

BSV / /
OFAS / /
UFAS / /

Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

RKUV/RAMA/RAMI 6/2000

Diritto di essere sentito KV 134 Sentenza del TFA del 22 agosto 2000	335
Caractère approprié d'une mesure de réadaptation KV 135 Arrêt du TFA du 21 septembre 2000	338
Hauspflege (Spitex-Leistungen) und Pflege im Pflegeheim KV 136 Urteil des EVG vom 22. September 2000	342
Assurance d'indemnités journalières KV 137 Arrêt du TFA du 25 septembre 2000	352
Mammareduktionsplastiken KV 138 Urteil des EVG vom 25. September 2000	357
Psoriasis KV 139 Urteil des EVG vom 26. September 2000 (K 51/00)	363
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni Mutationen bei den Krankenversicherern/ Mutations dans l'état des assureurs-maladie/ Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie Einbindeaktion für die RKUV/ Possibilité de faire relier la RAMA / Possibilità di rilegare la RAMI	370
Sachverzeichnis 2000 / Table des matières 2000 / Indice delle materie 2000	372

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

Dezember – Décembre – Dicembre 2000

Herausgeber/Editeur/Editore

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

Vertrieb/Distribution/Distribuzione

BBL/EDMZ, 3003 Bern, www.admin.ch/edmoz
OFCL/EDMZ, 3003 Berne, www.admin.ch/edmoz
UFCL/EDMZ, 3003 Berna, www.admin.ch/edmoz

Redaktion/Rédaction/Redazione

Luigi Gianinazzi †, Marc Léderrey,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Abonnementspreis Fr. 27.– + 2,3% MWSt
Prix d'abonnement fr. 27.– + 2,3% TVA
Prezzo d'abbonamento fr. 27.– + 2,3% IVA

Auflage/Tirage/Tiratura 1900

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

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente U 399 Urteil des EVG vom 6. Juli 2000 i. Sa. E. K.	378
Ermittlung des versicherten Verdienstes U 400 Urteil des EVG vom 14. Juli 2000 i. Sa. A. G.	381
Berufskrankheit; Beweisfragen; Parallelität der Formen; Publikation der geänderten Verwaltungspraxis U 401 Urteil des EVG vom 3. August 2000 i. Sa. U. v. B.	385
Invaliditätsgrad – Bindung des Unfallversicherers an die Invaliditätsschätzung der IV? U 402 Urteil des EVG vom 21. August 2000 i. Sa. B. I.	390
Überentschädigung U 403 Urteil des EVG vom 22. August 2000 i. Sa. H. H.	392
Verfahrensabschluss bei ungenügend begründeter Einsprache U 404 Urteil des EVG vom 1. September 2000 i. Sa. S. M.	397
Hypothetisches Invalideneinkommen – LSE-Tabellen U 405 Urteil des EVG vom 19. September 2000 i. Sa. S. L.	399
Coordination de l'évaluation de l'invalidité de l'assurance-invalidité et de l'assurance-accidents U 406 Arrêt du TFA du 21 septembre 2000 dans la cause P. D. S.	402
Notion d'accident U 407 Arrêt du TFA du 22 septembre dans la cause H. M.	404
Maladie professionnelle U 408 Arrêt du TFA du 22 septembre 2000 dans la cause J. A.	407
Indemnité pour changement d'occupation U 409 Arrêt du TFA du 25 septembre 2000 dans la cause J. F.	411
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni Mutationen bei den Unfallversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-accidents/Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni	416
Sachverzeichnis 2000/Table des matières 2000/Indice delle materie 2000	417

Ce numéro est dédié à notre cher collègue et ami récemment disparu
Luigi Gianinazzi en remerciement de son engagement et de son en-
thousiasme au sein de l'équipe de rédaction de la présente revue.

Diritto di essere sentito

KV 134 Sentenza del TFA del 22 agosto 2000 (K 187/98)

Costituisce una violazione del diritto di essere sentito il fatto che la decisione in lite sia stata confermata dalla precedente istanza di ricorso con sostituzione dei motivi (cons. 3a).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn der streitige Entscheid vorinstanzlich mittels substituierter Begründung geschützt wird (Erw. 3a).

Constitue une violation du droit d'être entendu le fait que la juridiction de recours inférieure a confirmé la décision litigieuse par substitution de motifs (cons. 3a).

I.

A. – B., nato nel 1967, già impiegato della Società cooperativa di assicurazione sulla vita X., è assicurato contro la perdita di guadagno presso la Cassa malati Y. (di seguito: la Cassa), in base ad un contratto di assicurazione collettiva stipulata dal suo datore di lavoro in favore del proprio personale. L'interessato è stato incapace al lavoro a seguito di malattia al 100 % dal 27 gennaio 1997 al 18 gennaio 1998 e nella misura del 50 % dal 19 gennaio al 15 febbraio 1998. La Cassa ha assunto il caso versando le indennità alla Società X. sino alla cessazione del rapporto di lavoro, avvenuto il 30 settembre 1997. In seguito a tale data la Cassa ha erogato le indennità giornaliere direttamente all'assicurato. B. ha ottenuto, a far tempo dal 1° ottobre 1997 e sino al 21 gennaio 1998, prestazioni per un importo di fr. 11 872.60.

B. – Rappresentato dall'avvocato Z., l'interessato è insorto con ricorso al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, censurando il modo in cui erano state versate le indennità giornaliere. Reputava che per il menzionato periodo gli spettava una somma di fr. 13 919.10, litigioso essendo il quesito di sapere se le indennità, pari all'80 % del guadagno precedentemente percepito, fossero o meno da erogare oltre 360 giorni.

Con giudizio 23 ottobre 1998 l'autorità di ricorso cantonale ha respinto il gravame, inteso al versamento complessivo di una somma di fr. 2046.50, pari alla differenza fra i due suindicati importi. Essa si fondava sulla constatazione che dopo il 30 settembre 1997 non sussisteva più alcun rapporto assicurativo e che quindi nemmeno spettava all'insorgente un diritto alle indennità già ottenute per il periodo decorso da quella data; non si è invece pronunciata sulla questione sollevata dal ricorrente in sede amministrativa e ricorsuale.

Con scritto del 20 novembre 1998 la Cassa ha chiesto all'assicurato la restituzione di un importo di fr. 12 070.60, corrispondente alle prestazioni inizialmente riconosciute per il periodo successivo al 30 settembre 1997.

C. – Tramite il suo legale, B. interpone al Tribunale federale delle assicurazioni un ricorso di diritto amministrativo avverso la pronuncia cantonale. Unitamente a considerazioni di merito, egli innanzitutto addebita ai giudici di prime cure di aver operato una *reformatio in peius* senza dargli la possibilità di ritirare il gravame. La Cassa, invocando i motivi ritenuti nel giudizio cantonale, propone la disattenzione del gravame e ribadisce la richiesta di restituzione della totalità delle prestazioni versate a decorrere dal 1° ottobre 1997. Fa notare che l'assicurato avrà comunque la possibilità di ricorrere contro la relativa decisione. Invitato a determinarsi, l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali non ha presentato osservazioni.

II.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha, per i seguenti considerandi, accolto il ricorso di diritto amministrativo nel senso che, annullato il giudizio del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino del 23 ottobre 1998, la Causa è rinviata all'autorità giudiziaria di prima istanza affinché dia al ricorrente la possibilità di determinarsi.

1. – Con il suo ricorso, l'assicurato addebita al Tribunale cantonale, unitamente a considerazioni di merito, di aver operato una *reformatio in peius* senza dargli la possibilità di ritirare il gravame.

2. – Nel caso in esame è effettivamente lecito chiedersi se non si debba ammettere una *reformatio in peius*: infatti, anche se nulla dice nel dispositivo, nei motivi la pronuncia cantonale è senza ambiguità circa la cessazione degli obblighi assicurativi della Cassa a partire dal 30 settembre 1997. Del resto, tale circostanza non è sfuggita all'amministrazione, la quale ha chiesto a B., in data 20 novembre 1998, il rimborso dell'indebito versamento. Dovrebbero quindi valere i principi posti dalla giurisprudenza, secondo i quali la parte ricorrente dev'essere invitata ad esprimersi sulla ventilata modifica a suo detrimento della pronuncia querelata e deve esplicitamente essere resa attenta circa la possibilità di ritirare il gravame. Costituisce segnatamente una *reformatio in peius* un rinvio al cui seguito è presumibile con certezza un pregiudizio per l'interessato (DTF 122 V 167 consid. 2a e b; DLA 1995 n. 23 pag. 139 consid. 3b). Ora, pur non predisponendo un rinvio, il modo di procedere della Corte cantonale ha comportato una vanificazione delle garanzie stabilite dalla giurisprudenza nel caso della *reformatio in peius*. Né di rilievo è al proposito il fatto, addotto dalla Cassa nella risposta all'impugnativa, che l'as-

sicurato abbia la possibilità di ricorrere avverso la decisione di restituzione, quando si osservi che sul gravame dovrà comunque statuire la stessa autorità che già si è espressa chiaramente nei motivi del precedente giudizio. Tuttavia, il tema di sapere se quanto disposto dal Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino sia costitutivo di una reformatio in peius può, per i motivi di cui si dirà in seguito, rimanere insoluto.

3. – a) Nel giudizio impugnato, l'autorità di ricorso cantonale ha fatto capo a una motivazione diversa da quella discussa in sede amministrativa, senza informarne preventivamente l'interessato. Essa ha in effetti respinto il gravame constatando che sin dal 1° ottobre 1997 non sussisteva più rapporto assicurativo, mentre la Cassa, dal canto suo, aveva rifiutato di erogare indennità giornaliera per una durata superiore a 360 giorni, ossia posteriormente al 21 gennaio 1998. Orbene, secondo costante giurisprudenza, il fatto che la decisione in lite sia stata confermata dalla precedente istanza ponendo a fondamento una motivazione diversa da quella ritenuta dall'amministrazione è costitutivo di una violazione del diritto di essere sentito (DTF 125 V 370 consid. 4b, 116 V 185 consid. 1a, 115 Ia 96 consid. 1b con rinvii). Detta violazione non è sanabile dinanzi al Tribunale federale delle assicurazioni, in quanto trattasi di un caso di lesione grave del menzionato diritto (cfr. DTF 125 V 371 consid. 4c).

b) Discende da quanto precede che il gravame merita accoglimento nel senso che, in annullamento del giudizio impugnato, la causa dev'essere rinviata all'autorità di ricorso cantonale affinché conferisca all'insorgente, prima di statuire, la possibilità di determinarsi sulla prospettata motivazione.

Caractère approprié d'une mesure de réadaptation

KV 135 Arrêt du TFA du 21 septembre 2000

Lorsque l'indication médicale d'une hospitalisation annuelle de deux mois pour traiter les suites d'un accident n'est plus donnée, il y a lieu de nier le caractère approprié de cette mesure de réadaptation.

Weil eine jährlich zwei Monate dauernde Hospitalisation für die Behandlung der Unfallfolgen medizinisch nicht indiziert ist, ist Grund vorhanden, diese Rehabilitationsmassnahme als nicht zweckmässig zu betrachten.

Qualora l'indicazione medica di un'ospedalizzazione annua di due mesi per trattare i postumi di un infortunio non sia più data, va negato il carattere appropriato di questa misura di riabilitazione.

I.

A. – Né en 1942, S. est affilié à la caisse-maladie X. pour l'assurance obligatoire des soins et pour l'assurance-maladie complémentaire Y. (ci-après: la caisse).

En 1992, il a été victime d'un accident vasculaire cérébral sévère qui l'a rendu presque hémiparétique. Depuis cette date, il a séjourné chaque année à la Clinique Z. (ci-après: la clinique) où lui ont été dispensés des traitements divers. La caisse a pris en charge le coût de ces séjours jusqu'au 9 avril 1998.

Dans un rapport du 8 septembre 1997, le docteur A., médecin traitant, a expliqué que l'évolution favorable de l'état de santé de S. était due en grande partie aux séjours accomplis par son patient à la clinique qui contribuaient à développer son autonomie, son intérêt professionnel et à assurer une thymie acceptable.

Dans un rapport du 23 avril 1993, le docteur B., médecin-chef de la clinique, a constaté, notamment, que la démarche du patient avait pu être améliorée quelque peu et que les douleurs à l'épaule droite avaient pu être diminuées grâce à la physiothérapie et à l'acupuncture.

Par courrier du 24 juin 1998, la caisse a informé le docteur A. que la prise en charge d'un nouveau séjour à la clinique, dans le cadre d'un traitement hospitalier, n'était pas certaine.

Dans un rapport du 4 novembre 1998, le docteur C., spécialiste en médecine interne, mandaté par la caisse – a déclaré que l'utilité objective de la physiothérapie, six ans après un accident vasculaire cérébral, était très dis-

cutable d'un point de vue neurologique, tout en paraissant favorable sur le plan subjectif.

Dans un rapport du 21 avril 1999, le docteur B. a indiqué que le but des séjours à la clinique consistait aussi à maintenir la mobilité et la prévention des contractures, ce type de soins ne pouvant être prodigué que dans le cadre d'un établissement à même d'offrir des programmes intensifs de physiothérapie et d'ergothérapie.

Par décision du 12 mai 1999, la caisse a refusé d'assumer le coût du (nouveau) séjour de l'assuré à la clinique prévu pour le mois octobre 1998. Elle était disposée à prendre en charge la totalité des frais de traitement scientifiquement reconnus par la loi sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 et les frais de pension, selon l'assurance complémentaire Y., à raison de 70 fr. par jour, pendant vingt-huit jours par année civile. Par décision sur opposition du 21 juin 1999, elle a rejeté l'opposition formée par l'assuré.

B. – Par jugement du 8 février 2000, le Tribunal administratif du canton de Genève a rejeté le recours formé par l'assuré contre la décision précitée.

C. – S. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant, sous suite de dépens, principalement, à sa réforme en ce sens que la caisse soit tenue de prendre en charge le coût de ses séjours futurs à la clinique. Subsidiairement, il demande que lui soit octroyée la possibilité d'achever à prouver par toutes voies de droit les faits énoncés dans le recours.

La caisse conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

II.

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

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

Sous l'empire de la LAMA, le contentieux en matière d'assurances complémentaires au sens de l'art. 3 al. 5 LAMA ressortissant au juge des assurances sociales, selon la procédure définie aux art. 30 ss LAMA (ATF 108 V 42¹, 105 V 296 consid. 1b²). Désormais, les assurances complémentaires pra-

¹ voir n° 515 (1982) de ce recueil

² voir n° 408 (1980) de ce recueil

tiquées par les assureurs-maladie sont régies par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1), conformément à l'art. 12 al. 3 LAMal, de sorte que le juge des assurances sociales n'est plus compétent pour connaître des litiges, de nature privée, qui pourraient survenir dans ce domaine entre assureurs et assurés (ATF 124 V 135 consid. 3³ et les références citées).

2. – a) Le litige porte sur la prétention du recourant au remboursement des frais relatifs à un séjour à la clinique prévu pour l'automne 1998, au titre de mesures de réadaptation au sens de l'art. 25 al. 2 let. d LAMal, les droits de l'assuré fondés sur l'assurance complémentaire Y. étant réservés.

b) En vertu de l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des prestations définies aux art. 25 à 31 en tenant compte des conditions des art. 32 à 34. 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 (art. 25 al. 2 let. a LAMal), le séjour en division commune d'un hôpital (art. 25 al. 2 let. e LAMal) et les mesures de réadaptation effectuées ou prescrites par un médecin (art. 25 al. 1 let. d LAMal).

c) La loi ne donne pas de définition des mesures de réadaptation au sens de la disposition précitée. Selon *Eugster* (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], ch. 142 ss), les mesures médicales de réadaptation se caractérisent par le fait que le traitement de la maladie est en lui-même terminé et que des formes de thérapie sont mises en place pour les suites du traitement. La réadaptation médicale est consécutive au traitement proprement dit de l'affection et vise, au moyen de mesures médicales, à éliminer, en totalité ou en partie, le dommage causé aux capacités physiques ou psychiques. Dans le cas de maladies chroniques, elle sert à maintenir, voire à améliorer, les fonctions restantes. Elle peut tendre à une réinsertion professionnelle, fonctionnelle ou sociale. La réadaptation médicale peut avoir lieu sous forme ambulatoire, en milieu semi-hospitalier, dans un établissement de cure ou de soins ou encore dans une clinique spécialisée en la matière, auquel cas un séjour en milieu hospitalier doit être nécessaire. La nécessité d'un séjour en milieu hospitalier se détermine d'après l'intensité du traitement, le degré du handicap, le genre de soins requis, la gravité de la maladie principale ou la survenance de complications sous la forme de nouvelles maladies venant s'ajouter à celles déjà présentes.

