche Begründung fehlte (BGE 117 V 122 f. Erw. 1 und 105 V 94 Erw. 1). Diese Rechtsprechung fand sinngemäss auch bei Verwaltungsgerichtsbeschwerden Anwendung, die sich gegen vorinstanzliche Abschreibungsbeschlüsse zufolge Gegenstandslosigkeit des Verfahrens richteten (unveröffentlichte Urteile J. vom 1. Mai 1996 und L. vom 13. August 1984).

In dem zur Publikation bestimmten Urteil A. vom 25. November 1997 (= BGE 123 V 335) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht seine bisherige Rechtsprechung geändert und die Praxis des Bundesgerichts (BGE 118 Ib 136 Erw. 2) übernommen, wonach Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Nichteintretensentscheide der Vorinstanz, die lediglich eine Auseinandersetzung mit der materiellen Seite des Falles enthalten, nicht als sachbezogen begründete und damit nicht als rechtsgenügende Beschwerden zu qualifizieren sind. Diese geänderte Rechtsprechung hat auch bei der Anfechtung von vorinstanzlichen Abschreibungsbeschlüssen zufolge Gegenstandslosigkeit des Verfahrens zu gelten.

...

## **Droit transitoire**

U 300 Arrêt du TFA du 10 février 1998 en  
la cause G.-A. R. contre CNA et CNA contre G.-A. R.

### **Droit transitoire (art. 118 al. 2 let. c LAA):**

**Droit applicable à une allocation pour impotent versée tout d'a-bord sous la forme d'une majoration de la rente d'invalidité au sens de l'art. 77 al. 1, seconde phrase, LAMA, à la suite d'un accident survenu en 1978, puis suspendue pendant 12 ans et à nouveau allouée à partir du mois de décembre 1995 (cons. 3).**

### **Traitement médical après la fixation de la rente (art. 21 al. 1 let. d LAA):**

**Etendue du droit d'un assuré invalide à 100% et dont l'état de santé nécessite une hospitalisation permanente à la prise en charge des frais d'hospitalisation (médicaux et non médicaux; cons. 4).**

### **Protection de la bonne foi (art. 4 al. 1 Cst.):**

**Protection de la bonne foi de l'assuré en cas de changement de pratique de l'assureur-accidents (cons. 8).**

### **Übergangsrecht (Art. 118 Abs. 2 Bst. c UVG):**

**Anwendbares Recht auf eine Hilflosenentschädigung, die zunächst in Form einer Erhöhung der Invalidenrente im Sinne von Art. 77 Abs. 1 zweiter Satz KUVG für einen Unfall aus dem Jahre 1978 entrichtet wurde, dann während 12 Jahren eingestellt war und seit Dezember 1995 erneut ausbezahlt wird (Erw. 3).**

### **Heilbehandlung nach Festsetzung der Rente (Art. 21 Abs. 1 Bst. d UVG):**

**Umfang des Anspruchs eines vollinvaliden Versicherten, dessen Gesundheitszustand einen ständigen Krankenhausaufenthalt bedingt, auf eine Übernahme der Krankenhauskosten (Heilbehandlungen und andere; Erw. 4).**

### **Schutz von Treu und Glauben (Art. 4 Abs. 1 BV):**

**Schutz von Treu und Glauben der versicherten Person, wenn der Unfallversicherer seine Praxis ändert (Erw. 8).**

### **Diritto transitorio (art. 118 cpv. 2 lett. c LAINF):**

**Diritto applicabile ad un assegno per grandi invalidi versato innanzi tutto sotto forma di un aumento della rendita d'invalidità ai sensi dell'art. 77 cpv. 1 seconda frase LAMI a seguito di un incidente acca-**

**duto nel 1978, quindi sospeso per 12 anni e riconcesso a partire dal mese di dicembre 1995 (cons. 3).**

**Cura medica dopo la determinazione della rendita (art. 21 cpv. 1 lett. d LAINF):**

**Estensione del diritto di un assicurato invalido al 100% ed il cui stato di salute necessita un ricovero ospedaliero permanente all'assunzione delle spese del ricovero (mediche e non; cons. 4).**

**Protezione della buona fede (art. 4 cpv. 1 Cost.):**

**Protezione della buona fede dell'assicurato in caso di cambiamento di prassi dell'assicuratore-infortuni (cons. 8).**

I.

A. – a) A la suite d'un accident de moto survenu le 6 août 1978 en France, au cours duquel il fut grièvement blessé, G.-A. R., né le 3 février 1956, assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), est devenu tétraplégique et présente d'importants troubles neuropsychologiques dans le cadre d'une démence post-traumatique. L'évolution défavorable de son état de santé a nécessité, à partir du mois de mars 1984, une hospitalisation permanente, d'abord à l'Hôpital de G., puis à la clinique psychiatrique de B. et, à partir du 3 décembre 1992, à l'Hôpital de L., à B.

Depuis le 1<sup>er</sup> août 1979, G.-A. R. perçoit une rente entière et une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI).

Par décision du 4 septembre 1980, la CNA a alloué à son assuré, à partir du 5 juillet 1980, une rente d'invalidité fondée sur une incapacité de travail de 100%, ainsi qu'une «rente d'impotent» (recte: une majoration de la rente pour impotence [cf. art. 77 al. 1, seconde phrase, LAMA]) de 30%. Ces prestations étaient toutefois réduites pour cause de surindemnisation, en conformité avec la LAI.

La CNA a pris en charge la totalité des frais d'hospitalisation de l'assuré mais en contrepartie, par décision du 13 avril 1984, elle a «interrompu» le droit de celui-ci à la «rente d'impotent» pour la durée du séjour à l'hôpital.

b) Une procédure menée devant les tribunaux français, opposant la CNA et l'assuré d'une part au coresponsable de l'accident du 6 août 1978, P. P. et son assureur-responsabilité civile d'autre part, s'est terminée par un arrêt de la Cour d'appel de C., du 10 mai 1994, dont le dispositif est le suivant:

«Confirme la décision déférée en ce qu'elle a alloué à G. R. une indemnité de 100 000 F [français] et condamné la Compagnie X à verser au père de R. R. ès qualités ladite somme.

La réforme pour le surplus.

Dit que la Compagnie X devra rembourser à la CNA

- 1) les frais médicaux et d'hospitalisation pris en charge par cet organisme et actuellement échus soit la contre-valeur en francs français à la date du présent arrêt de la somme de 812 967,80 Frs suisses;
- 2) la contre-valeur en francs français des frais médicaux et d'hospitalisation futurs versés par l'organisme suisse (à) son assuré, G. R. au fur et à mesure où ces dépenses seront faites et ce, jusqu'à hauteur d'une somme capitalisée correspondant à la contre-valeur en francs français de 1 524 960 Frs suisses.

Rejette les autres demandes des parties.»

c) En date du 18 décembre 1992, la CNA a informé l'hôpital de L. qu'à partir du 3 décembre 1992, elle prendrait en charge les frais d'hospitalisation de l'assuré à raison de 378 fr. par jour, conformément au tarif conventionnel.

Au mois de juillet 1994, lors d'un entretien avec le père et tuteur de l'assuré, R. R., la CNA informa ce dernier qu'en raison d'un changement de pratique, elle n'entendait plus prendre à sa charge la totalité des frais d'hospitalisation de l'intéressé, attendu que celui-ci percevait deux rentes d'invalidité, ainsi qu'une allocation pour impotent de l'AI, soit environ 4900 fr. par mois. Cette argumentation se heurta toutefois à l'incompréhension du père de l'assuré. Par la suite et après avoir procédé à une enquête auprès de l'hôpital pour déterminer de manière plus précise les dépenses entraînées par l'hospitalisation et le traitement de G.-A. R., la caisse rendit le 7 novembre 1995 une décision par laquelle elle informait le mandataire de l'assuré que sa «pratique consistant à prendre en charge pour les assurés qui séjournent à demeure dans un établissement hospitalier ou dans un home tous les frais y relatifs» devait être abandonnée. En conséquence, elle verserait à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1995 une rente d'invalidité et une «rente d'impotent» s'élevant au total, y compris l'allocation de renchérissement, à 4609 fr. par mois, plus une contribution mensuelle de 2600 fr. pour la couverture des soins à caractère médical prodigués à l'Hôpital de L.

Saisie d'une opposition de l'assuré, la CNA l'a rejetée par décision du 28 juin 1996.

B. – Statuant le 18 mars 1997 sur le recours formé par l'assuré contre cette décision sur opposition, le Tribunal administratif du canton de Genève l'a partiellement admis et annulé la décision entreprise, donnant acte à la CNA

«de ce qu'elle s'engage à rembourser à R. les frais hospitaliers médicaux», l'y condamnant en tant que de besoin, puis «dit que la CNA doit rembourser à R. dès le 1<sup>er</sup> décembre 1995 les deux tiers des frais d'hospitalisation non médicaux», le tout sous suite de dépens en faveur du recourant.

Les juges cantonaux ont considéré, en bref, que la pratique sur laquelle la CNA entend revenir était plus large que les exigences légales, de sorte qu'il s'agissait «de prestations délivrées à bien plaisir et en dehors du cadre de la LAA». En l'espèce, ce changement de pratique ne fait qu'appliquer la loi et s'appuie sur des motifs sérieux et objectifs. Quant au montant mensuel de 2600 fr. fixé par l'assureur-accidents pour les frais médicaux, il a été calculé de manière conforme à la loi.

Mais par ailleurs, l'assuré peut se réclamer du principe de la confiance en ce qui concerne le remboursement des frais non médicaux car il a renoncé à les faire valoir contre le coresponsable de l'accident, compte tenu de l'attitude de la CNA au cours de la procédure civile menée en France, en particulier ses conclusions tendant au remboursement intégral des frais encourus par l'assuré du fait de son hospitalisation de longue durée. Les juges français ayant mis les deux tiers de ces frais à la charge de l'assureur RC du conducteur P., la CNA devra continuer à verser à l'assuré les deux tiers des frais hospitaliers non médicaux, à charge pour elle d'entreprendre des démarches auprès de l'assureur RC pour régler différemment le problème de l'indemnisation de l'assuré.

C. – Les deux parties interjettent recours de droit administratif contre ce jugement.

Toujours représenté par son père et tuteur, ce dernier dûment autorisé par l'autorité tutélaire comme l'exige la loi, G.-A. R. demande au Tribunal fédéral des assurances, préalablement, d'accorder l'effet suspensif à son recours et, en conséquence, de condamner la CNA à payer l'intégralité des sommes dues à l'Hôpital de L. Cette requête a été rejetée par ordonnance présidentielle du 9 juillet 1997. Sur le fond, G.-A. R. conclut à l'annulation du jugement attaqué et à la condamnation de la CNA à prendre en charge la totalité des frais en relation avec son placement dans un établissement médical, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre frais strictement médicaux et frais d'hébergement, sous suite de dépens.

La CNA, quant à elle, conclut également à l'annulation du jugement cantonal en tant qu'il la condamne à rembourser à G.-A. R., dès le 1<sup>er</sup> décembre 1995, les deux tiers des frais d'hospitalisation non médicaux, et elle demande au Tribunal fédéral des assurances de rétablir sa décision sur opposition du 28 juin 1996.

