

# RKUV / RAMA / RAMI 4 / 2004

Kranken- und Unfallversicherung  
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents  
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni  
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

## **Impressum**

Ausgabe/Edition/Edizione: 4/2004

Herausgeber/Editeur/Editore:

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

Redaktion/Rédaction/Redazione:

Marc Léderrey, Monika Schuler,  
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:

BAG, Kranken- und Unfallversicherung  
Effingerstrasse 20, 3003 Bern  
Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 322 78 80  
E-Mail: [anne-marie.flury@bag.admin.ch](mailto:anne-marie.flury@bag.admin.ch) (UV/AA/Alnf)

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

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

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

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

Auflage/Tirage/Tiratura: 1750

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

Abonnementspreis inkl. MWSt: Fr. 27.60

Prix d'abonnement TVA incluse: fr. 27.60

Prezzo d'abbonamento IVA compresa: fr. 27.60

BBL-Artikelnummer: 316.997.04

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Juni 2004/juin 2004/giugno 2004

Inhalt  
Sommaire  
Sommario

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

**291 ■ Abgrenzung der Regelungsbereiche der sozialen und privaten Krankenversicherung**

KV 286 Urteil des EVG vom 26. April 2004 (K 36/03)

**298 ■ Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Art. 89 KVG im tariflosen Zustand**

KV 287 Urteil des EVG vom 30. April 2004 (K 124/02)

**306 ■ Rechtsmittel gegen Prozessurteile**

KV 288 Urteil des EVG vom 20. April 2004 (K 106/03)

**309 ■ Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht**

KV 289 Urteil des EVG vom 30. April 2004 (K 143/03)

**315 ■ Sachliche Zuständigkeit des EVG bei der Frage nach der Zulassung von Leistungserbringern in der Krankenversicherung**

KV 290 Urteil des EVG vom 4. Mai 2004 (K 162/03)

**317 ■ Ergotherapie**

KV 291 Urteil des EVG vom 29. März 2004 (K 35+36/02)

**323 ■ Ergotherapie**

KV 292 Urteil des EVG vom 7. Mai 2004 (K 103/02)

**330 ■ Zweckmässigkeit der Leistung**

KV 293 Urteil des EVG vom 30. April 2004 (K 95/01)

**336 ■ Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung**

KV 294 Urteil des EVG vom 18. Mai 2004 (K 150/03)

**340 ■ Cure dentarie conseguenti ad infermità congenita**

KV 295 Sentenza del TFA del 22 aprile 2004 (K 139/02)

**352 ■ Traitements dentaires occasionnées par  
une infirmité congénitale**

KV 296 Arrêt du TFA du 3 juin 2004 (K 48/03)

# Abgrenzung der Regelungsbereiche der sozialen und privaten Krankenversicherung

*KV 286 Urteil des EVG vom 26. April 2004 (K 36/03)*

- **Die in der allgemeinen Abteilung eines mit einem Leistungsauftrag auf der kantonalen Spitalliste aufgeführten Privatspitals gegenüber obligatorisch krankenversicherten Personen erbrachten Pflichtleistungen fallen unter den Regelungsbereich der sozialen Krankenversicherung (Erw. 6.2).**

**Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit zu Recht auch deswegen bejaht, weil es im vorliegenden Streit nicht um die erstmalige Festsetzung eines Tarifs geht, sondern um die Frage, ob ein Tarif (und welcher) anwendbar ist. Das Schiedsgericht kann im einzelnen Leistungsstreit die Anwendung eines Tarifs auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen (Erw. 6.2).**

**Im Verfahren über den Eintretensentscheid des kantonalen Schiedsgerichts ist noch nicht zu erörtern, ob unter den im Zeitpunkt der Leistungserbringung herrschenden tariflichen Bedingungen die 3. Spitalklasse der Privatklinik mit einer allgemeinen Abteilung nach Art. 25 und 49 KVG gleichgesetzt werden kann (Erw. 6.3).**

- **Les prestations obligatoires fournies dans la division commune d'un hôpital privé inscrit sur la liste cantonale des hôpitaux avec un mandat de prestation à l'égard de personnes obligatoirement assurées contre la maladie relèvent du domaine de réglementation de l'assurance-maladie sociale (cons. 6.2).**

**C'est à juste titre que l'instance inférieure a admis sa compétence également parce que le présent litige ne concerne pas la première fixation d'un tarif mais porte sur la question de savoir si un tarif (et quel tarif) est applicable. Dans un litige particulier portant sur des prestations, le tribunal arbitral peut contrôler l'application d'un tarif quant à sa légalité (cons. 6.2).**

**Dans la procédure sur la décision d'entrée en matière du tribunal arbitral cantonal, il n'y a pas encore lieu d'examiner si, aux conditions tarifaires en vigueur au moment de la fourni-**

**ture des prestations, la 3<sup>e</sup> classe hospitalière de la clinique privée peut être assimilée à une division commune selon les art. 25 et 49 LAMal (cons. 6.3).**

- **Le prestazioni obbligatorie fornite per persone assicurate d'obbligo contro le malattie nel reparto comune di un ospedale privato avente un mandato di prestazione e riportato nell'elenco cantonale degli ospedali rientrano nel settore di disciplinamento dell'assicurazione malattie sociale (cons. 6.2).**

**L'istanza precedente si è dichiarata a ragione competente anche perché nella presente controversia non si tratta di creare una tariffa, bensì di decidere se sia applicabile una tariffa (e quale). In una controversia relativa alle prestazioni, il tribunale arbitrale è autorizzato ad esaminare la conformità legale dell'applicazione di una tariffa (cons. 6.2).**

**Nella procedura di decisione sull'entrata in materia del tribunale arbitrale cantonale non occorre ancora stabilire se la 3<sup>a</sup> classe d'ospedale della clinica privata possa essere equiparata a un reparto comune ai sensi degli articoli 25 e 49 LAMal alle condizioni tariffarie vigenti al momento in cui la prestazione viene fornita (cons. 6.3).**

I.

**A.**

Der 1924 geborene R. war bei der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung versichert. Er musste sich am 21. Juni 2001 wegen einer Coxarthrose in der allgemeinen Abteilung («3. Klasse») der Klinik X. (nachfolgend: Klinik) einem stationär durchgeführten Eingriff unterziehen. Für die dabei vorgenommene Narkose stellten die zusammengeschlossenen Belegärzte ein Anästhesiehonorar von Fr. 653.50 in Rechnung. Der Versicherte bezahlte und trat einen allfälligen Rückforderungsanspruch an die Helsana ab. Am 12. September 2001 stellte die Helsana beim Kantonalen Schiedsgericht KVG/UVG/MVG (heute: Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern) ein Ladungsgesuch zur Vermittlungsverhandlung gegen die Anästhesieärzte, von welchen sie den Betrag von Fr. 286.– (zuzüglich Zins) zurückforderte.

## **B.**

Nach dem Verzicht der Parteien auf die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens erhob die Helsana am 14. Februar 2002 beim Schiedsgericht Klage mit dem Begehren, die Klinik sei zu verurteilen, ihr den Betrag von Fr. 5570.20 (zuzüglich Zins) zu bezahlen. Eventualiter sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von Fr. 286.– (zuzüglich Zins) zu bezahlen. Die Klinik beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Mit Zwischenentscheid vom 23. Februar 2003 erkannte das Schiedsgericht auf Eintreten auf die Klage.

## **C.**

Die Klinik führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und auf die Klage sei nicht einzutreten. Die Helsana und das Bundesamt für Sozialversicherung, Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

## II.

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

### **1.**

Streitig ist die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das Schiedsgericht sei zu Unrecht auf die Klage eingetreten.

**1.1** Gemäss Art. 128 OG beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, 98 lit. b-h und 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Hinsichtlich des Begriffs der mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbaren Verfügungen verweist Art. 97 OG auf Art. 5 VwVG. Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (und im Übrigen noch weitere, nach dem Verfügungsgegenstand näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen). Verfügungen im Sinne dieser Umschreibung können nach dem Wortlaut des zweiten Absatzes von Art. 5 VwVG auch Zwischenverfügungen sein, insoweit sie den Anforderungen des vorangehenden ersten Absatzes entsprechen. Zudem verweist Art. 5 Abs. 2 VwVG bezüglich der Zwischenverfügungen auf Art. 45 des gleichen Gesetzes, laut dem nur solche Zwischenverfügungen anfechtbar sind, die einen nicht wieder gutzumachen-

den Nachteil bewirken können (Art. 45 Abs. 1 VwVG). Dieser grundsätzliche Vorbehalt gilt als Voraussetzung für die Zulässigkeit eines selbstständigen, der Endverfügung vorangehenden Beschwerdeverfahrens, insbesondere für alle in Art. 45 Abs. 2 VwVG – nicht abschliessend – aufgezählten Zwischenverfügungen. Für das letztinstanzliche Beschwerdeverfahren ist ferner zu beachten, dass gemäss Art. 129 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 101 lit. a OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Zwischenverfügungen nur zulässig ist, wenn sie auch gegen die Endverfügung offen steht (BGE 128 V 201 Erw. 2a, 124 V 85 Erw. 2 mit Hinweisen).

**1.2** Beim Entscheid des kantonalen Schiedsgerichts betreffend sachliche Zuständigkeit handelt es sich um eine unter den erwähnten Voraussetzungen selbstständig anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a VwVG sowie Art. 97 Abs. 1 und 128 OG, gegen welche Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach Art. 106 Abs. 1 OG innert 10 Tagen einzureichen ist. Der angefochtene Entscheid stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes. Mit Bezug auf die Eintretensvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 110 V 351 Erw. 1 erkannt, dass Rechtsuchende einen formellen Anspruch darauf haben, von dem im Gesetz bezeichneten Gericht beurteilt zu werden. Daraus folgt, dass immer dann, wenn ein Gericht durch einen Zwischenentscheid über seine Zuständigkeit befindet – sei es, dass es sich als zuständig erklärt und eine Partei seine Zuständigkeit bestreitet, sei es, dass es sich als unzuständig erklärt und die Prozessakten einem andern Gericht überweist –, ein Entscheid vorliegt, der für die Partei, die ihn anfechtet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil formeller und ideeller Natur bewirken kann. Da der irreparable Nachteil nach dem Gesagten zu bejahen ist und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zudem auch gegen den Endentscheid des Schiedsgerichts offen steht (Art. 91 KVG), ist auf das gegen den kantonalen Entscheid eingereichte Rechtsmittel einzutreten.

## **2.**

Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

### 3.

Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern entscheidet gemäss Art. 89 Abs. 1 KVG ein (kantonales) Schiedsgericht. Diese Bestimmung über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts geht als *lex specialis* derjenigen über das kantonale Versicherungsgericht vor (Art. 86 Abs. 1 KVG in der hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gewesenen Fassung; BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 233 Rz 415; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 172; vgl. zum alten Recht BGE 121 V 314 Erw. 2b, 116 V 128 Erw. 2c<sup>1</sup> mit Hinweis).

### 4.

Gesetz (KVG) und Verordnung (KVV) umschreiben nicht näher, was unter Streitigkeiten im Sinne von Art. 89 Abs. 1 KVG zu verstehen ist. Nach Rechtsprechung (RKUV 2001 Nr. KV 166 S. 243 Erw. 3b/aa mit Hinweis) und Lehre (*Eugster*, a.a.O., S. 232 Rz 413; *Maurer*, a.a.O., S. 172) setzt die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts voraus, dass die Streitigkeit Rechtsbeziehungen zum Gegenstand hat, die sich aus dem KVG ergeben oder auf Grund des KVG eingegangen worden sind. Der Streitgegenstand muss die besondere Stellung der Versicherer oder Leistungserbringer im Rahmen des KVG betreffen. Liegen der Streitigkeit keine solchen Rechtsbeziehungen zu Grunde, dann ist sie nicht nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien zu beurteilen, mit der Folge, dass nicht die Schiedsgerichte gemäss Art. 25 KVG, sondern allenfalls die Zivilgerichte zum Entscheid sachlich zuständig sind (BGE 121 V 314 Erw. 2b). Als Streitigkeiten im Rahmen des KVG fallen z.B. Honorar- und Tariffragen in Betracht.

### 5.

Der vorliegende Streit um die Vergütung des Spitalaufenthaltes (inkl. Operation) vom 20. Juni bis 4. Juli 2001 stellt eine Auseinandersetzung zwischen einem Versicherer und einem Leistungserbringer (Klinik), allenfalls mehreren Leistungserbringern (Belegärzte) dar. Zu prüfen ist im Hinblick auf die Zuständigkeitsfrage, ob die Streitigkeit Rechtsbeziehungen zum Gegenstand hat, die sich aus dem KVG ergeben oder auf Grund des KVG eingegangen wurden.

**5.1** Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit mit der Überlegung, die durchgeführte Coxarthroseoperation stelle eine Pflichtleistung nach KVG dar und bei der Klinik X. handle es sich um ein Spital, welches auf der Spitalliste des

<sup>1</sup> siehe RKUV 1990 Nr. K 840 S. 156 ff.

Kantons Bern figurieren und somit ein nach Art. 35 in Verbindung mit Art. 39 KVG zugelassenes Spital sei. Folglich sei von einer Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin nach KVG auszugehen. Nach der Rechtsprechung würden Streitigkeiten darüber, ob eine bestimmte ambulante ärztliche Verrichtung tarifvertraglich erfasst sei oder nicht, in die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts fallen (BGE 121 V 316 Erw. 3b). Ebenso müsse es sich verhalten, wenn streitig sei, ob bzw. in welchem Umfang ein stationärer Aufenthalt in einem auf der Spitalliste des Wohnsitzkantons des Versicherten stehenden Spital tarifvertraglich erfasst sei oder nicht.

**5.2** Die Klinik bestreitet diese Argumentation. Sie macht geltend, die Begründung der Vorinstanz greife zu kurz; es bleibe unberücksichtigt, dass die stationäre ärztliche Behandlung in einer Privatklinik oder in der privaten/halbprivaten Abteilung eines öffentlichen Spitals privat sei, weshalb die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu verneinen sei (BGE 121 V 311). Im Übrigen stehe es laut BGE 126 III 351<sup>2</sup> den obligatorisch Versicherten frei, statt einer Behandlung nach den Bedingungen der sozialen Krankenversicherung den Status eines Privatpatienten zu wählen mit Rechnungsstellung nach VVG-Zusatzversicherung.

## **6.**

**6.1** Als Spital gelten Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dienen (Art. 39 Abs. 1 Ingress KVG). Ihre Zulassung als Leistungserbringer und damit zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. h KVG) setzt u.a. voraus, dass sie der von einem oder mehreren Kantonen gemeinsam aufgestellten Planung für eine bedarfsgerechte Spitalversorgung entsprechen und auf der nach Leistungsaufträgen in Kategorien gegliederten Spitalliste des Kantons aufgeführt sind, wobei private Trägerschaften angemessen in die Planung einzubeziehen sind (Art. 39 Abs. 1 lit. d und e KVG).

**6.2** Die Beschwerdeführerin ist als Klinik mit privater Trägerschaft auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführt, mit einem Leistungsauftrag, der auch die Coxarthroseoperation umfasst. Damit fallen die in ihrer allgemeinen Abteilung gegenüber obligatorisch krankenversicherten Personen erbrachten Pflichtleistungen unter den Regelungsbereich der sozialen Krankenversicherung. Die Vorinstanz hat ihre Zuständigkeit zu Recht auch deswegen bejaht, weil – wie das Bundesamt hier ebenfalls zutreffend ausführt – es im vorliegenden Streit nicht um die erstmalige Festsetzung eines Tarifs geht, sondern

<sup>2</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 140 S. 1 ff.

um die Frage, ob ein Tarif (und welcher) anwendbar ist. Das Schiedsgericht kann im einzelnen Leistungsstreit die Anwendung eines Tarifs auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen (*Eugster, a.a.O.*, S. 164 Rz 314 mit Hinweisen zur Rechtsprechung).

**6.3** Die Beschwerdeführerin will – zumindest unter den im Zeitpunkt der durchgeführten Operation herrschenden tariflichen Bedingungen – ihre 3. Spitalklasse nicht mit der allgemeinen Abteilung nach Art. 25 Abs. 2 lit. e und 49 Abs. 1 und 4 KVG gleichgesetzt haben. Diese Frage ist jedoch im Verfahren über den vorinstanzlichen Eintretensentscheid (noch) nicht zu erörtern.

**6.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es vorliegend um eine Streitigkeit zwischen Versicherer und Leistungserbringer(n) geht, die Rechtsbeziehungen zum Gegenstand hat, die sich aus dem KVG ergeben oder auf Grund des KVG eingegangen wurden. Das Schiedsgericht hat seine Zuständigkeit zu Recht bejaht.

## **7.**

(Kosten, Parteientschädigung)

...

# Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Art. 89 KVG im tariflosen Zustand

*KV 287 Urteil des EVG vom 30. April 2004 (K 124/02)*

- **Ein Krankenversicherer kann im System des Tiers garant gegen den Willen der versicherten Person auch in deren Namen klageweise vor dem Schiedsgericht gegen einen Leistungserbringer vorgehen, weil es nicht der Autonomie einzelner Privater überlassen ist, zu entscheiden, ob sich Leistungserbringende an die gesetzlichen Tarifvorschriften gehalten haben oder nicht, wenn umstritten ist, ob bei der Rechnungsstellung zwingender Vorschriften des öffentlichen Rechts Genüge getan wurde (Erw. 2.3).**

**Die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist auch dann gegeben, wenn entgegen der gesetzlichen Vorschrift weder eine genehmigte Tarifvereinbarung noch ein behördlich erlassener Tarif die Vergütung erbrachter Leistungen regelt und darüber ein Streit entsteht, denn es geht darum, im konkreten Einzelfall eine Entschädigungslösung zu suchen, die den Anforderungen der sozialen Krankenversicherung trotz der mangelhaften Umsetzung des Gesetzes gerecht wird (Erw. 6.2).**

- **Dans le système du tiers garant, un assureur-maladie peut agir également au nom de la personne assurée contre la volonté de cette personne devant le tribunal arbitral contre un fournisseur de prestations car il n'appartient pas à l'autonomie de personnes privées de décider si des fournisseurs de prestations ont respecté les prescriptions légales tarifaires ou non lorsque la question est controversée de savoir si des prescriptions impératives de droit public ont été observées lors de la facturation (cons. 2.3).**

**La compétence matérielle du tribunal arbitral est également donnée lorsque, contrairement à ce que prescrit la loi, la rémunération des prestations fournies n'est réglée ni par une convention tarifaire approuvée ni par un tarif édicté par l'autorité et qu'un litige intervient à ce sujet car il s'agit, dans le cas concret, de chercher une solution de dédom-**

**magement qui satisfasse aux exigences de l'assurance-maladie sociale malgré le défaut d'application de la loi (cons. 6.2).**

- **Nel sistema del terzo garante un assicuratore malattie può intentare, anche contro la volontà della persona assicurata, a nome di quest'ultima un'azione legale presso il tribunale arbitrale nei confronti di un fornitore di prestazioni, poiché non compete alla persona privata decidere se i fornitori di prestazioni hanno rispettato le disposizioni legali in materia di tariffe, nei casi in cui sia controverso se la fatturazione sia avvenuta secondo le prescrizioni vincolanti del diritto pubblico (cons. 2.3).**

**Il tribunale arbitrale è materialmente competente anche per controversie concernenti casi in cui, contrariamente a quanto prescrive la legge, l'indennizzo di prestazioni fornite non è disciplinato né da un accordo sulle tariffe autorizzato né da una tariffa emanata dalle autorità; in questi casi si tratta infatti di cercare una soluzione di indennizzo che soddisfi i requisiti dell'assicurazione malattie sociale malgrado l'applicazione lacunosa della legge (cons. 6.2).**

I.