³ voir n° KV 31 (1998) de ce recueil

d) L'art. 32 al. 1 LAMal prévoit que les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. Ces trois critères constituent les conditions générales de la prise en charge des soins (*Eugster*, op. cit., ch. 184).

Le caractère approprié d'une mesure diagnostique ou thérapeutique (art. 21 al. 1 anc. Ord. III sur l'assurance-maladie) ou d'une prestation (art. 32 al. 1 LAMal) relève en principe de critères médicaux (*Eugster*, op. cit., ch. 189). Lorsque l'indication médicale est clairement établie, il est inutile de faire des développements particuliers pour admettre que l'exigence du caractère approprié de la mesure est réalisée (ATF 125 V 99 consid. 4a⁴ et les références; RAMA 2000 KV N° 100 p. 8 consid. 2a).

e) En l'espèce, alors que le médecin traitant et le médecin-chef de la clinique se contentent de déclarer, sans explication scientifique à l'appui, que les mesures de réadaptation demandées sont justifiées sur le plan médical (et ne sauraient être prodiguées d'une autre manière), le docteur A. est d'avis que l'état général du patient est cliniquement satisfaisant et qu'il n'y a aucune indication médicale à une hospitalisation de deux mois une à deux fois par an pour traiter les suites de l'accident vasculaire cérébral, dont il a été victime six ans plus tôt.

A la lecture du dossier médical, il apparaît que les premiers juges ont fait un usage correct de leur pouvoir d'appréciation en accordant pleine valeur probante au rapport, convaincant, du docteur C. et en écartant les avis non motivés des médecins traitants (cf. ATF 125 V 353 consid. 3b/cc et les références). On doit en conséquence considérer que l'hospitalisation litigieuse n'étant plus appropriée, elle ne répond pas aux critères de prise en charge de l'art. 32 LAMal.

Il s'ensuit que le recours est mal fondé.

⁴ voir n° K 993 (1999) de ce recueil

Hauspflege (Spitex-Leistungen) und Pflege im Pflegeheim

KV 136 Urteil des EVG vom 22. September 2000

Frage der Wirtschaftlichkeit der Behandlung im Verhältnis zwischen Hauspflege (Spitex-Leistungen) und der Pflege im Pflegeheim (Erw. 1-3).

Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung sind die Spitex-Kosten nicht mit den Gesamtkosten eines Pflegeheimaufenthaltes zu vergleichen, sondern mit den Kosten, welche vom Krankenversicherer effektiv zu übernehmen sind. Die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit darf jedoch nicht anhand einer strikten Gegenüberstellung der beiden Kostenbeträge erfolgen (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. 2a und c).

Bedeutung grundrechtlicher Aspekte in diesem Zusammenhang (Erw. 2d).

Question du caractère économique du traitement dans le rapport entre les soins à domicile (prestations-Spitex) et les soins dispensés dans un établissement médico-social (cons. 1 à 3).

Dans le cadre de l'examen du caractère économique, les coûts-Spitex ne doivent pas être comparés avec les coûts globaux d'un séjour dans un établissement médico-social mais avec ceux qui doivent être effectivement pris en charge par l'assureur. Cependant, l'évaluation du caractère économique ne doit pas se faire sur la base d'une comparaison stricte des deux montants de coûts (confirmation de la jurisprudence; cons. 2a et c).

Portée de droits fondamentaux dans ce contexte (cons. 2d).

Questione dell'esame dell'economicità della terapia nel rapporto tra le cure domiciliari (prestazioni-Spitex) e quelle dispensate in una casa di cura (cons. 1-3).

Nell'ambito dell'esame dell'economicità, i costi-Spitex non vanno comparati con i costi globali di un soggiorno in una casa di cura bensì con quelli che devono essere effettivamente assunti dall'assicuratore. Tuttavia, la valutazione dell'economicità non va effettuata in base ad uno stretto paragone dei due importi dei costi (conferma della giurisprudenza; cons. 2a e c).

Portata di diritti fondamentali in questo contesto (cons. 2d).

I.

A. – F., geboren 1949, leidet an Myatonia congenita mit Tetraparese und ist deshalb auf intensive Pflege angewiesen. Sie arbeitet teilzeitlich als Maltherapeutin am Ausbildungszentrum X. und lebt seit Jahren in einer 2-Zimmer-Wohnung, wo ihr verschiedene, von ihr selber ausgewählte Personen die notwendigen Pflegeleistungen erbringen. Am 3. Mai 1996 erkundigte sie sich beim Vertrauensarzt der Kasse Y. (nachfolgend: die Kasse), bei der sie u.a. obligatorisch für Krankenpflege versichert ist, nach dem Umfang der Spitex-Leistungen. Nachdem die Kasse der Spitex-Organisation Z. zunächst mitgeteilt hatte, dass die im Umfang von $6\frac{3}{4}$ Stunden im Tag beanspruchten Leistungen mit Ausnahme der Haushalthilfekosten bis vorläufig 30. September 1996 vergütet würden, teilte sie der Versicherten am 13. März 1997 mit, aus der Grundversicherung werde lediglich ein Betrag von Fr. 40.– im Tag, entsprechend den bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu erbringenden Leistungen, ausgerichtet. Im Anschluss an ein Schreiben des Ombudsmanns der sozialen Krankenversicherung holte die Kasse bei Dr. med. A. eine weitere vertrauensärztliche Beurteilung ein, beauftragte die Pflegeexpertin D. mit einer Abklärung des Pflegebedarfs und ersuchte die Spitex-Organisation Z. um Auskunft über die fachliche Qualifikation des eingesetzten Pflegepersonals und die Anstellungsverhältnisse. Nachdem Dr. med. A. erneut eine Stellungnahme abgegeben und über die Ergebnisse eines Besuches bei der Versicherten zu Hause berichtet hatte, erliess die Kasse am 24. September 1998 eine Verfügung, mit welcher sie der Versicherten eröffnete, dass an die Spitex-Rechnungen ab 1. Oktober 1996 bis auf weiteres aus der obligatorischen Krankenversicherung nur noch ein dem kantonalen Pflegeheimbeitrag entsprechender Betrag von Fr. 40.– im Tag für 1996 und Fr. 70.– im Tag für 1997 und 1998 vergütet werde. Mit Einspracheentscheid vom 25. November 1998 hielt sie an dieser Verfügung fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher F. beantragte, die Kasse sei zu verpflichten, die Kosten für die notwendige Pflege zu Hause im Umfang von maximal fünf Stunden im Tag zu übernehmen, wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 25. November 1998 aufgehoben und festgestellt wurde, dass die Kasse der Versicherten für die Zeit ab 1. Oktober 1996 die Kosten für die Pflege zu Hause auch insoweit zu ersetzen hat, als sie über die bei der Pflege in einem Heim zu übernehmenden Kosten hinausgehen (Entscheid vom 28. Januar 2000).

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.

F. und das Bundesamt für Sozialversicherung beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

1. – a) Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25–31 nach Massgabe der in den Art. 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Die Leistungen umfassen u.a. Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durch Personen durchgeführt werden, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 3 KVG). Der Leistungsbereich wird in Art. 7 KLV näher umschrieben.

b) Bei Aufenthalt in einem Pflegeheim (Art. 39 Abs. 3 KVG) vergütet der Versicherer gemäss Art. 50 KVG die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause; er kann mit dem Pflegeheim pauschale Vergütungen vereinbaren. Für Spitex-Leistungen konnten die Tarifverträge nach Art. 9 Abs. 3 KLV in der bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung vorsehen, dass ein bestimmter Zeitbedarf pro Tag oder Woche in der Regel nicht überschritten werden darf (Zeitbudget). In dem in RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64 publizierten Urteil D. vom 18. Dezember 1998 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgestellt, dass sich diese Bestimmung im Rahmen der dem Departement des Innern auf Grund von Art. 33 Abs. 2 und 5 KVG subdelegierten Regelungskompetenz hält und nicht gegen Bundesrecht verstösst.

Die seit 1. Januar 1998 in Kraft stehende Fassung von Art. 9 Abs. 3 KLV (AS 1997 2039) erwähnt keine zeitliche Einschränkung mehr; die Tarife werden nach Art und Schwierigkeit der notwendigen Leistungen abgestuft. Auf den gleichen Zeitpunkt wurde mit Art. 8a KLV eine Bestimmung über das Kontroll- und Schlichtungsverfahren bei Krankenpflege zu Hause in die KLV eingefügt. Nach Abs. 3 dieser Norm dient das Verfahren der Überprüfung der Bedarfsabklärung sowie der Kontrolle von Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Die ärztlichen Aufträge oder Anordnungen sind zu überprüfen, wenn voraussichtlich mehr als 60 Stunden pro Quartal benötigt werden; bei voraussichtlich weniger als 60 Stunden pro Quartal sind systematische Stichproben vorzunehmen. Das nach alt Art. 9 Abs. 3 KLV massgebende Zeitbudget wurde damit durch eine bloss Kon-

trollvorschrift ersetzt. Unverändert ist geblieben, dass über eine bestimmte Grenze hinaus (früher je nach Tarifvertrag, neu 60 Stunden) Leistungen nur erbracht werden nach einer vorgängigen Prüfung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Massnahme.

c) Im Kanton Zürich war für das Jahr 1997 kein Spitex-Tarifvertrag zu Stande gekommen. Der vom Regierungsrat des Kantons Zürich für die Dauer des vertragslosen Zustandes festgesetzte Tarif wurde auf Beschwerde sowohl der Krankenversicherer als auch der Spitex-Organisationen hin vom Bundesrat mit Entscheidung vom 27. April 1998 aufgehoben; gleichzeitig wurde der Beitrag der Krankenkassen an die Taxen der Spitex-Organisationen auf Fr. 55.– pro Pflegestunde festgesetzt (was dem bereits 1996 gültig gewesenen Stundentarif entsprach). Es galt damit auch kein vertragliches Zeitbudget, wie es Art. 9 Abs. 3 KLV in der bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung vorsah. Am 1. Januar 1998 trat ein Spitex-Vertrag zwischen dem Verband Zürcher Krankenversicherer (VZKV) und dem Spitex-Verband Kanton Zürich in Kraft, welcher u.a. bestimmt, dass die Krankenversicherer in begründeten Fällen oder Fallgruppen über Art. 8a Abs. 3 KLV hinaus Leistungen bis zu 80 Stunden pro Quartal ohne besondere Kontrollmassnahmen übernehmen und für die Massnahmen der Behandlungspflege ein Tarif von Fr. 65.– und für solche der Grundpflege (Mischrechnung) ein Tarif von Fr. 51.40 pro Stunde gilt.

2. – a) In dem in RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64 veröffentlichten Urteil D. vom 18. Dezember 1998 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ein Begehren um erweiterten Spitex-Einsatz (360 Stunden im Quartal zusätzlich zu den im Rahmen des Spitex-Vertrages mit Zeitbudget gemäss Art. 9 Abs. 3 KLV bewilligten 90 Stunden) im Lichte der Zweckmässigkeit, Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Massnahme geprüft. Ausgehend davon, dass im konkreten Fall unter medizinischen Gesichtspunkten sowohl ein erweiterter Spitex-Einsatz als auch ein Aufenthalt in einem Pflegeheim als zweckmässig und wirksam zu betrachten waren, hat es den beantragten erweiterten Spitex-Einsatz unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Massnahme beurteilt und ist im Hinblick darauf, dass die Kosten des Spitex-Einsatzes die vom Krankenversicherer bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu tragenden Kosten um mehr als das Fünffache überstiegen hätten, zum Schluss gelangt, dass der streitige Spitex-Einsatz nicht als wirtschaftlich im Sinne von Art. 56 KVG qualifiziert werden könne.

Die Anwendbarkeit des Wirtschaftlichkeitsgebotes bedeutet nicht, dass die Krankenversicherer befugt sind, die Vergütung der Spitex-Dienste stets auf jene Leistungen zu beschränken, die sie bei Aufenthalt in einem Pflege-

heim zu gewähren hätten. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil D. vom 18. Dezember 1998 festgestellt hat, darf die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nicht anhand einer strikten Gegenüberstellung der dem Krankenversicherer entstehenden Kosten eines Spitex-Einsatzes einerseits und eines Pflegeheimaufenthaltes andererseits erfolgen. Wenn aber – bei gleicher Zweckmässigkeit der Massnahmen – zwischen den Kosten eines Spitex-Einsatzes und denjenigen des Aufenthaltes in einem Pflegeheim ein grobes Missverhältnis besteht, kann der Spitex-Einsatz auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Versicherten nicht mehr als wirtschaftlich angesehen werden (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 70 Erw. 4b). Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Spitex-Einsatz im konkreten Fall als zweckmässiger und wirksamer zu betrachten ist als ein an sich ebenfalls zweckmässiger und wirksamer Heimaufenthalt (vgl. hiezu *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 52).

b) Aus den Materialien geht hervor, dass der Gesetzgeber die Leistungen für Hauspflege mit dem KVG ausbauen wollte in der Meinung, dass die Hauspflege der Pflege in einem Spital oder Pflegeheim in der Regel vorzuziehen und den Versicherten soweit möglich eine Pflege in der gewohnten Umgebung zu Hause zu gewährleisten ist (BBI 1992 I 152; Amtl. Bull. 1993 N 1824 f. 1839). Daraus lässt sich entgegen einer in der Literatur vertretenen Meinung (*Duc*, *Jurisprudence et établissements médico-sociaux* bzw. *Contribution à une critique de la jurisprudence*, beide Beiträge in: 1366 jours d'application de la LAMal [Colloque de Lausanne 1999], Lausanne 2000, S. 101–106 bzw. S. 109–111 [vgl. diesbezüglich auch die zahlreichen Wortmeldungen im Rahmen der Plenumsdiskussion: S. 119 ff.]; ders., *Du plafonnement des soins à domicile lorsqu'un placement en établissement médico-social serait moins onéreux pour l'assurance-maladie*, in: AJP 1999 S. 999, und *Quelques réflexions sur le dernier projet de modification de la LAMal soumis à la procédure de consultation*, in: AJP 1999 S. 1114) jedoch nicht ableiten, dass der Anspruch auf Hauspflege dem Wirtschaftlichkeitsgebot grundsätzlich vorgeht und im Rahmen der vom Gesetz vorgesehenen Leistungen keine Wirtschaftlichkeitsprüfung zu erfolgen hat. Dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Behandlung kommt im Leistungsrecht der sozialen Krankenversicherung generelle Bedeutung zu. Nach der auch unter der Herrschaft des KVG massgebenden Rechtsprechung zu Art. 23 KUVG (BGE 124 V 365 Erw. 1b¹ mit Hinweisen) bezieht sich das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht nur auf Art und Umfang der durchzuführenden diagnostischen und therapeutischen Massnahmen, sondern auch auf die Be-

¹ siehe Nr. KV 60 (1999) dieser Sammlung

handlungsform, insbesondere die Frage, ob eine bestimmte Massnahme ambulante oder stationäre (bzw. teilstationäre) durchzuführen ist und in welche Heilanstalt oder Abteilung einer solchen die versicherte Person vom medizinischen Standpunkt aus gehört (BGE 101 V 68 ff.²; RKUV 1988 Nr. K 754 S. 9 ff.). Was die Abgrenzung der Leistungen für Spital- und Pflegeheimaufenthalt betrifft, verlangt das Kriterium der Wirtschaftlichkeit auch nach neuem Recht, dass ein Aufenthalt in einem Akutspital zum Spitaltarif nur so lange möglich ist, als vom Behandlungszweck her ein Aufenthalt in einem Akutspital notwendig ist (BGE 124 V 362³). Desgleichen kann sich – bei Langzeitpatienten – die Frage der Wirtschaftlichkeit der Behandlung im Verhältnis zwischen Hauspflege (Spitex-Leistungen) und der Pflege in einem Pflegeheim stellen. Die Bestimmungen von alt Art. 9 Abs. 3 KLV und von neu Art. 8a KLV machen den erweiterten Spitex-Einsatz denn auch von einer Wirtschaftlichkeitsprüfung im Sinne von Art. 56 Abs. 1 KVG abhängig (vgl. hiezu *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 269).

c) Nicht gefolgt werden kann der an der Rechtsprechung erhobenen Kritik auch insoweit, als geltend gemacht wird, im Rahmen einer allfälligen Wirtschaftlichkeitsprüfung seien die Spitex-Kosten mit den Gesamtkosten eines Pflegeheimaufenthaltes zu vergleichen, weil davon auszugehen sei, dass auch bei Aufenthalt in einem Pflegeheim Anspruch auf Spitalleistungen bestehe, sobald eine Hauspflege nicht mehr möglich sei (*Duc*, in: AJP 1999 S. 999 f.). Zum einen haben Versicherte, die trotz der ihnen gebotenen Pflege nicht mehr zu Hause bleiben können, keinen Anspruch auf die in Art. 49 Abs. 3 KVG für den Fall eines Spitalaufenthaltes vorgesehenen Leistungen, solange die in einem Pflegeheim gewährte Pflege ihren Bedürfnissen entspricht (BGE 125 V 177 ff.⁴). Zum andern ging es in dem in RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64 veröffentlichten Urteil gerade nicht um einen Fall, wo eine Pflege zu Hause nicht möglich ist, sondern um einen solchen, wo sowohl eine Hauspflege als auch eine Pflege in einem Pflegeheim möglich und zweckmässig ist und sich unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit die Frage stellt, welche Leistungen der Krankenversicherer zu erbringen hat. Dass dabei nicht von den Gesamtkosten eines Pflegeheimaufenthaltes, sondern von den Kosten auszugehen ist, welche vom Krankenversicherer effektiv zu übernehmen sind, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im Urteil D. vom 18. Dezember 1998 ausgeführt (RKUV 1999 Nr.