Chacun des recourants conclut au rejet des conclusions de son adversaire. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) n'a pas fait usage de son droit de s'exprimer.

## II.

Par les considérants suivants, le TFA a rejeté les deux recours de droit administratif:

1. – Les recours de droit administratif concernent des faits de même nature, portent sur des questions juridiques communes et sont dirigés contre le même jugement, de sorte qu'il se justifie de les réunir et de les liquider dans un seul arrêt (ATF 120 V 466 consid. 1 et les références; *Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, p. 343 s.).

2. – Selon l'art. 104 let. a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'exès et l'abus du pouvoir d'appréciation. En vertu de l'art. 104 let. b en liaison avec l'art. 105 al. 2 OJ, le recourant peut aussi faire valoir que l'autorité cantonale de recours a constaté les faits pertinents de manière manifestement inexacte ou incomplète ou qu'elle les a établis au mépris de règles essentielles de procédure.

Cependant, dans la procédure de recours portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (y compris la restitution de celles-ci), le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances est plus étendu. Le tribunal peut alors examiner l'opportunité de la décision attaquée; il n'est en outre pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure. Par ailleurs, le tribunal peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ; ATF 121 V 366 consid. 1c, 120 V 448 consid. 2a/aa et les références).

3. – D'après l'art. 118 al. 1 LAA, les prestations d'assurance allouées pour les accidents qui sont survenus avant l'entrée en vigueur de la LAA, le 1<sup>er</sup> janvier 1984, et pour les maladies professionnelles qui se sont déclarées avant cette date, sont régies par l'ancien droit (LAMA). Toutefois, dans ces cas, les assurés de la CNA sont soumis dès l'entrée en vigueur de la LAA aux dispositions de cette loi, notamment en ce qui concerne le traitement médical accordé après la fixation de la rente (art. 21), si le droit naît après l'entrée en vigueur de la loi (art. 118 al. 2 let. a LAA).

En l'espèce, l'hospitalisation permanente de l'assuré est devenue nécessaire à partir du mois de mars 1984, c'est-à-dire postérieurement à l'entrée en vigueur de la LAA et c'est aussi à partir de cette époque que les frais d'hospitalisation ont été pris en charge par la CNA dans leur intégralité.

Par ailleurs, à partir du 26 septembre 1983, date qui marque le début d'une hospitalisation à l'Hôpital de G., la CNA a «interrompu» le service de la «rente d'impotent» allouée à son assuré depuis le 5 juillet 1980, ainsi qu'elle le lui a signifié par décision du 13 avril 1984. Par la suite, la caisse a décidé de suspendre le droit à la «rente d'impotent» dès le 10 mai 1984 (décisions des 10 avril 1985 et 27 juin 1985).

Dans sa décision du 7 novembre 1995 qui est à l'origine du litige, la CNA a rétabli à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1995 le droit de l'assuré à la «rente d'impotent», calculée sous la forme d'un supplément de 30% à la rente d'invalidité, comme le prévoyait l'art. 77 al. 1, seconde phrase, LAMA.

La CNA a confirmé, dans sa décision sur opposition du 28 juin 1996, que, d'après elle, c'est l'ancien droit qui s'applique à cette prestation car le droit à cette dernière est né avant le 1<sup>er</sup> janvier 1984, date de l'entrée en vigueur de la LAA et, par la suite, il n'a été que suspendu en application de la pratique abandonnée par la caisse à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1995.

Les premiers juges ne se sont pas prononcés sur ce point, lequel doit néanmoins être examiné d'office.

Selon l'art. 118 al. 2 let. c LAA, les rentes d'invalidité et les allocations pour impotent, entre autres prestations d'assurance, sont soumises au nouveau droit si le droit à ces prestations naît après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Or, dans le cas d'espèce, la CNA, contrairement à ce qu'elle soutient, n'a pas simplement «interrompu» ou suspendu le droit de son assuré à la majoration de la rente d'invalidité, improprement appelée «rente d'impotent», que prévoyait l'art. 77 al. 1, seconde phrase, LAMA. Elle l'a bel et bien supprimé pendant plus de douze ans (du 26 septembre 1983 au 1<sup>er</sup> décembre 1995), en application de la pratique administrative décrite plus haut et dont la modification, dans un sens plus restrictif pour l'assuré, a eu notamment pour conséquence la naissance – et non le rétablissement – du droit de ce dernier à la prestation que le nouveau droit désigne sous le nom d'allocation pour impotent (art. 26 et 27 LAA), laquelle a le même objet que l'ancienne majoration de la rente d'invalidité dite «rente d'impotent» (*Ghélew/Ramelet/Ritter*, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], Lausanne 1992, p. 125).

On doit en effet considérer, dans le contexte du cas d'espèce, que c'est en réalité ce changement de pratique, et non l'accident survenu en 1978, qui est à l'origine du droit de G.-A. R. à l'allocation pour impotent. Aussi, conformément aux principes généraux du droit, il faut appliquer les règles de droit en vigueur à ce moment-là, soit en 1995, c'est-à-dire lors de la réalisa-

tion de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 123 V 135 consid. 2b).

Dès lors, contrairement à l'opinion de la CNA, la présente cause doit être jugée exclusivement à la lumière de la LAA, en ce qui concerne le droit de l'assuré aux prestations litigieuses.

4. – Aux termes de l'art. 21 al. 1 let. d LAA, lorsque la rente a été fixée, les prestations pour soins et remboursement de frais (art. 10 à 13 LAMA) sont accordées à son bénéficiaire lorsqu'il présente une incapacité de gain et que des mesures médicales amélioreraient notablement son état de santé ou empêcheraient que celui-ci ne subisse une notable détérioration. On vise ici les assurés totalement invalides dont l'état de santé peut être amélioré ou tout au moins stabilisé grâce à des mesures médicales, même si cela reste sans influence sur leur capacité de gain (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985, p. 384). La prise en charge de telles mesures par l'assureur-accidents ne fait pas obstacle au maintien du droit de l'assuré à une allocation pour impotence grave (ATF 116 V 48 consid. 6).

S'il n'est pas contesté, en l'espèce, que l'assuré remplit les conditions prévues à l'art. 21 al. 1 let. d LAA, l'étendue des prestations dues par la CNA à ce titre est en revanche litigieuse.

Les premiers juges, après avoir rappelé que selon l'art. 10 al. 1 let. c LAA – auquel renvoie l'art. 21 al. 1 de la loi – l'assuré a droit au traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident, notamment au traitement, à la nourriture et au logement en salle commune dans un hôpital, ont considéré que la CNA pouvait néanmoins, sans violer la loi, limiter cette prise en charge, dans le cas d'un assuré hospitalisé à demeure et qui continue à percevoir une rente d'invalidité et une allocation pour impotent, aux seuls frais d'hospitalisation médicaux.

Ils ont ainsi répondu à la question laissée ouverte par le Tribunal fédéral des assurances dans l'arrêt ATF 116 V 46 consid. 3b in fine.

Indépendamment de ses autres moyens qui sont liés aux particularités du cas d'espèce et sur lesquels on reviendra, le recourant G.-A. R. conteste le bien-fondé de cette opinion en arguant que les prestations que lui verse désormais la CNA, additionnées à celles qu'il perçoit de l'AI, suffisent juste à couvrir les frais de son hospitalisation à l'Hôpital de L. où il séjourne depuis le mois de décembre 1992. Dès lors, dit-il, qu'advierait-il s'il était marié et avait charge de famille? Le législateur ne peut avoir voulu cela.

Cet argument n'est guère convaincant dans la mesure où il isole un élément parmi tous ceux qui doivent être pris en considération. En effet, la loi

définit de manière exhaustive l'étendue des prestations à la charge de l'assureur-accidents dans le cas d'un assuré hospitalisé à demeure ou, en tout cas, pour une longue durée, à savoir l'indemnisation de l'invalidité sous la forme d'une rente dont le montant résulte du gain assuré (art. 20 LAA), l'allocation pour impotent destinée à l'assuré qui a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie ou d'une surveillance personnelle (art. 26 al. 1 LAA) et dont le montant ne peut dépasser certaines limites, soit au plus le sextuple du salaire journalier assuré maximum (art. 27 LAA) et, enfin, les mesures médicales dont il a besoin, au sens de l'art. 21 al. 1 let. d LAA.

Un assuré qui se trouve dans cette situation aura également droit, en principe, aux prestations de l'AI et, si nécessaire, aux prestations complémentaires, lesquelles tiennent compte des charges de famille incombant à l'invalidé (cf. les art. 34 et 35 LAI, ainsi que les art. 1a ss OPC-AVS/AI).

Quoi qu'il en soit, le tribunal n'a pas à se prononcer dans la présente cause sur la base d'une hypothèse mais en fonction de la situation réelle de l'assuré, lequel est célibataire et n'a, cela n'est pas contesté, aucune charge de famille.

Le moyen se révèle donc mal fondé.

5. – Pour déterminer le montant des frais de soins à sa charge, la CNA s'est fondée sur une analyse du temps consacré, durant une journée de 24 heures, aux actes à caractère médical d'une part et au «nursing» d'autre part. Sur la base des données fournies par l'Hôpital de L., elle a fixé le montant de ces frais à 2600 fr. par mois, soit en chiffres ronds 87 fr. par jour, alors que le montant facturé à l'assuré par l'établissement hospitalier s'élève à 248 fr. par jour.

Dans son recours, l'assuré conteste «avec force» ce calcul et il allègue qu'en réalité la CNA a fixé ce montant de telle façon que «l'intégralité des prestations versées à titre de frais médicaux, de rente d'impotent et de perte de gain suffisent juste à couvrir les frais d'hospitalisation».

Pour leur part, les juges cantonaux se sont bornés à constater que le montant fixé par la CNA tenait compte des informations fournies par l'Hôpital de L. et que ce chiffre devait être confirmé, bien que l'assuré le juge insuffisant.

Or, sur ce point, tant la décision sur opposition litigieuse que le jugement entrepris ne sont pas motivés de manière conforme à la loi. Il est en effet impossible de comprendre comment la CNA est parvenue à ce résultat et,

plus particulièrement, selon quels critères elle a chiffré la valeur des soins médicaux administrés à l'assuré. Dès lors, on ne saurait reprocher à ce dernier le manque de précision de sa contestation s'il n'a pas été informé en détail, dans une décision motivée, des éléments de calcul retenus par l'assureur-accidents pour fixer le montant de sa prestation.

6. – Le recourant G.-A. R. soutient encore que le changement de pratique de la CNA lui porte un lourd préjudice dans la mesure où il est intervenu à l'issue du procès civil intenté au responsable de l'accident dont il a été victime et au cours duquel lui-même n'a pu faire valoir aucune prétention à la couverture de ses frais d'hospitalisation, puisque la CNA était subrogée dans ses droits (art. 41 LAA). D'après lui, les calculs opérés par les juges français pour fixer le montant des frais d'hospitalisation remboursables à la CNA ne tiennent compte que d'une manière insuffisante de l'étendue du dommage – ce qui serait le véritable motif du changement de pratique de la CNA – et la caisse aurait dû contester l'arrêt de la Cour d'appel de C.