**A.**

Die 1949 geborene B. war bei der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung versichert. Sie musste sich am 18. Oktober 2000 wegen eines Gallenleidens in der allgemeinen Abteilung der Klinik X. stationär einem von Dr. med. L., Spezialarzt für Chirurgie FMH, durchgeführten Eingriff unterziehen. Am 19. Dezember 2000 stellte ihr Dr. med. L. nach dem Spitalleistungskatalog (SLK) für Spitalbesuche, Operation und Assistenz den Betrag von Fr. 1990.– in Rechnung. Die Versicherte bezahlte und ersuchte die Helsana um Rückerstattung, worauf diese dem Arzt am 7. Februar 2001 mitteilte, die Rechnungsstellung nach dem SLK sei nicht korrekt, da nach Übereinkunft zwischen dem Kantonalverband Bernischer Krankenversicherer und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern der kantonale Arzttarif anwendbar sei. Sie forderte den Arzt auf, der Patientin nach der erwähnten Übereinkunft eine neue Abrechnung zu erstellen, und erstattete dieser an die Operationskosten lediglich den Betrag von Fr. 1045.50. Dr. med. L. und B. erklärten sich damit nicht einverstanden und ersuchten die Helsana um den Erlass einer Verfügung. Die Versicherung lehnte dies ab und wies darauf hin, es handle sich um eine Tarifstreitigkeit,

worauf sie das Kantonale Schiedsgericht KVG/UVG/MVG (heute: Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Bern) anrief.

## **B.**

Nach dem Verzicht der Parteien auf die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens erhob die Helsana am 18. September 2001 beim Schiedsgericht Klage mit dem Begehren, Dr. med. L. sei zu verurteilen, B. Fr. 944.50 (zuzüglich Verzugszins) rückzuerstatten. Mit Entscheid vom 31. August 2002 hiess das Schiedsgericht die Klage gut und verurteilte den Arzt zur Rückerstattung von Fr. 944.50 an B., zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Helsana und zur Übernahme der Verfahrenskosten.

## **C.**

Der Arzt führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei die Klage abzuweisen; subeventualiter sei die Klage abzuweisen, soweit der Rückforderungsanspruch den Betrag von Fr. 181.40 übersteige. Die Helsana und das Bundesamt für Sozialversicherung, Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

## II.

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

### **1.**

Gemäss Art. 129 Abs. 1 lit. b OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen über Tarife. Nach der Rechtsprechung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde allerdings nur unzulässig gegen Verfügungen, welche den Erlass oder die Genehmigung eines Tarifs als Ganzes zum Gegenstand haben oder wenn unmittelbar einzelne Tarifbestimmungen als solche angefochten werden. Entscheidend dafür ist, dass die Gesichtspunkte, welche der Strukturierung eines Tarifs zu Grunde liegen, als nicht oder schwer justiziabel betrachtet werden. Hingegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen gegen Verfügungen, welche in Anwendung eines Tarifs im Einzelfall ergangen sind; dabei kann das Gericht zwar nicht den Tarif als Ganzes mit all seinen Positionen und in ihrem gegenseitigen Verhältnis auf die Gesetzmässigkeit hin überprüfen, wohl aber kann es die konkret angewandte Tarifposition ausser Acht lassen, wenn sie sich als gesetzwidrig

erweist (BGE 126 V 345 Erw. 1<sup>1</sup>, 125 V 104 Erw. 3b<sup>2</sup> mit Hinweisen). Der Rechtsstreit dreht sich um die Frage, ob Vorinstanz und Verwaltung zu Recht die gesamte Übernahme der nach dem SLK für Spitalbesuche, Operation und Assistenz in Rechnung gestellten Kosten von Fr. 1990.– abgelehnt und den Anspruch in Anwendung des kantonalen Arzttarifes (vgl. dazu Erw. 6 und 7 hienach) auf Fr. 1045.50 beschränkt haben. Damit geht es um die Anwendung eines Tarifes im Einzelfall und nicht um eine Tarifstreitigkeit im Sinne von Art. 129 Abs. 1 lit. b OG, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten ist.

## 2.

**2.1** Die Frage der richtigen Behandlung der Eintretensvoraussetzungen durch das kantonale Gericht prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht praxisgemäss von Amtes wegen. Hat die Vorinstanz das Fehlen einer Eintretensvoraussetzung übersehen und ist sie deshalb zu Unrecht auf eine Beschwerde oder Klage eingetreten, hebt das Eidgenössische Versicherungsgericht den Entscheid auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin von Amtes wegen auf (BGE 128 V 89 Erw. 2a, 127 V 81 Erw. 2<sup>3</sup>, 125 V 347 Erw. 1a, 123 V 283 Erw. 1 je mit Hinweisen).

**2.2** Aus der Bejahung der Aktivlegitimation des Versicherers, d.h. der Zulässigkeit, zu Unrecht geleistete (gesetzlich nicht geschuldete) Vergütungen vom Leistungserbringer zurückzufordern, ergibt sich nach dem Rechtspflegesystem des KVG zwingend auch die Zuständigkeit der Vorinstanz als kantonales Schiedsgericht nach Art. 89 KVG für die Beurteilung des Rückforderungsstreites zwischen Versicherer und Leistungserbringer. Entscheidend für die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen kantonalem Versicherungsgericht einerseits und Schiedsgericht andererseits ist auch unter der Herrschaft des neuen Krankenversicherungsrechts, welche Parteien einander in Wirklichkeit im Streit gegenüber stehen (vgl. RKUV 1991 Nr. K 874 S. 237 Erw. 2b sowie *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, Rz 415; ferner BGE 124 V 129 Erw. 2 e contrario). Dies lässt sich ebenfalls aus Art. 89 Abs. 3 KVG ableiten. Nach dieser Bestimmung ist das Schiedsgericht auch dann zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet, in welchem Fall der Versicherer sie auf eigene Kosten vertritt. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestimmt sich auch hier danach, welche Parteien einander gegenüberstehen, und das sind nach dem klaren Wortlaut des Art. 89 Abs. 1 KVG Versicherer

<sup>1</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 149 S. 58 ff.

<sup>2</sup> siehe RKUV 1999 Nr. KV 77 S. 310 ff.

<sup>3</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 170 S. 267 ff.

und Leistungserbringer. Art. 89 Abs. 3 KVG sieht ausdrücklich vor, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts unabhängig davon besteht, ob Schuldner der Vergütung die versicherte Person (Tiers garant) oder der Krankenversicherer (Tiers payant) ist.

**2.3** Wie Vorinstanz, Bundesamt und Beschwerdegegnerin zu Recht darlegen, ist es zulässig, dass ein Versicherungsträger im System des Tiers garant gegen den Willen der versicherten Person auch in deren Namen klageweise vor dem Schiedsgericht gegen einen Leistungserbringer vorgeht. Der von Beschwerdegegnerin und Vorinstanz eingeschlagene Rechtsweg trägt den vorliegenden Verhältnissen Rechnung, weil einerseits die Versicherte bei einer Verweigerung der vollständigen Rückerstattung nicht zunächst beschwerdeweise gegen die Versicherung und – falls sie nicht durchdringt – dann noch (allenfalls vertreten durch die Versicherung) klageweise gegen den Arzt vorgehen muss. Andererseits ist es nicht der Autonomie einzelner Privater überlassen, zu entscheiden, ob sich Leistungserbringende an die gesetzlichen Tarifvorschriften gehalten haben oder nicht, wenn wie hier umstritten ist, ob bei der Rechnungsstellung zwingenden Vorschriften des öffentlichen Rechts von Kanton und Bund Genüge getan wurde.

**2.4** Dass die Beschwerdegegnerin trotz Aufforderung der Versicherten keine Verfügung erliess, ist trotz der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Gestützt auf Art. 86 Abs. 2 KVG hätte die Betroffene direkt beim kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erheben können, was sie jedoch unterliess.

### **3.**

Bei der vorliegenden Streitsache, in welcher sich erstinstanzlich vor dem kantonalen Schiedsgericht nach Art. 89 KVG ein Versicherer und ein Leistungserbringer gegenüberstanden haben und bei der es um die (Rück-)Vergütung von Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geht, handelt es sich nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen (nicht veröffentlichte Erw. 1b des in RKUV 1988 Nr. K 753 S. 3 ff. publizierten Urteils R. vom 3. September 1987, K 6/87). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat daher nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

#### 4.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), sind die neuen Bestimmungen hier nicht anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2).

#### 5.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann auch die Rüge vorgebracht werden, das Vorgehen der Instruktionsrichterin im kantonalen Verfahren verletze Art. 9 und Art. 29 Abs. 1 BV (willkürliche Anwendung kantonalen Rechts; Verletzung allgemeiner Verfahrensgarantien). Diesbezüglich übernimmt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gleichzeitig die Funktion der staatsrechtlichen Beschwerde (SVR 1996 UV Nr. 62 S. 212). Es ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, sich (wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde) auf BGE 126 V 143 abzustützen, wo es um die Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Beurteilung rein kantonalrechtlicher Prozess(zwischen)entscheide ging. Eine Verletzung bundesrechtlicher Bestimmungen ist vorliegend zu verneinen: Die prozessleitenden Verfügungen vom 21. Juni und 3. Juli 2002 wurden von Verwaltungsrichterin S. in ihrer Eigenschaft als Instruktionsrichterin (Art. 91 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG]) und nicht als Einzelrichterin im Sinne von Art. 128 VRPG erlassen (vgl. zur Verfahrensinstruktion: *Merkli/Aeschlimann/Herzog*, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern (VRPG), Bern 1997, N 1 ff. zu Art. 69 VRPG). Die Instruktionsrichterin kam damit ihrer Aufgabe nach, das Verfahren von der Rechtshängigkeit bis zur Entscheideife voranzutreiben, insbesondere von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig abzuklären, die gebotenen Beweise zu erheben und die für die Verfahrensabwicklung nötigen prozessleitenden Verfügungen zu erlassen (*Merkli/Aeschlimann/Herzog*, a.a.O., N 1 zu Art. 34 VRPG).

#### 6.

**6.1** Die Vorinstanz hat das Tarifrecht nach Art. 43 ff. KVG richtig dargelegt. Darauf wird verwiesen. Kommt zwischen Leistungserbringern und Versicherten kein Tarifvertrag zu Stande, so setzt die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif fest (Art. 47 Abs. 1 KVG). Es ist erstellt, dass im Oktober 2000, dem Zeitpunkt der Behandlung der Versicherten in der allgemeinen Abteilung der Klinik X., kein Tarifvertrag und kein behördlich festgelegter Tarif bestand, obwohl das auf der kantonalen Spitalliste aufgeführte

Spital mit privater Trägerschaft als Leistungserbringer zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. h KVG) zugelassen war.

**6.2** Mangels eines Vertragstarifs oder eines behördlich festgesetzten Tarifs ist im konkreten Einzelfall zu entscheiden, welche Vergütung die Versicherte als Honorarschuldnerin für die erbrachten Leistungen schuldig ist. Es handelt sich hier um eine Streitigkeit zwischen einer versicherten Person und einem Leistungserbringer, die nach Art. 89 KVG vom kantonalen Schiedsgericht zu entscheiden ist, und die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist auch dann gegeben, wenn entgegen der gesetzlichen Vorschrift weder eine genehmigte Tarifvereinbarung noch ein behördlich erlassener Tarif die Vergütung erbrachter Leistungen regelt und darüber ein Streit entsteht. Der Zuständigkeit sind dann Grenzen gesetzt, wenn es letztlich um eine Abänderung eines Tarifvertrages geht, welche genehmigungsbedürftig ist. Dies ist dann der Fall, wenn eine Änderung unter dem Blickwinkel der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit (vgl. Art. 46 Abs. 4 KVG) als wesentlich bezeichnet werden muss. So ist beispielsweise für die Prüfung, welche Auswirkungen die automatische Anpassung eines Taxpunktwertes hat, welche sich auf eine Indexklausel in einem bereits früher genehmigten Tarifvertrag abstützt, nicht das Schiedsgericht, sondern die Genehmigungsbehörde zuständig (BGE 123 V 280 Erw. 6c<sup>4</sup>; *Eugster*, a.a.O., Rz 414). Im vorliegend zu beurteilenden Fall geht es aber gerade nicht um die Abänderung eines Tarifvertrages, welche genehmigungsbedürftig ist, sondern darum, dass mangels einer tarifvertraglichen Regelung oder eines behördlich festgesetzten Tarifes im konkreten Einzelfall eine Entschädigungslösung zu suchen ist, die den Anforderungen der sozialen Krankenversicherung trotz der mangelhaften Umsetzung des Gesetzes gerecht wird.

## 7.

Nach den unbestrittenen Erwägungen der Vorinstanz war im Kanton Bern der Tarifvertrag von der Ärzteschaft per Ende 1992 gekündigt worden. Der Regierungsrat erliess im vertragslosen Zustand mit Beschluss vom 24. November 1993 einen behördlichen Tarif. Der Vertrag und der behördliche Tarif waren anwendbar, wenn sich eine krankenversicherte Person auf der untersten Abteilung einer Privatklinik aufhielt. Die Gültigkeit des erlassenen und in den Jahren 1994 und 1996 angepassten Tarifs wurde bis Ende 1999 jeweils um ein Jahr verlängert. Weil die Beteiligten davon ausgingen, dass per 1. Januar 2000 der TARMED in Kraft treten werde, unterliessen sie es, für das Jahr 2000 die Verlängerung in die Wege zu leiten. Nachdem sich der

<sup>4</sup> siehe RKUV 1998 Nr. KV 19 S. 6 ff.

TARMED verspätete, wurde der ursprüngliche Tariferlass mit Regierungsratsbeschluss vom 17. Januar 2001 bis zum In-Kraft-Treten des TARMED verlängert. Da der Tariferlass bis Ende 1999 jeweils um genau ein Jahr verlängert wurde und dies für das Jahr 2000 unterblieb, ist mit dem Schiedsgericht davon auszugehen, dass die vom Regierungsrat am 17. Januar 2001 beschlossene Verlängerung des Tariferlasses nicht rückwirkend für das Jahr 2000 erfolgte; das Schiedsgericht hat aber in richterlicher Lückenfüllung mit Recht entschieden, dass es angemessen und zweckmässig ist, den bis Ende 1999 mit Anpassungen gültigen Tarif auch für das Jahr 2000 anzuwenden, und zwar umso mehr, als dieser ab 1. Januar 2001 wiederum in Kraft gesetzt wurde.

## **8.**

Die Rüge einer Ungleichbehandlung der Berner Fachärzte mit Fachärzten anderer Kantone dringt nicht durch. Der Grundsatz der Gleichbehandlung gebietet nicht nur, in den relevanten Punkten Gleiches gleich, sondern auch in den relevanten Punkten Ungleiches ungleich zu behandeln (BGE 127 I 192 Erw. 5 Ingress, 209 Erw. 3f/aa, 125 I 4 Erw. 2b/aa, 168 Erw. 2a, 178 Erw. 6b). Aus unterschiedlichen Tarifen, seien sie vertraglich oder behördlich festgesetzt, resultieren unterschiedliche Vergütungsansätze. Wie das Bundesamt zu Recht anführt, können Tarifpositionen einen unterschiedlichen Umfang an Leistungen beinhalten und sich auf verschiedenartige Kostenfaktoren beziehen. So werden in den SLK-Tarifpositionen teilweise auch Kosten des Spitalbetriebes (nichtärztliche medizinische Personalleistungen, Teile der Infrastruktur) abgedeckt. Würde wie vom Beschwerdeführer das Arzthonorar gestützt auf den SLK festgelegt und daneben auch das Spital Rechnung stellen, würden gewisse Kosten doppelt vergütet, und damit gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot und die Tarifgestaltungsvorschriften des Gesetzes verstossen. Im Übrigen ergeben sich auch unter der einheitlichen Tarifstruktur des TARMED zwischen Leistungserbringenden verschiedener Kantone unterschiedliche Vergütungen für gleiche Verrichtungen, da die Taxpunkt-werte zwischen den Kantonen nicht einheitlich sind.

## **9.**

(Kosten, Parteientschädigung)

# Rechtsmittel gegen Prozessurteile

*KV 288 Urteil des EVG vom 20. April 2004 (K 106/03)*

- **Gegen ein Prozessurteil ist dasjenige Rechtsmittel zu ergreifen, das gegen den materiellen Entscheid zulässig ist. Im vorliegenden Fall hat das Eidgenössische Departement des Innern in einer Tarifstreitigkeit wegen mangelnder Beschwerdelegitimation einen Nichteintretensentscheid gefällt; das EVG tritt auf die dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ein. Überweisung an den Bundesrat.**
- **A l'encontre d'un jugement sur la recevabilité de l'action, il s'agit de recourir au moyen de droit qui est ouvert contre la décision matérielle. En l'espèce, le Département fédéral de l'intérieur a rendu une décision de non-entrée en matière dans un litige à propos du tarif faute de légitimation active du recourant; le TFA n'est pas entré en matière sur le recours de droit administratif interjeté contre cette décision. Renvoi du dossier au Conseil fédéral.**
- **Contro una sentenza processuale bisogna utilizzare il rimedio giuridico ammesso contro la decisione materiale. In casu, in una controversia relativa alle tariffe il Dipartimento federale dell'interno ha deciso di non entrare in materia per carenza di legittimazione a ricorrere; il TFA non entra nel merito del ricorso di diritto amministrativo interposto contro tale decisione. Trasmissione al Consiglio federale.**

Auszug aus den Erwägungen:

## **1.**

Der Entscheid des EDI verweist in der Rechtsmittelbelehrung auf die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht, sofern die Ziffern 1 und 3 des Dispositives (d.h. Nichteintreten und Kostenfrage) angefochten werden sollten. Ob diese Beschwerdemöglichkeit gegeben ist, richtet sich jedoch allein nach den massgebenden bundesrechtlichen Vorschriften und ist von Amtes wegen zu prüfen (BGE 122 V 195 Erw. 3 mit Hinweisen).

**1.1** Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ist der Entscheid des EDI vom 2. Juli 2003, soweit er auf

Nichteintreten lautet. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist demgegenüber der aufsichtsrechtliche Teil des Entscheides; in dieser Hinsicht hat das Departement noch gar nicht entschieden, sondern nur die Verwaltung aufgefordert, Unterlagen einzureichen.

**1.2** Gemäss Art. 129 Abs. 1 lit. b OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen über Tarife. Die Prämientarife von Krankenkassen sind Tarife im Sinne dieser Bestimmung (BGE 112 V 287 Erw. 3<sup>1</sup> und 293 Erw. 1<sup>2</sup>). Nach der Rechtsprechung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde allerdings nur unzulässig gegen Verfügungen, welche den Erlass oder die Genehmigung eines Tarifes als Ganzes zum Gegenstand haben oder wenn unmittelbar einzelne Tarifbestimmungen als solche angefochten werden. Entscheidend dafür ist, dass die Gesichtspunkte, welche der Strukturierung eines Tarifs zugrunde liegen, als nicht oder schwer justiziabel betrachtet werden. Hingegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen gegen Verfügungen, welche in Anwendung eines Tarifs im Einzelfall ergangen sind; dabei kann das Gericht zwar nicht den Tarif als Ganzes mit all seinen Positionen und in ihrem gegenseitigen Verhältnis auf die Gesetzmässigkeit hin überprüfen, wohl aber kann es die konkret angewandte Tarifposition ausser Acht lassen, wenn sie sich als gesetzwidrig erweist (BGE 120 V 457 Erw. 1<sup>3</sup>, RKUV 2002 Nr. KV 227 S. 410 Erw. 2b, je mit Hinweisen).