² siehe Nr. 219 (1975) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 60 (1999) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 79 (1999) dieser Sammlung

KV 64 S. 71 Erw. 4c). Abgesehen davon, dass die Gesamtkosten auch die Aufenthaltskosten (Unterkunft und Verpflegung) umfassen, für die der Krankenversicherer nicht aufzukommen hat, soll das Wirtschaftlichkeitsgebot die Krankenversicherer (und indirekt die Versichertengemeinschaft) vor ungebührlicher Inanspruchnahme schützen, weshalb der Kostenvergleich auf der Grundlage der vom Versicherer zu erbringenden Leistungen zu erfolgen hat. Die finanziellen Auswirkungen, welche die Wahl einer bestimmten Massnahme für die versicherte Person zur Folge hat, sind im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung gemäss Art. 56 Abs. 1 KVG mit zu berücksichtigen.

d) Was schliesslich die von der Beschwerdegegnerin erwähnten grundrechtlichen Aspekte betrifft, ist festzustellen, dass die Freiheitsrechte, insbesondere das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) sowie die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) nicht absolut gelten und Beschränkungen zulässig sind, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind; zudem dürfen die verfassungsmässigen Freiheitsrechte weder völlig unterdrückt noch ihres Gehaltes als Institution der Rechtsordnung entleert werden (Art. 36 BV; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 und 2 BV; BGE 124 I 42 Erw. 3a mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall geht es zudem nicht um einen eigentlichen Grundrechtseingriff, sondern um eine bloss mittelbare Beeinträchtigung der Grundrechte (vgl. hiezu *Christian Schürer*, Grundrechtsbeschränkungen durch Nichtgewähren von Sozialversicherungsleistungen, in: AJP 1997 S. 3 ff.). Aus solchen Beschränkungen vermögen die Betroffenen keine direkten Leistungsansprüche gegenüber dem Staat geltend zu machen. Hingegen ist bei der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsnormen sowie bei der Ermessensüberprüfung den Grundrechten und verfassungsmässigen Grundsätzen Rechnung zu tragen, soweit dies im Rahmen von Art. 191 BV möglich ist (BGE 113 V 32 mit Hinweisen; zur Anwendbarkeit dieser zu Art. 113 Abs. 3 und Art. 114^{bis} Abs. 3 aBV ergangenen Rechtsprechung: RKUV 2000 Nr. KV 118 S. 151). Daraus folgt, dass die berechtigten Interessen der versicherten Person bei der Beurteilung des Leistungsanspruchs angemessen zu berücksichtigen sind, was sich indessen bereits aus Art. 56 Abs. 1 KVG ergibt, wonach bei der Behandlung auf die Interessen der Versicherten Rücksicht zu nehmen ist. Mit der Bezugnahme auf die Interessen der Versicherten in Art. 56 Abs. 1 KVG wird zum Ausdruck gebracht, dass der Begriff der Wirtschaftlichkeit der Behandlung nicht eng ausgelegt werden darf (vgl. *François-X. Deschenaux*, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale en particulier en ce qui concerne le

3. – a) Vertrauensarzt Dr. med. A. führt in seinem Bericht vom 27. März 1998 aus, es entspreche einem persönlichen Wunsch der Versicherten, zu Hause gepflegt zu werden. Selbstverständlich könne sie damit ihren individuellen Bedürfnissen als teilerwerbstätige Behinderte besser gerecht werden; medizinisch lasse sich daraus jedoch nicht ableiten, dass eine Pflege nur in Form von Spitex-Diensten möglich sei. Die Frage des Vertrauensarztes, ob ein Krankenhaus (wie beispielsweise der Stadtärztliche Dienst oder das Krankenhaus B) in der Lage wäre, die Versicherte angemessen zu pflegen, wurde von der Pflegeexpertin dahin beantwortet, ihrer Auffassung nach sei ein Pflegeheim mit den ortsüblichen Strukturen nicht in der Lage, die Versicherte so zu pflegen, dass sie mobil bleiben und weiterhin ihrer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte. Nach Einsicht in den Abklärungsbericht der Pflegeexpertin und Vornahme eines persönlichen Augenscheins gelangte der Vertrauensarzt zum Schluss, die Versicherte könne aus medizinischer Sicht in einem Pflege- oder Krankenhaus, wie beispielsweise im Krankenhaus C., kompetent gepflegt werden (Bericht vom 3. Juli 1998). Daraus ist zu schliessen, dass unter rein pflegerischen Aspekten eine zweckmässige und wirksame Betreuung in einem Pflegeheim möglich wäre, was auch von der Pflegeexpertin nicht in Abrede gestellt wird. Fraglich ist dagegen, ob die Versicherte bei Aufenthalt in einem Pflegeheim weiterhin ihrer Teilerwerbstätigkeit nachzugehen vermöchte. Nach den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Stellungnahmen verschiedener zürcherischer Pflegeinstitutionen dürfte dies kaum der Fall sein. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin bei Aufenthalt in einem Pflegeheim die bisherige Tätigkeit als maltherapeutische Ausbilderin aufgeben und wohl auch auf jede andere Erwerbstätigkeit ausserhalb des Heimes verzichten müsste. Nach den Angaben im Pflegegutachten ist die bisher im Rahmen eines Arbeitspensums von 30 % bis 50 % ausgeübte Erwerbstätigkeit für die Beschwerdegegnerin aber von existenzieller Bedeutung, indem sie dabei die ihr verbleibenden Fähigkeiten einsetzen und am gesellschaftlichen Leben teilnehmen kann. Mit dem pflegebedingten Entzug dieser Tätigkeit würde die Beschwerdegegnerin nicht nur eine erhebliche Einbusse an Lebensqualität erleiden, sondern es müsste damit gerechnet werden, dass sich der körperliche und psychische Zustand verschlechtern würde, wie Hausarzt Dr. med. L. in einem Bericht vom 20. Oktober 1998 bestätigt. Unter diesen Umständen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass der Aufenthalt in einem Pflegeheim keine wirksame und zweckmässige Massnahme darstellt oder zumindest als weniger wirksam und zweckmässig als die Pflege zu

Hause zu gelten hat. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem im Urteil D. vom 18. Dezember 1998 (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64) beurteilten Sachverhalt.

b) Nach dem Gesagten hat die Kasse die streitigen Spitex-Leistungen zu vergüten, soweit die Kosten für die Pflege zu Hause nicht in einem groben Missverhältnis zu den bei Aufenthalt in einem Pflegeheim aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragenden Kosten stehen. Im Bericht der Pflegeexpertin vom Januar 1998 wird der Pflegebedarf (für Massnahmen der Grundpflege) mit etwa fünf Stunden im Tag angegeben, woran im Zusatzbericht vom 11. März 1998 weitgehend festgehalten wird. Der Vertrauensarzt nimmt demgegenüber einen Pflegebedarf von durchschnittlich lediglich rund drei Stunden im Tag an, sofern die Pflege durch Fachpersonen oder zumindest unter Anleitung und Aufsicht solcher Personen durchgeführt wird. Wird von den Angaben der Pflegeexpertin und den von der Beschwerdeführerin herangezogenen Berechnungsgrundlagen ausgegangen, so liegen die Kosten für die Spitex-Leistungen von Fr. 257.– im Tag (5 Stunden à Fr. 51.40) rund 3,5-mal höher als der Pflegeheimbeitrag von Fr. 70.– im Tag. Wenn die Vorinstanz bei dieser Sachlage ein grobes Missverhältnis zwischen den Spitex-Kosten und den Kosten bei Aufenthalt in einem Pflegeheim verneint hat, so dürfte sich dies auch unter Berücksichtigung der Besonderheiten des konkreten Falles an der oberen Grenze des Vertretbaren halten. Im Hinblick darauf, dass die Spitex-Lösung unter den gegebenen Umständen als erheblich zweckmässiger und wirksamer zu gelten hat, besteht indessen kein Anlass, in das dem kantonalen Gericht bei der Wirtschaftlichkeits- und Verhältnismässigkeitsprüfung zustehende Ermessen einzugreifen. Damit ist allerdings noch nicht gesagt, dass die Beschwerdeführerin für die geltend gemachten Spitex-Dienste von durchschnittlich fünf Stunden im Tag aufzukommen hat. Im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen wird vielmehr näher zu prüfen sein, inwieweit es sich bei der erbrachten Pflege effektiv um Leistungen handelt, welche nach Art. 7 Abs. 2 KLV von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind.

c) Bei der Neuurteilung der Leistungspflicht wird des Weiteren zu beachten sein, dass im Rahmen der Krankenpflegeversicherung nur Kosten für Massnahmen vergütet werden können, die von zugelassenen Leistungserbringern durchgeführt werden (Art. 35 KVG). Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im zur Publikation vorgesehenen Urteil W. vom 20. Juli 2000⁵ festgestellt hat, verstösst es nicht gegen Bundesrecht, wenn die

⁵ siehe Nr. KV 133 (2000) dieser Sammlung

Leistungspflicht der Krankenversicherer bei Hauspflege auf zugelassene Krankenschwestern und Krankenpfleger sowie Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause beschränkt wird (Art. 38 KVG in Verbindung mit Art. 49 und 51 KVV; vgl. auch Art. 7 Abs. 1 KLV). Im vorliegenden Fall wurde die notwendige Hauspflege zwar durch die Spitex-Organisation Z. in Rechnung gestellt. Die Beschwerdegegnerin sucht sich das Pflegepersonal indessen selber und sorgt für die notwendige Anlehre und Anleitung. Nach den Angaben im Bericht des Vertrauensarztes vom 3. Juli 1998 fand jedenfalls bis im Sommer 1998 keine Betreuung oder Unterstützung dieser Personen durch die Spitex-Organisation statt. Auf Grund der von der Beschwerdeführerin bei der Spitex-Organisation Z. eingeholten Stellungnahme vom 9. Mai 1998 ist anzunehmen, dass die Pflege teilweise durch Personen erfolgt, die nicht als Leistungserbringer zugelassen sind. Über die Spitex-Organisation lief lediglich die Entlohnung, was eine fehlende Zulassung nicht zu ersetzen vermag. Inwieweit die streitigen Massnahmen effektiv durch zugelassene Leistungserbringer verrichtet wurden und damit nach Art. 7 KLV im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu entschädigen sind, wird von der Beschwerdeführerin näher abzuklären sein.

Assurance d'indemnités journalières

KV 137 Arrêt du TFA du 25 septembre 2000 (K 14/00)

L'assureur n'est pas autorisé à réduire unilatéralement le montant de la couverture d'une assurance d'indemnités journalières au motif que l'assuré, qui exerce en l'occurrence une activité lucrative indépendante, a convenu d'une indemnité d'un montant supérieur au revenu qu'il est supposé réaliser.

Der Versicherer darf nicht einseitig die Höhe des versicherten Taggelds reduzieren mit der Begründung, der Versicherte, der in casu selbständig erwerbstätig ist, habe ein höheres versichertes Taggeld vereinbart, als das Einkommen, das er vermutlich erzielt.

L'assicuratore non è autorizzato a ridurre unilateralmente l'ammontare della copertura di un'assicurazione d'indennità giornaliera in ragione del fatto che l'assicurato, che esercita un'attività lucrativa indipendente, ha convenuto un'indennità giornaliera per un importo superiore al reddito che è supposto realizzare.

I.

A. – M., né en 1947, exerce la profession de chauffeur de taxis indépendant. Il est assuré auprès de la Caisse-maladie et accidents X. (ci-après: la caisse), notamment pour une assurance d'indemnités journalières. A l'origine, le montant de l'indemnité assurée était de 105 fr. Il a été porté à 220 fr. dès le début de l'année 1996. L'indemnité est versée à partir du 31^e jour d'incapacité de travail.

M. a été incapable de travailler du 14 septembre 1998 au 14 février 1999, à la suite d'une opération cardiaque (pontage coronarien).

Le 19 octobre 1998, La caisse a invité son assuré à lui remettre «une copie de (ses) fiches salaire des 6 derniers mois». En réponse à cette demande, M. a fourni ses comptes de pertes et profits pour les années 1996 et 1997. Il en ressort qu'il a réalisé un bénéfice net de 36 954 fr. 50 en 1996 et de 26 238 fr. 25 en 1997.

Par décision du 17 février 1999, la caisse a réduit, avec effet au 1^{er} janvier 1996, à 100 fr. par jour le montant de l'indemnité assurée. Elle a informé l'assuré qu'elle lui rembourserait les primes payées en trop, par 2001 fr. 60. Elle a fait valoir que l'assurance d'indemnités journalières de 220 fr. ne correspondait pas au revenu obtenu par l'assuré durant les deux années précédentes, ce qui conduisait à une surassurance, justifiant une réduction rétroactive de la couverture du risque.

L'assuré a formé opposition en concluant au versement d'une indemnité journalière de 220 fr. pour la période du 14 octobre 1998 au 14 février 1999. La caisse a rejeté cette opposition par une nouvelle décision, du 23 avril 1999.

La caisse a versé, en conséquence, des indemnités journalières de 100 fr. par jour.

B. – M. a recouru contre cette décision. Par jugement du 21 décembre 1999, le Tribunal administratif du canton de Genève a admis son recours et condamné la caisse à payer à l'assuré une indemnité journalière de 220 fr. pour la période du 14 octobre 1998 au 15 février 1999, avec intérêts à 5 pour cent l'an dès le 29 décembre 1998. Le tribunal a en outre alloué à l'assuré une indemnité de dépens de 1750 fr.

C. – La caisse interjette un recours de droit administratif dans lequel elle demande au Tribunal fédéral des assurances de confirmer ses décisions des 23 avril 1999 et 17 février 1999 «dans le sens que l'assurance indemnités journalières est modifiée rétroactivement au 1^{er} janvier 1996 à 100 fr. par jour».

M. conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il ne s'est pas déterminé à son sujet.

II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a admis partiellement le recours de droit administratif et renvoyé la cause à la caisse pour nouvelle décision:

1. – Contrairement à ce que retiennent les premiers juges, les indemnités ici en cause relèvent de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal et non de la LCA (voir l'art. 1^{er} du règlement de la recourante, édition 1997). Cela n'est du reste pas contesté par les parties. Le jugement attaqué peut donc être déféré au Tribunal fédéral des assurances par la voie du recours de droit administratif (art. 128 OJ; art 91 LAMal), en dépit d'une indication erronée des voies de droit par la juridiction cantonale.

2. – Est litigieux le montant de la couverture d'assurance de l'intimé et, par là-même aussi, le montant des indemnités journalières qui lui sont dues en raison de l'incapacité de travail qu'il a subie.

3. – a) Aux termes de l'art. 67 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités

journalières avec un assureur au sens de l'art. 68 LAMal. L'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées; ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (art. 72 al. 1 LAMal).

Il est unanimement admis par la doctrine que l'assurance d'indemnités journalières facultative selon la LAMal trouve son fondement dans un contrat d'assurance de droit public (*Vincent Brulhart*, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal, in : LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997 [cité ci-après: LAMal-KVG], p. 741; *Ueli Kieser*, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung [Artikel 67 ff. KVG], in: LAMal-KVG, p. 613; *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 113; *Gebhard Eugster*, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, p. 551).