Par ailleurs, l'assuré n'est pas non plus d'accord avec la décision des juges cantonaux qui condamnent la CNA à lui verser les deux tiers de ses frais d'hospitalisation non médicaux aussi longtemps qu'il ne pourra en obtenir le remboursement directement de la Compagnie X du responsable de l'accident. Il considère, en effet, que cette décision ne tient pas compte de son droit préférentiel au sens de l'art. 42 al. 1 LAA et que, d'autre part, la manière dont les juges français ont capitalisé le montant prévisible des frais hospitaliers est juridiquement erronée, ce que la CNA n'aurait pas dû accepter.

7. – Pour sa part, la CNA motive son recours par des moyens exactement inverses. Elle reproche en effet aux premiers juges «de lier l'application correcte de la LAA à des considérations tirées du droit de la responsabilité civile» et elle soutient que l'étendue de ses prestations ne saurait en aucune façon dépendre de la possibilité de l'assuré de recouvrer le découvert auprès du tiers responsable de l'accident. Elle reconnaît toutefois que «dans le cadre du recours contre le tiers responsable, les répercussions du changement de pratique devront être discutées et convenues entre toutes les parties intéressées». Elle déclare n'avoir jamais nié son devoir d'assistance envers l'assuré et se déclare d'ores et déjà prête à lui céder ses droits à l'encontre de l'assureur RC du responsable de l'accident.

8. – Le juge des assurances sociales ne saurait se prononcer sur l'étendue du dommage que la CNA, légalement subrogée dans les droits de l'assuré contre le tiers responsable (art. 41 LAA), pouvait ou pourrait encore faire valoir contre ce dernier. Cette question relève en effet du juge civil. De

même, il n'y pas lieu d'examiner ici les modalités de l'exercice du droit de recours contre le tiers responsable (cf. *G. Frésard-Fellay*, Le concours de prétentions de l'assurance sociale suisse et de la responsabilité civile en cas d'accident de circulation survenant en France, in: RSA 1993, p. 225 ss), ni l'étendue du privilège conféré à l'assuré par l'art. 42 al. 1 LAA (voir à ce sujet ATF 120 II 62 consid. 3c et les références), car ce n'est pas l'objet du litige.

En réalité, dans le cadre du présent procès, le débat porte sur la protection des droits de l'assuré, modifiés dans un sens restrictif par le changement de pratique de la CNA, eu égard au comportement de cette dernière dans l'exercice de son droit de recours contre le tiers responsable.

Or, sur ce point, le raisonnement des premiers juges est convaincant: du moment que la CNA, se fondant sur l'art. 41 LAA, a réclamé au tiers responsable le remboursement des frais d'hospitalisation médicaux et non médicaux, elle a empêché l'assuré de faire valoir lui-même son droit au paiement de ces mêmes frais. En intervenant dans ces circonstances, cette modification de la pratique de la CNA ne respectait pas, à l'égard de l'assuré, les règles de la bonne foi. C'est pourquoi, les premiers juges n'ont pas violé le droit fédéral en considérant qu'aussi longtemps que l'assuré n'aurait pas obtenu le droit de se faire rembourser directement par le tiers responsable – ou par son assureur RC – la part non couverte de ses frais d'hospitalisation, c'est à la CNA qu'il incombait de les prendre à sa charge, dans la mesure fixée par le juge civil, soit les deux tiers.

La CNA fait cependant valoir que cette solution n'est pas claire dans la mesure où il n'est pas expressément indiqué ce qu'il advient de l'allocation pour impotent, alors même que le jugement cantonal consacre en partie le retour à son ancienne pratique. Il est exact que l'assuré ne saurait prétendre – il ne le fait d'ailleurs pas – à la fois la couverture des frais d'hospitalisation non médicaux et le versement d'une allocation pour impotent (art. 26 al. 2 LAA). Toutefois, lorsque seule une partie de ces frais est à la charge de la CNA, comme c'est le cas en l'occurrence, l'allocation pour impotent ne saurait être complètement supprimée mais seulement réduite dans une mesure analogue.

9. – Aux termes du dispositif du jugement attaqué – qui peut seul faire l'objet du recours de droit administratif – la CNA est condamnée à rembourser à l'assuré les frais hospitaliers médicaux et, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 1995, les deux tiers des frais d'hospitalisation non médicaux.

Sur le vu de ce qui précède, ce jugement n'est pas contraire au droit fédéral, étant cependant précisé que dans la nouvelle décision qu'elle sera

appelée à rendre, la CNA devra fixer d'une part le montant de l'allocation pour impotent à laquelle l'assuré pourrait prétendre si la caisse ne prenait pas en charge une partie des frais d'hospitalisation non médicaux et, d'autre part, la composition et le montant des frais médicaux (couverts à 100%) et des frais non médicaux (couverts aux deux tiers) à l'Hôpital de L. Une fois ces éléments chiffrés, la caisse statuera sur le montant réduit de l'allocation pour impotent à laquelle l'assuré a droit, en sus de la rente d'invalidité et du remboursement des frais d'hospitalisation dans la mesure susindiquée.

10. – Les deux recours se révèlent ainsi mal fondés. La procédure est gratuite et, compte tenu de cette issue, G.-A. R. ne peut prétendre une indemnité de dépens en tant que recourant. En revanche, il a droit à des dépens en sa qualité d'intimé, dans la mesure où le recours de la CNA est mal fondé.

## **Travailleur à temps partiel**

U 301 Arrêt du TFA du 12 février 1998 en la cause C. K.

**Travailleur à temps partiel (art. 7 al. 2 LAA; art. 8 al. 2 LAA, art. 13 al. 1 OLAA):**

**Pour connaître le temps effectif de travail à temps partiel d'un enseignant, on multiplie le nombre d'heures hebdomadaires dont l'intéressé est chargé par le facteur résultant du rapport existant entre le temps normal de travail dans l'administration ou le secteur privé et le nombre d'heures correspondant d'un enseignant à plein temps (cons. 4).**

**Teilzeitbeschäftigte (Art. 7 Abs. 2 UVG; Art. 8 Abs. 2 UVG, Art. 13 Abs. 1 UVV):**

**Zur Bestimmung der effektiven Arbeitszeit eines teilzeitangestellten Lehrers werden die wöchentlichen Arbeitsstunden, welche die betroffene Lehrkraft ausführen muss, multipliziert mit dem Faktor aus dem Verhältnis zwischen der normalen Arbeitszeit in der Verwaltung oder der Privatwirtschaft und der Anzahl Stunden eines vollzeitlich tätigen Lehrers (Erw. 4).**

**Lavoratori a tempo parziale (art. 7 cpv. 2 LAINF; art. 8 cpv. 2 LAINF, art. 13 cpv. 1 OAINF):**

**Il tempo di lavoro effettivo d'un insegnante a tempo parziale si ottiene moltiplicando il numero di ore settimanali dell'interessato per il rapporto esistente tra l'orario di lavoro normale nell'amministrazione o nel settore privato e il numero di ore di un insegnante a tempo pieno (cons. 4).**

Extrait des considérants:

...

3. – Selon l'art. 7 al. 2 LAA, les accidents qui se produisent sur le trajet que l'assuré doit emprunter pour se rendre au travail ou pour en revenir sont aussi réputés accidents professionnels pour les travailleurs occupés à temps partiel dont la durée de travail n'atteint pas un minimum qui sera fixé par le Conseil fédéral.

D'après l'art. 8 al. 2 LAA, les travailleurs occupés à temps partiel au sens de l'art. 7 2<sup>me</sup> alinéa ne sont pas assurés contre les accidents non professionnels.

En vertu de l'art. 13 al. 1 OLAA, les travailleurs à temps partiel occupés chez un employeur au moins douze heures par semaine sont également assurés contre les accidents non professionnels.

4. – En l'occurrence, C. K. a été désigné par le département vaudois de l'instruction publique et des cultes, afin de remplacer une enseignante pour une durée indéterminée dès le 13 janvier 1992. Son horaire de travail comportait quatre périodes hebdomadaires d'enseignement d'éducation physique. Eu égard au fait qu'il était nécessaire de remplacer des maîtres de sport accompagnant les élèves en camp de ski, les termes d'engagement de l'intéressé ont été modifiés. Il a été convenu que son horaire soit porté à neuf périodes d'enseignement par semaine, du 24 février au 27 mars 1992.

Or, selon la jurisprudence, pour connaître le temps effectif de travail à temps partiel d'un enseignant, on multiplie le nombre d'heures hebdomadaires dont l'intéressé est chargé par le facteur résultant du rapport existant entre le temps normal de travail dans l'administration ou le secteur privé et le nombre d'heures correspondant d'un enseignant à plein temps (cf. ATF 107 V 124 consid. 1b). Conformément à une correspondance de l'adjoint au directeur de l'enseignement secondaire du 11 janvier 1994, un maître occupé à 100% enseigne au plus 28 périodes par semaine. D'autre part, le temps normal de travail dans l'administration cantonale est fixé par le Conseil d'Etat vaudois à 42 h 30 hebdomadaires (art. 15 de la loi du 9 juin 1947 sur le statut général des fonctions publiques cantonales et décision du Conseil d'Etat du canton de Vaud du 20 novembre 1981). On obtient ainsi un facteur de conversion de 1,5. Il en résulte que depuis la modification de ses conditions d'engagement, soit pour la période du 24 février au 27 mars 1992, C. K. était occupé par son employeur 13 h 30 (9 x 1,5) par semaine. Partant, il était à cette époque également assuré contre les accidents non professionnels. Dans ces conditions, il peut donc prétendre des prestations d'assurance-accidents pour le sinistre dont il a été victime le 16 mars 1992.

Cela étant, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté.

## **Droit des parties de participer à l'administration des preuves testimoniales**

U 302 Arrêt du TFA du 25 février 1998 en la cause F.

**Droit des parties de participer à l'administration des preuves testimoniales (art. 4 al. 1 Cst.):**

**Le droit des parties d'assister à l'audition des témoins ne peut être supprimé en procédure administrative que dans des circonstances tout à fait particulières, par exemple pour cause d'urgence.**

**Das Recht der Parteien, bei der Zeugenbeweisaufnahme anwesend zu sein (Art. 4 Abs. 1 BV):**

**Das Recht der Parteien, bei der Zeugeneinvernahme anwesend zu sein, kann im Verwaltungsverfahren nur unter ganz besonderen Umständen aufgehoben werden, wie beispielsweise aus Gründen der Dringlichkeit.**

**Diritto delle parti di partecipare all'amministrazione delle prove testimoniali (art. 4 cpv. 1 Cost.):**

**Il diritto delle parti di assistere all'udienza dei testimoni non può essere soppresso in fase di procedura amministrativa se non in circostanze molto particolari, ad esempio in caso d'urgenza.**

Extrait des considérants:

...

3. – a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 123 I 66 consid. 2a, 123 II 183 consid. 6c, 122 I 55 consid. 4a, 112 consid. 2a, 122 II 469 consid. 4a, 122 V 158 consid. 1a, 121 V 152 consid. 4a, 120 Ib 383 consid. 3b, 120 V 360 consid. 1a et les références).