**1.3** Aufgrund der vorinstanzlich eingereichten Beschwerde der Krankenkasse A. lag dem EDI eine Tarifstreitigkeit vor; denn streitig ist die Genehmigung der Tarife als Ganzes durch das BSV und nicht deren Anwendung im Einzelfall. Hätte die Vorinstanz darüber materiell entschieden, könnte auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht eingetreten werden (Art. 129 Abs. 1 lit. b OG). Nichts anderes kann gelten, wenn – wie hier – nicht in der Hauptsache entschieden worden ist, sondern ein Prozessurteil wegen fehlender Sachurteilsvoraussetzungen (Nichteintreten mangels Beschwerdelegitimation) ergangen ist. Auch in diesem Fall ist deshalb – zumindest im Bereich der Bundessozialversicherung, in dem die staatsrechtliche Beschwerde entfällt – dasjenige Rechtsmittel zu ergreifen, das gegen den materiellen Entscheid zulässig wäre (vgl. BGE 110 Ib 199 Erw. 1), ansonsten eine materiell unzuständige Instanz urteilen würde. Nähme das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Krankenkasse A. an die Hand, entschiede es über die Legitimation im Verfahren vor dem EDI definitiv, obwohl ihm die Kompetenz für den materiellen Entscheid fehlt (Art. 129

<sup>1</sup> siehe RKUV 1986 Nr. K 698 S. 431 ff.

<sup>2</sup> siehe RKUV 1987 Nr. K 725 S. 132 ff.

<sup>3</sup> siehe RKUV 1995 Nr. K 959 S. 39 ff.

Abs. 1 lit. b OG). Dadurch wäre die rechters zuständige Instanz ihrer Befugnis beraubt, von Amtes wegen über die richtige Behandlung der Sachurteilsvoraussetzungen durch die Vorinstanz frei zu befinden (vgl. *René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz 950; vgl. auch Art. 7 Abs. 1 VwVG sowie BGE 128 V 89 Erw. 2a und 112 V 365 Erw. 1a), was mit dem Grundsatz der Einheit des Prozesses (vgl. BGE 111 Ib 74 Erw. 2) unvereinbar wäre. Daher ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig.

## **2.**

Nach Art. 72 lit. a VwVG ist die Beschwerde an den Bundesrat zulässig gegen Verfügungen seiner Departemente. In Anwendung von Art. 8 Abs. 1 VwVG wird die Eingabe vom 2. September 2003 deshalb an den Bundesrat zur weiteren Behandlung überwiesen (zur Genehmigung der Prämientarife vgl. auch VPB 64 [2000] Nr. 17 S. 210 ff.).

.....

# Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht

*KV 289 Urteil des EVG vom 30. April 2004 (K 143/03)*

- **Es ist nicht bundesrechtswidrig, wenn eine kantonale Schiedsgerichtsverordnung ein vorgängiges Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren vorschreibt.**
- **Une ordonnance cantonale sur les juridictions arbitrales qui prescrit une procédure préalable de conciliation ou de médiation n'est pas contraire au droit fédéral.**
- **Non è contrario al diritto federale se un'ordinanza di un tribunale arbitrale cantonale prescrive una procedura di conciliazione o mediatrice preliminare.**

Auszug aus den Erwägungen:

....

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 25 Abs. 1 KUVG (in Kraft bis 31. Dezember 1995) waren Streitigkeiten zwischen Kassen einerseits und Ärzten, Apothekern, Chiropraktoren, Hebammen, medizinischen Hilfspersonen, Laboratorien oder Heilanstalten andererseits durch ein für das ganze Kantonsgebiet zuständiges Schiedsgericht zu entscheiden. Laut Absatz 4 Satz 1 der Bestimmung bezeichneten die Kantone das Schiedsgericht und regelten das Verfahren; der schiedsgerichtlichen Behandlung eines Streitfalles hatte ein Vermittlungsverfahren voranzugehen, sofern nicht schon eine vertraglich eingesetzte Schlichtungsinstanz geamtet hatte. Art. 89 des seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden KVG bestimmt ebenfalls, dass ein Schiedsgericht Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern entscheidet (Abs. 1). Nach dessen Absatz 4 bezeichnet der Kanton ein Schiedsgericht. Es setzt sich zusammen aus einer neutralen Person, die den Vorsitz innehat, und aus je einer Vertretung der Versicherer und der betroffenen Leistungserbringer in gleicher Zahl. Die Kantone können die Aufgaben des Schiedsgerichts dem kantonalen Versicherungsgericht übertragen; dieses wird durch je einen Vertreter oder eine Vertreterin der Beteiligten ergänzt. Art. 89 Abs. 5 KVG lautet: Der Kanton regelt das Verfahren; dieses muss einfach und rasch sein. Das Schiedsgericht stellt unter Mitwirkung der Parteien die für den Entscheid

erheblichen Tatsachen fest; es erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei.

**5.2** Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. e KVG finden dessen Bestimmungen jedoch auf Verfahren vor dem kantonalen Schiedsgericht im Sinne von Art. 89 KVG keine Anwendung (vgl. auch *Ueli Kieser*, ATSG-Kommentar, Art. 2 Rz 24 und Art. 57 Rz 7).

## **6.**

**6.1** Die Regelung des Verfahrens zur Durchsetzung von Ansprüchen zwischen Versicherern und Leistungserbringern im Rahmen der bundesrechtlichen Mindestanforderungen ist grundsätzlich Sache der Kantone. Dabei handelt es sich bei der Organisation des Schiedsgerichts und der Ordnung des Verfahrens um selbstständiges kantonales Recht (vgl. *Ueli Kieser*, Formelle Fragen der pauschalen Rückforderung gegenüber Leistungserbringern, in: *Schaffhauer/Kieser* [Hrsg.] Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, St. Gallen 2001, S. 110), dessen Verletzung im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde lediglich in engen Grenzen gerügt werden kann. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat nur zu überprüfen, ob die Anwendung der kantonalrechtlichen Bestimmungen zu einer Verletzung von Bundesrecht führt (Art. 104 lit. a OG; vgl. noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil H. vom 11. Februar 2004, K 27/03<sup>1</sup> mit Hinweisen sowie BGE 125 V 408; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 174).

**6.2** Gestützt auf Art. 25 Abs. 1 KUVG hat der Kanton Schwyz die Verordnung über die schiedsgerichtliche Erledigung von Streitigkeiten zwischen Krankenkassen einerseits und Ärzten, Apothekern, Chiropraktoren, Hebammen, medizinischen Hilfspersonen, Laboratorien oder Heilanstalten andererseits vom 7. April 1965 (SRSZ 361.310; nachfolgend: Schiedsgerichtsverordnung) erlassen. Diese Verordnung soll aufgehoben werden, sobald die Verordnung über das Gesundheitswesen vom 16. Oktober 2002 in Kraft tritt, was indessen zumindest bis zum Zeitpunkt des Erlasses des vorinstanzlichen Entscheids vom 29. September 2003 nicht der Fall war. Deren § 8 bestimmt: Sofern nicht eine vertraglich eingesetzte Schlichtungsinstanz bereits eine Vermittlungsverhandlung durchgeführt hat, lädt der Obmann die Parteien zu einer Verhandlung vor dem Schiedsgericht ein (Abs. 1). Die Parteien sind verpflichtet, an der Vermittlungsverhandlung persönlich teilzunehmen oder

<sup>1</sup> siehe RKUV 2004 Nr. KV 280 S. 202 ff.

sich vertreten zu lassen (Abs. 2). Das Schiedsgericht kann den Parteien einen Vergleichsvorschlag unterbreiten (Abs. 3).

**6.3** Das schwyzerische Recht sieht somit weiterhin die Möglichkeit einer dem Schiedsgericht vorgelagerten Schlichtungsinstanz vor, ohne jedoch eine solche vorzuschreiben und ohne weitere Einzelheiten zu regeln. Diese Einzelheiten wurden durch die Krankenkassen und die Leistungserbringer im Vertrag zwischen dem Heimverband Schweiz, Sektion Schwyz und Santé-suisse Zentralschweiz für die stationäre Behandlung von Patienten in regierungsärztlich anerkannten Pflegeheimen des Kantons Schwyz normiert. Es fragt sich, ob nach In-Kraft-Treten des KVG auf dem Wege der Vereinbarung weiterhin eine separate Schlichtungsstelle vorgesehen werden kann.

## **7.**

**7.1** Das Schiedsgericht hat erwogen, der Umstand, dass das bisher bundesrechtlich vorgeschriebene Schlichtungsverfahren in Art. 89 KVG nicht übernommen worden sei, dessen Absatz 5 aber als Mindestvorschrift ein einfaches und rasches Verfahren enthalte, verwehre es den Kantonen nicht, weiterhin ein Vermittlungsverfahren vorzusehen. Obwohl der Wortlaut von § 8 Abs. 1 der kantonalen Schiedsgerichtsverordnung offen lasse, ob ein vertraglich vereinbartes Schlichtungsverfahren zwingend sei oder ob es auch durch eine Vermittlung vor dem Schiedsgericht ersetzt werden könne, ergebe sich aus der Zielsetzung, Schiedsgerichtsprozesse soweit möglich zu vermeiden, dass ein vertraglich vereinbartes Schlichtungsverfahren obligatorisch durchzuführen sei. Wenn die Parteien wie vorliegend die Santé-suisse Zentralschweiz und der Heimverband Schweiz, Sektion Schwyz, Streitigkeiten zwischen Heimen und Versicherern vertraglich vor eine bestimmte Schlichtungsinstanz bringen wollten, bestehe kein Grund, in deren Autonomie einzugreifen.

**7.2** Die Beschwerdeführerin [Anm. der Redaktion: Helsana Versicherungen AG als Vertreterin von L.] stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass mit der Einführung des KVG ab dem 1. Januar 1996 die Pflicht dahingefallen sei, vor der schiedsgerichtlichen Beurteilung eine Paritätische Vertrauenskommission anzurufen. Eine anders lautende kantonalrechtliche Regelung sei bundesrechtswidrig. Den Parteien sei es freigestellt, ob sie ein Schlichtungsverfahren durchführen wollten. In diesem Zusammenhang müsse auch dem Aspekt der Wahrung von Verjährungs- und Verwirkungsfristen Rechnung getragen werden.

**7.3** Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin [Anm. der Redaktion: Alters- und Pflegeheim X.] haben sich die Krankenkassen vertraglich verpflichtet, vor

Anrufung des Schiedsgerichts ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Es sei daher rechtsmissbräuchlich und stelle ein *venire contra factum proprium* dar, wenn die Krankenkasse das Schlichtungsverfahren nicht durchführen wolle.

## 8.

**8.1** Aus welchem Grund das KVG die bisherige Regelung von Art. 25 Abs. 4 KUVG (vgl. BGE 119 V 309<sup>2</sup>) nicht übernommen hat, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Im Bericht der Expertenkommission zur Revision der Krankenversicherung vom 2. November 1990 wird lediglich ausgeführt, da gegen die Institution kantonaler Schiedsgerichte häufig die lange Verfahrensdauer eingewendet werde, sei im Gesetz vorzusehen, dass das Verfahren rasch sein müsse (Expertenbericht S. 85). Nach *Eugster* (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 235 Rz 419) ist nicht geklärt, ob ein vertragliches oder vom kantonalen Verfahrensrecht vorgeschriebenes Schlichtungsverfahren mit dem in Art. 89 Abs. 5 KVG verankerten Grundsatz eines raschen Verfahrens vereinbar ist. In der Rechtsprechung wurde zu dieser Frage bisher nicht ausdrücklich Stellung genommen. In SVR 1999 KV Nr. 13 S. 29 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erwogen, vorbehältlich kantonalen Prozessrechts sei es von Bundesrechts wegen fraglich, ob das nach altem Recht vorgesehene Vermittlungsverfahren durchzuführen sei, bevor das Schiedsgericht konstituiert werden könne, da das neue Verfahrensrecht sofort anwendbar sei. Es hatte die Frage in jenem Entscheid indessen nicht zu beantworten, weil die Sache ohnehin an die Vorinstanz zurückzuweisen war.

**8.2** Nach *Maurer* (a.a.O., S. 174) ist es unter der Herrschaft des KVG nicht verboten, sondern sogar erwünscht, dass die Schlichtungsstelle weiterhin vertraglich vorgeschrieben wird, da sie dazu diene, Schiedsprozesse zu vermeiden. Dem hält *Kieser* (Formelle Fragen der pauschalen Rückforderung, a.a.O., S. 124) entgegen, wegen der in Art. 89 Abs. 5 KVG festgelegten raschen Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens sei davon auszugehen, dass eine allfällige vertragliche Festlegung der Erforderlichkeit, ein Vermittlungsverfahren zu durchlaufen, nicht von Bedeutung sein könne für die Befugnis, das Schiedsgericht direkt anzurufen. *Daniel Wyler* (Die Verfahren in der Krankenversicherung, in: *René Schaffhauser/Franz Schlauri* [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 170) äussert sich nur zur Wünschbarkeit eines vertraglichen Obligatoriums und hält dazu fest, nachdem sich die paritätischen Vertrauenskommissionen in der Praxis

<sup>2</sup> siehe RKUV 1993 Nr. K 917 S. 109 ff.

durchaus bewährt hätten, würden die Krankenversicherer versuchen, in den Verträgen mit den Leistungserbringern diese Stellen weiterhin aufrechtzuerhalten, was sowohl der Vertrauensbildung wie auch der Prozessökonomie diene.

**8.3** Verschiedene kantonale Verfahrensordnungen enthalten weiterhin Bestimmungen zu Schlichtungsverfahren, welche vorgängig des Hauptverfahrens durchgeführt werden. Gemäss *Kieser*, (Formelle Fragen der pauschalen Rückforderung, a.a.O., S. 125) ist dies mit dem eingeführten Anspruch auf ein rasches Verfahren vereinbar. Das Prinzip des raschen Verfahrens stellt einen allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz dar (vgl. BGE 110 V 61). An dessen Ausgestaltung werden indessen keine weitgehenden Anforderungen gestellt. Die Frage stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit Rechtsverzögerungen. Nach der Rechtsprechung liegt eine unrechtmässige Verzögerung des Verfahrens vor, wenn die gesamte Verfahrensdauer 33 Monate seit Anhängigmachen und 27 Monate seit Eintritt der Behandlungsreife beträgt (vgl. BGE 125 V 373), während eine solche bei einer Anhängigkeit von 26 ½ Monaten und einer Behandlungsreife von 24 ½ Monaten im Sinne eines Grenzfalles verneint wurde (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 16. Juli 1999, I 314/99).

**8.4** Gemäss Art. 10 des Vertrages zwischen dem Heimverband Schweiz, Sektion Schwyz und Santésuisse Zentralschweiz für die stationäre Behandlung von Patienten in regierungsrätlich anerkannten Pflegeheimen des Kantons Schwyz sehen die Parteien als Schlichtungsinstanz eine Paritätische Vertrauenskommission (PVK) vor. Diese setzt sich aus zwei Vertretern des Heimverbandes Schweiz, Sektion Schwyz sowie zwei Vertretern von Santésuisse Zentralschweiz zusammen. Zusammensetzung und Verfahren der PVK werden in einem Reglement festgelegt, das einen Bestandteil dieses Vertrages bildet. Die Anrufung des Kantonalen Schiedsgerichts im Sinne von Art. 89 KVG steht den Vertragsheimen und den Versicherern in der Regel erst nach einem erfolglos durchgeführten Schlichtungsverfahren vor der PVK offen. Laut Art. 4 Abs. 3 des Reglements sind die eingereichten Beschwerden so rasch als möglich zu behandeln und innert 6 Monaten abzuschliessen, ansonsten der Schlichtungsversuch als gescheitert gilt. Ein solches dem Hauptverfahren vorgeschaltetes Sühneverfahren vermag den Anforderungen an ein rasches Verfahren im Sinne von Art. 89 Abs. 5 KVG nicht von vornherein zu widersprechen, wobei es im Einzelfall auf die Gesamtverfahrensdauer ankommen wird.

**8.5** Hätte der Bundesgesetzgeber mit Erlass des KVG die Einsetzung einer vertraglich vorgesehenen Schlichtungsinstanz untersagen und damit eine

Beschleunigung des Verfahrens erreichen wollen, hätte er dies dartun müssen. Bei Fehlen eines ausdrücklichen Verbots auf Bundesebene geht es jedenfalls nicht an, aus dem Grundsatz eines raschen Verfahrens einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers abzuleiten. Dies umso weniger, als dieses prozessuale Vorgehen bisher fest verankert war und vom Bundesgesetzgeber in ähnlichen Verfahren nach wie vor gilt. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 57 Abs. 3 UVG hinzuweisen, welcher für das schiedsgerichtliche Verfahren weiterhin das vorgängige Schlichtungsverfahren kennt. Das vertraglich vorgesehene Schlichtungsverfahren ist Eintretensvoraussetzung für das Schiedsgericht nach UVG (vgl. BGE 119 V 309), obwohl auch das Verfahren im Unfallversicherungsbereich nach dem allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Gebot grundsätzlich rasch durchzuführen ist (vgl. BGE 110 V 61). Da das Bundessozialversicherungsrecht somit in vergleichbaren Fällen selber ein Verfahren enthält, wie es § 8 der schwyzerischen Schiedsgerichtsverordnung vorsieht, kann ein solches angesichts des Schweigens des KVG-Gesetzgebers nicht als bundesrechtswidrig betrachtet werden.

**8.6** Zusammenfassend ergibt sich, dass es unter der Herrschaft von Art. 89 KVG bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die Kantone weiterhin ein Schiedsgerichtsverfahren vorsehen, welchem ein Schlichtungs- oder Vermittlungsverfahren voranzugehen hat. Bei dieser Rechtslage verletzt die Entscheidung der Vorinstanz, sich erst materiell mit der Streitsache zu befassen, wenn der vertraglich vorgesehene Schlichtungsversuch durchgeführt worden ist, jedenfalls unter der Herrschaft der im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheids geltenden kantonalen Rechtsordnung kein Bundesrecht. Sie ist auch nicht in Willkür verfallen, wenn sie dem Ziel der vertraglichen Schlichtungsstelle entsprechend, vermittelnd zu wirken und Schiedsgerichtsprozesse möglichst zu vermeiden, davon abgesehen hat, in die Autonomie der vertraglichen Institution einzugreifen und auf eine Klage einzutreten, bevor die Sache der PVK unterbreitet wurde. Nicht in diesem Verfahren zu prüfen ist die Frage, wie es sich nach dem Wegfallen der kantonalen Schiedsgerichtsverordnung aus dem Jahre 1965 verhält. Es kann daher offen bleiben, wie vorzugehen ist, wenn das Erfordernis, ein Vermittlungsverfahren zu durchlaufen, nicht mehr im kantonalen Recht verankert ist. Da nicht erstellt ist, ob bereits ab 1. Januar 2004 eine Änderung der kantonalen Rechtsordnung eingetreten ist und wie deren Bestimmungen allenfalls intertemporalrechtlich anzuwenden sind, ist von einer Überweisung der Sache an die zuständige Instanz abzusehen, so dass es bei der Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids sein Bewenden hat.