C'est ainsi que les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière assurée (ATF 124 V 207 consid. 4d¹). Il résulte de la nature contractuelle des relations qui s'établissent entre elles que la couverture d'assurance ne peut pas être réduite par l'assureur sans le consentement de l'assuré (*Kieser*, loc. cit., p. 613). Demeure réservée la possibilité pour les assureurs de prévoir dans leur règlement une limitation ou une suppression de l'assurance d'indemnités journalières pour les personnes qui ont accompli leur 65^{ème} année (ATF 124 V 201¹).

b) Il est vrai que sous l'empire de l'ancien droit de l'assurance-maladie (LAMA), le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une caisse-maladie a le droit de supprimer ou de réduire la couverture d'assurance d'une indemnité journalière, sans l'accord de l'assuré, lorsque ce dernier ne peut raisonnablement plus avoir d'intérêt au maintien de la couverture dont il bénéficiait jusqu'alors, de sorte que celle-ci devenait – en tout ou partie – sans objet (ATF 112 V 195², 111 V 333 consid. 2b³). C'était le cas quand l'assuré – indépendamment de son âge – cessait définitivement ou réduisait durablement l'exercice d'une activité lucrative. On peut se demander si cette jurisprudence est sans plus transposable au régime des indemnités journalières selon la LAMal. En effet, dans cette loi, la surindemnisation, pour les personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative, est définie de manière plus

¹ voir n° KV 36 (1998) de ce recueil

² voir n° K 704 (1986) de ce recueil

³ voir n° K 658 (1986) de ce recueil

large que la notion qui prévalait sous l'empire de la LAMal. Ainsi, la surindemnisation prend désormais en compte la valeur des tâches que l'assuré ne peut plus accomplir, conformément à l'art. 122 al. 2 let. c OAMal (cf. également *Kieser*, loc. cit., p. 612 sv.). Quoi qu'il en soit, la jurisprudence citée n'est pas applicable quand la surassurance alléguée par l'assureur provient – comme en l'espèce – du seul fait que l'assuré, qui exerce une activité lucrative, convient avec l'assureur d'une indemnité d'un montant supérieur au revenu qu'il est censé réaliser. Car le preneur a parfois intérêt à maintenir une couverture élevée, nonobstant le fait qu'il ne subit momentanément pas de perte de gain ou que sa perte de gain est inférieure au montant de l'indemnité journalière souscrite. La prudence peut en effet commander de maintenir une couverture d'assurance provisoirement injustifiée, sous l'angle de la perte de gain, dans le but de conserver les avantages d'une affiliation sans réserve (RJAM 1982 n° 475 p. 36 consid. 3; *Aldo Borella*, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 156 n° 223; voir aussi l'art. 69 LAMal). Un tel intérêt existe, tout particulièrement, pour les personnes de condition indépendante, dont les revenus sont parfois sujets à de fortes variations (cf. RAMA 1994 n° U 183 p. 51 consid. 5c).

L'art. 109 OAMal prévoit d'autre part que toute personne qui satisfait aux exigences de l'art. 67 al. 1 LAMal peut adhérer à l'assurance d'indemnités journalières aux mêmes conditions que celles qui prévalent pour les autres assurés, notamment quant à la durée et au montant de l'indemnité journalière, dans la mesure où, selon toute probabilité, il n'en résulte pas de surindemnisation. Mais cette disposition, qui traite de l'adhésion à l'assurance, n'autorise pas l'assureur à réduire rétroactivement la couverture d'assurance s'il apparaît après coup que le montant assuré risque de conduire à une surindemnisation.

c) Le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les cotisations correspondantes n'ouvre cependant pas forcément droit au versement de la somme assurée en cas d'incapacité de travail (ATF 110 V 322 consid. 5⁴, 105 V 196 consid. 1⁵; RAMA 1987 n° K 742 p. 275 consid. 1, 1986 n° K 702 p. 464 consid. 2a; *Eugster*, loc. cit., p. 539). Encore faut-il que l'assuré subisse une perte de gain dans une mesure justifiant le paiement du montant assuré. En cas de surindemnisation, les prestations assurées peuvent être réduites conformément aux art. 78 al. 2 LAMal et 122 OAMal. C'est ainsi que selon l'art. 122 al. 2 OAMal, il y a surindemnisation dans la mesure où les prestations de l'assurance-maladie,

⁴ voir n° K 629 (1985) de ce recueil

⁵ voir n° 394 (1980) de ce recueil

seules ou entrant en concours avec celles d'autres assurances sociales, excédent, pour une même atteinte à la santé : a) les frais de diagnostic et de traitement supportés par l'assuré; b) les frais de soins supportés par l'assuré et d'autres frais non couverts dus à la maladie; c) la perte de gain présumée subie par l'assuré du fait du cas d'assurance ou la valeur des tâches qu'il ne peut pas accomplir. En cas de surindemnisation, les prestations de l'assurance-maladie sont réduites du montant de la surindemnisation (art. 122 al. 3 OAMal).

4. – Il résulte de ce qui précède que la caisse n'était pas en droit de réduire la couverture d'assurance de l'intimé. Dans la mesure où la recourante conteste ce point, son recours est mal fondé.

Les premiers juges, quant à eux, déduisent de cette interdiction de réduire unilatéralement la couverture d'assurance que la caisse est tenue, sans autre préalable, de payer la totalité de l'indemnité assurée; ils n'ont, de ce fait, pas examiné la question d'une éventuelle surindemnisation. Cette opinion, on l'a vu, ne peut pas être suivie. De son côté, la caisse n'a pas non plus examiné le problème sous l'angle de la surindemnisation, compte tenu de sa décision de réduire rétroactivement la couverture d'assurance de l'intimé.

Dans ces circonstances, il convient d'annuler aussi bien le jugement attaqué que la décision sur opposition litigieuse et de renvoyer la cause à la caisse pour qu'elle procède, s'il y a lieu, à un calcul de surindemnisation et rende une décision sur l'étendue du droit de l'intimé à des indemnités journalières durant la période en cause.

5. – Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). L'intimé obtient gain de cause sur la question de la réduction de la couverture d'assurance. Il convient donc de lui allouer une indemnité de dépens réduite (art. 159 al. 3 OJ).

Mammareduktionsplastiken

KV 138 Urteil des EVG vom 25. September 2000

Die Kostenübernahme für operative Massnahmen, insbesondere Reduktionsplastiken, bei Mammahypertrophie, Mammadysplasie oder Asymmetrie der Mammae im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung richtet sich – neben den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG) – nach der unter dem KUVG gültig gewesenen (Gerichts- und Verwaltungs-)Praxis (Erw. 3).

Dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, la prise en charge de mesures opératoires, notamment les plasties de réduction en cas d'hypertrophie mammaire, de dysplasie ou d'asymétrie du sein concorde – en sus des critères d'efficacité, d'adéquation et d'économie (art. 32 al. 1 LAMal) – avec la pratique (jurisprudentielle et administrative) valable sous le régime de la LAMA.

Nei limiti dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, la remunerazione di provvedimenti operatori, segnatamente le plastiche di riduzione in caso d'ipertrofia mammaria, di displasia o d'asimmetria del seno concorda – oltre ai criteri dell'efficacia, appropriatezza ed economicità (art. 32 cpv. 1 LAMal) – con la prassi (giurisprudenziale e amministrativa) valedole vigente la LAMI.

I.

A. – Mit Einspracheentscheid vom 16. Dezember 1998 lehnte die Krankenkasse X. (nachfolgend: die Kasse) in Bestätigung ihrer Verfügung vom 18. September 1998 das Gesuch der 1969 geborenen W. ab, an die am 13. August 1998 durchgeführte Operation für die Korrektur der Mamma-Asymmetrie Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringen.

B. – W. erhob hiegegen Beschwerde, welche das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn nach Vernehmlassung der Kasse mit Entscheid vom 14. Juni 1999 abwies.

C. – W. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuerteilung nach Einholung eines (Ober-)Gutachtens an das solothurnische Versicherungsgericht zurückzuweisen.

Während die Kasse Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen.

II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob die Kosten des am 13. August 1998 durchgeführten Eingriffs zur Behebung der Mamma-Asymmetrie im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind.

2. – a) Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25–31 nach Massgabe der in den Artikeln 32–34 festgelegten Voraussetzungen. Art. 32 Abs. 1 KVG hält fest, dass die Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen (Satz 1). Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein (Satz 2).

Der Bundesrat, allenfalls das Departement des Innern oder das Bundesamt, kann die von Ärzten und Ärztinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (Art. 33 Abs. 1 und 5 KVG in Verbindung mit Art. 33 lit. a KVV). Er legt den Umfang der Vergütungspflicht bei neuen oder umstrittenen Leistungen fest, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet (Art. 33 Abs. 3 KVG in Verbindung mit Art. 33 lit. c KVV). Der Bundesrat setzt Kommissionen ein, die ihn bei der Bezeichnung der Leistungen beraten (Art. 33 Abs. 4 erster Satz KVG).

Laut Art. 1 der Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV), erlassen durch das Eidgenössische Departement des Innern (EDI), bezeichnet der Anhang 1 zur Verordnung diejenigen Leistungen, die nach Artikel 33 lit. a und c KVV von der Leistungskommission geprüft wurden und deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden (lit. a), nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen werden (lit. b) oder nicht übernommen werden (lit. c).

b) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 125 V 30 f. Erw. 6a¹ ausführlich zur rechtlichen Bedeutung des Anhangs 1 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung im Allgemeinen und zur richterlichen Überprüfungsbefugnis im Besonderen Stellung genommen. Danach überprüft das Eidgenössische Versicherungsgericht im konkreten Einzelfall grund-

¹ siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

sätzlich lediglich die Übereinstimmung der vom Departement getroffenen Regelung mit Verfassung und Gesetz, namentlich ob diese sich im Rahmen der durch die Delegationsnormen (Art. 33 Abs. 1 und 3 KVG, Art. 33 lit. a und c KVV) gezogenen Schranken hält und nicht dem Willkürverbot widerspricht (vgl. BGE 124 II 245 Erw. 3, 122 V 93 Erw. 5a/bb², je mit Hinweisen). Dabei auferlegt sich das Gericht aus konzeptionellen Gründen und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit grosse Zurückhaltung, insbesondere was die Ergänzung der Liste in Anhang 1 KLV betrifft (vgl. BGE 124 V 195 f. Erw. 6³). Diese gilt in Bezug auf die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht zu übernehmenden medizinischen Leistungen bis zum Nachweis des Gegenteils als vollständig (vgl. zum Ganzen auch *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 96 f. Rzn. 195–197).

3. – Operative Massnahmen zur Behebung von Mamma-Asymmetrien sind im Anhang 1 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung nicht aufgeführt. Dies bedeutet nach dem in Erw. 2 hievor Gesagten allerdings nicht, dass solche Eingriffe in jedem Fall keine im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu vergütende medizinische Leistungen darstellen.

a) Nach der Gerichts- und Verwaltungspraxis zum alten Recht (KUVG und dazugehörige Verordnungen) gilt die operative Brustreduktion zur Korrektur einer Mammahypertrophie dann als Pflichtleistung der Krankenkassen, wenn die Hypertrophie körperliche oder psychische Beschwerden mit Krankheitswert verursacht und deren Behebung das eigentliche Ziel des Eingriffs ist. Entscheidend ist nicht das Vorliegen eines bestimmten Beschwerdebildes, sondern ob die Beschwerden erheblich sind und andere, vor allem ästhetische Motive genügend zurückdrängen. Dabei genügt es, wenn sowohl die Beschwerden wie auch deren Kausalzusammenhang mit der Mammahypertrophie nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 121 V 208 Erw. 6b, 119 V 9 Erw. 3c/aa) erstellt sind; die blossе Möglichkeit ist nicht ausreichend, andererseits ist ein Zusammenhang im streng wissenschaftlichen Sinn nicht erforderlich (BGE 121 V 213 Erw. 4⁴ mit Hinweisen). Nach denselben Gesichtspunkten beurteilt sich der Pflichtleistungscharakter einer Reduktionsplastik bei einer Mammadysplasie oder einer Asymmetrie der Mammae (RKUV 1994 Nr. K 931 S. 59 Erw. 3d, 1992 Nr. K 903 S. 231 Erw. 2c; vgl. auch BGE 121 V 215 Erw. 6b⁴).

² siehe Nr. K 980 (1996) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. K 974 (1996) dieser Sammlung

Anzufügen bleibt, dass auf eine Aufnahme der Mammareduktionsplastik in den Anhang zur Verordnung 9 des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) vom 18. Dezember 1990 über die Leistungspflicht der anerkannten Krankenkassen für bestimmte diagnostische und therapeutische Massnahmen verzichtet worden war (vgl. BGE 121 V 214 Erw. 5b⁵ und RKUV 1990 S. 30).

b) Diese Rechtsprechung hat auch unter der Herrschaft des neuen, seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Krankenversicherungsrechts Gültigkeit. Dabei kann nach wie vor offen bleiben, ob die Mammaryhypertrophie an sich als Krankheit zu betrachten ist oder nicht (BGE 121 V 213 Erw. 4⁵ am Anfang mit Hinweisen), welche Frage in RKUV 1994 Nr. K 931 S. 59 Erw. 3d für Mammadysplasien und Asymmetrien der Mammae verneint wurde. Einerseits hat der Begriff der Krankheit (dazu BGE 121 V 293 Erw. 2b⁶ 105 V 182 f. Erw. 1a⁷, je mit Hinweisen) keine Änderung erfahren (vgl. Art. 2 Abs. 1 KVG sowie Botschaft über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 93 ff., 141; RKUV 1999 Nr. KV 91 S. 459 Erw. 2a und b; ferner *Eugster a. a. O.* S. 38 ff. Rz 72 ff., insbesondere Rz 75). Zum ändern sollte – im Rahmen der in Art. 32 Abs. 1 KVG statuierten Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen – der Katalog der von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Leistungen im Vergleich zum Mindestkatalog der Pflichtleistungen gemäss altem Recht ausgeweitet werden (vgl. BBl 1992 I 131 ff. und 140 unten [«einen breiteren Schutz gewähren (...) als die Grundversicherung nach bisherigem Recht»], sowie *Eugster a. a. O.* S. 2 f. Rz 3 und S. 90 ff. Rz 181 ff.; anders aber in Bezug auf Erkrankungen des Kausystems, vgl. BGE 125 V 19 f. Erw. 3a⁸). Aus dieser gesetzgeberischen Zielsetzung heraus ergibt sich, dass der Verordnungsgeber, wenn er wollte, dass Mammareduktionsplastiken unter dem neuen Recht in keinem Fall mehr zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehen sollten, dies ausdrücklich im Anhang 1 KLV hätte erwähnen müssen.

4. – Das kantonale Gericht ist in Würdigung der medizinischen Unterlagen zum Schluss gelangt, dass keine körperlichen oder psychischen Beschwerden bestünden, welche mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Krankheitswert aufwiesen und durch die Mamma-Asymmetrie verursacht worden seien. Insbesondere läge gemäss dem überzeugend begründeten Gutachten des Dr. med. A., Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psycho-

⁵ siehe Nr. K 974 (1996) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. K 975 (1996) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. 390 (1979) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. KV 68 (1999) dieser Sammlung

therapie, vom 15. Juni 1998 keine psychiatrische Symptomatik von Krankheitswert vor und könne das psychische Leiden durch die operative Symmetrisierung der Mammae nur möglicherweise behoben werden.