S'agissant en particulier du droit des parties de participer à l'administration des preuves testimoniales (ATF 121 V 152 consid. 4a; *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, n° 1141 p. 220), leur droit d'assister à l'audition des témoins ne peut être supprimé en procédure administrative que dans des circonstances tout à fait particulières, par exemple pour cause d'urgence (*Grisel*, Traité de droit administratif, p. 385; cf. aussi l'art. 18 al. 2 PA). Au demeurant, ce droit peut

aussi se déduire du principe de l'oralité, qui s'applique plus particulièrement à la preuve testimoniale (ATF 92 I 262 consid. 3c; *Kölz/Häner*, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, n. 55 p. 42; cf. aussi *Meyer-Blaser*, *Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht*, RDS 111/1992 II p. 461). Il comporte naturellement la possibilité de poser ou de faire poser au témoin des questions complémentaires; sur ce point, l'art. 18 al. 1 PA ne fait qu'exprimer un aspect du droit d'être entendu selon l'art. 4 al. 1 Cst. (cf. *Kölz/Häner*, op. cit. n. 141 p. 92 et n. 127 p. 86; ATF 124 V 90).

b) En l'espèce, c'est l'épouse de l'assuré défunt qui avait demandé l'audition de quatre témoins dans son opposition du 18 juillet 1996. Il est donc inadmissible qu'elle n'ait pas eu connaissance au moins du procès-verbal des auditions, consigné dans le rapport de l'inspecteur de l'intimée du 20 septembre 1996, avant le prononcé de la décision sur opposition du 16 octobre 1996. Par la suite et compte tenu de la demande formulée par le mandataire des recourantes dans le mémoire de première instance, c'est le tribunal cantonal des assurances qui aurait dû procéder à l'audition des témoins en présence des parties et cela d'autant plus que c'est sur la base des témoignages recueillis par l'intimée qu'il a fondé sa conviction.

c) La violation du droit d'être entendu des recourantes est ainsi avérée. Elle entraîne l'annulation du jugement attaqué et le renvoi de la cause aux premiers juges pour qu'ils procèdent à l'administration des preuves testimoniales de manière contradictoire, en présence des parties.

...

# **Integritätsentschädigung bei psychogenen Unfallfolgen**

U 303 Entscheid des EVG vom 3. März 1998 i. Sa. D. M.

**Integritätsentschädigung bei psychogenen Unfallfolgen (Art. 24 Abs. 1 UVG; Art. 36 Abs. 1 UVV):**

**Anspruch auf Integritätsentschädigung besteht grundsätzlich auch bei Beeinträchtigungen der psychischen Integrität (Erw. 3).**

**Art. 36 Abs. 1 UVV, wonach der Integritätsschaden als dauernd gilt, wenn er voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang besteht, ist gesetzmässig (Erw. 4).**

**Psychogene Störungen nach Unfällen geben Anspruch auf Integritätsentschädigung, wenn eine eindeutige individuelle Langzeitprognose gestellt werden kann, welche für das ganze Leben eine Änderung durch Heilung oder Besserung des Schadens praktisch ausschliesst. Für den Entscheid über die Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens und die Notwendigkeit einer entsprechenden psychiatrischen Abklärung ist die Praxis wegleitend, wie sie für die Beurteilung der Adäquanz psychischer Unfallfolgen Geltung hat (Erw. 5).**

**Indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident (art. 24 al. 1 LAA; art. 36 al. 1 OLAA):**

**Les atteintes d'ordre psychique ouvrent en principe droit à une indemnité pour atteinte à l'intégrité (cons. 3).**

**L'article 36, 1<sup>er</sup> alinéa, OLAA, selon lequel une atteinte est réputée durable lorsqu'il est prévisible qu'elle subsistera pendant toute la vie avec au moins la même gravité est conforme à la loi (cons. 4).**

**Les troubles psychiques consécutifs à un accident donnent droit à l'indemnité pour atteinte à l'intégrité lorsqu'il est possible de poser de manière indiscutable un diagnostic individuel à long terme qui exclut pratiquement pour toute la vie une guérison ou une amélioration. Lorsqu'il s'agit d'examiner le caractère durable de l'atteinte à l'intégrité et la nécessité de procéder à des investigations psychiatriques, il faut se référer à la jurisprudence applicable à la question de la causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident (cons. 5).**

**Indennità per menomazione dell'integrità a seguito di postumi di infortunio di tipo psicogeno (art. 24 cpv. 1 LAINF; art. 36 cpv. 1 OAINF).**

**Il diritto ad un'indennità per menomazione dell'integrità sussiste per principio anche quando l'integrità psichica è alterata (cons. 3).**

**L'art. 36 cpv. 1 OAINF, in base al quale una menomazione dell'integrità è considerata durevole se verosimilmente sussisterà per tutta la vita almeno con identica gravità, è conforme alla legge (cons. 4).**

**Disturbi psicogeni seguiti ad un incidente danno diritto ad un'indennità per menomazione quando è possibile una prognosi individuale e precisa a lungo termine che escluda praticamente per tutta la vita la possibilità di un cambiamento della situazione per guarigione o miglioramento. Riguardo alla decisione sull'irreversibilità della menomazione all'integrità e la necessità di un accertamento psichiatrico è determinante la prassi in uso nella valutazione del nesso tra conseguenze psichiche e incidenti (cons. 5).**

I.

A. – D. M., geboren 1964, war als Betriebsarbeiter bei der Firma B. erwerbstätig und bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen Berufs- und Nichtberufsunfall versichert gewesen. Am 7. Dezember 1988 erlitt er einen Verkehrsunfall, bei dem er sich ein Trauma der Halswirbelsäule zuzog. Die Diagnose der Neurologischen Universitätspoliklinik des Kantonsspitals B. lautete auf traumatisches Zervikalsyndrom ohne Hinweise auf radikuläre sensomotorische Ausfälle (Berichte vom 1. Februar und 22. März 1989). In der Folge klagte der Versicherte über persistierende Kopf-, Schulter- und Armschmerzen; zudem stellte sich eine depressive Entwicklung ein. Die SUVA ordnete neurologische und psychiatrische Abklärungen an und erbrachte die gesetzlichen Leistungen in Form von Heilbehandlung und Taggeld. Nach Einholung eines neurologischen Gutachtens von Dr. med. S., welches am 23. Dezember 1993 erstattet wurde, schloss sie den Fall auf den 31. Mai 1994 ab. Mit Verfügung vom 23. Juni 1994 sprach sie dem Versicherten ab 1. Juni 1994 eine als Komplementärrente ausgerichtete Invalidenrente aufgrund eines Invaliditätsgrades von 40% sowie eine Integritätsentschädigung aufgrund einer Integritätseinbuss von 25% zu.

Auf Einsprache des Versicherten stellte die SUVA gestützt auf das neurologische Gutachten vom 23. Dezember 1993 fest, dass der Versicherte an einer psychischen Dekompensation leide, welche in natürlichem und adäquatem Kausalzusammenhang mit dem Unfall stehe, und hieraus eine volle Erwerbsunfähigkeit resultiere. Sie hiess die Einsprache mit Entscheid vom 28. März 1995 in dem Sinne teilweise gut, dass sie dem Versicherten ab 1. Juni 1994 eine Invalidenrente von 100% gewährte. Bezüglich der Integritätsentschädigung wies sie die Einsprache ab, indem sie die Integritätsentschädigung von 25% für die somatischen Unfallfolgen bestätigte und

eine Entschädigung für die psychogenen Störungen mangels Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens ablehnte.

B. – In teilweiser Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde, mit welcher D.M. die Zusprechung einer Integritätsentschädigung von 50% beantragte, sprach das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt dem Versicherten eine Entschädigung von 37,5% zu. Das Gericht ging davon aus, dass laut Gutachten des Dr. med. S., welcher den Gesundheitsschaden zu je 50% auf organische und psychische Komponenten zurückführte, die psychische Schädigung nicht nur erheblich, sondern auch dauernd sei. In Anlehnung an die Beurteilung des Experten und unter Hinweis auf einen Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 17. Juni 1992 in Sachen S.P. erachtete das Gericht eine zusätzliche Entschädigung von 25% für die psychische Schädigung als angemessen. Wegen erheblicher psychischer Vorbelastung kürzte es die Entschädigung um die Hälfte auf 12,5%, womit sich eine Gesamtentschädigung von 37,5 % ergab (Entscheid vom 23. Februar 1996).

C. – Die SUVA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 23. Februar 1996 sei aufzuheben und es sei der Einspracheentscheid vom 28. März 1995 zu bestätigen, mit welchem eine Erhöhung der (für die somatischen Unfallfolgen zugesprochenen) Integritätsentschädigung von 25% abgelehnt worden war. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde legt die SUVA eine psychiatrische Beurteilung des Falles durch Dr. med. B. von der Abteilung Unfallmedizin der SUVA vom 27. März 1996 sowie eine grundsätzliche Stellungnahme dieses Arztes zum Anspruch auf Integritätsentschädigung bei psychogenen Störungen vom 11. Mai 1995 ins Recht.

D.M. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen und um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchen. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) nimmt zu einzelnen Punkten Stellung, enthält sich jedoch eines Antrages.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und die Vernehmlassung des Bundesamtes für Sozialversicherung wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – a) Gemäss Art. 24 Abs. 1 UVG hat der Versicherte Anspruch auf eine angemessene Integritätsentschädigung, wenn er durch den Unfall eine dauernde erhebliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Integrität erleidet. Nach Art. 36 Abs. 1 UVV gilt ein Integritätsschaden als dauernd, wenn er voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang besteht (Satz 1); er ist erheblich, wenn die körperliche oder geistige Integrität, unabhängig von der Erwerbsfähigkeit, augenfällig oder stark beeinträchtigt ist (Satz 2).

b) Die Integritätsentschädigung wird laut Art. 25 Abs. 1 UVG in Form einer Kapitaleistung gewährt (Satz 1); sie darf den am Unfalltag geltenden Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes nicht übersteigen und wird entsprechend der Schwere des Integritätsschadens abgestuft (Satz 2).

Nach Art. 25 Abs. 2 UVG regelt der Bundesrat die Bemessung der Entschädigung. Von dieser Befugnis hat er in Art. 36 UVV Gebrauch gemacht. Gemäss Abs. 2 dieser Vorschrift gelten für die Bemessung der Integritätsentschädigung die Richtlinien des Anhangs 3. Darin hat der Bundesrat in einer als gesetzmässig erkannten, nicht abschliessenden Skala (BGE 113 V 219 Erw. 2a; RKUV 1988 Nr. U 48 S. 236 Erw. 2a mit Hinweisen) häufig vorkommende und typische Schäden prozentual gewichtet. In der Skala der leistungsbegründenden Integritätsschäden enthalten sind u. a. die «Beeinträchtigung von psychischen Teilfunktionen wie Gedächtnis und Konzentrationsfähigkeit» sowie das «psychoorganische Syndrom».

c) Für die im Anhang 3 zur UVV genannten Integritätsschäden entspricht die Entschädigung im Regelfall dem angegebenen Prozentsatz des Höchstbetrages des versicherten Verdienstes (Ziff. 1 Abs. 1). Die Entschädigung für spezielle oder nicht aufgeführte Integritätsschäden wird nach dem Grad der Schwere vom Skalenwert abgeleitet (Ziff. 1 Abs. 2). In diesem Zusammenhang hat die SUVA in Weiterentwicklung der bundesrätlichen Skala weitere Bemessungsgrundlagen in tabellarischer Form erarbeitet. Diese in den Mitteilungen der Medizinischen Abteilung der SUVA, Nr. 57 bis 59, herausgegebenen Tabellen (teilweise geändert und ergänzt in den Mitteilungen Nr. 60, 62 und 66) sind, soweit sie lediglich Richtwerte enthalten, mit denen die Gleichbehandlung aller Versicherten gewährleistet werden soll, mit dem Anhang 3 zur UVV vereinbar (BGE 116 V 157 Erw. 3a mit Hinweis).