...

# Sachliche Zuständigkeit des EVG bei der Frage nach der Zulassung von Leistungserbringern in der Krankenversicherung

*KV 290 Urteil des EVG vom 4. Mai 2004 (K 162/03)*

- **Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist zuständig zur letztinstanzlichen Beurteilung der Gleichwertigkeit einer Weiterbildung als Zulassungsvoraussetzung zur Leistungserbringung.**
- **Le Tribunal fédéral des assurances est compétent pour juger en dernière instance de l'équivalence d'une formation continue en tant que condition d'admission pour fournir des prestations.**
- **Il Tribunale federale delle assicurazioni è competente per la valutazione in ultima istanza dell'equipollenza di un perfezionamento come requisito per l'autorizzazione a fornire prestazioni.**

Auszug aus den Erwägungen:

## **1.**

**1.1** Die angefochtene Verfügung beschlägt die Zulassung als Leistungserbringer im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. f und Art. 38 KVG in Verbindung mit Art. 54 Abs. 3 KVV; gemäss dieser Verordnungsbestimmung sind Laboratorien, die im Auftrage eines anderen zugelassenen Leistungserbringers neben den Analysen der Grundversorgung weitere Analysen durchführen, zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung zugelassen, wenn sich die leitende Person – welche im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierende weitere Voraussetzungen zu erfüllen hat – über eine Weiterbildung in der Laboranalytik ausweist. Als solche gilt gemäss Art. 42 Abs. 3 KLV (in der bis Ende 2003 gültigen, hier anwendbaren Fassung; BGE 129 V 4 Erw. 1.2) die vom Schweizerischen Verband der Leiter Medizinisch-Analytischer Laboratorien (FAMH) anerkannte Weiterbildung in Hämatologie, klinischer Chemie, klinischer Immunologie oder medizinischer Mikrobiologie. Über die Gleichwertigkeit einer anderen Weiterbildung entscheidet das Departement.

**1.2** Die Regelung des Art. 42 KLV beansprucht nur Geltung für das Gebiet der Krankenversicherung nach KVG und betrifft somit einzig Bundessozialversicherungsrecht; andere Rechtsgebiete, wie z.B. kantonale Gewerbe- oder Gesundheitsbestimmungen, werden dadurch nicht berührt und auch nicht präjudiziert. Dies ergibt sich schon aus einer systematischen Auslegung der Norm, welche sich im Regelungsgebiet der Zulassung von Leistungserbringern der Krankenversicherung befindet.

**1.3** Da das Eidgenössische Versicherungsgericht gemäss Art. 128 in Verbindung mit Art. 98 lit. b OG letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen der Departemente des Bundesrates auf dem Gebiete der Sozialversicherung beurteilt, ist der anhängig gemachte Rechtsstreit vom Eidgenössischen Versicherungsgericht an die Hand zu nehmen, welches sich bereits in der Vergangenheit regelmässig für die Beurteilung der Zulassung von Leistungserbringern der Krankenversicherung als zuständig erachtete, ohne dass indessen die vorliegende Fallkonstellation zu beurteilen war (BGE 127 V 431<sup>1</sup>; Urteile H. vom 28. März 2001, K 153/99, U. vom 27. September 2001, K 136/99, M. vom 4. Juli 2001, K 79/98).

<sup>1</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 200 S. 77 ff.

# Ergotherapie

*KV 291 Urteil des EVG vom 29. März 2004 (K 35+36/02)*

- **Eine Ergotherapie bei Entwicklungsstörungen der motorischen Funktionen (F82, ICD-10) stellt nur dann eine Pflichtleistung der Krankenversicherer dar, wenn eine schwer wiegende Störung vorliegt, welche somatische Auswirkungen hat, die das betroffene Kind in seinem Alltagsleben erheblich beeinträchtigen (Erw. 5).**
- **En cas de troubles du développement moteur (F82, ICD-10), l'ergothérapie est une prestation obligatoirement à charge de l'assureur-maladie seulement si l'enfant concerné présente un dysfonctionnement grave engendrant des effets somatiques qui l'entravent notablement dans les actes ordinaires de la vie (cons. 5).**
- **In caso di disturbi dello sviluppo motorio (F 82, ICD-10), l'ergoterapia costituisce una prestazione obbligatoria a carico degli assicuratori malattia soltanto in presenza di una grave disfunzione occasionante conseguenze somatiche che limitano notevolmente il bambino interessato nei suoi atti ordinari della vita (cons. 5).**

I.

**A.**

W. (geboren 1992) ist bei der CSS Versicherung (heute: CSS Kranken-Versicherung AG; nachfolgend: CSS) unter anderem im Rahmen des Obligatoriums krankenpflegeversichert. Nach Abklärung durch ihren Vertrauensarzt lehnte die CSS mit Schreiben vom 18. Januar 2000 das Gesuch um Kostengutsprache für die von Dr. med. K., Facharzt für Pädiatrie, verordnete Ergotherapie ab, da es sich um keine Pflichtleistung nach KVG handle. Nachdem weitere Arztberichte eingereicht wurden, lehnte die CSS mit Verfügung vom 30. August 2000, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2000, die Übernahme der Ergotherapiekosten ab.

**B.**

Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 16. Januar 2002 teilweise gut und verpflichtete die CSS zur Übernahme der Kosten bis Juli 2000.

**C.**

Sowohl die CSS als auch W. führen Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die CSS beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, soweit sie damit verpflichtet werde, die Kosten für die Ergotherapie zu übernehmen und eine Parteientschädigung zu bezahlen. Demgegenüber verlangt W., die CSS sei zu verpflichten, die Kosten für die durchgeführte ergotherapeutische Behandlung bis zum 26. Januar 2001 zu übernehmen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau schliesst auf Abweisung der beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden. Sowohl die CSS als auch W. beantragen die Abweisung der gegnerischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Krankenversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), verzichtet auf eine Stellungnahme.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat aus den folgenden Erwägungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der CSS gutgeheissen und jene von W. abgewiesen:

**1.**

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

**2.**

Streitig und zu prüfen ist, ob die CSS die Kosten der Ergotherapie des Versicherten von Januar 2000 bis Januar 2001 zu übernehmen hat.

**2.1** Die Vorinstanz bejahte die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV, indem sie sich auf ein von einer interdisziplinären Konsenskonferenz von Ärzten und Versicherern entwickeltes Erfassungsblatt (Scoreblatt) abstützte,

gemäss welchem Dr. med. H. am 27. November 2001 den Störungen bis Juli 2000 Krankheitswert zusprach.

**2.2** Die CSS vertritt die Ansicht, die blossе Tatsache, dass ein Arzt eine Therapie verordne, führe noch nicht zur Leistungspflicht der Krankenkasse. Erforderlich sei das Vorliegen einer Krankheit im Rechtssinne. Die Störungen des Versicherten beträfen durchwegs die Schule und seien pädagogisch, nicht aber medizinisch zu behandeln. Die notwendigen Förderungsmassnahmen gingen nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

**2.3** Dem hält der Versicherte entgegen, die Störungen würden ihn auch im Alltag behindern. Es handle sich um erhebliche Beeinträchtigungen der Gesundheit. Ihnen komme auch über den von der Vorinstanz genannten Zeitpunkt hinaus Krankheitswert zu.

### **3.**

Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen unter anderem die Behandlungen, die ambulant von Personen durchgeführt werden, welche auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 KVG). Zu diesen Personen, welche auf ärztliche Anordnung hin und in selbstständiger Weise sowie auf eigene Rechnung Leistungen erbringen, gehören unter anderem Ergotherapeuten und Ergotherapeutinnen (Art. 46 Abs. 1 lit. b KVV). Gemäss Art. 6 Abs. 1 KLV übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten der Leistungen, die auf ärztliche Anordnung hin von Ergotherapeuten und Ergotherapeutinnen erbracht werden, soweit sie der versicherten Person bei somatischen Erkrankungen durch Verbesserung der körperlichen Funktionen zur Selbstständigkeit in den alltäglichen Lebensverrichtungen verhelfen (lit. a) oder im Rahmen einer psychiatrischen Behandlung durchgeführt werden (lit. b). Die KLV umschreibt somit nicht die einzelnen zu vergütenden Leistungen in der Ergotherapie, sondern beschränkt sich auf die Formulierung des Ziels (vgl. *Barbara Hürlimann et. al.*, in: *Krankenversicherung, Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis*, Zürich 1998, S. 163). Allgemein gilt im Krankenversicherungsrecht, dass es sich beim Begriff Krankheit um einen Rechtsbegriff handelt, welcher sich nicht notwendigerweise mit dem medizinischen Krankheitsbegriff deckt (BGE 124 V 121 Erw. 3b<sup>1</sup> mit Hinweisen). Demnach ist es letztlich Aufgabe des Sozialversicherungsgerichts, über die Leistungspflicht der Krankenversicherer zu entscheiden.

<sup>1</sup> siehe *RKUV 1998 Nr. K 989 S. 148 ff.*

#### **4.**

Nachdem vorliegend weder eine psychiatrische Behandlung des Versicherten erfolgte noch empfohlen wurde, fällt die Übernahme der Kosten der Ergotherapie gestützt auf Art. 6 Abs. 1 lit. b KLV von vornherein ausser Betracht.

#### **5.**

Zu prüfen bleibt, ob allenfalls eine somatische Erkrankung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV vorliegt.

#### **5.1**

**5.1.1** Ausgangslage ist die Diagnose einer «Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen» (F82, ICD-10). Diese wird gemäss der internationalen Klassifikation der Weltgesundheitsorganisation bei den psychischen Störungen eingeordnet (ICD-10, Kapitel V) und umfasst als Hauptmerkmal eine schwer wiegende Beeinträchtigung der Entwicklung der motorischen Koordination, die nicht allein durch eine Intelligenzverminderung oder eine umschriebene angeborene oder erworbene neurologische Störung erklärbar ist; üblicherweise ist die motorische Ungeschicklichkeit verbunden mit einem gewissen Grad von Leistungsbeeinträchtigungen bei visuell-räumlichen Aufgaben (Weltgesundheitsorganisation [WHO], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 4. Aufl., Bern/Göttingen/Toronto/Seattle 2000, S. 279 ff.; vgl. auch A. *Warnke*, Entwicklungsstörungen, in: *Möller/Laux/Kapfhammer*, Psychiatrie und Psychotherapie, Berlin/Heidelberg/New York 2000, S. 1603 ff.).

**5.1.2** Diese motorischen Störungen sind bei Kindern häufig. Sie behindern diese im Alltag und insbesondere in der Schule. Leichten derartigen Entwicklungsstörungen wird in der Regel durch Massnahmen wie Förderunterricht in kleinen Gruppen, Besuch einer Einführungsklasse, gezielte Freizeitaktivitäten wie Judo oder Karate etc. begegnet. Diese stellen pädagogische Massnahmen dar, da sie auf eine Erziehung im Sinne einer günstigen Beeinflussung des Verhaltens und der anlagemässig gegebenen Möglichkeiten zielen (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz. 84 und Fn. 176). Somit fallen sie – im Gegensatz zu medizinischen Massnahmen – nicht unter die Leistungspflicht der Krankenversicherer (vgl. bezüglich der mit den motorischen Störungen verwandten Entwicklungsstörungen schulischer Fertigkeiten [F 81, ICD-10] *Eugster*, a.a.O., Rz. 84).

**5.1.3** Eine Behandlung dieser motorischen Störungen kann auch im Rahmen einer Ergotherapie erfolgen. Bei einer Ergotherapie werden im Allgemeinen

alltägliche Lebensverrichtungen wie Essen, Waschen, Ankleiden, Schreiben oder der Umgang mit anderen Menschen geübt; daraus erhellt, dass sich Ergotherapie im Rahmen der Krankenversicherung vor allem auf die Rehabilitation nach einer schweren Krankheit oder einem schweren Unfall bezieht und die weitest mögliche Selbstständigkeit im täglichen Leben sowie im Beruf bezweckt (*Hürlimann*, a.a.O., S. 163 f.; vgl. auch Pschyrembel, 259. Aufl., Berlin 2002, S. 477). Demnach ist eine ergotherapeutische Behandlung einer leichten Entwicklungsstörung, welche vornehmlich mit pädagogischen Mitteln arbeitet, atypisch und eine restriktive Unterstellung unter Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV folgerichtig. Ist hingegen eine schwer wiegende Störung gegeben, welche somatische Auswirkungen hat, die das betroffene Kind in seinem Alltagsleben erheblich beeinträchtigen, ist eine somatische Erkrankung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV und somit die Kostenpflicht der Krankenversicherer zu bejahen.

**5.2** Dr. med. H., Oberarzt Neuropädiatrie, Klinik X., bestätigt in seinem Bericht vom 8. November 1999 die von Dr. med. K. festgestellten Teilleistungsstörungen im Bereich der taktil-kinästhetischen bzw. verbal-auditiven Wahrnehmung. Komplexe Bewegungen konnten mit erhöhtem Zeitaufwand durchgeführt werden. Hinweise auf Aufmerksamkeitsstörungen und damit auf ein psychosomatisches Syndrom (POS) fanden sich nicht.

In seinem Bericht vom 27. Januar 2000 erwähnt Dr. med. K. deutliche Wahrnehmungsstörungen, welche nicht nur den schulischen Bereich, sondern die Gesundheit des Versicherten betreffen.

Die diplomierte Psychologin F, Klinik X., stellt im Bericht vom 27. Januar 2000 ein durchschnittliches kognitives Leistungsniveau mit einer Schwäche im Bereich der auditiven Merkspanne, Schwierigkeiten bei der selbstständigen Strukturierung von gespeicherten Inhalten und deren Abrufen aus dem Gedächtnis sowie feinmotorische Schwierigkeiten fest. Im Übrigen werden eine normale Affektivität, Kontaktfähigkeit und Konzentrationsfähigkeit festgehalten.

In seinem Schreiben vom 25. Januar 2001 an den Rechtsvertreter des Versicherten stellt Dr. med. H. die motorische Dysfunktion einer somatischen Erkrankung im Sinne von Art. 6 KLV gleich. Abgesehen davon, dass er hiefür keine Begründung angibt, nimmt er auch eine für eine medizinische Fachperson unzulässige rechtliche Subsumtion vor (AHI 2000 S. 152 Erw. 2c mit Hinweis).

In einem weiteren Bericht vom 28. April 2001 setzt sich Dr. med. H. auf Aufforderung des Rechtsvertreters des Versicherten mit der Stellungnahme des Vertrauensarztes der CSS auseinander und wiederholt die bereits früher geäusserten Befunde.

**5.3** Nach dem Gesagten ergibt sich aus keinem der Berichte, dass der Versicherte im hier massgeblichen Zeitpunkt (Herbst 1999) unter einer schwer wiegenden Störung litt, die ihn in seinen alltäglichen Verrichtungen erheblich beeinträchtigte und somit den Begriff der somatischen Erkrankung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV erfüllt. Dabei ist unbeachtlich, dass nach Ansicht des Dr. med. H. gestützt auf das Scoreblatt eine Behandlungsbedürftigkeit ausgewiesen ist (Bericht vom 1. November 2001, im Auftrag des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau verfasst). Denn einerseits handelt es sich bei diesem Scoreblatt um ein im Rahmen einer interdisziplinären Konsenskonferenz von Ärzten und Versicherern ausgearbeitetes Erfassungsblatt zur Beurteilung der Behandlungsbedürftigkeit (vgl. SÄZ 2001 S. 1793 ff), welches bei den einzelnen Beurteilungskriterien einen erheblichen Ermessensspielraum der medizinischen Fachperson zulässt und somit lediglich ein Hilfsmittel zur Beantwortung der Frage der Leistungspflicht darstellt. Andererseits hält Dr. med. H. in seinem Bericht nur eine leichte motorische Dysfunktion sowie eine leichte Dyspraxie fest, womit selbst unter Berücksichtigung der attestierten Fortschritte bei Aufnahme der Ergotherapie keine somatische Erkrankung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV vorlag.

# Ergotherapie

*KV 292 Urteil des EVG vom 7. Mai 2004 (K 103/02)*

- **Eine Ergotherapie bei Entwicklungsstörungen der motorischen Funktionen (F82, ICD-10) stellt nur dann eine Pflichtleistung der Krankenversicherer dar, wenn eine schwer wiegende Störung vorliegt, welche somatische Auswirkungen hat, die das betroffene Kind in seinem Alltagsleben erheblich beeinträchtigen (Erw. 3).**

**Das von der interdisziplinären Konsenskonferenz von Ärzten und Versicherern entwickelte Erfassungsblatt (Scoreblatt) stellt lediglich ein Hilfsmittel zur Beantwortung der Frage der Leistungspflicht dar (Erw. 3.3); insbesondere kann nicht ab einer bestimmten Punktzahl auf eine schwer wiegende Störung geschlossen und damit die Kostenpflicht bejaht werden (Erw. 4.2).**

- **En cas de troubles du développement moteur (F82, ICD-10), l'ergothérapie est une prestation obligatoirement à charge de l'assureur-maladie seulement si l'enfant concerné présente un dysfonctionnement grave engendrant des effets somatiques qui l'entravent notablement dans les actes ordinaires de la vie (cons. 5).**

**La fiche signalétique élaborée au cours de la conférence interdisciplinaire de consensus entre médecins et assureurs ne constitue qu'un instrument de travail pour résoudre la question de la prise en charge du traitement (cons. 3.3); en particulier, on ne saurait conclure qu'au-delà d'un certain nombre de points, il existe un dysfonctionnement grave entraînant l'obligation de prendre en charge les frais (cons. 4.2).**

- **In caso di disturbi dello sviluppo motorio (F 82, ICD-10), l'ergoterapia costituisce una prestazione obbligatoria a carico degli assicuratori malattia soltanto in presenza di una grave disfunzione occasionante conseguenze somatiche che limitano notevolmente il bambino interessato nei suoi atti ordinari della vita (cons. 5).**

**La lista elaborata dalla conferenza di consenso interdisciplinare dei medici e degli assicuratori costituisce unicamente**

**uno strumento di lavoro per rispondere al quesito dell'obbligo di assunzione (cons. 3.3); in particolare, non si può concludere che a partire da un determinato punteggio l'esistenza di una grave disfunzione e, di conseguenza, di un obbligo di assunzione delle spese vada automaticamente ammessa (cons. 4.2).**

I.

**A.**

H. (geboren 1992) war unter anderem im Jahr 2000 bei der CSS Versicherung (heute: CSS Kranken-Versicherung AG; nachfolgend: CSS) im Rahmen des Obligatoriums krankenpflegeversichert. Der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst X. (nachfolgend: KJPD) verordnete ihm auf Grund einer Störung der Grob- und Feinmotorik mit psychosomatischen Auswirkungen eine Ergotherapie. Die CSS lehnte mit Schreiben vom 8. Februar 2001 die Pflicht zur Übernahme der entstandenen Kosten ab, da keine Krankheit im Sinne des KVG vorliege; auf Grund der Umstände sei die CSS jedoch bereit, die begonnene Serie Ergotherapie kulanterweise zu bezahlen, womit die Behandlung als abgeschlossen gelte. An dieser Ansicht hielt die CSS mit Verfügung vom 15. März 2001 sowie mit Einspracheentscheid vom 24. April 2001 fest.

**B.**

Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 10. Juli 2002 gut und verpflichtete die CSS zur Übernahme der Kosten der vom KJPD angeordneten weiteren Ergotherapie.