5. – a) Die Beschwerdeführerin weist insoweit richtig darauf hin, dass der Psychiater und Psychotherapeut B. in seinem ärztlichen Zeugnis vom 25. März 1998 zu einem anderen Ergebnis als Dr. med. A. gekommen ist und den unbestrittenermassen aufgrund der unterschiedlichen Grösse und auch Form der Mammae bestandenen psychischen Leidensdruck als krankheitswertig im Sinne einer anankastischen Persönlichkeitsstörung mit rezidivierenden depressiven Störungen bezeichnete. Indessen genügt die abweichende Meinung eines Arztes, selbst wenn er im betreffenden Gebiet ebenfalls spezialisiert ist, für sich allein genommen nicht, um einen medizinischen Bericht als nicht schlüssig erscheinen zu lassen und, wie vorliegend beantragt, die Einholung eines (Ober-)Gutachtens zu rechtfertigen. Gleiches gilt umso mehr, wenn ein Arzt ohne die notwendigen fachspezifischen Erhebungen (Anamnese und Befunde) sich zu einer nicht in sein Fachgebiet fallenden Frage äussert, wie dies hier in Bezug auf den Chirurgen Dr. med. C. und die Gynäkologin Frau Dr. med. D. zutrifft. Nach der Rechtsprechung ist hinsichtlich des Beweiswertes ärztlicher Dokumente entscheidend, ob sie für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) erstellt worden sind, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchten und ob die Schlussfolgerungen des (Fach- oder Haus-)Arztes begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt das psychiatrische Gutachten vom 15. Juni 1998. Der Experte Dr. med. A. setzt sich im Übrigen darin auch mit den Aussagen B.'s auseinander, wobei er depressive und anankastische Züge nicht ausschliesst, diesen einzig auf der Anamnese beruhenden Schlussfolgerungen aber, da quantitativ überzeichnet, aufgrund der klaren Ergebnisse des MMPI-(Persönlichkeits-)Tests (vgl. dazu *Hartung*, Die Erfassung der Persönlichkeit mittels Testverfahren, in: *Baer* [Hrsg.], *Psychiatrie für Juristen*, München/Stuttgart 1988, S. 217 ff., 259 ff.) keinen Krankheitswert zumisst.

b) Lag nach dem Gesagten bei Erlass des Einspracheentscheides vom 16. Dezember 1998 (vgl. BGE 121 V 366 Erw. 1b, 116 V 248 Erw. 1a) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine (zumindest teilweise) mit der Asymmetrie der Mammae in Zusammenhang stehende psychische Krankheit vor, was nach den überzeugenden und zu Recht unwidersprochen gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz auch in somatischer Hinsicht zutrifft, entfällt eine Kostenübernahmepflicht der Beschwerdegegnerin. Dabei kann offen

bleiben, ob durch eine operative Korrektur der im Übrigen von keiner Seite angezweifelte Leidensdruck aufgrund der nachvollziehbar als körperlicher Mangel empfundenen unterschiedlichen Grösse und auch Form der Mammae von der Beschwerdeführerin hätte genommen werden können. Darauf, dass nach ihren Angaben seit dem Eingriff vom 13. August 1998 keine Persönlichkeitsstörung mehr feststellbar ist, kann es ebenfalls nicht ankommen. Denn wie im Leistungsrecht der Sozialversicherung allgemein, ist die Anspruchsberechtigung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (schon) aus Gründen der Gleichbehandlung der Versicherten prognostisch und nicht etwa nach dem Erfolg der betreffenden medizinischen Massnahme zu beurteilen (vgl. BGE 124 V 111 unten, 110 V 102 oben, 98 V 34 f. Erw. 2). Mangels eines krankheitswertigen Leidens erweist sich schliesslich auch der Einwand als zum Vornherein unbehelflich, ohne Operation wären die Versicherungsleistungen für psychiatrische Behandlungen «mit Bestimmtheit» wesentlich höher.

c) Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid rechens.

Psoriasis

KV 139 Urteil des EVG vom 26. September 2000 (K 51/00)

Psoriasis begründet regelmässig keine Spitalbedürftigkeit; diese ist jedoch ausnahmsweise zu bejahen, wenn der Versicherte (kumulativ) an einer schweren Psoriasis leidet, wenn die bisherige ambulante Behandlung erfolglos verlief, sodass nur noch eine stationäre Behandlung Aussicht auf Erfolg verspricht, und wenn die Hospitalisierung tatsächlich zu einem Zweck erfolgt, der eine Spitalbehandlung erfordert (Bestätigung der Rechtsprechung nach KUVG; Erw. 2b).

Normalement, le psoriasis ne fonde pas une nécessité d'hospitalisation; celle-ci doit cependant être exceptionnellement admise lorsque l'assuré (cumulativement) souffre d'un psoriasis grave et que les soins ambulatoires antérieurs n'ont pas eu de succès, de sorte que seul un traitement hospitalier peut encore offrir une chance de guérison et que l'hospitalisation poursuit effectivement le but que le traitement hospitalier exige (confirmation de la jurisprudence selon la LAMA; cons. 2b).

Di norma la psoriasi non fonda una necessità d'ospedalizzazione; nondimeno quest'ultima va eccezionalmente ammessa se l'assicurato (cumulativamente) soffre di una psoriasi grave, se le precedenti cure ambulatorie non hanno avuto successo cosicché solo mediante un trattamento stazionario può essere prospettata la guarigione e se effettivamente l'ospedalizzazione persegue lo scopo esatto da una terapia stazionaria (conferma della giurisprudenza secondo la LAMI; cons. 2b).

A. – Die 1940 geborene P.F. ist Mitglied bei der X. Versicherung (nachfolgend: die Kasse) und bei dieser obligatorisch für Krankenpflege versichert; überdies hatte sie die X.-Standardversicherung, Alternativversicherung, Notfallversicherung, Kur- und Pflegeversicherung K+U sowie Spitalversicherung K+U abgeschlossen. Sie leidet seit 1995 an Psoriasis. Im Mai 1999 wies Dr. med. A. sie zu einem dreiwöchigen Kuraufenthalt in die Psoriasis-Klinik Beau Réveil in Leysin ein. Am 1. Juni 1999 ersuchte die Klinik Beau Réveil um Kostengutsprache für die stationäre Psoriasis-Behandlung, welche die Kasse mit Schreiben vom 7. Juni ablehnte. Am 10. Juni 1999 stellte auch Dr. med. A. ein Gesuch um Kostengutsprache. Mit Verfügung vom 17. Juni 1999 lehnte die Kasse den Anspruch auf Leistungen für den Aufenthalt in der Klinik Beau Réveil mangels Spitalbedürftigkeit der Versicherten ab. Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wurde von der Kasse mit Entscheid vom 3. August 1999 abgewiesen.

B. – Hiegegen liess P.F. Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern erheben mit dem Antrag, der Einspracheentscheid der Kasse sei aufzuheben und diese sei zu verpflichten, die vertrags- und gesetzeskonformen Leistungen zu erbringen. Mit Entscheid vom 18. Februar 2000 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern die Beschwerde ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt P.F. das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen lässt.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Leistungsanspruch neu befinde.

1. – Die Zuständigkeit des Sozialversicherungsrichters beschränkt sich seit dem Inkrafttreten des KVG auf den 1. Januar 1996 grundsätzlich auf die Überprüfung von Ansprüchen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Leistungen auf Grund allenfalls bestehender Zusatzversicherungen sind, soweit es sich nicht um im Sinne der übergangsrechtlichen Regelung in Art. 102 Abs. 2 KVG vorläufig nach bisherigem Recht weitergeführte Versicherungen handelt, auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen (Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG; vgl. auch BGE 123 V 328 ff. Erw. 3¹). Da vorliegend für Juni 1999 zu erbringende Leistungen streitig sind, haben Vorinstanz und Kasse zu Recht nur die obligatorischen Leistungen beurteilt. Für allfällige Leistungen aus einer Zusatzversicherung ist die Beschwerdeführerin auf den Zivilweg zu verweisen (BGE 124 V 134 ff.²). Entsprechend ist auf den Antrag betreffend die statutarischen Leistungen nicht einzutreten.

2. – a) Die Vorinstanz hat die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen betreffend den Umfang der Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Grundsatz (Art. 24 in Verbindung mit Art. 32–34 KVG) und insbesondere bei stationärem Spitalaufenthalt (Art. 25 Abs. 2 lit. e KVG) zutreffend wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass die nach der Rechtsprechung für den Leistungsanspruch bei Spitalbehandlung unter der Herrschaft des KUVG entwickelten Grundsätze im Rah-

¹ siehe Nr. KV 22 (1998) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 31 (1998) dieser Sammlung

men des KVG ihre Gültigkeit bewahrt haben (BGE 125 V 177³, 124 V 364 Erw. 1b⁴; RKUV 1998 Nr. K 34 S. 289 Erw. 1; vgl. auch *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 71 Anm. 181).

b) Streitig und zu prüfen ist, ob die Kasse der Versicherten für den Aufenthalt in der Psoriasis-Klinik Beau Réveil vom 8. bis 26. Juni 1999 Leistungen aus der obligatorischen Krankenversicherung schuldet.

Die Leistungspflicht für stationäre Behandlung setzt zunächst voraus, dass sich die versicherte Person in einem Spital, also einer Anstalt oder deren Abteilung, aufhält, das der stationären Behandlung akuter Krankheiten oder der stationären Durchführung von Massnahmen der medizinischen Rehabilitation dient. Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben, handelt es sich bei der Klinik Beau Réveil doch um ein Spital im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG (BGE 120 V 475 Erw. 3⁵ mit Hinweisen).

Des Weiteren ist erforderlich, dass eine Krankheit vorliegt, welche eine Akutbehandlung oder medizinische Rehabilitation unter Spitalbedingungen erforderlich macht. Spitalbedürftigkeit in diesem Sinne ist einerseits dann gegeben, wenn die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Massnahmen nur in einem Spital zweckmässig durchgeführt werden können, andererseits auch dann, wenn die Möglichkeiten ambulanter Behandlung erschöpft sind und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht (BGE 120 V 206 Erw. 6a⁶ mit Hinweisen). Die Tatsache allein, dass Behandlung und Aufenthalt im Spital vom behandelnden Arzt verschrieben worden sind, ist für die Übernahme der Hospitalisationskosten nicht entscheidend (BGE 120 V 208 Erw. 6d/bb). In zeitlicher Hinsicht sind sodann für die Frage der Spitalbedürftigkeit und deren Beurteilung die gesundheitlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Spitaleintritts massgebend (RKUV 1994 Nr. K 939 S. 164). Zudem rechtfertigt der Heilungserfolg der Behandlung grundsätzlich eine nachträgliche Bejahung von Spitalbedürftigkeit nicht (RKUV 1985 Nr. K 621 S. 86).

Psoriasis begründet nach der Rechtsprechung regelmässig keine Spitalbedürftigkeit; diese ist jedoch ausnahmsweise zu bejahen, wenn der Versicherte (kumulativ) an einer schweren Psoriasis leidet, wenn die bisherige ambulante Behandlung erfolglos verlief, sodass nur noch eine stationäre Behandlung Aussicht auf Erfolg verspricht, und wenn die Hospitalisierung tatsächlich zu einem Zweck erfolgt, der eine Spitalbehandlung erfordert

³ siehe Nr. KV 79 (1999) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 60 (1999) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. K 950 (1994) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. K 942 (1994) dieser Sammlung

(RKUV 1985 Nr. K 621 S. 85 f.; unveröffentlichte Urteile B. vom 9. Oktober 1984 und L. vom 17. Juli 1984.

Zur Frage der Spitalbedürftigkeit äussern sich vorab die (behandelnden) Spezialärzte, worauf es am Vertrauensarzt der Kasse liegt, deren Berichte kritisch zu durchleuchten, auf allfällige (medizinische) Mängel hinzuweisen und eine abweichende Auffassung entsprechend zu begründen.

Je nach Aktenlage und Beweiswürdigung wird nötigenfalls eine Begutachtung durch einen mit der Behandlung nicht befassten Arzt anzuordnen sein (unveröffentlichtes Urteil W. vom 2. Dezember 1999).

3. – Vorliegend bestehen unterschiedliche ärztliche Beurteilungen sowohl hinsichtlich der Schwere des Leidens als auch bezüglich der bisherigen Ausschöpfung der ambulanten Behandlungsmöglichkeiten.

a) Dr. med. A. führte in seinem Gesuch um Kostengutsprache vom 10. Juni 1999 an die Kasse wie bereits im Zuweisungsschreiben an die Klinik Beau Réveil vom 31. Mai 1999 aus, die Versicherte leide seit 1995 an einer schweren Psoriasis pustulosa palmoplantaris sowie an einer Psoriasis des behaarten Kopfes, weshalb sie 1997 in der Dermatologischen Universitätsklinik Y. hospitalisiert gewesen sei, wobei es bereits zwei Wochen nach Austritt zu einem Rezidiv gekommen sei. Die in der Dermatologischen Poliklinik verordnete Lokalthherapie habe keine wesentliche Besserung gebracht. Die Versicherte sei ihm deshalb am 12. September 1997 zur lokalen PUVA-Therapie der Hände und Füsse überwiesen worden. Bis Mitte Dezember 1997 seien 27 PUVA-Bestrahlungen durchgeführt worden, jedoch sei der Befund bereits einen Monat später wieder deutlich schlechter geworden. Ein Therapieversuch mit wöchentlich 20 mg Methotrexat habe auch zu keiner befriedigenden Besserung geführt. In der Folge habe die Versicherte resigniert und nur die Lokalthherapie weitergeführt. Wegen einer massiven Verschlechterung der psoriasis pustulosa an beiden Fusssohlen und Fussrändern sowie erythematosquamösen Psoriasisherden an Fussrücken, Fussgelenken, Unterschenkeln und Ellbogen und zum Teil auch an den Handinnenflächen sei ihm die Versicherte von Dr. med. B. mit dem Befund einer ausgesprochen hartnäckigen Psoriasis Ende Mai 1999 wieder zur Behandlung zugewiesen worden. Die Versicherte, welche auf einem Bauernhof arbeite, sei in ihrer täglichen Arbeit schwer behindert.

In seinem erneuten Schreiben an die Kasse vom 16. Juni 1999 bestätigte Dr. med. A. nochmals, dass alle ambulanten Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft seien.

b) Im Eintrittsbericht der Klinik Beau Réveil wurde eine Psoriasis mit Behinderung beim Gehen und bei den Aktivitäten des Alltags festgestellt sowie Psoriasis vulgaris, Diabetes, Hypertonie, Adipositas und Gelenkschmerzen am Daumen.

c) Demgegenüber kam Dr. med. C., Vertrauensarzt der CSS, auf Grund der Berichte der Dres. med. B. und A. in Anlehnung an Leitlinien der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft zum Schluss, es liege eine mild verlaufende Psoriasis Typ II vor, da die Versicherte nicht unter Befall des gesamten Körpers (über 25 % der gesamten Fläche) und keiner Gelenksbeteiligung oder Entgleisung des bestehenden Diabetes mellitus leide. Er stellte zudem – wie die anderen beiden Vertrauensärzte der Kasse, Dr. med. D. und Dr. med. E., in ihren kurzen Stellungnahmen – fest, die Versicherte habe die ambulante Therapie für lange Zeit unterbrochen und könne deshalb nicht als ambulant austherapiert gelten.

4. – Diese ärztlichen Angaben lassen entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine abschliessende Beurteilung der Spitalbedürftigkeit nicht zu.

a) So kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass bei der Versicherten keine schwere Psoriasis vorliegt. Zwar besteht bei der Beschwerdeführerin im Gegensatz zu dem in RKUV 1985 Nr. K 621 S. 83 beurteilten Fall keine Beteiligung der Gelenke (Arthritis psoriatica). Auf Grund des schweren Befalls der Fusssohlen und Handflächen erscheint es jedoch nachvollziehbar, dass die Versicherte beim Gehen und bei der Verrichtung der Tätigkeiten des Alltags schwer behindert ist, wie das Dr. med. A. und die Klinik Beau Réveil ausführen. Im Weiteren ist die Schlussfolgerung des Dr. med. C., wonach ein mild verlaufender Psoriasis-Typ vorliege, insofern nicht zweifelsfrei, als dieser seine Feststellung aus dem in den herangezogenen Leitlinien der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft aufgeführten Kriterium ableitet, dass eine stationäre Behandlung bei einem Befall mit Psoriasis vulgaris von mehr als 25 % der Körperoberfläche angezeigt ist, die Beschwerdeführerin jedoch auch an einer pustulösen Psoriasis leidet, welche in den erwähnten Leitlinien schon allein für sich, ohne ein bestimmtes Ausmass des Befalls, ein Kriterium für Spitalbedürftigkeit bildet. Zusätzlich leidet die Versicherte an Diabetes mellitus, Hypertonie, Hypercholesterinämie und Adipositas. Inwieweit sich diese Befunde indes auf den Verlauf und die Behandlung der Psoriasis auswirken, bleibt unklar. Die Aussage des Dr. med. C., es werde in den Akten nirgends von einer diabetischen Entgleisung gesprochen, vermag die gemäss den von ihm herangezogenen Leitlinien grundsätzlich bestehende Spitalbedürftigkeit bei einem bestehenden Diabetes nicht überzeugend zu verneinen, wurde doch von

den behandelnden Ärzten festgehalten, die Versicherte sei bezüglich Diabetes nicht gut eingestellt. Schliesslich weisen ein bereits früher erfolgter stationärer Aufenthalt im Universitätsspital Y. sowie die Behandlung mit Methotrexat, einem Zytostatikum mit schweren Nebenwirkungen und der Indikation bei besonders schwerer, therapieresistenter Psoriasis (vgl. Arzneimittel-Kompendium der Schweiz, 21. A., Basel 2000), auf eine schwere Form der Psoriasis hin.

b) Auch bezüglich der Frage, ob die Möglichkeiten ambulanter Behandlung ausgeschöpft waren und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf Erfolg bestand, ist die Aktenlage nicht schlüssig.