Tabelle 8 der Richtwerte listet «Integritätsschäden bei psychischen Folgen von Hirnverletzungen» auf. Die Störungen werden aufgrund neuropsychologischer Untersuchungen als minimal, leicht, mittel und schwer eingestuft und entsprechend bemessen. Posttraumatische Hirnfunktionsstörun-

gen (= psychoorganisches Syndrom, POS), welche sich in Störungen der neuropsychologischen Hirnleistungen (wie Gedächtnis, Merkfähigkeit und Konzentration) sowie Störungen der Persönlichkeit (Wesensveränderungen wie Antriebs- und Affektstörung usw.) äussern, werden entsprechend dem Schweregrad der Beeinträchtigungen von 0 bis 80% gewichtet.

2. – a) Die SUVA vertritt die Auffassung, bei psychogenen Störungen, wie sie im vorliegenden Fall diagnostiziert worden seien, sei ein Anspruch auf Integritätsentschädigung generell ausgeschlossen. Sie begründet dies zusammengefasst damit, dass

- das Institut der Integritätsentschädigung für körperliche Substanzverluste konzipiert sei und für den Bereich der nicht mit absoluten objektiven Werten quantifizierbaren psychogenen Störungen nicht geeignet sei,
- psychogene Störungen nach herrschender psychiatrischer Lehre nicht lebenslang dauerten, sondern degressiv verliefen und damit die Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 UVG und Art. 36 UVV nicht erfüllten,
- bei andauernden psychogenen Störungen die Persönlichkeit und andere unfallfremde Faktoren (einschliesslich des Willens zur Überwindung bzw. Nichtüberwindung der Störung) eine dominante Rolle spielten, die Degressivität der unfallkausalen psychogenen Störung mit einer Abnahme des adäquat-kausalen Zusammenhangs einhergehe und die soziale Unfallversicherung für psychische Erkrankungen, die nach Ablauf der Adäquanz noch persistierten, nicht hafte.

b) Die SUVA stützt sich auf eine (grundsätzliche Ausführungen enthaltende) psychiatrische Beurteilung des Falles durch Dr. med. B. von der Abteilung Unfallmedizin der SUVA (Bericht vom 27. März 1996) sowie eine Stellungnahme des gleichen Arztes vom 11. Mai 1995 zum Thema «Rechtliche und psychiatrische Voraussetzungen des IE-Anspruches für eine psychogene Störung». Darin wird die Auffassung vertreten, dass sich ein Anspruch auf Integritätsentschädigung bei psychogenen Störungen mit dem Grundsatz der abstrakt-egalitären Bemessung des Integritätsschadens, wie er der gesetzlichen Regelung zugrunde liegt, nicht vereinbaren lasse, weil es bei den individuell erlebnisreaktiven psychogenen Störungen – im Gegensatz zu den psychoorganisch bedingten Störungen – an einem messbar geschädigten körperlichen Substrat fehle. Dazu komme, dass psychogene Störungen im Sinne individueller Erlebnisreaktionen nach der allgemeinen Lebens- und der psychiatrischen Erfahrung in der Regel degressiv

verliefen, zumindest grundsätzlich reversibel seien, weshalb sie die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit im Sinne eines voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang bestehenden Integritätsschadens nicht erfüllten.

c) Die Ausführungen im Bericht des Dr. med. B. vom 27. März 1996 haben ihre Grundlage in dem von *Murer/Kind/Binder* unter dem Titel «Integritätsentschädigung für psychogene Störungen nach Unfällen?» in: SZS 38/1994 S. 178 ff. veröffentlichten Aufsatz, welcher an die von den gleichen Autoren verfasste Arbeit «Kriterien zur Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhanges bei erlebnisreaktiven (psychogenen) Störungen nach Unfällen» (SZS 37/1993 S. 121 ff. u. 213 ff.) anknüpft. Darin wird zusammenfassend die Meinung vertreten, dass bei psychogenen Störungen nach Unfällen grundsätzlich kein Anspruch auf Integritätsentschädigung bestehe, weil in aller Regel kein voraussichtlich während des ganzen Lebens bzw. auf unabsehbare Zeit mindestens in gleichem Umfang bestehender Integritätsschaden vorliege bzw. ein solcher mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht prognostiziert werden könne. In Ausnahmefällen sei bei den chronifizierenden posttraumatischen Belastungsstörungen nach schwersten Katastrophen-Ereignissen ein Anspruch auf Integritätsentschädigung gegeben. In diesen seltenen Fällen sei eine Entschädigung von ungefähr 20, 35 oder 50% geschuldet (SZS 38/1994 S. 196).

3. – Zu prüfen ist zunächst, wie es sich hinsichtlich der für einen generellen Ausschluss psychogener Störungen vom Anspruch auf Integritätsentschädigung geltend gemachten Überlegungen verhält.

a) Nach Art. 24 Abs. 1 UVG besteht Anspruch auf Integritätsentschädigung bei dauernden erheblichen Schädigungen der körperlichen oder geistigen Integrität. Der Begriff der geistigen Integrität (*intégrité mentale, integrità mentale*) ist in einem weiten Sinne aufzufassen und umfasst – wie der anspruchsbegründende Gesundheitsschaden bei der Invalidität gemäss Art. 18 UVG (vgl. hiezu *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 350) – geistige, intellektuelle und psychische Aspekte (*Maurer*, a. a. O., S. 414; vgl. auch *Gilg/Zollinger*, Die Integritätsentschädigung, S. 37, wonach als Integritätsschaden grundsätzlich jede Beeinträchtigung der «physischen und psychischen Lebens Elemente des Normalmenschen» gilt). Die Begriffe «geistig» und «psychisch» werden vom Gesetzgeber in der Sozialversicherung als gleichbedeutend betrachtet (vgl. etwa Art. 23 Abs. 1 und Art. 25 aMVG, wo von «psychischer Integrität» die Rede war, während Art. 48 Abs. 1 des MVG vom 19. Juni 1992 in Anlehnung an die obligatorische Unfallversicherung von geistiger Integrität spricht, ohne dass damit eine materiel-

le Änderung verbunden war). Wo das Gesetz den Begriff der geistigen Gesundheit verwendet, schliesst dieser die psychische Gesundheit folglich mit ein (vgl. zu Art. 2 Abs. 1 und 2 KVG: *Maurer*, Krankenversicherungsrecht, S. 29). Aus dem Wortlaut von Art. 24 Abs. 1 UVG lässt sich daher nicht ableiten, dass der UVG-Versicherer lediglich organisch bedingte Beeinträchtigungen der psychischen Integrität zu entschädigen hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein Anspruch grundsätzlich bei allen psychischen Störungen gegeben sein kann, seien diese organisch, endogen oder reaktiv bedingt (vgl. i. d. S. auch *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 414).

b) Aus den Materialien zum geltenden Unfallversicherungsrecht ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass nur organisch bedingte Beeinträchtigungen der psychischen Integrität zu entschädigen sind. Dem Protokoll der Subkommission zur Vorbereitung der UVV (Sitzung vom 27. Mai 1981) lässt sich zwar entnehmen, dass die SUVA bei der Aufzählung der versicherten Tatbestände in der Liste gemäss Anhang 3 zur UVV «äusserste Zurückhaltung» geübt hat und insbesondere die Psychoneurose und dauerndes Kopfweh nicht in die Liste aufnehmen wollte. Dies bedeutet jedoch nicht, dass alle andern, die Integrität beeinträchtigenden geistigen oder psychischen Defizite ohne organische Grundlage vom Anspruch ausgeschlossen werden sollten. Die Liste der Integritätsschäden erwähnt denn auch die mit 20% bewertete «Beeinträchtigung von psychischen Teilfunktionen wie Gedächtnis und Konzentrationsfähigkeit», ohne zu präzisieren, dass die Beeinträchtigung eine organische Grundlage aufzuweisen hat. Aus dem Umstand, dass solche Beeinträchtigungen neben dem ebenfalls genannten psychoorganischen Syndrom selbständig aufgeführt sind, ist vielmehr zu schliessen, dass eine Entschädigung auch bei ausschliesslich psychogener Ursache geschuldet ist.

c) Ebensowenig spricht das Prinzip der abstrakten und egalitären Bemessung der Integritätsschäden, wie es in der obligatorischen Unfallversicherung Geltung hat (BGE 113 V 221 Erw. 4b), für einen grundsätzlichen Ausschluss der rein psychogen bedingten Beeinträchtigungen der Integrität vom Anspruch auf Integritätsentschädigung. Wird von reinen Organ- oder Substanzverlusten (wie Verlust eines Armes oder des Gehörs) abgesehen, sind längst nicht alle körperlichen Integritätseinbussen objektiv quantifizierbar. Bei dem nach Anhang 3 zur UVV entschädigungspflichtigen psychoorganischen Syndrom kann Art und Umfang der Funktionsausfälle zwar neuropsychologisch festgestellt werden; der Schweregrad der mit der Hirnfunktionsstörung allenfalls verbundenen Wesensveränderung kann dagegen nur geschätzt werden (Tabelle 8 «Integritätsschäden bei psychischen

Folgen von Hirnverletzungen» der von der SUVA herausgegebenen Richtlinien). Gerade dieses Beispiel zeigt, dass auch psychogene Beeinträchtigungen der Integrität einer abstrakt-egalitären Bemessung des Integritätsschadens zugänglich sind. Wie *Murer/Kind/Binder* aufzeigen, sind schematische Bewertungen psychogener Störungen in Anlehnung an die Abstufungen bei den Hirnfunktionsstörungen durchaus möglich (SZS 38/1994 S. 195).