**C.**

Die CSS führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und festzustellen, dass keine Krankheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KVG bzw. Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV bestehe. Die Vorinstanz und H. schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Krankenversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), enthält sich in seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2003 unter Hinweis auf weitere Sitzungen der interdisziplinären Konsensgruppe vorerst eines Antrags und hat sich im Laufe des Verfahrens nicht mehr vernehmen lassen.

II.

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

**1.**

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 24. April 2001) eingetretenen Sachverhalt abstellt, sind die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

**2.**

Streitig und zu prüfen ist, ob die CSS die Kosten für die vom KJPD angeordnete Ergotherapie im Jahr 2000 zu übernehmen hat.

**3.**

**3.1** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen unter anderem die Behandlungen, die ambulant von Personen durchgeführt werden, welche auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 KVG). Zu diesen Personen, welche auf ärztliche Anordnung hin und in selbstständiger Weise sowie auf eigene Rechnung Leistungen erbringen, gehören unter anderem Ergotherapeuten und Ergotherapeutinnen (Art. 46 Abs. 1 lit. b KVV). Gemäss Art. 6 Abs. 1 KLV übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten der Leistungen, die auf ärztliche Anordnung hin von Ergotherapeuten und Ergotherapeutinnen erbracht werden, soweit sie der versicherten Person bei somatischen Erkrankungen durch Verbesserung der körperlichen Funktionen zur Selbstständigkeit in den alltäglichen Lebensverrichtungen verhelfen (lit. a) oder im Rahmen einer psychiatrischen Behandlung durchgeführt werden (lit. b). Die KLV umschreibt somit nicht die einzelnen zu vergütenden Leistungen in der Ergotherapie, sondern beschränkt sich auf die Formulierung des Ziels (vgl. *Barbara Hürlimann et al.*, in: *Krankenversicherung, Ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis*, Zürich 1998, S. 163). Allgemein gilt im Kranken-

versicherungsrecht, dass es sich beim Begriff Krankheit um einen Rechtsbegriff handelt, welcher sich nicht notwendigerweise mit dem medizinischen Krankheitsbegriff deckt (BGE 124 V 121 Erw. 3b<sup>1</sup> mit Hinweisen). Demnach ist es letztlich Aufgabe des Sozialversicherungsgerichts, über die Leistungspflicht der Krankenversicherer zu entscheiden.

**3.2** Ausgangslage ist die Diagnose einer «Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen» (F82, ICD-10). Diese wird gemäss der internationalen Klassifikation der Weltgesundheitsorganisation bei den psychischen Störungen eingeordnet (ICD-10, Kapitel V) und umfasst als Hauptmerkmal eine schwer wiegende Beeinträchtigung der Entwicklung der motorischen Koordination, die nicht allein durch eine Intelligenzverminderung oder eine umschriebene angeborene oder erworbene neurologische Störung erklärbar ist; üblicherweise ist die motorische Ungeschicklichkeit verbunden mit einem gewissen Grad von Leistungsbeeinträchtigungen bei visuell-räumlichen Aufgaben (Weltgesundheitsorganisation [WHO], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 4. Aufl., Bern/Göttingen/Toronto/Seattle 2000, S. 279 ff.; vgl. auch A. Warnke, Entwicklungsstörungen, in: Möller/Laux/Kapfhammer, Psychiatrie und Psychotherapie, Berlin/Heidelberg/New York 2000, S. 1603 ff.).

**3.3** In seinem zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil W. vom 29. März 2004, K 35 und 36/02<sup>2</sup>, setzte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit der Frage der Kostenübernahme der Ergotherapie bei einer Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (F82, ICD-10) auseinander. Es hielt fest, dass diese motorischen Störungen bei Kindern häufig sind und leichten Entwicklungsstörungen in der Regel mit pädagogischen Massnahmen, d.h. einer Erziehung im Sinne einer günstigen Beeinflussung des Verhaltens und der anlagemässig gegebenen Möglichkeiten (z.B. Förderunterricht in kleinen Gruppen, gezielte Freizeitaktivitäten oder der Besuch einer Einführungsklasse), begegnet wird; diese fallen – im Gegensatz zu medizinischen Massnahmen – nicht unter die Leistungspflicht der Krankenversicherer.

Die Behandlung einer motorischen Störung kann auch im Rahmen einer Ergotherapie erfolgen. Bei einer Ergotherapie werden im Allgemeinen alltägliche Lebensverrichtungen wie Essen, Waschen, Ankleiden, Schreiben oder der Umgang mit anderen Menschen geübt; daraus ergibt sich, dass sich Ergotherapie im Rahmen der Krankenversicherung vor allem auf die Rehabili-

<sup>1</sup> siehe RKUV 1998 Nr. K 989 S. 148 ff.

<sup>2</sup> siehe RKUV 2004 Nr. KV 291 S. 317 ff.

tation nach einer schweren Krankheit oder einem schweren Unfall bezieht und die weitest mögliche Selbstständigkeit im täglichen Leben sowie im Beruf bezweckt. Demnach ist eine ergotherapeutische Behandlung einer leichten Entwicklungsstörung, welche vornehmlich mit pädagogischen Mitteln arbeitet, atypisch und eine restriktive Unterstellung unter Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV folgerichtig. Ist hingegen eine schwer wiegende Störung gegeben, welche somatische Auswirkungen hat, die das betroffene Kind in seinem Alltagsleben erheblich beeinträchtigen, ist eine somatische Erkrankung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV und somit die Kostenpflicht der Krankenversicherer zu bejahen.

Bezüglich des Scoreblattes hält das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil fest, dass es sich hierbei um ein im Rahmen einer interdisziplinären Konsenskonferenz von Ärzten und Versicherern ausgearbeitetes Erfassungsblatt zur Beurteilung der Behandlungsbedürftigkeit handelt, welches bei den einzelnen Beurteilungskriterien einen erheblichen Ermessensspielraum der medizinischen Fachperson zulässt und somit lediglich Hilfsmittel zur Beantwortung der rechtlichen Frage der Leistungspflicht darstellt (Erw. 5.3 des erwähnten Urteils).

#### **4.**

**4.1** In der Verordnung der Ergotherapie vom 17. August 2000 hält Dr. med. Z., Chefarzt KJPD, eine Störung der Grob- und Feinmotorik mit psychosomatischen Auswirkungen fest; mittels der Ergotherapie solle eine Verbesserung der Selbstständigkeit in den für das Lebensalter des Patienten adäquaten Lebensverrichtungen erzielt werden. Dieselben Angaben macht er in der Verordnung vom 10. November 2000.

Im Fragebogen Ergotherapie der CSS gibt Dr. med. Z. am 3. Januar 2001 eine umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (F82 nach ICD-10) mit psychomotorischen Auswirkungen an. Die Art der Behinderung bezeichnet er als massive muskuläre Anspannung mit Problemen im Dosieren der groben Kraft, mit Auswirkungen im Handlungsbereich und in den sozialen Kontakten, sowie als dezente visuomotorische Schwierigkeiten. Die psychomotorischen Beschwerden beschreibt er als motorische Unruhe nach langer Konzentrationsphase mit wenig Gespür für den Körper (Kraftdosierung und Druck) und Auswirkungen im sozialen Kontakt (Ausgrenzungssituation mit Kollegen).

Gemäss Dr. med. W., Vertrauensarzt der CSS, bestehen einerseits Probleme im feinmotorischen Bereich, andererseits ein Verhaltensproblem (Aktennotiz vom 13. März 2001).

In ihrem Zwischenbericht vom 10. April 2001 hält die behandelnde Ergotherapeutin Frau D. fest, der Versicherte wirke allgemein sehr nervös, unruhig und unsicher. Er sei sehr waghalsig und schätze die Gefahr eines Sturzes oder Ähnliches oft falsch ein, was in einer mangelnden Wahrnehmung des Bezugs seines Körpers zum Raum begründet liege. Feinmotorisch habe er insofern Schwierigkeiten, als er die Materialien schlecht wahrnehme und so inadäquat mit ihnen umgehe. Es falle eine Hyperkinese auf. Er sei taktil unterempfindlich und lehne alle Materialien ab, die keinen eindeutigen Reiz hervorrufen würden. Dies alles führe zu einer schlechten Kraftdosierung. Er habe auch Schwierigkeiten, Gegenstände durch den Tastsinn zu erkennen. Seine Ausdauer- und Konzentrationsspanne sei herabgesetzt, habe sich im Laufe der Therapie aber verbessert. Sein Verständnis für serielle Abläufe und verbale Anweisungen sowie seine schulischen Fähigkeiten seien gut. Mit der dreidimensionalen Vorstellung habe er keine Schwierigkeiten. Oft verhalte er sich gegenüber Erwachsenen distanzlos und gegenüber anderen Kindern provokativ; er suche die körperliche Auseinandersetzung, bevor er selbst verletzt werde. Er habe sehr grosse elementare Ängste; es fehle ihm am kindlichen Urvertrauen und er sei psychisch nicht gefestigt, sondern eher labil. Die Ergotherapeutin hält eine psychotherapeutische Behandlung für sinnvoll, da seine Ängste und Sorgen den Versicherten sehr belasteten und einschränkten.

Gemäss Bericht der Frau lic. phil. Y., vom 9. Mai 2001 war der Versicherte von seinem Hausarzt, Dr. med. V. wegen dem Symptom Hyperaktivität an den KJPD überwiesen worden. Auf Grund der von Dr. med. Z. durchgeführten und ihrer eigenen Untersuchungen sei die Diagnose einer Hyperkinese (F90.1, F83 nach ICD-10) sowie motorischer Schwierigkeiten bei der Dosierung der groben Kraft gestellt worden. Die Untersuchung von Dr. med. A., Facharzt für Pädiatrie, habe zur gleichen Diagnose geführt. Die Schwierigkeiten liessen sich nicht alleine mit pädagogischen Massnahmen beheben und hätten aus fachlicher Sicht Krankheitswert, weshalb sie es als gegeben erachte, dass die Kosten der Ergotherapie von der Krankenkasse zu übernehmen seien.

Auf Aufforderung des kantonalen Gerichts hin füllte Dr. med. Z. am 29. April 2002 das Scoreblatt aus; es resultierten 19 von möglichen 35 Punkten.

**4.2** Nachdem das Scoreblatt lediglich ein Hilfsmittel zur Beurteilung der Behandlungsbedürftigkeit ist (Erw. 3.3 in fine), kann nicht gesagt werden, dass ab einer bestimmten Punktzahl eine schwer wiegende Störung und damit die Kostenpflicht nach Art. 6 Abs. 1 lit. a KLV zu bejahen ist. Die den

Beschwerdegegner betreffende Punktzahl von 19 bei maximal 35 Punkten ist jedoch als Indiz für eine mittlere bis schwere Störung zu werten; anzufügen bleibt, dass aus dem Scoreblatt nicht hervorgeht, ob die notierte Punktzahl sich auf den Beginn der Ergotherapie oder auf das Datum seiner Ausstellung bezieht. Überdies werden die visuomotorischen Schwierigkeiten als dezent bezeichnet (Bericht des Dr. med. Z. vom 3. Januar 2001). Hingegen wird nebst der umschriebenen Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen (F82, ICD-10) resp. der kombinierten umschriebenen Entwicklungsstörung (F83, ICD-10) auch eine hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens (F90.1, ICD-10) diagnostiziert (Bericht der Frau lic. phil. von Y. vom 9. Mai 2001 mit Hinweis auf die Untersuchungen des Dr. med. A. und des Dr. med. V.; vgl. auch Bericht der Ergotherapeutin Frau D. vom 10. April 2001). Bezüglich der kognitiven Fähigkeiten werden dem Beschwerdegegner gute Leistungen attestiert (Bericht der Ergotherapeutin Frau D. vom 10. April 2001). Probleme zeigen sich jedoch bei der Umsetzung; so werden eine grundlose Aggressivität, eine grosse Impulsivität, eine mangelnde Wahrnehmung des eigenen Körpers im Raum und damit verbunden eine hohe Waghalsigkeit, eine unsorgfältige Arbeitsweise, sowie eine schlechte Kraftdosierung (mit ungewolltem Zerschlagen von Dingen oder grobem Verhalten gegenüber Mitmenschen) beschrieben. Schliesslich regt die behandelnde Ergotherapeutin auf Grund der grossen Ängste des Versicherten sowie seiner eher labilen psychischen Verfassung eine psychotherapeutische Behandlung an (Bericht vom 10. April 2001).

**4.3** Nach dem Gesagten ist somit tendenziell von einer mittleren bis schweren Störung auszugehen. Allerdings ergeben sich aus den Akten nicht genügend Hinweise, die diesen Gesamteindruck erhärteten. Insbesondere findet sich kein Bericht des zuständigen Dr. med. Z., der dies durch eine überzeugende Begründung untermauern könnte. Es ist somit ein entsprechender Bericht bei Dr. med. Z. einzuholen; er wird sich vor allem dazu zu äussern haben, ob es sich um eine leichte, mittlere oder schwere Entwicklungsstörung handelt, wo diese im Rahmen der ganzen Bandbreite anzusiedeln ist, welche Schwierigkeiten auf die Entwicklungs- und welche auf die hyperkinetische Störung zurückzuführen sind sowie in welcher Art und Weise sich die diagnostizierten Störungen somatisch äussern. Die Sache ist demnach an die Krankenkasse zurückzuweisen, damit sie nach erfolgter Abklärung über den Anspruch auf Übernahme der Kosten der Ergotherapie neu verfüge.

# Zweckmässigkeit der Leistung

*KV 293 Urteil des EVG vom 30. April 2003 (K 95/01)*

- **Bei einer Mammareduktionsplastik ist im Hinblick auf deren Vergütung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu fragen, ob konservative Massnahmen, insbesondere Physiotherapie bei Rückenbeschwerden, eine wirksame alternative Behandlungsmöglichkeit darstellen oder dargestellt hätten. Ist das zu bejahen, ist weiter zu prüfen, welche der beiden Leistungen die zweckmässigere ist (Erw. 6.1).**

**Im konkreten Fall wird die Wirksamkeit von Physiotherapie zur Behandlung der Nacken- und Schulterbeschwerden in Betracht der zeitlichen Verteilung sowie Dauer und Intensität der Massnahme bejaht (Erw. 6.2.1).**

- **Lors de l'examen de la prise en charge, par l'assurance obligatoire des soins, d'une opération de réduction mammaire, il faut se demander si des mesures conservatives, en particulier une physiothérapie en cas de douleurs au dos, constituent ou auraient pu constituer une possibilité de traitement alternatif efficace. Si tel est le cas, il convient encore d'examiner laquelle des deux prestations est la plus appropriée (cons. 6.1).**

**Dans le cas concret, l'efficacité de la physiothérapie a été admise pour traiter des douleurs à la nuque et aux épaules, aussi bien au regard de la répartition de la mesure dans le temps que de sa durée et de son intensité (cons. 6.2.1).**

- **Per valutare l'obbligo di assunzione, da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, di un'operazione di riduzione mammaria, occorre domandarsi se dei provvedimenti conservativi – segnatamente, in presenza di dolori alla schiena, una fisioterapia –, rappresentano oppure avrebbero potuto rappresentare un'efficace possibilità di trattamento alternativo. In caso affermativo, dev'essere esaminato ulteriormente quale, tra le due, sia la prestazione maggiormente appropriata (cons. 6.1).**

**Nel caso concreto, l'efficacia di una fisioterapia per la cura di dolori alla nuca e alle spalle è stata riconosciuta in conside-**

**razione della ricorrenza, della durata e dell'intensità della misura (cons. 6.2.1).**

I.

**A.**

Die 1932 geborene B. unterzog sich am 13. September 1999 in der Klinik X. einer Mammareduktionsplastik beidseits. Mit Einspracheentscheid vom 10. Juli 2000 lehnte es ihre Krankenkasse, die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana), in Bestätigung ihrer Verfügung vom 21. Dezember 1999 ab, für den Eingriff Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringen.

**B.**

In Gutheissung der Beschwerde von B. hob das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit Entscheid vom 26. Juni 2001 den Einspracheentscheid vom 10. Juli 2000 auf und verpflichtete die Helsana, die Kosten der Mammareduktionsplastik vom 13. September 1999 zu übernehmen.

**C.**

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben. B. lässt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Das Bundesamt für Sozialversicherung, Abteilung Kranken- und Unfallversicherung (seit 1. Januar 2004 im Bundesamt für Gesundheit), reicht keine Vernehmlassung ein.

II.

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

....

**6.1** Eine Leistung ist im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG wirksam, wenn sie objektiv den Erfolg der Behandlung der Krankheit erwarten lässt (BGE 128 V 165 Erw. 5c/aa<sup>1</sup>; RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 281 Erw. 2b). Ob sie zweckmässig ist, beurteilt sich nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall, unter Berücksichtigung der damit verbundenen

<sup>1</sup> siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

Risiken, gemessen am angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung (BGE 127 V 146 Erw. 5<sup>2</sup>). Die Zweckmässigkeit fragt u.a. nach der medizinischen Indikation der Leistung (RKUV a.a.O. S. 282 Erw. 2c). Nach denselben Kriterien beurteilt sich, welche von zwei unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit alternativ in Betracht fallenden medizinischen Massnahmen die zweckmässiger ist und im Hinblick auf den Umfang der Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung grundsätzlich zu wählen ist.

Geht es um die Vergütung einer Mammareduktionsplastik durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung im Besonderen, stellt sich die Frage, ob konservative Massnahmen, insbesondere Physiotherapie bei Rückenbeschwerden, eine wirksame alternative Behandlungsmöglichkeit darstellen oder dargestellt hätten. Ist das zu bejahen, bleibt weiter zu prüfen, welche der beiden Leistungen die zweckmässiger ist (in diesem Sinne RKUV 1996 Nr. K 972 S. 7 Erw. 6b in fine, wo allerdings ungenau die wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes als Richtschnur für die Beurteilung der Zweckmässigsfrage genannt wird).

## **6.2**

### **6.2.1**

**6.2.1.1** Der Begriff der Wirksamkeit definiert sich in erster Linie vom Ziel her, auf welches die in Frage stehende Massnahme gerichtet ist. Insbesondere differenziert er nicht danach, ob es um die Bekämpfung der Ursachen der gesundheitlichen Beeinträchtigung geht oder um die Behandlung der Symptome der Krankheit. Diese Unterscheidung ebenso wie die Dauer des Erfolges der Massnahme sind erst, aber immerhin bei der Beurteilung der Zweckmässigkeit von Bedeutung. Unter dem Gesichtspunkt der Wirksamkeit der Leistung als Voraussetzung für deren Übernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung ist somit nicht in erster Linie die möglichst vollständige Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung entscheidend. Vielmehr ist danach zu fragen, ob das Ziel der Behandlung (Beschwerdefreiheit und/oder Wiederherstellung der körperlichen, geistigen und psychischen Funktionalität namentlich im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit [vgl. Art. 2 Abs. 1 KVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002]) objektiv erreichbar ist (vgl. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/ Soziale Sicherheit, S. 91 Rz 185, welcher von der allgemeinen Eignung einer medizinischen Massnahme zur Zielerreichung spricht).

<sup>2</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 175 S. 296 ff.