Es steht zwar fest, dass bis zum Eintritt in die Klinik Beau Réveil neben der stationären Behandlung in der Universitätsklinik Y. 1997 folgende ambulanten Psoriasis-Therapien durchgeführt wurden: Lokalthherapie mit Curatoderm-Salbe, Elocom-Creme und Skinola-Fett-Ölbäd, PUVA-Therapie der Hände und Füsse (27 Bestrahlungen), Therapieversuch mit 20 mg Methotrexat wöchentlich. Jedoch ist nicht hinreichend erstellt, welche Behandlungsmethoden grundsätzlich bei Psoriasis zur Verfügung stehen und welche davon bei der Beschwerdeführerin (auch auf Grund ihrer weiteren Erkrankungen) überhaupt in Frage kamen, weshalb auch nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob mit den genannten durchgeführten Behandlungen alle Möglichkeiten ausgeschöpft wurden. Die von Dr. med. C. zum Vergleich herangezogene Therapieliste der Deutschen Dermatologischen Gesellschaft kann dabei nicht ausschlaggebend sein, abgesehen davon, dass eine Reihe der darin aufgezählten Wirkstoffe bei der Versicherten ohnehin bereits eingesetzt wurden, so im Rahmen der topischen Therapie Curatoderm-Salbe (Vitamin-D3-Analogum), Elocom-Crème (Kortikosteroid) und Ölbäder sowie bei der systemischen Therapie Methotrexat, wobei Dr. med. A. auf Grund der Hypercholesterinämie der Versicherten zudem auf die Anwendung des ebenfalls in der Therapieliste aufgeführten Retinoids Neotigason verzichtet hatte. Damit stellt sich zudem die Frage, welche Therapien aus der Liste Dr. med. C. noch als weitere Möglichkeiten betrachtete, nachdem er keine konkrete noch sonst offen stehende Behandlung erwähnte.

Allein der Umstand, dass von etwa Januar 1998 bis Mai 1999 ein Behandlungsunterbruch stattfand, rechtfertigt es nicht, die Ausschöpfung aller ambulanten Behandlungsmöglichkeiten zu verneinen. Denn die Angaben des Dr. med. A. sind bezüglich der tatsächlichen Dauer des Behandlungsunterbruches und der Art der offenbar in dieser Zeit trotzdem weitergeführten Lokalthherapie unvollständig.

c) Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Sachverhalt sowohl bezüglich der Schwere der Psoriasis als auch im Hinblick auf überhaupt mögliche ambulante Behandlungen in medizinischer Hinsicht ungenügend abgeklärt ist. Es ist deshalb eine fachärztliche Abklärung zur Schwere der Psoriasis und den bei der Versicherten in Betracht kommenden ambulanten Therapiemöglichkeiten notwendig, um die Spitalbedürftigkeit rechtsgenügend beurteilen zu können.

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

Abgang – Ne figure plus sur la liste – Non figura più nell'elenco:

147 Unitas (Zusammenschluss mit Concordia, K 290)

1. 1. 2001

Einbinderaktion für die RKUV

Die Buchbinderei Reinauer GmbH in Zumikon führt eine Einbinderaktion für den Jahrgang 2000 der RKUV durch. Das Einbinden in eine hellgraue Einbanddecke (Farbton der Einzelhefte) mit Rückenprägung *RKUV/RAMA/RAMI 2000* kostet Fr. 49.– zuzügl. MwSt. und Porto.

Zum gleichen Preis können auch frühere Jahrgänge eingebunden werden. Bitte senden Sie die vollständigen Jahrgänge direkt an die Buchbinderei:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01 918 01 07 Fax 01 918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-Mail: info@reinauer.ch

Possibilité de faire relier les numéros de notre revue

L'entreprise de reliure Reinauer S. A. R. L. à Zumikon offre aux abonnés de la revue RAMA la possibilité de faire relier les numéros de l'année 2000. La reliure de couleur gris clair (en harmonie avec la teinte des fascicules individuels) avec les caractères *RKUV/RAMA/RAMI 2000* imprimés au dos de la reliure est proposée au prix de Fr. 49.–, TVA et port en sus.

Il est également possible de faire relier les collections des années antérieures pour le même prix. Pour ce faire, il convient de faire parvenir les collections annuelles complètes directement à l'entreprise susmentionnée, dont l'adresse est la suivante:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01 918 01 07 Fax 01 918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-Mail: info@reinauer.ch

Possibilità di rilegare la RAMI

La ditta Reinauer S. a. g. l. di Zumikon offre la possibilità di rilegare i fascicoli dell'anno 2000 della RAMI. La rilegatura di colore grigio chiaro (come i singoli fascicoli) con impressa la scritta *RKUV/RAMA/RAMI 2000* sul dorso costa Fr. 49.– (+ IVA e porto).

Per lo stesso prezzo possono essere rilegate le collezioni annue precedenti. Le collezioni annue complete vanno inviate direttamente a:

Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwäntenmos 15, 8126 Zumikon

Tel. 01 918 01 07 Fax 01 918 01 09

Internet: <http://www.buchbinderei.ch>

E-Mail: info@reinauer.ch

Sachverzeichnis 2000: KVG

<i>A. Gerichtsurteile</i>	Seite
Arbeitsort (Begriff; Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG)	136
Artikel 126 KVV: Fehlen einer gesetzlichen Grundlage . . .	49
Artikel 191 BV: Überprüfungsverbot von Bundesgesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit	151
Ärztliche Behandlung durch Ehegatten	77
Ärztliche Behandlung durch Elternteil	82
Aufklärungspflicht der Versicherer	213
Aufschiebende Wirkung	158
Ausschluss einer versicherten Person vom Obligatorium . . .	236
Austauschbefugnis	288
Beweiswert eines Arztberichtes	214
Erholungsbedürftigkeit	216
Geburtsgebrechen	195
Grundsatz von Treu und Glauben	223
Hausarztmodell	74
HMO-Versicherung	66
Hospitalisierung: Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit	6
Klinikaufenthalt: Abgrenzung der Leistungen bei stationärer Behandlung, medizinischer Rehabilitation und Erholungskur	216
Leistungen – Geschlechtsumwandlungsoperation	63
– Mammareduktionsplastiken	357
– Mammarekonstruktion	126
– Pathologische Erythrophobie	279
– Psoriasis	363
Medizinische Rehabilitation – Rehabilitationsbedürftigkeit	216
– Zweckmässigkeit der Rehabilitationsmassnahme	338
Pflegeheim (Pflege im P.)	342
Prämienverbilligung	132
Rechtliches Gehör	335
Rechtsverweigerungsbeschwerde	243
Rechtsverzögerungsbeschwerde	243
Rückerstattung unrechtmässig ausgerichteter Leistungen . .	149
Schiedsgericht: Auferlegung von Kosten	230

Schuldner von Krankenversicherungsprämien (Art. 276 ZGB)	232
Spitalbedürftigkeit	216
Subsidiäre Leistungspflicht	60
Spitex	
– Austauschbefugnis	342
– Wirtschaftlichkeitsprüfung	342
Taggeldversicherung	
– Einseitige Reduktion durch den Versicherer	352
– Rückwirkender Ausschluss	56
– Schadenminderungspflicht	122
– Territorialitätsprinzip	11
– Überentschädigung	145
– Übertritt von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung	115
Unentgeltliche Rechtspflege: Bedürftigkeit	154
Versicherungspflicht	
– Abschluss einer versicherten Person	236
– Befreiung	16
– Glaubens- und Gewissensfreiheit	1
Verwaltungsgerichtsbeschwerde betreffend Spitalliste	202
Vorzeitige Entlassung im Sinne von	
Art. 16 Abs. 2 Satz 2 KLV	225
Wohnort (Begriff; Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG)	136

B. Bundesratsentscheide

C. Praxis

D. Mitteilungen

Einbindeaktion für die RKUV	371
Internet	23
Mutationen bei Krankenversicherern	23, 84, 169, 370
Publikation (MiGeL)	85

Table des matières 2000: LAMal

<i>A. Arrêts du TF et du TFA</i>	Page
Article 126 OAMal: défaut de base légale	49
Article 191 Cst: interdiction de contrôler la conformité	
à la constitution des lois fédérales	151
Assistance judiciaire: notion de besoin	154
Convalescence	216
Débiteur des primes d'assurance-maladie (art. 276 CC) ...	232
Droit à la substitution	288
Droit d'être entendu	335
Effet suspensif	158
Etablissement médico-social:	
soins dispensés dans un EMS	342
Exclusion d'un assuré de l'assurance obligatoire	236
HMO-assurance	66
Hospitalisation:	
– exigence du caractère approprié et économique	6
– nécessité	216
Indemnités journalières	
– calcul de la surindemnisation	145
– exclusion rétroactive	56
– obligation de diminuer le dommage	122
– passage de l'assurance collective	
à l'assurance individuelle	115
– principe de la territorialité	11
– réduction unilatérale par l'assureur	195
Infirmités congénitales	195
Lieu de résidence (notion; art. 41, al. 1, phrase 2, LAMal) ..	136
Lieu de travail (notion; art. 41, al.1, phrase 2, LAMal)	136
Modèle du médecin de famille	74
Obligation de l'assureur de renseigner	213
Obligation de s'assurer	
– exception	16
– liberté de conscience et de croyance	1
Obligation subsidiaire d'allouer les prestations	60
Prestations	
– érythrophobie pathologique	279
– opération de changement de sexe	63
– plasties de réduction du sein	357

– psoriasis	363
– reconstruction mammaire	126
Principe de la bonne foi	223
Réadaptation médicale	
– caractère approprié	338
– nécessité	216
Recours de droit administratif concernant	
une liste des hôpitaux	202
Recours pour déni de justice	243
Recours pour refus de statuer	243
Réduction des primes	132
Restitution par un assuré de prestations indûment versées .	149
Séjour en clinique: délimitation des prestations	
en cas de traitement stationnaire,	
de réadaptation médicale et de convalescence	216
Sortie anticipée d'un hôpital ou d'une institution de soins	
semi-hospitaliers (art. 16, al. 2, phrase 2, OPAS)	225
Spitex	
– droit à la substitution	345
– examen du caractère économique	342
Traitements médicaux administrés par le conjoint	77
Traitements médicaux administrés par l'un des parents	82
Tribunal arbitral: imposition de frais de procédure	230
Valeur probante d'un rapport médical	214

B. Décisions du Conseil fédéral

C. Pratique

D. Communications

Internet	23
Mutations dans l'état des assureurs-maladie	23, 84, 169, 370
Publication (LiMA)	85
Reliure du RAMA	371

Indice delle materie 2000: LAMal

	pagina
<i>A. Sentenze del TF e del TFA</i>	
Articolo 126 OAMal: difetto di base legale	49
Articolo 191 Cost: divieto di controllare la conformità alla costituzione di leggi federali	151
Assistenza giudiziaria: nozione di bisogno	154
Casa di cura: cure dispensate in una CdC	342
Convalescenza	216
Cure mediche prestate dal coniuge	77
Cure mediche prestate da uno dei genitori	82
Debitore dei premi d'assicurazione malattie (art. 276 CC) .	232
Diritto alla sostituzione	288
Diritto di essere sentito	335
Effetto sospensivo	158
Esclusione di un assicurato dall'assicurazione obbligatoria .	236
HMO-assicurazione	66
Indennità giornaliera	
– calcolo del sovrindennizzo	145
– esclusione retroattiva	56
– obbligo di diminuire il danno	122
– passaggio dall'assicurazione collettiva nell'assicurazione individuale	115
– principio di territorialità	11
– riduzione unilaterale da parte dell'assicuratore	352
Infermità congenite	195
Luogo di domicilio (nozione; art. 41 cpv. 1 periodo 2 LAMal)	136
Luogo di lavoro (nozione; art. 41 cpv. 1 periodo 2 LAMal)	136
Modello del medico di famiglia	74
Obbligo d'assicurazione	
– eccezione	16
– libertà di credo e di coscienza	1
Obbligo dell'assicuratore d'informare	213
Obbligo sussidiario di versare le prestazioni	60
Ospedalizzazione	
– esigenza del carattere appropriato ed economico di un'ospedalizzazione	6
– necessità	216

Prestazioni	
– eritrofobia patologica	279
– operazione di cambiamento di sesso	63
– plastiche di riduzione del seno	357
– psoriasi	363
– ricostruzione mammaria	126
Principio della buona fede	223
Restituzione da parte dell'assicurato	
di prestazioni indebite	149
Riabilitazione medica	
– carattere appropriato	338
– necessità	216
Ricorso di diritto amministrativo concernente	
un elenco degli ospedali	202
Ricorso per diniego di giustizia	243
Ricorso per rifiuto di statuire	243
Riduzione dei premi	132
Soggiorno in clinica: delimitazione delle prestazioni	
in caso di cura stazionaria, di riabilitazione medica	
e di convalida	216
Spitex	
– diritto alla sostituzione	342
– esame dell'economicità	342
Tribunale arbitrale: accollamento delle spese di procedura	230
Uscita anticipata dall'ospedale o da un istituto di	
cure semiospedaliere (art. 16 cpv. 2 periodo 2 OPre) ...	225
Valenza probante d'un rapporto medico	214

B. Decisioni del Consiglio federale

C. Prassi

D. Comunicazioni

Internet	23
Mutazioni concernenti gli assicuratori malattie	23, 84, 169, 370
Pubblicazione (EMAp)	85
Rilegatura della RAMI	371

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente

U 399 Urteil des EVG vom 6. Juli 2000 i. Sa. E. K.

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Invalidenrente (Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV; Art. 15 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 3 UVV):

Arbeitet ein Versicherter zu 70% als Behindertenbetreuer, um daneben in einem Heimstudium die Matura nachzuholen, bemisst sich sein versicherter Verdienst nach der Grundregel des Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV. Es liegt kein Anwendungsfall des Art. 15 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 3 UVV vor.

Gesetz und Verordnung bieten keine Handhabe, für die Bemessung des versicherten Verdienstes immer dann auf die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht in BGE 124 V 301 bei Schnupperlehrlingen lückenfüllend beigezogenen Durchschnittslöhne abzustellen, wenn diese sich für einen Leistungsansprecher als günstiger erweisen (Erw. 2b).

Gain assuré déterminant pour la fixation de la rente d'invalidité (art. 15 al. 2 LAA en corrélation avec l'art. 22 al. 4 OLAA; art. 15 al. 3 LAA en corrélation avec l'art. 24 al. 3 OLAA).

Si un assuré travaille à 70% comme moniteur pour personnes handicapées afin de pouvoir préparer dans le même temps ses examens de maturité à la maison, le gain assuré à prendre en considération est calculé conformément à la règle générale de l'art. 15 al. 2 LAA en corrélation avec l'art. 22 al. 4 OLAA. Il ne s'agit pas d'un cas d'application de l'art. 15 al. 3 LAA en corrélation avec l'art. 24 al. 3 OLAA.

Pour la fixation du gain assuré, il n'est pas permis – la loi et l'ordonnance n'en donnent pas la possibilité – de se référer à des salaires moyens, comme le Tribunal fédéral des assurances l'a fait dans l'ATF 124 V 301 pour combler une lacune dans le cas d'une personne accomplissant un stage d'orientation professionnelle, chaque fois que ce revenu est plus favorable pour la personne qui demande des prestations (cons. 2b).

Guadagno assicurato per il calcolo della rendita d'invalidità (art. 15 cpv. 2 LAINF in relazione all'art. 22 cpv. 4 OAINF; art. 15 cpv. 3 LAINF in relazione all'art. 24 cpv. 3 OAINF):

Se un assicurato lavora al 70% assistendo persone invalide per poter conseguire la maturità studiando a domicilio, il suo guadagno as-

sicurato è calcolato secondo la regola di base dell'art. 15 cpv. 2 LAINF in relazione con l'art. 22 cpv. 4 OAINF. Non è invece applicabile l'art. 15 cpv. 3 LAINF in relazione all'art. 24 cpv. 3 OAINF.