4. – Der Anspruch auf Integritätsentschädigung hängt nach Art. 24 Abs. 1 UVG u. a. von einer dauernden Schädigung (*atteinte durable, menomazione durevole*) der Integrität ab. Was unter diesem Erfordernis zu verstehen ist, umschreibt Art. 36 Abs. 1 Satz 1 UVV in dem Sinne, dass ein Integritätsschaden als dauernd gilt, wenn er voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang besteht.

a) *Murer/Kind/Binder* werfen in der Arbeit «Integritätsentschädigung für psychogene Störungen nach Unfällen?» (SZS 38/1994 S. 178 ff., insbesondere S. 194) die Frage nach der Gesetzmässigkeit dieser Bestimmung auf, soweit damit der Begriff «dauernd» in Art. 24 Abs. 1 UVG mit «voraussichtlich während des ganzen Lebens» gleichgesetzt wird; ihrer Auffassung nach ist «dauernd» im Sinne von «auf unabsehbare Zeit» zu verstehen. In der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde wirft das BSV die gleiche Frage auf mit der Feststellung, wenn «dauernd» nicht notwendigerweise mit «lebenslänglich» gleichzustellen sei, bedeute dies, dass eine Prognose über den voraussichtlich «auf unabsehbare Zeit» andauernden Verlauf psychogener Störungen genüge, um das Erfordernis der Dauerhaftigkeit im Sinne von Art. 24 Abs. 1 UVG zu erfüllen (so auch *Murer/Kind/Binder*, in: SZS 38/1994 S. 194).

b) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt (BGE 122 V 384 Erw. 4a mit Hinweisen).

aa) Der Begriff «dauernd» in Art. 24 Abs. 1 UVG ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der verschiedene Auslegungen zulässt. «Dauernd» steht im Gegensatz zu «vorübergehend», doch sagt dies nichts darüber aus, wie lange ein Zustand bestehen muss, um als «dauernd» qualifiziert werden zu können. Vom sprachlichen Wortsinn her kann mit «dauernd» etwas Ständiges oder auch nur etwas auf längere Zeit in gleichbleibender Weise Vorhandenes bezeichnet werden (vgl. *Brockhaus/Wahrig*, Deutsches Wörterbuch,

und *Duden*, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, unter dem Stichwort «dauernd»).

Wo der Gesetzgeber den Begriff «dauernd» verwendet, ist er unter Berücksichtigung des Normzwecks sowie von Sinn und Zweck des jeweiligen Gesetzes auszulegen. Diese bereichsspezifische Auslegung zeigt sich etwa am Beispiel von Art. 12 Abs. 1 IVG, der für den Anspruch auf medizinische Eingliederungsmassnahmen u. a. eine dauernde Verbesserung der Erwerbsfähigkeit verlangt. Dauernd in diesem Sinne ist der zu erwartende Eingliederungserfolg, wenn die konkrete Aktivitätserwartung gegenüber dem statistischen Durchschnitt nicht wesentlich herabgesetzt ist. Bei jüngeren Versicherten ist er voraussichtlich dauernd, wenn er wahrscheinlich während eines bedeutenden Teils der Aktivitätserwartung erhalten bleiben wird (BGE 104 V 83 Erw. 3b, 101 V 51 Erw. 3b). Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG dagegen verwendet für einen spezifischen Dauertatbestand den Begriff «bleibend», was nach Art. 29 IVV bedeutet, dass aller Wahrscheinlichkeit nach feststeht, der Gesundheitszustand des Versicherten werde sich künftig weder verbessern noch verschlechtern (BGE 111 V 22 ff. Erw. 3).

Wenn Art. 36 Abs. 1 UVV den Anspruch auf Integritätsentschädigung u. a. davon abhängig macht, dass der Integritätsschaden voraussichtlich während des ganzen Lebens (mindestens in gleichem Umfang) besteht, so verstösst dies weder gegen den Wortlaut noch gegen Sinn und Zweck des Gesetzes.

bb) Was die Materialien anbelangt, ist festzuhalten, dass das Anspruchserfordernis der Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens in der Botschaft zum UVG vom 18. August 1976 (BBl 1976 III 141 ff., insbesondere 193) nicht näher umschrieben wird. In der parlamentarischen Beratung ist Art. 24 des Gesetzesentwurfs praktisch diskussionslos angenommen worden. Immerhin betonte Bundesrat Hürlimann das Erfordernis einer dauernden erheblichen Schädigung mit der Feststellung, dass Wunden, die wieder ausheilten, nicht darunter fielen; wegleitend werde die zurückhaltende Praxis der Zivilgerichte beim Anspruch auf Genugtuung sein (Komm. NR, Protokoll der Sitzung vom 2./3. November 1977, S. 38).

Art. 33 des Vorentwurfs vom 20. März 1980 zur UVV enthielt keine Bestimmung zur vorausgesetzten Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens und übertrug die Umschreibung der anspruchsbegründenden Beeinträchtigungen dem Eidg. Departement des Innern. An der Sitzung der UVV-Kommission vom 13./14. August 1980 machte die SUVA den Vorschlag, erhebliche Substanz- und Organverluste sowie erhebliche Funktionseinschränkungen und dauernde erhebliche Schädigungen der geistigen Integrität zu ent-

schädigen, wobei das Departement eine nicht abschliessende Liste der wichtigsten Integritätsschäden erstellen sollte (Protokoll S. 14). Anlässlich der Sitzung vom 29./30. April/5. Mai 1981 schlug die SUVA einen neuen Abs. 1 zur Verordnungsbestimmung vor, welcher inhaltlich weitgehend dem in der Folge beschlossenen Art. 36 Abs. 1 UVV entsprach. Die Bestimmung wurde damit begründet, dass es sich bei der Integritätsentschädigung um ein auch für die Gerichte neues Institut handle, weshalb die vorausgesetzte Dauer und Erheblichkeit des Integritätsschadens in der Verordnung näher zu umschreiben seien. Die Kommission ergänzte den Ausdruck «in gleichem Umfang» mit «mindestens» und stimmte im übrigen dem Vorschlag der SUVA zu (Protokoll S. 54–56).

Aus den Materialien ergeben sich demnach keine eindeutigen Schlüsse in bezug auf die Auslegung der in Art. 24 Abs. 1 UVG vorausgesetzten Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens. Es bestehen indessen Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Dauerhaftigkeit in einem strengen Sinne verstanden haben wollte.

cc) Im Hinblick darauf, dass die Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck von Art. 24 Abs. 1 UVG ein für den Anspruch auf Integritätsentschädigung zentrales Erfordernis darstellt und die Materialien Anhaltspunkte dafür enthalten, dass der Gesetzgeber die Voraussetzung der Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens in einem restriktiven Sinne verstanden haben wollte, verstösst es nicht gegen das Gesetz, wenn der Verordnungsgeber die vorausgesetzte Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens im Sinne von Lebenslänglichkeit verstanden hat. Zwar stellt das Kriterium eines «voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang» bestehenden Schadens für Beeinträchtigungen der psychischen Integrität eine wesentliche Schranke dar, weil in diesem Bereich die Dauerhaftigkeit bis ans Lebensende meist nicht mit dem verlangten Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit prognostizierbar ist. Dies genügt jedoch nicht, um die Verordnungsbestimmung, welche den von Art. 24 Abs. 1 UVG gesetzten Rahmen nicht überschreitet, als gesetzwidrig zu erachten. In der Literatur ist, soweit ersichtlich, denn auch nie in Frage gestellt worden, dass der Ausdruck «dauernd» in Art. 24 Abs. 1 UVG im Sinne von Art. 36 Abs. 1 UVV («voraussichtlich während des ganzen Lebens mindestens in gleichem Umfang») zu verstehen ist (vgl. *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 414 f.; derselbe, Bundessozialversicherungsrecht, S. 380; *Ghélew/Ramelet/Ritter*, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], S. 121; *Gilg/Zollinger*, a. a. O., S. 39 f.).

c) Bei diesem Ergebnis erübrigen sich Ausführungen zu der von *Murer/Kind/Binder* (SZS 38/1994 S. 194) vertretenen Auffassung, wonach

der Begriff «dauernd» in Art. 24 Abs. 1 UVG im Sinne von «auf unabsehbare Zeit» zu verstehen ist. Immerhin sei festgestellt, dass auch dieser Ausdruck auslegungsbedürftig ist und der Vorschlag darauf hinausläuft, einen unbestimmten Rechtsbegriff durch einen andern zu ersetzen. Ausgehend vom allgemeinen Wortsinn (vgl. hierzu *Brockhaus/Wahrig*, a. a. O., und *Duden*, a. a. O., unter dem Stichwort «unabsehbar») kann der Begriff im vorliegenden Zusammenhang entweder bedeuten, dass nicht damit zu rechnen ist, dass der Schaden dereinst wegfallen wird, oder aber, dass eine verlässliche Prognose hinsichtlich des in näherer oder fernerer Zukunft allenfalls bestehenden Schadens nicht möglich ist. Je nach dem Wortsinn, welcher dem Ausdruck «auf unabsehbare Zeit» beigemessen wird, kann er dem Begriff «dauernd» im Sinne von Art. 24 Abs. 1 UVG gleichgestellt werden oder nicht.

5. – Fraglich und zu prüfen ist des weitern, ob der von der SUVA übernommenen Auffassung von Murer/Kind/Binder gefolgt werden kann, wonach eine Integritätsentschädigung bei psychogenen Störungen nur zugesprochen werden kann, wenn das Unfallereignis als aussergewöhnlich schwer zu qualifizieren ist und eine chronifizierende posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) diagnostiziert wurde.

a) Der Auffassung von *Murer/Kind/Binder* liegt das Postulat der Degressivität psychogener Unfallfolgen zugrunde, wie es u. a. von *Kind* in «Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung», St. Gallen 1997, S. 49 ff., insbesondere S. 62 ff., anhand der Internationalen Klassifikation psychischer Störungen (ICD-10 [International Classification of Diseases, 10. Aufl.], Kapitel V) erläutert wird. Danach sind akute psychische Störungen nach einem Trauma als akute Belastungsreaktion zu erfassen, sofern ein unmittelbarer und klarer zeitlicher Zusammenhang zwischen der traumatischen Situation und dem Beginn der Symptome besteht. Die meist wechselnde Symptomatik (Angst, Depression, Ärger, Verzweiflung u. a.) klingt in der Regel rasch ab. Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, liegt eine Anpassungsstörung vor, bei der die individuelle Disposition eine wesentliche Rolle spielt. Klingen die Symptome längerfristig (ein bis zwei Jahre) nicht ab oder treten gar neue psychogene Symptome auf, kommt es zu einer psychogenen Fixierung bzw. seelischen Entwicklung, bei der zunehmend Persönlichkeitsfaktoren ausschlaggebend sind und nicht mehr das traumatische Ereignis.

Nach *Kind* bildet der degressive Verlauf psychogener Störungen nach Unfällen, wie sie das zivile Leben mit sich bringt, die Regel, sofern nicht unfallfremde Motive Anlass zu einer Chronifizierung geben. Schwerste psy-

chische Traumatisierungen (durch Kriegsereignisse, Naturkatastrophen, schwerste Verkehrsunfälle, Terroranschläge, Vergewaltigungen u. a.) könnten jedoch dauerhafte psychische Veränderungen bewirken. Diese von der ICD-10 als Posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) bezeichneten Störungen setzten ein Unfallereignis von aussergewöhnlicher Schwere voraus, welches meist über das hinausgehe, was das Eidgenössische Versicherungsgericht üblicherweise als schweren Unfall bezeichne.

b) Ob eine Beeinträchtigung der psychischen Integrität dauernden Charakter hat, ist in erster Linie eine Tatfrage, worüber die Verwaltung bzw. im Streitfall der Richter im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu befinden hat. Wie für die Feststellung natürlicher Kausalzusammenhänge im Bereich der Medizin sind Verwaltung bzw. Richter auch für die Beurteilung der voraussichtlichen Dauerhaftigkeit von Integritätsschäden bisweilen auf die Angaben ärztlicher Experten angewiesen (vgl. BGE 118 V 290 Erw. 1b). Fraglich ist, inwieweit bei der Prognose im Einzelfall generelle, nach herrschender Lehre allgemeingültige Erkenntnisse der Psychiatrie, wie sie in den psychiatrisch-diagnostischen Klassifikationssystemen ihren Niederschlag gefunden haben, als massgebend zu betrachten sind.

aa) Im Jahre 1995 hat die Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie Kapitel V (F) der von der Weltgesundheitsorganisation unter dem Titel «ICD-10» (International Classification of Diseases, 10. Aufl.) herausgegebenen internationalen Klassifikation der Krankheiten für die Diagnose psychischer Störungen zur Anwendung empfohlen (vgl. *Kind*, a. a. O., S. 62). Nach der zweiten Auflage der unter dem Titel «Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10, Kapitel V (F), Klinisch-diagnostische Richtlinien» erschienenen deutschen Fassung dieses Werks werden psychogene Störungen nach Unfällen im Rahmen der diagnostischen Kategorie F4 «Neurotische, Belastungs- und somatoforme Störungen» der Unterkategorie F43 «Reaktionen auf schwere Belastungen und Anpassungsstörungen» zugeordnet (wobei der Begriff «psychogen» als Bezeichnung diagnostischer Kategorien nicht mehr verwendet wird; vgl. ICD-10, Einleitung S. 23). Zur Unterkategorie F43 gehören die akute Belastungsreaktion (F43.0), die posttraumatische Belastungsstörung (F43.1), die Anpassungsstörungen (F43.2) sowie sonstige oder nicht näher bezeichnete Reaktionen auf schwere Belastungen (F43.8 und 9).