**6.2.1.2** Im vorliegenden Fall steht aufgrund der Akten fest, dass die Versicherte im Zeitraum 1984 bis 1994 wegen Beschwerden im Nacken- und Schulterbereich in physiotherapeutischer Behandlung stand. In diesem Zusammenhang besteht entgegen der Krankenkasse kein Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit der Bestätigung dieses Sachverhalts durch Frau Dr. med. W. (Ärztliches Zeugnis vom 14. November 2000). Gemäss vorinstanzlicher Triplik waren es 1984, 1985 sowie 1988 je 12 Sitzungen, 1989 und 1994 je 9 Sitzungen. Im Weiteren besuchte die Versicherte im Zeitraum 1995 bis 1997 an der Klubschule Migros Kurse in Rückengymnastik. Schliesslich stand sie im Dezember 1998 erneut wegen Beschwerden im Nacken- und Schulterbereich in physiotherapeutischer Behandlung. Am 13. September 1999 unterzog sie sich einer Mammareduktionsplastik beidseits.

Seit 1984 war somit Physiotherapie für die Behandlung der Rückenschmerzen (Nacken- und Schulterbeschwerden) notwendig. Die Therapie war indessen jeweils von beschränkter Dauer und musste seit 1989 bloss alle vier Jahre durchgeführt werden. Es ist anzunehmen, dass in den behandlungsfreien Intervallen, somit die meiste Zeit, praktisch Beschwerdefreiheit bestand. Aufgrund dieser Umstände, insbesondere in Anbetracht der zeitlichen Verteilung sowie Dauer und Intensität der Therapie, ist deren Wirksamkeit zu bejahen.

**6.2.2** In Bezug auf den angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der gesundheitlichen Beeinträchtigung als Richtschnur der Zweckmässigkeitsbeurteilung ist von Bedeutung, dass die Nacken- und Schulterbeschwerden nicht bloss eine, sondern verschiedene Ursachen hatten, neben den (zu) schweren Brüsten eine (zu) schwache Rücken- und allenfalls Bauchmuskulatur, eine Haltungsfehlform sowie degenerative Veränderungen. Entsprechend bestanden verschiedene Angriffspunkte für eine Verbesserung des Gesundheitszustandes oder sogar eine vollständige Heilung, u.a. Stärkung der Rücken- (und Bauch-)Muskulatur, Haltungskorrektur, Abnahme des Gewichtes der Brüste.

**6.2.2.1** Bei der Mammareduktionsplastik wurde Fett- und Drüsengewebe reseziert. Dadurch wurden die Brüste kleiner und um rund 1 kg leichter. Mit diesem operativen Eingriff wurde somit lediglich eine der Ursachen der im Vordergrund stehenden Rückenbeschwerden angegangen und behoben. Soweit durch die überschweren Mammae bedingt, wurde gleichzeitig auch die Haltung verbessert. Dass nach der Reduktionsplastik mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die gesundheitliche Beeinträchtigung vollständig beseitigt war, insbesondere keine Physiotherapie (mehr) notwendig sein würde, kann aus Sicht der Verhältnisse bis zum Eingriff nicht ohne weiteres gesagt

werden. In seiner versicherungsinternen Stellungnahme vom 26. April 2000 erwähnte der Vertrauensarzt der Helsana, dass die Mammareduktionsplastik zwar zu einer Verbesserung des Beschwerdebildes beigetragen habe, offenbar aber keine Beschwerdefreiheit bestehe.

**6.2.2.2** Die konservativen Massnahmen (Physiotherapie, Gymnastik) waren auf die Stärkung der Muskulatur und die Korrektur der Haltung gerichtet. Es ist anzunehmen, dass sie auch die mit den degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule verbundenen körperlichen Defizite positiv beeinflussten. Im Übrigen kann als Erfahrungstatsache gelten, dass Physiotherapie und Gymnastik allgemein gesundheitserhaltende und -fördernde Wirkung zukommt. Dass die konservativen Massnahmen wirksam waren, ist in Erw. 6.2.1 dargelegt worden. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht (vgl. dazu *Eugster*, a.a.O., S. 110 Rz 219) die Physiotherapie aufgrund der zeitlichen Verteilung sowie Dauer und Intensität der Behandlung durchaus zumutbar war. An dieser Beurteilung ändern die im Zeitraum 1995 bis 1997 an der Klubschule Migros besuchten Rückengymnastik-Kurse nichts. Dabei kann offen bleiben, ob jenes offenbar auf eigene Initiative absolvierte Training einer gezielt auf die Nacken- und Schulterbeschwerden gerichteten physiotherapeutischen Behandlung gleichgestellt werden kann und anzunehmen ist, ohne diese Vorkehr hätte sich die Schmerzsituation früher als im Winter 1998 verschlechtert. Gymnastik im Rahmen des Zumutbaren ist in jedem Alter als wichtiger Bestandteil eigener Gesundheitsvorsorge zu betrachten.

**6.2.3** Dass die Behandlung der Nacken- und Schulterbeschwerden mittels konservativer Massnahmen bis zum Zeitpunkt der Mammareduktionsplastik vom 13. September 1999 nicht als ganz abgeschlossen gelten konnte und mit dem erneuten Auftreten behandlungsbedürftiger Schmerzen gerechnet werden musste, spricht für die Zweckmässigkeit des Eingriffs. Allerdings hielten sich Physiotherapie und Gymnastik in zumutbarem Rahmen. Sodann ist aufgrund des vielgestaltigen Ursachenspektrums fraglich, ob beim Entscheid über das Kostengutsprachegesuch für die Zeit nach der Operation Beschwerdefreiheit erwartet werden konnte. Bei dieser Sachlage kann die Zweckmässigkeit der Mammareduktionsplastik nicht ohne weiteres bejaht werden. Vorab stellt sich die Frage, ob ohne Operation bei Fortsetzung der konservativen Massnahmen im bisherigen Rahmen (zeitliche Kadenz, Intensität) wie vorher weitgehende Beschwerdefreiheit hätte erreicht werden können. Im verneinenden Falle interessiert zu wissen, aus welchen Gründen mit einer vermehrten Notwendigkeit zu rechnen war und wie ein neues konservatives Therapiekonzept hätte aussehen müssen. Ebenfalls von Bedeutung sind die Risiken und Nebenwirkungen einer Mammareduktionsplastik im Allge-

meinen und bei der Versicherten im Besonderen. Schliesslich fragt sich, welcher Stellenwert die Selbsttherapie (Rückengymnastik etc.) für die Beschwerdefreiheit hat. Erst nach gutachtlicher Klärung dieser offenen Punkte kann die Rechtsfrage, ob die Mammareduktionsplastik vom 13. September 1999 eine zweckmässige Leistung im Sinne des Art. 32 Abs. 1 KVG darstellt, in zuverlässiger Weise beurteilt werden.

**6.2.4** Die Sache ist daher an das kantonale Versicherungsgericht zurückzuweisen, damit es zu den offenen Fragen ein Gutachten einhole und danach über die streitige Vergütungspflicht neu entscheide.

# Rückforderung wegen unwirtschaftlicher Behandlung

*KV 294 Urteil des EVG vom 18. Mai 2004 (K 150/03)*

- **Der Rückerstattungspflicht des Arztes oder der Ärztin wegen unwirtschaftlicher Behandlung gestützt auf Art. 56 KVG unterliegen grundsätzlich auch die Vergütungen der Kosten für die auf Veranlassung des Arztes oder der Ärztin erbrachten Leistungen sowie die von ihnen verordneten und von den Apotheken abgegebenen Arzneimittel (Erw. 7).**
  
- **En règle générale, l'obligation de restitution du médecin pour traitement non économique fondée sur l'art. 56 LAMal englobe également le remboursement des coûts découlant des prestations octroyées sur ordonnance du médecin concerné ainsi que des médicaments prescrits par lui et remis par les pharmaciens (cons. 7).**
  
- **Di regola, l'obbligo di restituzione del medico per trattamento non economico fondato sull'art. 56 LAMal comprende anche il rimborso delle spese per prestazioni fornite su disposizione del medico nonché dei medicinali da lui prescritti e forniti dal farmacista (cons. 7).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

## **7.**

Die Vorinstanz hat bei der Bemessung der rückzuerstattenden Vergütungen auch die veranlassten Medikamentenkosten berücksichtigt. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen eine Rückforderung dieser Kosten.

**7.1** Unter veranlassten Kosten sind die Kosten für Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu verstehen, die von anderen Leistungserbringern auf Anordnung des Arztes oder der Ärztin erbracht werden, und die Kosten für die von diesen verordneten, durch Apotheken abgegebenen Arzneimittel.

**7.2** Ziel von Art. 23 KUVG war die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes (BGE 103 V 152 Erw. 3<sup>1</sup>). Unter der Geltung von Art. 23 KUVG erstreckte sich das Gebot der Wirtschaftlichkeit der Behandlung auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung (Urteil A. vom 30. Juli 2001, K 50/00, Erw. 6b in initio). Es galt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung insbesondere auch in Bezug auf die Verordnung von Arzneimitteln sowie die Anordnung von Heilanwendungen und Analysen. Nach der Rechtsprechung sprach dies dafür, auch die veranlassten Kosten bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung zu berücksichtigen, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. Dem stand nicht entgegen, dass die veranlassten Kosten bei einem anderen als dem in Frage stehenden Arzt anfielen, und insofern nicht ein eigentlicher Rückerstattungstatbestand im Sinne des analog anwendbaren Art. 47 AHVG gegeben war. Trotz des insoweit besonderen Charakters der Rückforderung liess sich der Einbezug der veranlassten Kosten in die Wirtschaftlichkeitsprüfung somit nicht beanstanden (RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 225). Die vorliegend zu entscheidende Frage, wie es sich mit der Rückerstattungspflicht bei angeordneten Medikamenten und Massnahmen unter der Geltung des neuen Art. 56 KVG verhält, liess das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 2003 Nr. KV 250 S. 225 Erw. 6.4, wie auch im späteren Urteil F. vom 15. Juli 2003 (K 108/01, K 118/01), noch offen.

**7.3** Wie der Beschwerdeführer richtig darlegt, begründet die Vorinstanz den von ihr als zulässig befundenen Einschluss der veranlassten Kosten in die Rückforderungssumme im Wesentlichen damit, dass die Rückforderung ihren Ursprung im diagnostischen und therapeutischen Handeln des Arztes habe. Der Beschwerdeführer bezeichnet diese Auffassung als verfehlt und bundesrechtswidrig, da sich Art. 56 Abs. 2 KVG ausdrücklich auf die Verweigerung der Vergütung bzw. auf die Rückforderung der zu Unrecht erfolgten Vergütung beziehe. Der Gesetzgeber habe damit klar auf die direkten Kosten Bezug genommen, denn veranlasste Kosten würden gar nicht dem Arzt bzw. der Ärztin vergütet, sondern (beispielsweise) dem Apotheker. Damit stehe eindeutig fest, dass die veranlassten Kosten von der Rückforderung auszuschliessen seien. Er verweist auf im Ergebnis übereinstimmende Hinweise von *Gebhard Eugster* (Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, Diss. Zürich 2003, Nr. 842 f. S. 285) und *Christian Schürer* (Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambu-

<sup>1</sup> siehe RSKV 1978 Nr. 310 S. 12 ff.

lanter ärztlicher Behandlung – Materiellrechtliche Aspekte, in: *Schaffhauer/Kieser* (Hrsg.), S. 89 f. Ziff. 37).

**7.4** Die Beschwerdegegner halten dagegen, in Art. 23 KUVG sei unter der Marginalie «Wirtschaftlichkeit der Behandlung» noch ausdrücklich ausgeführt gewesen, dass die Leistungserbringer (und damit die Ärzte) sich auch beim Verordnen von Arzneimitteln auf das durch das Interesse des Versicherten und den Behandlungszweck erforderliche Mass zu beschränken haben. Sie weisen zu Recht darauf hin, dass der Wesensgehalt von Art. 23 KUVG unverändert in den neuen Art. 56 KVG übernommen worden ist. Nach RKUV 2002 Nr. KV 230 S. 471 Erw. 2.2.2 (mit Hinweis auf BGE 126 V 23 Erw. 4a<sup>2</sup>) wird die Rückerstattungsordnung des KVG weiterhin durch den sinngemäss anwendbaren Art. 47 AHVG ergänzt, und auch eine unwirtschaftliche Behandlung nach Art. 56 Abs. 2 KVG kann somit Rechtsgrund bilden, um bereits erfolgte Zahlungen von der versicherten Person zurückzufordern. Daran ändert nichts, dass der Versicherer gegenüber dem Leistungserbringer einen eigenen Rückerstattungsanspruch hat, dies unabhängig von der Person des Schuldners der Vergütung der Leistung (vgl. BGE 127 V 283 f. Erw. 4<sup>3</sup>). Auch *Eugster* hält bezüglich Art. 56 KVG fest, dass die Bestimmung sich inhaltlich mit dem altrechtlichen Art. 23 KUVG deckt (a.a.O., Nr. 86 S. 40 mit Hinweisen). Nicht nur die vom Arzt persönlich erbrachten Leistungen müssen wirtschaftlich sein, sondern auch seine Anordnungen, mit welchen er Leistungen Dritter veranlasst (Derselbe, a.a.O., Nr. 101 S. 46 und Nr. 587 S. 204). *Maurer* (Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996, S. 53) führt ebenfalls aus, dass das in Art. 32 Abs. 1 KVG umschriebene, das Wirtschaftlichkeitsgebot umfassende Effizienzprinzip vom Arzt beispielsweise dann verletzt wird, wenn er unnötig viele oder zu teure Heilmittel abgibt oder verordnet. Wenn er in dieser Weise mehr tut als medizinisch geboten, liegt Überarztung vor und der Versicherer darf die Übernahme der Kosten ablehnen oder Zahlungen zurückfordern.

**7.5** Da Art. 56 KVG den Wesensgehalt von Art. 23 KUVG unverändert übernommen hat, ist auch dessen Ziel die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes bei Verletzung des Gebots der Wirtschaftlichkeit der Behandlung. Das Wirtschaftlichkeitsgebot erstreckt sich weiterhin auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung und findet für alle gesetzlichen Leistungen (Art. 25 Abs. 2 KVG) und damit insbesondere auch in Bezug auf die Verordnung von Arzneimitteln, Analysen sowie Mitteln und Gegenständen oder die Anordnung von Leistungen anderer Leistungserbringer gemäss Art.

<sup>2</sup> siehe RKUV 2000 Nr. KV 117 S. 149 ff.

<sup>3</sup> siehe RKUV 2001 Nr. KV 187 S. 477 ff.

35 Abs. 2 lit. e–g KVG Anwendung. Dies spricht dafür, bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung wie unter dem früheren Recht auch die veranlassten Kosten zu berücksichtigen, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. Der Einbezug der veranlassten Medikamentenkosten in die Wirtschaftlichkeitsprüfung und die Rückforderungssumme lassen sich somit nicht beanstanden.

# Cure dentarie conseguenti ad infermità congenita

*KV 295 Sentenza del TFA del 22 aprile 2004 (K 139/02)*

- **Sono da ritenersi necessarie ai sensi dell'art. 19a cpv. 1 lett. a OPre solo quelle cure dentarie conseguenti a infermità congenita, che, per ragioni d'indicazione medica, richiedono un intervento al di là del 20° anno di età. L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non può pertanto essere chiamata a rispondere delle spese occasionate da trattamenti che avrebbero potuto essere eseguiti entro tale limite temporale – e che sarebbero andati a carico dell'assicurazione per l'invalidità – ma che non lo sono stati per motivi esulanti dalla sfera d'influenza dell'assicuratore malattia (cons. 5.2–5.5) (precisazione della giurisprudenza resa in DTF 129 V 80).**
  
- **Als notwendig im Sinne von Art. 19a Abs. 1 lit. a KLV können nur solche durch ein Geburtsgebrechen bedingte zahnärztliche Behandlungen gelten, welche aus medizinisch indizierten Gründen erst ab dem 20. Altersjahr vorgenommen werden. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung hat hingegen nicht für Kosten von Behandlungen aufkommen, welche innerhalb dieser zeitlichen Begrenzung – zu Lasten der Invalidenversicherung – hätten durchgeführt werden können, jedoch – aus dem Einflussbereich des Krankenversicherers entzogenen Gründen – nicht wurden (Erw. 5.2–5.5) (Präzisierung der Rechtsprechung in BGE 129 V 80<sup>2</sup>).**
  
- **Sont réputés nécessaires au sens de l'art. 19a al. 1 let. a OPAS seulement ceux des traitements dentaires occasionnés par une infirmité congénitale qui, pour des raisons médicales, requièrent une intervention au-delà de l'âge de 20 ans. L'assurance obligatoire des soins ne peut pas être appelée à répondre des coûts résultant de traitements qui auraient pu être effectués entre cette limite temporelle – et qui auraient été à la charge de l'assurance-invalidité – mais qui ne l'ont pas été pour des motifs échappant à la sphère d'influence de**

<sup>1</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 237 p. 25 segg.

<sup>2</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 237 S. 25 ff.

**l'assureur-maladie (cons. 5.2-5.5) (précision de la jurisprudence rendue aux ATF 129 V 80<sup>3</sup>).**

I.

**A.**

**A.a** In data 10 gennaio 1996 B., nata nel 1964, assicurata per le cure medico-sanitarie presso l'Helsana Assicurazioni SA, già Helvetia Cassa malati, dove dispone(va) anche di alcune coperture complementari, ha presentato una richiesta di garanzia delle spese di «ricostruzione protetica di 8-10 unità dentarie laterali» che il proprio medico dentista, dott. P., intendeva realizzare al fine di correggere i gravi problemi di intercuspidação riscontrati e che impedivano un corretto funzionamento dell'apparato masticatorio dando segnatamente luogo a dolori alle articolazioni temporo-mandibolari, problemi di alimentazione e di digestione, spasmi muscolari della muscolatura dorso/collo, dolori saltuari ai denti nonché problemi di digrignamento (bruxismo) notturno dei denti.

Preso atto della valutazione del proprio servizio medico-dentistico, l'assicuratore malattia, ritenendo il trattamento prospettato dal curante non essere né appropriato, né economico, ha rifiutato l'assunzione delle spese d'intervento e ha consigliato, in alternativa, l'applicazione di una ferula, che però, installata sull'interessata, si è avvertita di impedimento per la masticazione e di poco sollievo per la situazione muscolare.

**A.b** Mediante decisione del 19 aprile 2001, sostanzialmente confermata il 15 ottobre successivo anche in seguito all'opposizione interposta dall'avv. Chiarella Rei-Ferrari per conto dell'assicurata, l'Helsana ha negato un proprio obbligo prestativo principalmente in ragione del fatto che l'intervento, di cui si richiedeva l'assunzione e che nel frattempo è stato realizzato dal dott. P. con apparente successo, non avrebbe avuto per scopo di rimediare ad una malformazione congenita della mascella, la cui esistenza è peraltro stata riconosciuta, bensì si sarebbe limitato a migliorare l'occlusione dentale operando su una struttura già realizzata più di 10 anni prima e necessitante, in quanto usurata, di una sua sostituzione.

<sup>3</sup> voir RAMA 2003 n° KV 237 p. 25 ss

**B.**

Patrocinata dall'avv. Rei-Ferrari, B. si è aggravata al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, il quale, disposti gli accertamenti del caso, per pronuncia del 16 ottobre 2002 ne ha respinto il gravame confermando l'atto querelato.