Nel quadro del calcolo del guadagno assicurato la legge e l'ordinanza non offrono alcun appiglio per riferirsi sistematicamente ai salari medi considerati dal Tribunale federale delle assicurazioni nella DTF 124 V 301 per colmare lacune in caso di stage in vista di un apprendistato qualora questi salari risultino essere più vantaggiosi per chi richieda una prestazione (cons. 2b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Streitig ist im Weiteren die Bemessung des versicherten Verdienstes. Während SUVA und Vorinstanz von einem versicherten Verdienst von Fr. 24353.– ausgehen, macht der Beschwerdeführer einen höheren Betrag (eventualiter Fr. 70000.–) geltend.

b) SUVA und Vorinstanz haben den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers nach der Grundnorm des Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV ermittelt, indem sie den vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner 70 %-Tätigkeit als Betreuer in einem Wohnheim, wo er (nach dem Praktikum) vom 1. Januar bis 9. März 1992 arbeitete, erzielten Lohn auf ein Jahr umgerechnet haben, was ein Gehalt von Fr. 24353.– ergab. Dieses Vorgehen erweist sich als zutreffend. Denn der Beschwerdeführer stand in einem gewöhnlichen Teilzeitarbeitsverhältnis, auf welches rechtsprechungsgemäss die Regelung von Art. 22 Abs. 4 UVV Anwendung findet (vgl. BGE 114 V 118 Erw. 3d; RKUV 1996 Nr. U 262 S. 276 Erw. 2b, 1994 Nr. U 196 S. 214 Erw. 3b).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers besteht vorliegend kein Anlass, vom allgemeinen Grundsatz der Rentenbemessung nach dem effektiven Jahreslohn vor dem Unfall abzuweichen und die Ausnahmebestimmung des Art. 24 Abs. 2 UVV, eventualiter Abs. 3, zur Anwendung zu bringen. Erstere Bestimmung fällt schon deshalb ausser Betracht, weil die Rente nicht mehr als fünf Jahre nach dem Unfall beginnt. Der im Weiteren angerufene Art. 24 Abs. 3 UVV sieht vor, dass bei einem Versicherten, welcher wegen beruflicher Ausbildung am Tage des Unfalles nicht den Lohn eines Versicherten mit voller Leistungsfähigkeit derselben Berufsart bezog, der versicherte Verdienst von dem Zeitpunkt an, da er die Ausbildung abgeschlossen hätte, nach dem Lohn festgesetzt wird, den er im Jahr vor dem Unfall als voll Leistungsfähiger erzielt hätte. Nach Rechtsprechung (RKUV 1992 Nr. U 148 S. 123 Erw. 5b) und Lehre (*Maurer*, Schweizerisches

Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 332 lit. 3b) verlangt der klare Wortlaut dieser Bestimmung, dass die Entlöhnung der die Versicherung bedingenden Tätigkeit «wegen der Ausbildung» niedriger ist als der Lohn des «voll Leistungsfähigen derselben Berufsart», d. h. die berufliche Ausbildung selbst muss ursächlich kausal sein für den kleineren, berufsunüblichen Lohn. Ausserdem muss die versicherte Erwerbstätigkeit, d. h. die versicherte Ausbildungszeit, die gleiche sein wie die zukünftige Erwerbstätigkeit der frisch ausgebildeten Berufskameraden. Im Lichte dieser Grundsätze ist nicht zu beanstanden, dass SUVA und Vorinstanz Art. 24 Abs. 3 UVV auf den vorliegenden Fall nicht angewendet haben. Denn der Beschwerdeführer bezog in der versicherten Tätigkeit als Behindertenbetreuer nicht einen wegen der ihm dabei gewährten Ausbildung geringeren Lohn, sondern leistete ab Stellenantritt bis zum Unfall – im Rahmen seines Teilzeitpensums – einen vollen Einsatz. Wie die SUVA richtig bemerkt, hatte dieses Anstellungsverhältnis weder den Charakter eines Praktikums, noch erfolgte sonst eine Ausbildung in diesem Rahmen. Im Weiteren fehlt der in dieser Bestimmung vorausgesetzte Konnex zwischen der versicherten Tätigkeit als Behindertenbetreuer und dem angestrebten Berufsziel (Jurist/Ökonom). An diesem Ergebnis vermag, entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung, weder etwas zu ändern, dass sich das Berufsziel Jurist/Ökonom nach den Aussagen des Beschwerdeführers konkretisiert hatte, weil auch in diesem Fall der erforderliche Konnex fehlt, noch dass der Beschwerdeführer bei Misserfolg im Studium Behindertenbetreuer geworden wäre, weil sich deswegen allein kein Ausbildungscharakter in die Anstellung hineininterpretieren lässt.

Im Übrigen empfindet es der Beschwerdeführer als stossend, dass sein versicherter Verdienst mit Fr. 24 353.– (bei 70 %, d. h. Fr. 34 790.– bei 100 %), obwohl er «immerhin ein Einkommen erzielt» habe, den Betrag, welcher gemäss BGE 124 V 301 bei (gleichaltrigen) Schnupperlehrlingen zugrunde zu legen ist (Fr. 46 400.– [80 % von Fr. 58 000.–]; vgl. ZAK 1991 S. 441), nicht erreicht. Indessen bieten Gesetz und Verordnung keine Handhabe, auf die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht für die Bemessung des versicherten Verdienstes bei Schnupperlehrlingen lückenfüllend beigezogenen Durchschnittslöhne im Sinne einer Mindestgarantie immer dann abzustellen, wenn diese sich für einen Leistungsansprecher als günstiger erweisen.

Ermittlung des versicherten Verdienstes

U 400 Urteil des EVG vom 14. Juli 2000 i. Sa. A. G.

Ermittlung des versicherten Verdienstes (Art. 15 und Art. 18 UVG; Art. 18, Art. 22 Abs. 2 und 4, Art. 24 Abs. 2 UVV; Art. 129 Abs. 1 Bst. c OG):

Fallbeispiel für die Ermittlung des versicherten Verdienstes nach Art. 24 Abs. 2 UVV bei rechtsgenügend nachgewiesener Überstundenarbeit (Erw. 2b–e).

Calcul du gain assuré (art. 15 et art. 18 LAA; art. 18, art. 22 al. 2 et 4, art. 24 al. 2 OLAA; art. 129 al. 1 let. c OJ):

Exemple type de calcul du gain assuré selon l'art. 24 al. 2 OLAA lorsque les heures supplémentaires à prendre en compte sont établies à satisfaction de droit (consid. 2b à e).

Determinazione del guadagno assicurato (art. 15 e art. 18 LAINF; art. 18, art. 22 cpv. 2 e 4, art. 24 cpv. 2 OAINF; art. 129 cpv. 1 lett. c OG):

Esempio di definizione del guadagno assicurato ai sensi dell'art. 24 cpv. 2 OAINF in caso di ore supplementari con certificato giuridicamente valido (cons. 2b–e).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Bei der Berechnung des versicherten Verdienstes ist streitig, ob Überstunden mit zu berücksichtigen sind.

a) Zur Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens ist von jenem Lohn auszugehen, den der Versicherte aufgrund seiner beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände zu erwarten gehabt hätte. Wenn dabei in der Regel beim zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft wird, beruht dies auf der empirischen Feststellung, dass die bisherige Tätigkeit ohne Invalidität in der Regel weitergeführt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Entscheidend ist letztlich immer, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ohne Invalidität tatsächlich verdienen würde (RKUV 1999 Nr. U 327 S. 110 Erw. 4a mit Hinweis).

b) In den Akten finden sich folgende Belege zum Verdienst des Beschwerdeführers:

– eine Unfallanzeige der Firma X., vom 1. September 1982, wonach der Grundlohn Fr. 16.10 in der Stunde betrug, dies bei einem Pensum von 45 Stunden in der Woche. Dazu kamen Fr. 210.– im Monat für Kinderzulagen sowie eine Prämie von Fr. 300.– im Monat. Das entsprechende Formular enthält keine Rubrik «Überstunden».

Am Ende findet sich die Bemerkung, der Beschwerdeführer (als Saisonier angestellt) habe nur bis 13. August 1982 gearbeitet, da er noch 90 Stunden oder 2 Wochen Ferienanspruch gehabt habe.

– ein Gesprächsprotokoll, wonach am 7. April 1995 eine Vertreterin der erwähnten Firma gegenüber dem SUVA-Inspektor angegeben hat, 1994 hätte der Versicherte einen Stundenlohn von Fr. 24.–, 1995 einen solchen von Fr. 25.– erzielt. Dazu wäre jeweils ein Anteil von 8,33 % Ferienentschädigung und eine Gratifikation von der Hälfte des im betreffenden Jahr erzielten durchschnittlichen Monatslohns gekommen. Zusätzlich hätte der Beschwerdeführer eine Prämie von Fr. 400.– im Monat für seine Funktionen als Equipenchef erhalten. Die Frage nach den möglichen und betriebsüblichen Überstunden werde noch abgeklärt.

– eine Mitteilung der Firma X. an die SUVA vom 11. Mai 1995, sie habe in ihren Betrieben A., B. und C. acht Mitarbeiter nach dem Zufallsprinzip ausgewählt und die von ihnen 1994 geleisteten Überstunden erfasst. Dabei hätten sich Werte von zwischen 105,00 und 259,00 Überstunden zum Tarif von 125 % des Stundenlohns (Arbeit zwischen 20.00 und 22.00 Uhr gemäss Auskunft vom 7. April 1995) bei allen 8 Angestellten, 2,5 Stunden zum Tarif von 150 % (Arbeitszeit nach 22 Uhr) bei 2 Arbeitnehmern sowie zwischen 0 und 12,00 Stunden zum Tarif von 200 % des Stundenlohns (Sonntagsarbeit) bei 5 Leuten ergeben.

– eine zweite Aufstellung geleisteter Überstunden vom 1. Januar bis 30. Oktober 1995, für welche die Firma X. erneut 8 Mitarbeiter aus den Betrieben A., B. und C. zufällig ausgewählt hatte. Alle 8 Angestellten wiesen zwischen 38,5 und 180 Überstunden zum Tarif von 125 % auf. Dazu kamen bei 7 Arbeitnehmern zwischen 4 und 6 Überstunden zum Tarif von 150 %, bei 4 von ihnen überdies 9 bis 18 Stunden zum 200 %-Tarif.

– Einträge im Individuellen Konto (IK) des Versicherten, wonach er 1982 bei zwei verschiedenen Arbeitgebern Einkommen erzielt hat: einmal Fr. 2200.– von Januar bis Mai, sodann Fr. 33 187.– von Januar bis August.

c) Der Beschwerdeführer hat gemäss den Angaben seiner Firma im Jahr 1982 nur bis am 13. August gearbeitet. Hinzu kamen zwei Wochen Fe-

rienanspruch. Dies ergibt für 1982 eine gesamte Arbeitszeit von 8 Monaten. Daher bezieht sich der Eintrag im IK, welcher für die erwähnte Periode ein Einkommen von Fr. 33 187.– ausweist, offensichtlich auf die bei der Firma X. geleistete Arbeit, zumal die entsprechende Abrechnungsnummer schon seit 1975 im IK erscheint. Wird von den Zahlen in der Unfallanzeige vom 1. September 1982 ausgegangen, käme der Versicherte ohne Überstunden auf folgenden Lohn: 9 Stunden pro Tag x Fr. 16.10 x 21,7 Arbeitstage im Monat x 8 Monate + 8 x Fr. 210.– Kinderzulagen + 8 Prämien zu Fr. 300.– = total Fr. 29 234.65. Dieser Betrag liegt Fr. 3952.25 unter dem im IK aufgeführten Eintrag von Fr. 33 187.–. Der Beschwerdeführer muss also zusätzliche Einkünfte bei derselben Firma erzielt haben. In Verbindung mit der Tatsache, dass bei den erwähnten beiden Stichkontrollen ausnahmslos alle insgesamt 16 Angestellten der Betriebe A., B. und C. beachtliche, in 14 Fällen dreistellige Überstundenzahlen aufwiesen, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer 1982 Überstunden geleistet hat und solche ohne seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen weiterhin erbracht hätte.

d) Der zweite im IK für 1982 vermerkte Verdienst wurde von einem andern Arbeitgeber bezahlt, steht doch bei diesem Eintrag eine andere Abrechnungsnummer. Es fehlen jedoch weitere Hinweise zu diesem Einkommen. Die entsprechende Abrechnungsnummer erscheint im IK nur 1981 und 1982 mit Lohnbeträgen, die auf einen Nebenerwerb schliessen lassen. Der erwähnte zweite Eintrag kann daher vorliegend nicht berücksichtigt werden. Mangels hinreichender Anhaltspunkte ist nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer ohne seine Unfälle auch heute Nebenverdienste erzielen würde.

e) Zu prüfen bleibt, in welchem Ausmass die Überstunden in die Berechnung des versicherten Verdienstes einzubeziehen sind.

aa) Beginnt die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall, ist laut Art. 24 Abs. 2 UVV der Lohn massgebend, den der Versicherte ohne den Unfall im Jahr vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn. Auf den vorliegenden Fall trifft dieser Tatbestand zu, begann doch die Rente am 1. Januar 1996, somit mehr als fünf Jahre nach dem zweiten Unfall vom August 1990. Ausserdem steht fest, dass das Einkommen, das der Beschwerdeführer 1995 hätte erzielen können, höher gewesen wäre als der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn. Demnach ist vorliegend der Verdienst zu ermitteln, welchen der Beschwerdeführer 1995 mit Einbezug der Überstunden als Gesunder mutmasslich erzielt hätte.

bb) Die Firma X. hat zweimal stichprobenweise je acht Angestellte auf die von ihnen geleisteten Überstunden untersucht. Die dabei ermittelten Zahlenwerte können als repräsentativ gelten, da die Auswahl der Mitarbeiter nach dem Zufallsprinzip erfolgte, dabei Leute dreier Filialen betraf, die Überstunden zweier Jahre (1994 und Januar bis Oktober 1995) erfasst wurden und sich zwischen dem Durchschnitt der Zahlen von 1994 und der auf ein Jahr umgerechneten Werte von Januar bis Oktober 1995 keine grossen Abweichungen ergeben. Es rechtfertigt sich daher, von den Zahlen für 1995 auszugehen, diese auf ein Jahr umzurechnen, die Anzahl der Stunden pro Tarifstufe (125 %, 150 % bzw. 200 %) nach dem gewichteten arithmetischen Mittel aufzuteilen und hierauf den versicherten Verdienst des Beschwerdeführers um die solcherart ermittelten Zuschläge für Überstunden zu erhöhen. Die SUVA, an welche die Sache zurückzuweisen ist, wird die entsprechenden Berechnungen durchführen und hernach ihre Leistungen aufgrund des dabei ermittelten neuen versicherten Verdienstes erhöhen.

...

Berufskrankheit; Beweisfragen; Parallelität der Formen: Publikation der geänderten Verwaltungspraxis

U 401 Urteil des EVG vom 3. August 2000 i. Sa. U.v.B.

Berufskrankheit; Beweisfragen (Art. 9 Abs. 2 UVG):

Die Anerkennung einer Berufskrankheit nach Art. 9 Abs. 2 UVG stellt primär eine Beweisfrage im Einzelfall dar. Wenn aber auf Grund medizinischer Forschungsergebnisse ein Erfahrungswert dafür besteht, dass eine berufsbedingte Genese eines bestimmten Leidens von seiner Natur her nicht nachgewiesen werden kann, schliesst dies den Beweis auf qualifizierte Ursächlichkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 2 UVG im Einzelfall aus (Erw. 4c).

Parallelität der Formen: Publikation der geänderten Verwaltungspraxis (Art. 5 Abs. 1 BV):

Will die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt ihre bisherige, im anstaltseigenen, öffentlich zugänglichen Publikationsorgan dargelegte Praxis zur Anerkennung einer bestimmten Berufskrankheit aufgeben, so hat sie dies in Wahrung des Grundsatzes der Parallelität der Formen ebenfalls zu publizieren (Erw. 5b).

Maladie professionnelle; preuve (art. 9 al. 2 LAA):

Le point de savoir si une affection est une maladie professionnelle au sens de l'art. 9 al. 2 LAA est d'abord une question relevant de la preuve dans un cas concret. Cependant, s'il apparaît comme un fait démontré par la science médicale qu'en raison de la nature d'une affection particulière, il n'est pas possible de prouver que celle-ci est due à l'exercice d'une activité professionnelle, il est hors de question d'apporter la preuve, dans un cas concret, de la causalité qualifiée au sens de l'art. 9 al. 2 LAA (consid. 4c).

Parallélisme des formes: publication d'une modification de la pratique administrative (art. 5 al. 1 Cst.):

Si la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents entend abandonner sa pratique relative à la reconnaissance de l'origine professionnelle d'une affection particulière et figurant dans un organe accessible au public édité par ses soins, elle doit le faire connaître en respectant le principe du parallélisme des formes (consid. 5b).

Malattia professionale; questione di prove (art. 9 cpv. 2 LAINF):

Sapere se un'affezione configura una malattia professionale ai sensi dell'art. 9 cpv. 2 LAINF è in primo luogo una questione di prove

in un caso concreto. Tuttavia, qualora in base ai dati forniti dalla scienza medica emerga non poter a dipendenza della particolare natura di una determinata affezione essere provato che la medesima sia riconducibile all'esercizio di un'attività professionale, non è consentito fornire la prova di una causalità qualificata in un'evenienza concreta giusta l'art. 9 cpv. 2 LAINF (consid. 4c).