Laut ICD-10 ist die akute Belastungsreaktion (F43.0) eine «vorübergehende Störung von beträchtlichem Schweregrad, die sich bei einem psy-

chisch nicht manifest gestörten Menschen als Reaktion auf eine aussergewöhnliche körperliche oder seelische Belastung entwickelt und im allgemeinen innerhalb von Stunden oder Tagen abklingt». Sie kann in eine posttraumatische Belastungsstörung (F43.1) übergehen, die umschrieben wird als «verzögerte oder protrahierte Reaktion auf ein belastendes Ereignis oder eine Situation aussergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenhähnlichen Ausmasses (kurz oder langanhaltend), die bei fast jedem eine tiefe Verzweiflung hervorrufen würde». Zu den Ereignissen gehören u. a. schwere Unfälle. Die Störung folgt dem Trauma mit einer Latenz, die Wochen bis Monate dauern kann (doch selten mehr als sechs Monate nach dem Trauma). Der Verlauf ist wechselhaft, in der Mehrzahl der Fälle kann jedoch eine Heilung erwartet werden. Bei wenigen Patienten nimmt die Störung über viele Jahre einen chronischen Verlauf und geht dann in eine dauernde Persönlichkeitsstörung über (F62.0 «andauernde Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung»). Anpassungsstörungen (F43.2) sind «Zustände von subjektivem Leiden und emotionaler Beeinträchtigung, die soziale Funktionen und Leistungen behindern und während des Anpassungsprozesses nach einer entscheidenden Lebensveränderung, nach einem belastenden Lebensereignis oder auch nach schwerer körperlicher Krankheit auftreten». Die individuelle Disposition oder Vulnerabilität spielt beim möglichen Auftreten und bei der Form der Anpassungsstörung eine grössere Rolle als bei den andern Krankheitsbildern von F43. Es ist aber dennoch davon auszugehen, dass das Krankheitsbild ohne die Belastung nicht entstanden wäre. Die Störung beginnt im allgemeinen innerhalb eines Monats nach dem belastenden Ereignis oder der Lebensveränderung. Die Symptome halten meist nicht länger als sechs Monate an, ausser bei einer längeren depressiven Reaktion (F43.21)

bb) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte sich bereits wiederholt mit der Bedeutung der ICD-10 für die Beurteilung sozialversicherungsrechtlicher Fragen zu befassen. In dem in RKUV 1997 Nr. K 984 S. 119 teilweise publizierten Urteil X. vom 24. Januar 1997 hat das Gericht seine Praxis hinsichtlich der Vorbehaltsfähigkeit von Depressionen in der Krankenversicherung aufgrund neuerer psychiatrischer Erkenntnisse, wie sie in der ICD-10 Ausdruck finden, geändert. In einem nicht veröffentlichten Urteil B. vom 2. Mai 1997, wo es u. a. um die Adäquanz psychischer Unfallfolgen ging, hat das Gericht zu dem von der SUVA erhobenen Einwand, wonach sich der vom kantonalen Richter bestellte Experte nicht an die Richtlinien der ICD-10 gehalten habe, festgestellt, dass dies an der Schlüssigkeit der gutachtlichen Beurteilung nichts zu ändern vermöge. Selbst wenn diese Leitlinien, wie deren Anerkennung durch die Schweizerische

Gesellschaft für Psychiatrie und die Schweizerische Gesellschaft der psychiatrischen Chefärzte nahelege, in der Schweiz allgemein gebräuchlich seien, bestünden doch international auch andere psychiatrisch-diagnostische Klassifikationssysteme wie etwa das DSM-III-R (Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen), welches beispielsweise *Murer/Kind/Binder* (SZS 37/1993 S. 219) verwendet hätten. Zwar förderten einheitliche Kriterien die gegenseitige Verständigung, doch bestehe – entgegen der SUVA – keine Gefahr, sich ausserhalb der Schulpsychiatrie zu begeben, solange andere anerkannte Richtlinien angewendet würden. In einem psychiatrischen Gerichtsgutachten gehe es darum, juristischen Fachpersonen ein psychisches Leiden oder eine psychische Störung und ihre Auswirkungen schlüssig darzulegen, wozu eine bestimmte Diagnose zwar ein notwendiges, aber nicht ein hinreichendes Mittel sei. Vielmehr seien regelmässig weitere erklärende Ausführungen notwendig. Werde somit eine Diagnose nicht nach der ICD-10, sondern nach einem anderen anerkannten Klassifikationssystem verfasst, sei dagegen aus juristischer Sicht nichts einzuwenden, solange die einzelnen Diagnosen aus den gesamten Erläuterungen inhaltlich verständlich würden und die Darlegung der medizinischen Zusammenhänge für die zu beurteilende Frage schlüssig sei.

cc) Nach diesen Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nicht darüber zu befinden, ob psychogene Störungen nach Unfällen ausschliesslich nach den klinisch-diagnostischen Leitlinien der ICD-10 zu beurteilen sind; ebensowenig ist darüber zu entscheiden, ob nur die in der Unterkategorie F43.1 erwähnten posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) dauernden Charakter aufweisen und damit entschädigungs begründend sind, wie *Murer/Kind/Binder* annehmen. Zu einem entsprechenden Entscheid besteht um so weniger Anlass, als die psychiatrische Literatur bezüglich der Entstehungsbedingungen, des Verlaufs und des Einflusses vorbestehender Persönlichkeitsfaktoren bei posttraumatischen Belastungsstörungen kontrovers ist (vgl. *Kind*, Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, S. 64). Auch ist die psychiatrische Fachmeinung, wonach psychogene Störungen dem Grundsatz nach immer reversibel sind, nicht unbestritten geblieben. In einem in SZS 41/1997 S. 283 ff. erschienenen Aufsatz «Zum Phänomen der Latenz in der Psychotraumatologie, unter spezieller Berücksichtigung des Unfalltraumas» folgern *Haefliger/Schnyder*, dass bei Vorliegen einer Latenz psychischer Symptome nach einem Unfallereignis verallgemeinernde Aussagen zu Schwere und dem Charakter des Traumas sowie der natürlichen Kausalität psychischer Symptome nicht gemacht werden könnten. Für die psychiatrische Begutachtung von Unfallpatienten mit persistierenden psychischen Symptomen nach

einem Unfallereignis sei vielmehr zu verlangen, dass alle beobachteten Phänomene individuell zu untersuchen und entsprechend zu beurteilen seien (S. 293 f.; vgl. auch die Replik von *Kind* in SZS 41/1997 S. 296 ff. und die Duplik von *Haefliger/Schnyder* in SZS 41/1997 S. 301 ff.).

In der grundsätzlichen Stellungnahme «Rechtliche und psychiatrische Voraussetzungen des IE-Anspruches für eine psychogene Störung» vom 11. Mai 1995 räumt auch Binder ein, dass sich die Abgrenzungsprobleme beim Anspruch auf Integritätsentschädigung bei diesen Störungen aus medizinisch-psychiatrischer Sicht nicht lösen lassen. Es besteht daher auch kein Anlass zur Einholung eines Grundsatzgutachtens, von dem kaum neue allgemeingültige Erkenntnisse über den Verlauf psychogener Störungen nach Unfällen, insbesondere unter dem hier interessierenden Blickwinkel der Dauerhaftigkeit der Beeinträchtigung, zu erwarten wären. Die Beurteilung der Dauerhaftigkeit als Rechtsbegriff bleibt, auch unter Berücksichtigung des in Erw. 5b hievor Gesagten, letztlich eine Rechtsfrage, deren Beantwortung im Einzelfall zu erfolgen hat. Dabei ist in medizinischer Hinsicht davon auszugehen, dass gemäss herrschender psychiatrischer Lehre psychogene Störungen in der Regel nicht lebenslang dauern, sondern degressiv verlaufen und daher die für den Anspruch auf Integritätsentschädigung vorausgesetzte Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens nicht erfüllen. Ein Anspruch kann dann gegeben sein, wenn medizinisch-psychiatrisch eine eindeutige individuelle Langzeitprognose gestellt werden kann, welche für das ganze Leben eine Änderung durch Heilung oder Besserung des Schadens praktisch ausschliesst.

c) aa) Aus *medizinisch-psychiatrischer* Sicht besteht nach *Murer/Kind/Binder* kein zwingender Zusammenhang zwischen der Schwere des Unfallereignisses und den psychogenen Störungen, weil die psychogenen Unfallfolgen auf dem psychischen Stress beruhen, der durch das *Unfallerlebnis* bewirkt wird und die individuellen Reaktionen sehr unterschiedlich sind. Im allgemeinen werde aber ein schwerer Unfall mit gravierenden Folgen eher zu einem erheblichen psychischen Stress und damit zu psychogenen Unfallfolgen führen als ein leichter oder ein Bagatellunfall. Die Erfahrung zeige, dass schwere Unfallereignisse vom Ausmass eigentlicher Katastrophen bei vielen Menschen kürzere oder längere psychische Reaktionen auslösten, auch wenn der Betroffene keine schweren körperlichen Verletzungen erlitten habe (*Murer/Kind/Binder*, Kriterien zur Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhanges, in: SZS 37/1993 S. 131 f.).