**C.**

Sempre rappresentata dall'avv. Rei-Ferrari, B. interpone ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, al quale chiede, in accoglimento del gravame, l'annullamento del giudizio cantonale e il riconoscimento delle spese per l'intervento prestato dal dott. P. (fr. 15'000.– oltre alle non meglio quantificate prestazioni odontotecniche). L'Helsana propone la reiezione del ricorso, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS), divisione malattia e infortuni, dal 1° gennaio 2004 integrata nell'Ufficio federale della sanità pubblica, ha rinunciato a determinarsi.

**D.**

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha indetto un'udienza pubblica che si è tenuta il 22 aprile 2004 alla presenza dei rappresentanti delle parti.

II.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha parzialmente accolto il ricorso di diritto amministrato per i motivi seguenti:

**1.**

Pur essendo entrata in vigore il 1° gennaio 2003, la legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000 non risulta applicabile in concreto, il giudice delle assicurazioni sociali non potendo tenere conto di modifiche di legge e di fatto subentrate successivamente al momento determinante della decisione su opposizione in lite (DTF 129 V 4 consid. 1.2).

**2.**

**2.1** Nella misura in cui la procedura di ricorso concerne l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, l'ambito del potere cognitivo del Tribunale federale delle assicurazioni non è limitato all'esame della violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, ma si estende anche all'esame dell'adeguatezza della decisione impugnata; la Corte in tal caso non è vincolata dall'accertamento di fatto operato dai primi giudici

e può scostarsi dalle conclusioni delle parti, a loro vantaggio o pregiudizio (art. 132 OG).

**2.2** Giusta l'art. 25 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni atte a diagnosticare o a curare una malattia e i relativi postumi (cpv. 1). Queste prestazioni comprendono segnatamente gli esami, le terapie e le cure dispensate ambulatorialmente, al domicilio del paziente, in ospedale, parzialmente in ospedale o in una casa di cura, da un medico, da un chiropratico o da persone che effettuano prestazioni previa prescrizione o indicazione medica (cpv. 2 lett. a). Le spese per cure dentarie non sono per contro contemplate da questa disposizione, il legislatore avendo inteso porle a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie solo in misura limitata (DTF 129 V 86 consid. 5<sup>4</sup>). Secondo l'art. 31 cpv. 1 LAMal, esse sono così assunte dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie soltanto se sono causate da una malattia grave e non evitabile dell'apparato masticatorio (lett. a), se sono causate da una malattia grave sistemica o dai suoi postumi (lett. b), oppure ancora se sono necessarie per il trattamento di una malattia grave sistemica o dei suoi postumi (lett. c).

**2.3** Conformemente all'art. 33 cpv. 2 e 5 LAMal, in relazione con l'art. 33 lett. d OAMal, il Dipartimento federale dell'Interno (DFI) ha promulgato per ognuna delle fattispecie regolate dall'art. 31 cpv. 1 LAMal una propria norma di attuazione, più precisamente gli articoli 17, 18 e 19 OPre. L'art. 19a OPre disciplina infine l'assunzione delle cure dentarie conseguenti ad infermità congenite (DTF 129 V 83 consid. 1.2, nel cui ambito il prognatismo inferiore congenito è stato di principio assimilato a una grave malattia dell'apparato masticatorio ai sensi dell'art. 31 cpv. 1 lett. a LAMal [consid. 6]).

**2.4** L'elenco delle affezioni che determinano una presa a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie dei trattamenti dentari è esautivo (DTF 129 V 83 consid. 1.3, 127 V 332 consid. 3a<sup>5</sup> e 343 consid. 3b<sup>6</sup>). Mentre, a seconda del significato patologico, le spese di un trattamento medico devono essere assunte dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie in funzione dell'art. 25 LAMal, la copertura assicurativa di un trattamento dentario si determina secondo i criteri di cui all'art. 31 cpv. 1 LAMal in relazione con gli art. 17 segg. OPre (DTF 128 V 146 consid. 5<sup>7</sup>).

<sup>4</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 237 p. 25 segg.

<sup>5</sup> vedi RAMI 2001 n. KV 190 p. 494 segg.

<sup>6</sup> vedi RAMI 2001 n. KV 191 p. 504 segg.

<sup>7</sup> vedi RAMI 2002 n. KV 209 p. 161 segg.

### 3.

**3.1** Preso atto delle risultanze della perizia giudiziaria affidata al dott. M. nonché delle, per ampi versi convergenti, conclusioni degli specialisti della Clinica X. prof. L. e dott. S., appositamente interpellati dall'assicurata, ed accertato come le cure poste in atto dal dott. P. in favore dell'assicurata non avessero avuto quale scopo quello di curare le cause della patologia congenita nota come prognatismo inferiore né di ovviare ai dolori muscolari – che gli specialisti intervenuti non hanno peraltro necessariamente ricollegato a tale affezione congenita –, bensì si fossero proposte unicamente di migliorarne – provvisoriamente, in quanto il trattamento protesico è stato riconosciuto dagli stessi specialisti della Clinica X. avere una durata limitata nel tempo e presentare un rischio di ricadute più o meno importanti – le disfunzioni occlusali, l'autorità giudiziaria cantonale ha ritenuto che l'intervento dentario non poteva essere assunto dall'assicurazione sociale contro le malattie.

**3.2** Per parte sua, l'insorgente insiste sul fatto che il trattamento protesico non sarebbe stato intrapreso per rimediare alla vetustà ed all'usura di precedenti trattamenti dentali, bensì per sanare uno stato di salute conseguente all'infermità congenita di cui soffre, la quale, oltre alle gravi difficoltà masticatorie, implicava, da anni, problemi di digestione e di tensione muscolare, nonché lo sviluppo di un'evidente sintomatologia algica. La ricorrente fa inoltre valere che una eventuale correzione chirurgica maxillo-facciale, indicata dal dott. K. – medico dentista di fiducia dell'Helsana – quale terapia dell'infermità congenita, non sarebbe potuta entrare in linea di considerazione dal momento che tale intervento, oltre a difficilmente correggere l'infermità, avrebbe comportato dei rischi accresciuti se messi in atto in età adulta e comunque non avrebbe dato garanzie circa il miglioramento della qualità di vita. L'interessata sottolinea infine i vantaggi del trattamento cui si è sottoposta evidenziandone il carattere meno «cruento» e maggiormente economico attestato dai periti da lei incaricati.

### 4.

**4.1** Il Tribunale federale delle assicurazioni ha già avuto modo di stabilire che i criteri atti in primo luogo a delimitare la cura medica da quella dentaria sono la sede d'applicazione e lo scopo terapeutico della medesima. Con riferimento alla sede d'applicazione, configurano cure dentarie sostanzialmente i provvedimenti terapeutici applicati all'apparato masticatorio, mentre per quanto concerne lo scopo terapeutico – criterio, questo, ritenuto decisivo –, esso va determinato avuto riguardo alla parte del corpo o alla funzione che direttamente deve essere curata o ripristinata (DTF 128 V 143; cfr. pure *Claudia*

*Kopp Käch*, Zur Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für zahnärztliche Behandlungen [Überblick über die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts], in: ZBJV 2002 pag. 422). In quest'ordine di idee, questa Corte ha avuto modo di precisare che l'applicazione di una ferula avente lo scopo di alleviare la muscolatura e l'articolazione della mascella nell'ambito di una terapia dell'artrosi mascellare costituisce un trattamento medico, mentre, al contrario, l'inserimento di un simile accorgimento configura un trattamento dentario se interessa i denti in quanto tali oppure la loro funzione prioritaria di sminuzzamento degli alimenti (facilitazione della masticazione; DTF 128 V 146 consid. 4b/cc).

**4.2** Nel caso di specie si deve ritenere, insieme alla Corte cantonale, che pur avendo soggettivamente – il perito giudiziario, per contro, dopo avere escluso, per l'assenza di ogni minimo segno d'usura, un problema artrotico alle due articolazioni temporo-mandibolari e aver osservato che l'esistenza di una malformazione della mascella non necessariamente crea dolori, ha precisato che quelli accusati dalla paziente non per forza sarebbero stati dovuti all'affezione congenita (in questo senso cfr. anche il giudizio 12 agosto 2002 del prof. L. e del dott. S., i quali hanno rilevato l'assenza di una patologia clinica delle articolazioni temporo-mandibolari e dei relativi muscoli) - contribuito al miglioramento della situazione algica della ricorrente, il trattamento protesico eseguito dal dott. P. ha principalmente inteso migliorare la funzionalità dell'occlusione dentale, come conferma pure il tentativo, inizialmente sollecitato dall'Helsana e poi fallito, di applicare la ferula «Michigan», che avrebbe sì dovuto avere un effetto miorilassante, ma che però non ha risolto, bensì piuttosto accentuato, le difficoltà masticatorie. In tali condizioni, giustamente l'intervento è stato qualificato quale trattamento dentario (cfr. pure RAMI 2002 no. KV 210 pag. 169).

## **5.**

Posto quanto sopra, la richiesta di rimborso delle spese d'intervento dev'essere valutata alla luce dei principi validi per i trattamenti dentari, e più precisamente delle condizioni poste dall'art. 31 cpv. 1 LAMal e dagli art. 17 segg. OPre.

**5.1** Giusta l'art. 19a cpv. 1 OPre, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi dei trattamenti dentari conseguenti ad infermità congenita di cui al capoverso 2 se le cure sono necessarie dopo il 20° anno di età (lett. a) oppure se lo sono prima del 20° anno di età per persona soggetta alla LAMal ma non all'assicurazione federale per l'invalidità (AI; lett. b). Per il cpv. 2 di tale norma, configura un'infermità congenita ai sensi del capoverso 1 in particolare il prognatismo inferiore congenito,

quando l'esame craniometrico rivela una divergenza dei rapporti sagittali della mascella misurata con un angolo ANB di almeno  $-1^\circ$  e quando almeno due paia di denti antagonisti della seconda dentizione si trovano in posizione d'occlusione incrociata o a martello, o quando esiste una divergenza di  $+1^\circ$  e meno combinato con un angolo mascello-basale di  $37^\circ$  e più, o di  $15^\circ$  o meno (cifra 22).

**5.2** Come risulta pacificamente dagli atti all'inserito (cfr. referto 24 aprile 2002 del dott. M., pag. 1; cfr. pure parere 6 agosto 1997 del dott. K., pag. 1), la ricorrente è affetta da prognatismo inferiore congenito con angolo ANB di  $-3^\circ$  e con vari denti antagonisti permanenti in posizione incrociata. Le condizioni poste dalla cifra 22 di cui all'art. 19a cpv. 2 OPre sono pertanto adempiute.

**5.3** Per ossequiare alle condizioni poste dalla normativa in materia, il trattamento dentario di cui è chiesto il rimborso deve anche avere rispettato i termini temporali e materiali di cui all'art. 19a cpv. 1 OPre. In particolare, essendo le cure in esame state fornite ben oltre il 20° anno di età della ricorrente, occorre esaminare – aspetto, questo, che non è stato affrontato dai primi giudici – se esse fossero effettivamente necessarie («notwendig», «nécessaires») dopo tale data, come espressamente richiesto dallo stesso art. 19a cpv. 1 lett. a OPre.

**5.3.1** Per le norme del diritto amministrativo valgono i metodi convenzionali d'interpretazione delle leggi (formali) (*Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4a ed., pag. 43 n. 216). Pertanto, anche una norma di ordinanza è da interpretare in primo luogo procedendo dalla sua lettera. Se il suo testo è chiaro e non sia pertanto necessario far capo ad altri metodi d'interpretazione ai fini di appurarne la portata, è lecito scostarsi dal senso letterale soltanto qualora conduca a soluzioni manifestamente insostenibili, contrarie alla volontà del legislatore. Tuttavia, se il testo non è perfettamente chiaro, se più interpretazioni del medesimo sono possibili, dev'essere ricercato quale sia la vera portata della norma, prendendo in considerazione tutti gli elementi d'interpretazione, in particolare lo scopo della disposizione, il suo spirito, nonché i valori su cui essa prende fondamento. Pure di rilievo è il senso che essa assume nel suo contesto (DTF 129 II 118 consid. 3.1, 129 V 103 consid. 3.2 e riferimenti). I lavori preparatori, segnatamente laddove una disposizione non è chiara oppure si presta a diverse interpretazioni, costituiscono un mezzo valido per determinarne il senso ed evitare così di incorrere in interpretazioni erranee. Soprattutto nel caso di disposizioni recenti, la volontà storica dell'autore della norma non può essere ignorata se ha trovato espressione nel testo oggetto d'interpretazione (DTF 126 V 439 consid. 3b, 124 II 200 consid. 5c, 124 III 129 consid. 1b/aa, 124 V 189 consid. 3a con riferimenti).

**5.3.2** Non essendo nel caso di specie ad esempio chiaro se con la richiesta necessità delle cure dopo il 20° anno di età la norma di ordinanza, che si presta così a più possibili interpretazioni, si riferisca soltanto ai trattamenti che hanno preso inizio dopo tale giorno oppure comprenda anche quelli che sono solo stati completati in seguito, occorre procedere a una sua più approfondita analisi.

**5.3.3** Partendo dal suo tenore letterale, risalta avantutto il fatto che il disposto in parola non si limita a definire il momento tipico (20° anno di età) a partire dal quale viene instaurato un obbligo assicurativo per le cure dentarie conseguenti ad infermità congenita, bensì pone piuttosto l'accento sull'esigenza che tali cure siano anche (state) necessarie dopo tale momento. Per il resto, il senso della norma è da ricercare nella necessità, desumibile dal contesto in cui essa norma è inserita, di regolare le competenze dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e di delimitarle da quelle dell'assicurazione per l'invalidità. L'art. 19a cpv. 1 OPre configura infatti una concretizzazione del principio sancito dall'art. 27 LAMal, il quale recita, nella sua versione applicabile in concreto, in vigore fino al 31 dicembre 2002, che per le infermità congenite che non sono coperte dall'assicurazione per l'invalidità, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume gli stessi costi delle prestazioni in caso di malattia (cfr. pure DTF 126 V 105 consid. 2<sup>8</sup>).

**5.3.4** Dai lavori preparatori che hanno preceduto la promulgazione dell'art. 19a OPre risulta che, in una sua presa di posizione del 5 luglio 1996 all'indirizzo dell'UFAS, la società svizzera di odonto-stomatologia (SSO), sollecitando l'inserimento nell'Ordinanza di una disposizione che concretasse l'art. 27 LAMal con riferimento ai trattamenti dentari in caso di infermità congenite (cosa che non era stata prevista in un primo tempo: DTF 129 V 86 consid. 4; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherungsrechtliche Aspekte der zahnärztlichen Behandlung nach Art. 31 Abs. 1 KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Losanna 1997, pag. 267), evidenziò – per diverse infermità congenite – la necessità d'ordine medico di eseguire trattamenti dentari o maxillo-facciali solo dopo il compimento del 20° anno di età, e questo al fine di poter garantire il successo della cura. In occasione di una sua seduta del 29 agosto 1996, la Commissione federale delle prestazioni generali, che, giusta l'art. 37d cpv. 1 in relazione con l'art. 33 lett. d OAMal, consiglia il DFI anche riguardo alla designazione delle cure dentarie di cui all'art. 31 cpv. 1 LAMal, ebbe modo di recepire questa esigenza, precisando che le prestazioni dopo i 20 anni avrebbero

<sup>8</sup> vedi RAMI 2000 n. KV 121 p.195 segg.

dovuto essere prese a carico dell'assicurazione contro le malattie solo dove ciò fosse stato veramente necessario e pertanto soltanto in un numero limitato di casi. Sulla base di queste considerazioni venne quindi elaborata la proposta di aggiunta al testo d'ordinanza, che è poi sostanzialmente stata recepita e trova ora espressione nella versione definitiva dell'attuale art. 19a cpv. 1 lett. a OPre.

**5.3.5** Seguendo il senso della normativa così esposto, l'Atlante delle malattie con effetti sul sistema masticatorio edito dalla SSO – le cui indicazioni non sono tuttavia vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (DTF 124 V 351<sup>9</sup>) – sottolinea a pag. 169 che, nella gran parte delle infermità congenite elencate al cpv. 2 dell'art. 19a OPre, il trattamento può essere concluso prima del compimento del 20° anno di età ed essere così posto a carico dell'Al, mentre più raramente la cura primaria deve, per ragioni d'ordine medico, essere proseguita al di là del 20° anno di età. In questi casi, si è principalmente in presenza di affezioni per le quali degli interventi di chirurgia maxillo-facciale sono indicati soltanto al termine della crescita puberale e costituiscono la base dei provvedimenti ortodontici e restauratori (protesici) successivi. L'Atlante SSO menziona con un asterisco le fattispecie in cui simili situazioni possono verificarsi con maggiore frequenza e nelle quali delle revisioni secondarie di un trattamento primario possono rendersi necessarie in uno stadio ulteriore della vita. Questo, sempre secondo l'Atlante SSO, può avverarsi segnatamente nel caso di prognatismo inferiore congenito.

**5.4** Ora, la necessità di colmare una lacuna assicurativa per quei trattamenti, esulanti dal campo di applicazione dell'Al (art. 3 OIC), che, per questioni d'ordine medico, devono essere realizzati dopo il 20° anno di età, spiega l'assunzione dei relativi oneri da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Potendo, alla luce di queste considerazioni e per una questione di corretta ripartizione degli oneri tra assicurazione invalidità e assicurazione malattia, che dev'essere sottratta alla libera scelta degli assicurati, ritenere necessarie ai sensi dell'art. 19a cpv. 1 lett. a OPre solo quelle cure dentarie conseguenti a infermità congenita, che, per le ragioni mediche suesposte, richiedono un intervento al di là del 20° anno di età, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non dovrebbe essere chiamata a rispondere delle spese occasionate da trattamenti che avrebbero potuto essere eseguiti (o comunque completati) entro tale limite temporale – e che sarebbero pertanto andati a carico dell'assicurazione per l'invalidità – ma che non lo sono stati per motivi esulanti dalla sfera d'influenza dell'assicuratore malattia (apparentemente in senso contrario *Eugster*, il quale, senza tuttavia

<sup>9</sup> vedi RAMI 1998 n. KV 52 p. 509 segg.

confrontarsi con i materiali preparatori e senza differenziare, osservando come l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie debba rimpiazzare l'assicurazione per l'invalidità nell'assunzione delle prestazioni necessarie non appena l'infermità congenita, soddisfatte le ulteriori condizioni di cui all'art. 31 cpv. 1 LAMal [DTF 129 V 87 consid. 5.2 e 5.3], esca a fare parte dal campo di competenza dell'AI [cifra marg. 153 pag. 78] – ciò che si verifica segnatamente con il compimento del 20° anno di età della persona assicurata [art. 13 cpv. 1 LAI; art. 3 OIC] – si oppone a che gli assicuratori malattia possano negare agli assicurati le prestazioni di legge per il motivo che gli stessi avrebbero potuto farsi curare in precedenza a carico dell'AI [*Gebhard Eugster*, *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht* [SBVR], *Soziale Sicherheit*, nota 328]).

**5.5** Stante quanto precede, si deve ritenere che, facendo uso dell'ampio potere di apprezzamento concessogli dal legislatore (art. 33 cpv. 2 e 5 LAMal), l'autore dell'ordinanza ha unicamente inteso estendere, ma al tempo stesso anche limitare, l'obbligo prestativo ai trattamenti dentari che non hanno in precedenza potuto essere posti a carico dell'assicurazione per l'invalidità perché necessariamente eseguibili, per motivi d'ordine medico, solo dopo i 20 anni. Questa interpretazione, oltre a meglio conciliarsi con il tenore letterale dell'art. 19a cpv. 1 lett. a OPre, la cui formulazione altrimenti apparirebbe difficilmente comprensibile se non addirittura priva di senso, è anche saldamente suffragata dalla volontà storica dell'autore della norma, la quale, come detto (consid. 5.3.1), per un disposto di recente costituzione come è quello in esame, riveste un'importanza notevole. Per il resto, la disposizione d'ordinanza, così interpretata, non sconfinava manifestamente dall'ampio quadro di competenze delegate e non è contraria alla volontà del legislatore, il quale, come esposto in precedenza (consid. 2.2), ha inteso porre le spese per trattamenti dentari solo limitatamente a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (a proposito dell'esame della legalità delle ordinanze federali cfr. DTF 129 II 164 consid. 2.3, 129 V 271 consid. 4.1.1<sup>10</sup>, 329 consid. 4.1 e i riferimenti). Ne consegue che la giurisprudenza resa in DTF 129 V 80 a proposito dell'obbligo contributivo a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie per le cure dentarie conseguenti a infermità congenita dev'essere precisata nel senso di questa ulteriore limitazione.

<sup>10</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 244 p. 96 segg.

## **6.**

**6.1** Nell'evenienza concreta, il perito giudiziario, così come sostanzialmente anche gli esperti dell'Università di B. interpellati dalla ricorrente, dopo avere osservato che il genere di infermità congenita di cui è affetta B. è estremamente difficile da correggere, hanno rilevato che il trattamento adeguato avrebbe dovuto iniziare in età infantile (3–4 anni) e proseguire a tappe in stretta collaborazione tra uno specialista ortopedico ed un chirurgo maxillo-facciale. Il che però non è stato fatto. A ciò si aggiunge che anche il precedente intervento di trattamento protesico, che l'assicuratore opponente ritiene essere semplicemente stato sostituito da quello oggetto del presente gravame, è chiaramente avvenuto dopo il 20° anno di età. Il dott. P., in un suo rapporto datato del 27 luglio 1996, ha per parte sua riferito che la correzione dell'infermità congenita sarebbe dovuta avvenire entro il ventesimo anno circa e che ciò non si sarebbe verificato in quanto l'assicurata non sarebbe stata orientata in tempo utile.

**6.2** In assenza di una vera e propria cura di base dell'infermità congenita che potesse eventualmente rendere necessaria l'adozione di provvedimenti restauratori (protesici) successivi al di là dei 20 anni, si pone la questione di sapere se eventualmente altre indicazioni d'ordine medico imponessero altrimenti di attendere il 20° anno di età per mettere in atto il trattamento dentario di cui è chiesta l'assunzione delle spese. Non potendo a priori, sulla scorta degli elementi a disposizione, escludere una simile ipotesi, si giustifica di rinviare gli atti alla precedente istanza affinché, approfondito questo aspetto, si determini nuovamente sul diritto a prestazioni di B. e renda un nuovo giudizio.

## **7.**

**7.1** Dovesse il complemento istruttorio mettere in risalto una simile necessità, la Corte cantonale dovrà pure chiarire la questione del nesso di causalità tra il prognatismo riscontrato a B. e le difficoltà occlusali che hanno reso necessario l'intervento ad opera del dot. P.. Contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, un'assunzione da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non osta il fatto che il trattamento dentario non sarebbe stato mirato a curare (direttamente) il prognatismo inferiore congenito. Nella già citata sentenza pubblicata in DTF 129 V 80, resa successivamente al giudizio cantonale qui impugnato, il Tribunale federale delle assicurazioni ha infatti precisato che né l'art. 31 cpv. 1 LAMal né le disposizioni di attuazione di cui agli art. 17–19a OPre subordinano la copertura assicurativa alla condizione che l'infermità congenita sia (stata) curata o perlomeno lenita, la normativa in materia esigendo unicamente che la cura dentaria sia (stata) determinata e causata dall'infermità stessa (DTF 129 V 88 consid. 6.1; cfr.

pure sentenza del 7 luglio 2003 in re B., K 35/03, consid. 4.3). Ora, per quanto i referti medici prodotti in atti sembrerebbero fare concludere in tal senso, essi non si pronunciano espressamente su tale aspetto, che dovrà così, se del caso, essere oggetto di una particolare verifica, eventualmente anche mediante semplice interpellazione del perito giudiziario precedentemente intervenuto (a differenza della fattispecie sottoposta a giudizio al Tribunale federale delle assicurazioni in DTF 129 V 80, nella presente vertenza l'assicuratore malattia non ha infatti espressamente riconosciuto il rapporto di causalità tra l'infermità congenita, l'incapacità di masticazione derivante e il conseguente intervento dentario).

**7.2** Nell'evenienza in cui l'ulteriore accertamento dovesse rilevare pure l'esistenza del necessario nesso di causalità, occorrerà infine – sempre in via eventuale – anche esaminare i requisiti di efficacia, appropriatezza ed economicità (art. 32 cpv. 1 LAMal) della cura dentaria (DTF 129 V 88 seg. consid. 6.2), ritenuto che gli effetti dell'intervento intrapreso sono stati definiti, per stessa ammissione dei periti di parte ricorrente, di durata – non meglio quantificata – limitata, mentre per il resto le modalità (finanziarie) e i (maggiori) rischi degli interventi chirurgici prospettati in alternativa dall'Helsana non sono desumibili con la dovuta chiarezza dagli atti.

# Traitements dentaires occasionnés par une infirmité congénitale

*KV 296 Arrêt du TFA du 3 juin (K 48/03)*

- **Sont réputés nécessaires au sens de l'art. 19a al. 1 let. a OPAS seulement ceux des traitements dentaires occasionnés par une infirmité congénitale qui, pour des raisons médicales, requièrent une intervention au-delà de l'âge de 20 ans. L'assurance obligatoire des soins ne peut pas être appelée à répondre des coûts résultant de traitements qui auraient pu être effectués entre cette limite temporelle – et qui auraient été à la charge de l'assurance-invalidité – mais qui ne l'ont pas été pour des motifs échappant à la sphère d'influence de l'assureur-maladie (cons. 5.2–5.5) (précision de la jurisprudence rendue aux ATF 129 V 80<sup>1</sup>).**
- **Als notwendig im Sinne von Art. 19a Abs. 1 lit. a KLV können nur solche durch ein Geburtsgebrechen bedingte zahnärztliche Behandlungen gelten, welche aus medizinisch indizierten Gründen erst ab dem 20. Altersjahr vorgenommen werden. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung hat hingegen nicht für Kosten von Behandlungen aufkommen, welche innerhalb dieser zeitlichen Begrenzung – zu Lasten der Invalidenversicherung – hätten durchgeführt werden können, jedoch – aus dem Einflussbereich des Krankenversicherers entzogenen Gründen – nicht wurden (Erw. 5.2–5.5) (Präzisierung der Rechtsprechung in BGE 129 V 80<sup>2</sup>).**
- **Sono da ritenersi necessarie ai sensi dell'art. 19a cpv. 1 lett. a OPre solo quelle cure dentarie conseguenti a infermità congenita, che, per ragioni d'indicazione medica, richiedono un intervento al di là del 20° anno di età. L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non può pertanto essere chiamata a rispondere delle spese occasionate da trattamenti che avrebbero potuto essere eseguiti entro tale limite temporale – e che sarebbero andati a carico dell'assicurazione per l'invalidità – ma che non lo sono stati per motivi esulanti dal-**

<sup>1</sup> voir RAMA 2003 n° KV 237 p. 25 ss

<sup>2</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 237 S. 25 ff.

**la sfera d'influenza dell'assicuratore malattia (cons. 5.2-5.5)  
(precisazione della giurisprudenza resa in DTF 129 V 80<sup>3</sup>).**

I.

**A.**

F., né en 1964, était affilié à La Caisse Vaudoise (ci-après : la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins jusqu'au 31 décembre 2000.

Souffrant d'une fente palatine, il a bénéficié jusqu'à l'âge de 20 ans révolus de la prise en charge par l'assurance-invalidité du traitement de cette infirmité congénitale. Celle-ci a nécessité la mise en place, en 1982, d'un pont sur les dents no 11, 21, 22 et 23.

En 1991, une carie de la dent no 23 a nécessité son extraction. Un nouveau pont céramo-métallique comprenant deux piliers supplémentaires aux dents no 24 et 25 a été mis en place en 1993 par le docteur L., médecin-dentiste.

Au mois d'avril 2000, le docteur M., médecin-dentiste traitant de l'assuré a constaté un descellement de ce pont au niveau des piliers no 24 et 25. Après avoir requis l'avis du docteur L. (rapport du 4 mai 2000), le docteur M. a mis en place une nouvelle prothèse partielle et a procédé à un rescellement du pont.

Le 18 mars 2001, F. a requis de la caisse la prise en charge des frais du traitement effectué par le docteur M. en 2000, soit 2'785 fr. 05.

Par décision du 29 août 2001, la caisse a rejeté la demande, motif pris que le traitement n'avait pas été rendu nécessaire par l'infirmité congénitale, mais par des complications indépendantes non assurées.

Saisie d'une opposition, la caisse l'a rejetée par décision du 27 mai 2002.

**B.**

F. a recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances du canton de Vaud. Par jugement du 27 décembre 2002, la juridiction cantonale a rejeté le recours.

<sup>3</sup> vedi RAMI 2003 n. KV 237 p. 25 segg.

### **C.**

F. interjette recours de droit administratif contre ce prononcé dont il demande la réforme, en concluant, sous suite de dépens, à ce que la caisse soit condamnée à allouer ses prestations pour le traitement effectué par le docteur M. du 5 septembre 2000 au 31 janvier 2001. Subsidiairement, il demande le renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement après complément d'instruction.

La caisse conclut au rejet du recours. De son côté, l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer sur celui-ci.

### **II.**

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

#### **1.**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-maladie. Cependant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LAMal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le Tribunal fédéral des assurances apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

#### **2.**

**2.1** Selon l'art. 25 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles (al. 1). Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (al. 2 let. a).

Les coûts des soins dentaires ne sont pas visés par cette disposition légale. D'après l'art. 31 al. 1 LAMal, ils sont pris en charge par l'assurance obliga-

toire des soins s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication (let. a), ou s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles (let. b) ou encore s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles (let. c).

**2.2** Conformément à l'art. 33 al. 2 et 5 LAMal, en liaison avec l'art. 33 let. d OAMal, le Département fédéral de l'intérieur a édicté les art. 17, 18 et 19 de l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), qui se rapportent à chacune des éventualités prévues à l'art. 31 al. 1 let. a à c LAMal.

Selon une jurisprudence constante, la liste des affections de nature à nécessiter des soins dentaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie est exhaustive (ATF 129 V 83 consid. 1.3<sup>4</sup>, 127 V 332 consid. 3a<sup>5</sup> et 343 consid. 3b<sup>6</sup>, 124 V 185<sup>7</sup>).

### **3.**

**3.1** En cas d'infirmité congénitale non couverte par l'assurance-invalidité, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des mêmes prestations qu'en cas de maladie (art. 27 LAMal).

Aux termes de l'art. 19a al. 1 OPAS, l'assurance prend en charge les coûts des traitements dentaires occasionnés par les infirmités congénitales, au sens de l'al. 2, lorsque les traitements sont nécessaires après la vingtième année (let. a) ou que les traitements sont nécessaires avant la vingtième année pour un assuré soumis à la LAMal mais qui n'est pas assuré par l'assurance-invalidité fédérale (let. b).

**3.2** L'art. 27 LAMal a pour but de coordonner les réglementations de l'assurance-invalidité et de l'assurance-maladie en cas d'infirmité congénitale au sens de l'annexe à l'OIC. Selon la jurisprudence, l'assurance-maladie doit prendre en charge les coûts à la place de l'assurance-invalidité dès que celle-ci met un terme à ses prestations. Ainsi, par exemple, elle doit suppléer l'assurance-invalidité lorsque, en raison de l'accomplissement de la vingtième année, les suites d'une infirmité congénitale au sens de l'art. 1 al. 1 OIC ne peuvent plus être prises en charge par l'assurance-invalidité (art. 13 al. 1 LAI) ou lorsque, en raison de son importance minime, cette infirmité a été biflée

<sup>4</sup> voir RAMA 2003 n° KV 237 p. 25 ss

<sup>5</sup> voir RAMA 2001 n° KV 190 p.494 ss

<sup>6</sup> voir RAMA 2001 n° KV 191 p. 504 ss

<sup>7</sup> voir RAMA 1998 n° KV 40 p. 379 ss

de la liste des infirmités congénitales mentionnée à l'annexe à l'OIC (art. 13 al. 2, seconde phrase, LAI; ATF 126 V 107 s. consid. 3b/aa<sup>8</sup> et la référence; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], p. 78 n. 153 avec renvoi aux notes de bas de page 327 et 328, et p. 104 n. 209 avec renvoi à la note de bas de page 453). En outre, l'assurance obligatoire des soins doit allouer ses prestations en vertu de l'art. 27 LAMal pour un enfant atteint d'infirmité congénitale lorsque les conditions d'assurance prévues à l'art. 6 LAI ne sont pas réalisées (ATF 126 V 103).

Selon la jurisprudence, les traitements dentaires consécutifs à une infirmité congénitale au sens de l'art. 27 LAMal n'ouvrent toutefois droit aux prestations de l'assurance-maladie obligatoire des soins que lorsque les conditions de l'art. 31 al. 1 LAMal sont réalisées (ATF 129 V 81).

### **3.3**

Le Tribunal fédéral des assurances a précisé ces principes dans un arrêt récent, B. du 22 avril 2004, K 139/02<sup>9</sup>, prévu pour la publication dans le Recueil officiel. Aux termes de cette jurisprudence, seuls doivent être considérés comme nécessaires après la vingtième année (art. 19a al. 1 let. a OPAS) les traitements dentaires occasionnés par une infirmité congénitale qui, en raison d'une indication médicale, requièrent des soins après l'accomplissement de la vingtième année. C'est pourquoi l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie ne peut être appelée à prendre en charge des frais occasionnés par des traitements qui auraient pu être exécutés avant l'accomplissement de la vingtième année – partant, être pris en charge par l'assurance-invalidité – et qui ne l'ont pas été pour des motifs échappant à la sphère d'influence de l'assurance-maladie.

## **4.**

**4.1** En l'occurrence, la division palatine, en tant qu'infirmité congénitale selon l'art. 19a al. 2 ch. 13 OPAS (cheilo-gnatho-palatoschisis), est une maladie grave et non évitable du système de la mastication au sens de l'art. 31 al. 1 let. a LAMal.

**4.2** Cette affection a nécessité la mise en place, en 1982, d'un pont sur les dents no 11, 21, 22 et 23, intervention qui a été prise en charge par l'assurance-invalidité, au titre de mesure médicale nécessaire au traitement d'une infirmité congénitale. Le traitement dont la prise en charge est requise consiste dans la mise en place d'une nouvelle prothèse partielle et le rescel-

<sup>8</sup> voir RAMA 2000 n° KV 121 p. 195 ss

<sup>9</sup> voir RAMA 2004 n° KV 295 p. 338 ss

lement du pont. S'il se vérifie qu'il a été rendu nécessaire par l'infirmité congénitale – parce qu'une usure de l'appareil mis en place en 1982 nécessitait un nouveau traitement prothétique (cf. ci-dessous) –, il va de soi que ce traitement ne pouvait pas être exécuté avant l'accomplissement de la vingtième année, époque à laquelle un pont venait d'être mis en place à la charge de l'assurance-invalidité.

## **5.**

Il convient d'examiner si le traitement effectué par le docteur M. a été rendu nécessaire par l'infirmité congénitale précitée (cf. ATF 129 V 88 consid. 6.1), en d'autres termes, s'il existe un lien de causalité entre celle-ci et la nécessité d'administrer ledit traitement.

**5.1** Selon le premier juge, la relation de causalité entre la division palatine et le traitement en question ne dépasse pas le degré de la possibilité, dès lors que la carie de la dent no 23, qui a nécessité l'extension du pont aux dents no 24 et 25 – lequel pont a dû être réparé en 2000 – est due essentiellement à des facteurs étrangers à l'infirmité congénitale, à savoir une hygiène dentaire insuffisante.

De son côté, le recourant soutient que le traitement administré par le docteur M. était rendu nécessaire non pas par une carie mais par l'infirmité congénitale. Il se réfère pour cela aux avis du médecin prénommé et du docteur L..

**5.2** Dans un premier temps, le docteur M. s'est contenté d'indiquer que le traitement prodigué était directement lié à la présence de la division palatine (attestation du 11 avril 2001). Ultérieurement, il a précisé que la problématique prothétique ne se serait jamais posée sans l'affection congénitale et qu'une restauration prothétique ne peut, par définition, jamais être considérée comme éternelle ou définitive (lettre du 16 juillet 2001). A cet égard, le docteur L. a précisé que le descellement des pivots no 24 et 25 – qui a nécessité le traitement du docteur M. – était dû à une défectuosité du matériel de fixation (lettre du 4 mai 2000).

De son côté, le docteur P., médecin-dentiste conseil de la caisse, est d'avis que le descellement de l'appareil prothétique ne se serait pas produit si l'on avait pu conserver la dent no 23 qui a la racine la plus longue et la plus grosse de la mâchoire. Comme cette dent a dû être extraite en raison d'une profonde carie – ce que le docteur L. atteste également – le descellement de la prothèse et, partant, la nécessité d'un traitement apparaissent comme les conséquences d'une affection qui n'ouvre pas droit à prestations de l'assurance obligatoire des soins (lettre du 13 septembre 2002).

**5.3** Sur le vu de ces renseignements médicaux, il apparaît que la fente palatine dont est atteint le recourant a nécessité la mise en place, en 1982, d'un pont s'étendant aux dents no 11, 21, 22 et 23. Ce traitement prothétique a été pris en charge par l'assurance-invalidité au titre de mesure médicale nécessaire au traitement d'une infirmité congénitale. En raison d'une profonde carie de la dent no 23, cet appareil a dû toutefois être remplacé en 1993 par une nouvelle prothèse plus grande englobant les pivots no 24 et 25. Enfin, à la suite du descellement desdits pivots, le docteur M. a procédé à la mise en place d'une prothèse partielle et à un rescellement du pont.

Cela étant, il apparaît vraisemblable que le traitement administré par le médecin prénommé est dû à l'extension du pont nécessitée par la carie de la dent no 23. Dans ce cas, il n'y aurait pas de lien de causalité entre la nécessité d'effectuer ce traitement et l'infirmité congénitale. Cependant, il n'est pas non plus exclu qu'une usure de l'appareil mis en place en 1982 nécessitât un nouveau traitement prothétique en 2000. Le cas échéant, l'exigence d'un lien de causalité serait réalisée mais l'intimée ne devrait prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, que les frais inhérents au traitement prothétique des dents no 11, 21, 22 et 23 qui avaient fait l'objet d'un appareillage en 1982. En l'espèce, on ignore cependant si la prothèse partielle mise en place par le docteur M. se rapporte aux dents susmentionnées ou seulement aux dents no 24 et 25.

Vu ce qui précède, il est nécessaire de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle complète l'instruction sur ces points et rende une nouvelle décision sur le droit éventuel du recourant à la prise en charge du traitement prodigué par le docteur M.. Ce faisant, elle tiendra compte du fait que le recourant a cessé d'être assuré auprès de l'intimée après le 31 décembre 2000.

La conclusion subsidiaire du recours se révèle ainsi bien fondée.