Im Einklang mit dieser letzten psychiatrischen Feststellung knüpft die Rechtsprechung bei der Beurteilung der Adäquanz psychischer Unfallfol-

gen nicht an das Unfallerebnis, sondern an das Unfallereignis selbst an. Denn die Frage, ob sich das Unfallereignis und eine psychisch bedingte Erwerbsunfähigkeit im Sinne eines adäquaten Verhältnisses von Ursache und Wirkung entsprechen, ist u. a. im Hinblick auf die Gebote der Rechtsicherheit und der rechtsgleichen Behandlung der Versicherten aufgrund einer objektivierten Betrachtungsweise zu prüfen (BGE 115 V 138 f. Erw. 6 mit Hinweisen).

bb) Im Lichte dieser Rechtsprechung und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nach herrschender psychiatrischer Lehrmeinung nur Unfallereignisse von aussergewöhnlicher Schwere zu dauerhaften Beeinträchtigungen der Integrität führen, erweist es sich als sachgerecht, bei der Beurteilung der Dauerhaftigkeit psychogener Unfallfolgen ebenfalls an das Unfallereignis anzuknüpfen und von der Praxis auszugehen, wie sie für die Beurteilung der Adäquanz psychischer Unfallfolgen Geltung hat (BGE 115 V 133). Danach wird die Adäquanz bei banalen bzw. leichten Unfällen in der Regel ohne weiteres verneint und bei schweren Unfällen in der Regel bejaht; im mittleren Bereich bedarf es besonderer, objektiv erfassbarer Umstände, damit die Adäquanz bejaht werden kann (BGE 115 V 138 ff. Erw. 6). In Anlehnung an diese Praxis und die psychiatrischen Lehrmeinungen ist der Anspruch auf Integritätsentschädigung bei banalen bzw. leichten Unfällen regelmässig zu verneinen, selbst wenn die Adäquanz der Unfallfolgen ausnahmsweise bejaht wird. Auch bei Unfällen im mittleren Bereich lässt sich die Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens in der Regel verneinen, ohne dass in jedem Einzelfall eine nähere Abklärung von Art und Dauerhaftigkeit des psychischen Schadens vorzunehmen wäre. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise, namentlich im Grenzbereich zu den schweren Unfällen, wenn aufgrund der Akten erhebliche Anhaltspunkte für eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung der psychischen Integrität bestehen, die einer Besserung nicht mehr zugänglich zu sein scheint. Solche Indizien können in den weiteren unfallbezogenen Kriterien erblickt werden, wie sie bei der Adäquanzbeurteilung zu berücksichtigen sind (BGE 115 V 140 f. Erw. 6c), sofern sie besonders ausgeprägt und gehäuft gegeben sind und die Annahme nahelegen, sie könnten als Stressoren eine lebenslang chronifizierende Auswirkung begünstigt haben. Bei schweren Unfällen schliesslich ist die Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens stets zu prüfen und nötigenfalls durch ein psychiatrisches Gutachten abzuklären, sofern sie nicht bereits aufgrund der Akten als eindeutig erscheint.

6. – Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich hieraus folgendes:

a) Der Beschwerdegegner wurde am 7. Dezember 1988 Opfer einer Motorfahrzeug-Kollision, bei der er sich ein Distorsions- und Abknicktrau-

ma der Halswirbelsäule zuzog. Es resultierten die klassischen Symptome nach einem Schleudertrauma der Halswirbelsäule, wobei ein traumatisches Zervikalsyndrom ohne Hinweise auf radikuläre sensomotorische Ausfälle im Bereich der oberen Extremitäten und ohne Frakturen diagnostiziert wurde (Berichte der Neurologischen Universitätsklinik vom 1. Februar 1989 und 1. Februar 1990). Der Beschwerdegegner nahm die Arbeit 40 Tage nach dem Unfall zu 50% und später zu 100% wieder auf und war bis zur Kündigung anfangs 1991 rund zwei Jahre voll arbeitsfähig. Untersuchungen in der Psychiatrischen Poliklinik Y. vom 11. und 28. Februar 1991 zeigten eine depressive Entwicklung (Bericht vom 6. März 1991). In einem Gutachten vom 23. Dezember 1993 diagnostizierte der Neurologe Dr. med. S. nebst den klassischen Schleudertrauma-Beschwerden eine schwere depressive Entwicklung, welche zweifelsfrei durch den Unfall ausgelöst worden sei. Frühere unfallfremde Psychotraumata seien in wesentlichem Masse für die Schwere der sekundären psychischen Dekompensation verantwortlich. Der Versicherte sei zweifellos behandlungsbedürftig, sowohl hinsichtlich des Schmerzsyndroms als auch im Hinblick auf die depressive Entwicklung. Die Prognose sei ungünstig, doch sei nicht ausgeschlossen, dass bei günstigem Verlauf der eingeleiteten Psychotherapie und der vorgeschlagenen antimigränösen Basisbehandlung mittelfristig doch noch eine Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess möglich sei.

b) Die SUVA hat das Ereignis vom 7. Dezember 1988 zu Recht den mittelschweren Unfällen zugeordnet und unter Berücksichtigung der nach der Rechtsprechung massgebenden Zusatzkriterien die Adäquanz für die psychogene Störung bejaht und eine Invalidenrente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 100% zugesprochen, nebst einer Integritätsentschädigung von 25% für somatische Schäden. Weil der Beschwerdegegner keinen schweren Unfall im Rechtssinn erlitten hat, ist nach dem Gesagten vom Regelfall auszugehen, wonach die Dauerhaftigkeit des psychischen Integritätsschadens ohne Weiterungen zu verneinen ist. Ein Ausnahmefall liegt nicht vor, indem weder ein Ereignis im Grenzbereich zu den schweren Unfällen gegeben ist noch erhebliche Anhaltspunkte für eine besonders schwerwiegende, einer Besserung nicht zugängliche Beeinträchtigung der psychischen Integrität bestehen. Wenn die Vorinstanz aufgrund der Ausführungen von Dr. med. S., wonach die Prognose ungünstig ist, zum Schluss gelangt, dass eine dauernde Beeinträchtigung der psychischen Integrität vorliegt, so vermag dies nicht zu überzeugen. Wie das BSV zu Recht bemerkt, lässt die Feststellung, wonach bei günstigem Verlauf der Therapie mittelfristig doch noch eine Wiedereingliederung möglich sei, vielmehr darauf schliessen, dass eine Besserung oder Heilung der psychischen Störung

durchaus möglich ist. Der ärztlichen Feststellung zur Prognose kann für die Beurteilung der Dauerhaftigkeit des Integritätsschadens um so weniger Bedeutung beigemessen werden, als sie offensichtlich unter Berücksichtigung des gesamten Gesundheitsschadens, d. h. auch der organischen Beeinträchtigungen, erfolgte.

c) Unter den gegebenen Umständen besteht kein Anlass zur Anordnung einer ergänzenden psychiatrischen Abklärung zur Frage nach der Dauerhaftigkeit der psychogenen Störung. Entgegen dem Antrag des Beschwerdegegners erübrigen sich ergänzende Abklärungen auch hinsichtlich einer allfälligen organischen Ursache der bestehenden psychischen Störung, nachdem eine solche Ursache von keinem der mit dem Fall befassten Ärzte in Betracht gezogen wurde. In Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der SUVA daher vollumfänglich gutzuheissen.

## **«Leidensbedingter Abzug» vom Invalideneinkommen** U 304 Urteil des EVG vom 9. März 1998 i. Sa. P. H.

**«Leidensbedingter Abzug» vom Invalideneinkommen (Art. 18 Abs. 2 UVG):**

Ein «leidensbedingter Abzug» vom Invalideneinkommen ist zulässig. Die Frage, ob ein Abzug gerechtfertigt ist und allenfalls in welchem Umfang, ist im Einzelfall zu prüfen. Ein Abzug kommt vor allem da in Frage, wo das Invalideneinkommen auf der Grundlage der sog. Tabellenlöhne, welche für gesunde Hilfsarbeiter ermittelt werden, bestimmt wird. I. c. ist nicht zu beanstanden, dass SUVA und Vorinstanz keinen zusätzlichen «leidensbedingten Abzug» zugelassen haben.

**Déduction sur le revenu d'invalidé «en raison des souffrances endurées» (art. 18, 2<sup>e</sup> al., 2 LAA):**

Il est admissible de procéder à une déduction sur le revenu d'invalidé en raison «des souffrances endurées». Savoir si une déduction est justifiée et le cas échéant quelle doit être son étendue est un point qui doit être examiné dans chaque cas. Une déduction entre surtout en ligne de compte lorsque le revenu d'invalidé est fixé sur la base des listes de salaires qui ont été établies pour des manœuvres en bonne santé. En l'espèce, le fait que la CNA et les premiers juges n'aient pas consenti à une déduction supplémentaire en raison des «souffrances endurées» ne prête pas le flanc à la critique.

**«Deduzione causa menomazione» dal reddito d'invalido (art. 18 cpv. 2 LAINF):**

Una «deduzione causa menomazione» dal reddito d'invalido è lecita. Se ed eventualmente in che misura una deduzione sia giustificata, è una questione che va esaminata nei singoli casi. Una deduzione deve essere presa in considerazione soprattutto nei casi in cui il reddito d'invalido viene stabilito sulla base dei cosiddetti salari tabulari calcolati per ausiliari sani. I. c. la decisione di INSAI e prima istanza di non concedere nessuna «deduzione causa menomazione» supplementare è ineccepibile.

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – Zu prüfen bleibt das Eventualbegehren um Zusprechung einer Invalidenrente von wenigstens 70%. Im Einspracheentscheid ermittelte die SUVA aufgrund eines Einkommensvergleichs (Valideneinkommen:

Fr. 76260.-; Invalideneinkommen: Fr. 36400.-) eine Erwerbsverminderung von 45,88 % und setzte den Invaliditätsgrad auf (aufgerundet) 50 % fest. Dieser Einkommensvergleich wurde durch die Vorinstanz bestätigt. Die SUVA hatte das Invalideneinkommen aufgrund von Lohnangaben verschiedener Stellen ermittelt, welche den möglichen Monatslohn für die leichte, sitzende Tätigkeit von Elektrogerätemonteuren mit Fr. 3000.- bis Fr. 3400.- bezifferten. Da nach der Beurteilung des Kreisarztes der Beschwerdeführer grundsätzlich eine solche Tätigkeit während des ganzen Tages, allerdings nur unter Ermöglichung einer verlängerten Mittagspause, ausüben kann, reduzierte die SUVA den durchschnittlichen Lohn von Fr. 3200.- um einen Achtel und errechnete so, unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns, das Invalideneinkommen von Fr. 36400.- / Jahr. Gegen die dieser Rechnung zugrunde liegenden Ansätze wendet der Beschwerdeführer an sich nichts ein. Er macht indessen geltend, vom Betrag von Fr. 36400.- müsse gemäss Rechtsprechung ein zusätzlicher «leidensbedingter Abzug» von 25% vorgenommen werden. Diese Auffassung ist nicht richtig. Einen solchen Abzug hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zwar als zulässig erachtet, aber einerseits betont, dass die Frage, ob ein Abzug gerechtfertigt sei und allenfalls in welchem Umfang, im Einzelfall zu prüfen sei, und zudem festgehalten, dass ein Abzug vor allem da in Frage komme, wo das Invalideneinkommen auf der Grundlage der sog. Tabellenlöhne, welche für gesunde Hilfsarbeiter ermittelt werden, festgesetzt wird (nicht veröffentlichte Urteile A. vom 23. Oktober 1997, A. vom 11. August 1997 und B. vom 3. Mai 1996). Vorliegend ging die SUVA indessen nicht von statistischen Tabellenlöhnen aus, sondern von auf gesundheitlich Beeinträchtigte zugeschnittenen Lohnangaben. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass SUVA und Vorinstanz keinen zusätzlichen «leidensbedingten Abzug» zugelassen haben.