Parallelismo delle forme: pubblicazione di una modifica della prassi amministrativa (art. 5 cpv. 1 Cost.):

Se l'Istituto svizzero di assicurazione contro gli infortuni intende scostarsi dalla propria prassi sul riconoscimento dell'origine professionale di una determinata affezione, contenuta in un organo accessibile al pubblico, esso in ossequio al principio del parallelismo delle forme deve alla stessa stregua rendere edotto il pubblico di questa sua intenzione (consid. 5b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – a) Wenn ein Versicherter an einer Krankheit leidet, die in Ziff. 2 des Anhanges I zur UVV aufgeführt ist und er – kumulativ – alle oder dort besonders umschriebene Tätigkeiten verrichtet hat, liegt in der Regel eine Berufskrankheit vor. Die Zusammenhangsfrage ist in diesem Bereich – auf Grund arbeitsmedizinischer Erkenntnisse – weitgehend durch den Verordnungsgeber vorentschieden. Von dieser Regel, welche auch als dem (schlüssigen) Gegenbeweis weichende natürliche Vermutung bezeichnet werden kann, ist abzugehen, wenn konkrete Umstände des Einzelfalles klar gegen eine berufliche Verursachung sprechen (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 2. Februar 1996).

b) Die Anerkennung anderer Krankheitsbilder im Rahmen der Generalklausel nach Art. 9 Abs. 2 UVG ist demgegenüber subsidiär. Das heisst sie kommt bezüglich jener Leiden zum Zuge, die nach bisheriger arbeitsmedizinischer Erkenntnis (noch) nicht in einen dermassen qualifizierten Ursachenzusammenhang mit beruflichen Tätigkeiten gebracht werden können, dass sich deswegen ihre Bezeichnung als Listenkrankheit rechtfertigte, die aber doch, auf Grund ihrer eindeutigen beruflichen Genese, völkerrechtlicher Empfehlung folgend (BGE 116 V 141 Erw. 5a), im Einzelfall die für Berufskrankheiten vorgesehenen Leistungen auslösen sollen. Dies führt dazu, dass im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 UVG in jedem Einzelfall Beweis darüber zu führen ist, ob die geforderte stark überwiegende (mehr als 75 %-ige) bis ausschliessliche berufliche Verursachung vorliegt.

c) Indessen weist die SUVA zutreffend darauf hin, dass die Medizin eine empirische Wissenschaft ist. Das heisst es kann, wie das Eidgenössische Ver-

sicherungsgericht in anderen Zusammenhängen bemerkt hat (BGE 117 V 379 Erw. 3e mit Hinweisen), der Ursache-Wirkungs-Zusammenhang nur selten auf dem Wege einer Deduktion im naturwissenschaftlich-mathematischen Sinne erschlossen oder abgeleitet werden. Wegen der empirischen Natur braucht es vielmehr in medizinischen Sachverhalten, in denen ein direkter Beweis ausscheidet, den Vergleich mit anderen Krankheitsfällen, somit die Induktion oder die induktive Beweisführung. In deren Rahmen spielt es für den Beweis im Einzelfall eine entscheidende Rolle, ob und inwieweit die Medizin, je nach ihrem Wissensstand in der fraglichen Disziplin, über die Genese einer Krankheit im Allgemeinen Auskunft zu geben oder (noch) nicht zu geben vermag. Wenn auf Grund medizinischer Forschungsergebnisse ein Erfahrungswert dafür besteht, dass eine berufsbedingte Entstehung eines bestimmten Leidens von seiner Natur her nicht nachgewiesen werden kann, dann schliesst dies den (positiven) Beweis auf qualifizierte Ursächlichkeit im Einzelfall aus.

Dieser Zusammenhang zwischen übergeordneter Ebene der allgemeinen medizinischen Erkenntnisse und der untergeordneten Ebene der Beweisführung über Tatsachen des medizinischen Wissensbereichs im streitigen Einzelfall kommt in der bisherigen zu Art. 9 Abs. 2 UVG ergangenen Rechtsprechung zum Ausdruck. Das zeigen etwa die Urteile, welche die Rückenbeschwerden eines Hilfspflegers (BGE 116 V 136) oder die Epikondylitis einer Musikerin (RKUV 1999 Nr. U 326 S. 106) betreffen: Sofern der Nachweis eines qualifizierten (zumindest stark überwiegender [Anteil von mindestens 75 %]) Kausalzusammenhangs nach der medizinischen Empirie allgemein nicht geleistet werden kann (z. B. wegen der weiten Verbreitung einer Krankheit in der Bevölkerung, welche es ausschliesst, dass eine bestimmte versicherte Berufstätigkeit ausübende Person zumindest viermal häufiger von einem Leiden betroffen ist als die Bevölkerung im Durchschnitt), scheidet die Anerkennung im Einzelfall aus (BGE 116 V 143 Erw. 5c in fine; RKUV 1999 Nr. U 326 S. 109 Erw. 3 in fine; im gleichen Sinne bezüglich der Frage nach dem für die Anerkennung als Berufskrankheit erforderlichen vorwiegenden [Anteil von mindestens 50 %; RKUV 1988 Nr. U 61 S. 447] Zusammenhang von aufgetretenem Leiden und beruflich bedingter Exposition zu in Ziff. 1 des Anhanges I zur UVV aufgeführten schädigenden Stoffen das nicht veröffentlichte Urteil S. vom 11. Mai 2000, worin auf Grund epidemiologischer Untersuchungsergebnisse das relative Risiko für Leukämie oder ein myelodysplastisches Syndrom bei einer länger andauernden Benzol-Exposition von 1 ppm als nur wenig über dem Risiko der Gesamtbevölkerung liegend bezeichnet wurde). Sind andererseits die allgemeinen medizinischen Erkenntnisse mit dem gesetzlichen Erfordernis ei-

ner stark überwiegenden (bis ausschliesslichen) Verursachung des Leidens durch eine (bestimmte) berufliche Tätigkeit vereinbar, besteht Raum für nähere Abklärungen zwecks Nachweises des qualifizierten Kausalzusammenhanges im Einzelfall (vgl. BGE 116 V 144 Erw. 5d; RKUV 1997 Nr. U 273 S. 178 Erw. 3).

5. – a) Das kantonale Gericht hat gestützt auf den Bericht des Dr. X. vom 14. Juni 1995 eine stark überwiegende Einwirkung der anfangs Dezember 1994 während einer Woche geleisteten Berufsarbeit auf die Epikondylitis bejaht. Dieser Beweiswürdigung ist grundsätzlich beizupflichten – es sei denn, es gelte das, was die SUVA auf Grund der von ihr verarbeiteten neuen medizinischen Kenntnisse gemäss letztinstanzlich eingereichter interner Anstaltsmitteilung vom Juli 1996 als richtig betrachtet. Danach wäre es auf Grund der multifaktoriellen Genese des Leidens, wobei das Alter und die Konstitution wahrscheinlich die entscheidende Rolle spielten, kaum je vorstellbar, eine Epikondylitis als Berufskrankheit im Sinne des Gesetzes anzuerkennen. Folglich wäre der Beweis hinreichend stark überwiegender oder ausschliesslicher Ursächlichkeit im streitigen (Einzel-)Fall ausgeschlossen (Erw. 4c hievor).

b) An sich sind die von der SUVA aufgelegten Berichte und Publikationen einleuchtend. Weder das kantonale Gericht noch die Beschwerdegegnerin noch der Versicherte vermögen dem von der SUVA produzierten Beweismaterial etwas entgegenzusetzen. Ob indessen die Argumentation der SUVA tatsächlich dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaften entspricht, ob also die Voraussetzungen für eine Änderung der Verwaltungspraxis gegeben sind (BGE 111 V 170 Erw. 5b mit zahlreichen Hinweisen), wie sie die SUVA hier vorzunehmen im Begriffe ist, vermag das Gericht auf Grund der vorgelegten Berichte mangels eigener Fachkenntnisse nicht abschliessend zu beantworten.

Zudem ist zu beanstanden, dass die SUVA im Zuge der Änderung ihrer Verwaltungspraxis das Erfordernis der Parallelität der Form (zu dessen Bedeutung auf der Ebene des Normerlasses vgl. *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 6. Aufl., S. 185 mit Hinweisen) nicht wahrte: Die massgebliche Verwaltungspraxis wurde – gut drei Jahre nachdem das UVG in Kraft getreten war – als arbeitsmedizinische Verlautbarung der Dres. med. Bär, Heinz und Ramseier in die Nr. 3/1987 der von der SUVA herausgegebenen Reihe Unfallmedizin, eines öffentlich zugänglichen Publikationsorgans, aufgenommen. Wenn auch nicht in der Form, so doch nach ihrer Bedeutung hat diese Verlautbarung den Stellenwert einer offiziellen Praxis der SUVA. Wenn die Anstalt,

gestützt auf neue, in der Zwischenzeit gesammelte und – nach interner Prüfung – gesicherte Erkenntnisse von ihrer früheren Praxis abweichen will, so hätte sie dies ebenfalls zu publizieren. Es kann nicht hingenommen werden, dass die SUVA diese Publikation im Raum stehen lässt und einen Einzelfall zum Anlass nimmt, um sich unter fortlaufender Produzierung von Stellungnahmen des mit der Problematik befassten Facharztes ihrer medizinischen Abteilung und unter Einreichung von Gutachten aus anderen Verfahren davon zu distanzieren. Auch in dieser Hinsicht unterscheidet sich der Fall wesentlich von RKUV 1999 Nr. U 326 S. 106, in welchem das Eidgenössische Versicherungsgericht die Berufsbedingtheit einer an Epikondylitis leidenden Bratschenspielerin gestützt auf die allgemeinen medizinischen Erkenntnisse abschliessend verneint hat. Hier jedoch liegt eine besondere berufliche Einwirkung während der von der Rechtsprechung verlangten längeren Arbeitsdauer vor (BGE 116 V 144 Erw. 5d). Mit Blick auf diese Umstände drängt sich eine Aktenergänzung [durch die Vorinstanz] in Form der Einholung eines arbeitsmedizinischen Gutachtens, z. B. an einer der schweizerischen Universitätskliniken, auf.

...

Invaliditätsgrad – Bindung des Unfallversicherers an die Invaliditätsschätzung der IV?

U 402 Urteil des EVG vom 21. August 2000 i. Sa. B. I.

Invaliditätsgrad – Bindung des Unfallversicherers an die Invaliditätsschätzung der IV? (Art. 18 Abs. 2 UVG):

Es besteht keine uneingeschränkte Bindung des Unfallversicherers an die Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung. Als massgeblich zu betrachten ist die Invaliditätsschätzung des einen Sozialversicherungsträgers unter anderem dann, wenn sie auf einem korrekt durchgeführten Einkommensvergleich beruht und der angenommene Invaliditätsgrad als vertretbar erscheint.

Degré d'invalidité – Dans quelle mesure l'assureur-accidents est-il lié par l'évaluation de l'invalidité de l'AI? (art. 18 al. 2 LAA):

L'assureur-accidents n'est pas lié de manière absolue par l'évaluation de l'invalidité de l'assurance-invalidité. L'évaluation de l'invalidité par l'une des assurances sociales est notamment déterminante si elle repose sur une comparaison correcte des revenus et que le degré d'invalidité reconnu paraît soutenable.

Grado d'invalidità – vincolo dell'assicuratore contro gli infortuni alla valutazione d'invalidità dell'AI? (art. 18 cpv. 2 LAINF):

Non esiste alcun vincolo illimitato dell'assicuratore contro gli infortuni al calcolo dell'invalidità dell'assicurazione invalidità. La valutazione dell'invalidità di un organo delle assicurazioni sociali deve essere considerata determinante tra l'altro se si basa su un confronto del reddito eseguito in modo corretto e se il presunto grado d'invalidità risulta essere ragionevole.

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – a) Der Beschwerdeführer macht geltend, bei der Invaliditätsbemessung sei auf den von der IV-Stelle festgesetzten Invaliditätsgrad von 100 % abzustellen. Nach der Rechtsprechung bestehe eine Bindung der obligatorischen Unfallversicherung an die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle, sofern die Invalidenversicherung nicht gesundheitliche Beeinträchtigungen zu berücksichtigen habe, für welche die obligatorische Unfallversicherung in versicherungsrechtlicher Hinsicht nicht aufzukommen habe. Im vorliegenden Fall seien keine solchen Gründe ersichtlich, weil sich der nicht versicherte Gesundheitsschaden von 1962 nicht auf die Erwerbsfähigkeit aus-

wirke und auch die psychischen Störungen als adäquat unfallkausal zu betrachten seien.

Selbst wenn in der Invalidenversicherung keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen sind, für welche die obligatorische Unfallversicherung nicht aufzukommen hat, besteht keine uneingeschränkte Bindung des Unfallversicherers an die Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung. Anlass für eine Abweichung von einer bereits rechtskräftigen Invaliditätsschätzung eines andern Versicherers können etwa äusserst knappe oder ungenaue Abklärungen sowie kaum überzeugende oder nicht sachgerechte Schlussfolgerungen bieten (zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehene Invalidenversicherungsurteil G. vom 26. Juli 2000). Als massgeblich zu betrachten ist die Invaliditätsschätzung des einen Sozialversicherungsträgers unter anderem dann, wenn sie auf einem korrekt durchgeführten Einkommensvergleich beruht und der angenommene Invaliditätsgrad als vertretbar erscheint (BGE 119 V 474 Erw. 4). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Die Invalidenversicherung hat dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Oktober 1990 eine ganze Invalidenrente auf Grund eines Invaliditätsgrades von 100 % zugesprochen (Verfügung vom 7. Mai 1992). Der Rentenanspruch wurde in der Folge wiederholt revisionsweise überprüft, wobei weiterhin von einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit ausgegangen wurde. Damit bleibt aber unberücksichtigt, dass der Versicherte zu Lasten der Invalidenversicherung auf eine Tätigkeit als Rechtsagent umgeschult worden ist. Diese Ausbildung hat er im November 1995 erfolgreich abgeschlossen. Zudem haben die MEDAS-Ärzte im Bericht vom 4. Februar 1997 für eine körperlich leichte und wechselbelastende Tätigkeit eine Restarbeitsfähigkeit von (höchstens) 50 % aus rheumatologischer Sicht und von noch 30 % unter Berücksichtigung der psychischen Beeinträchtigungen angenommen. Der Rentenentscheid der Invalidenversicherung stellt unter diesen Umständen keine zuverlässige und im Sinne der Rechtsprechung verbindliche Grundlage für die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung dar.

...

Überentschädigung

U 403 Urteil des EVG vom 22. August 2000 i. Sa. H. H.

Überentschädigung (Art. 40 UVG; Art. 51 Abs. 3 UVV):

Beim Zusammentreffen von Taggeldern der Unfallversicherung mit einer Rente der Invalidenversicherung ist Letztere bei der Ermittlung der Überentschädigung im Sinne von Art. 40 UVG und 51 Abs. 3 UVV anzurechnen, auch wenn die fraglichen Sozialversicherungsleistungen nicht das gleiche versicherte Ereignis betreffen (RKUV 1999 Nr. U 325 S. 102). Dies gilt auch für den Fall eines IV-Rentners, der vor dem Unfall trotz eingeschränkter Erwerbsfähigkeit neben der Invalidenrente weiterhin den vollen Lohn im Sinne eines Soziallohnes bezog (Erw. 4c).

Surindemnisation (art. 40 LAA; art. 51 al. 3 OLAA):

Si des indemnités journalières de l'assurance-accidents concourent avec une rente de l'assurance-invalidité, cette dernière doit être prise en compte pour calculer la surindemnisation au sens des art. 40 LAA et 51 al. 3 OLAA, même si les prestations des assurances sociales entrant en considération ne couvrent pas le même événement assuré (RKUV 1999 n° U 325 p. 102). Cette règle est également applicable dans le cas d'un bénéficiaire d'une rente AI qui, avant l'accident, en dépit d'une diminution de sa capacité de gain, continuait à toucher, en plus de la rente d'invalidité, son plein salaire à titre de salaire social (consid. 4c).

Sovrindennizzo (art. 40 LAINF; art. 51 cpv. 3 OAINF):

In caso di concorso di indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni con una rendita dell'assicurazione invalidità, quest'ultima deve essere computata, nel quadro della determinazione del sovrindennizzo ai sensi degli art. 40 LAINF e 51 cpv. 3 OAINF, anche quando le prestazioni delle assicurazioni sociali concorrenti non sono riferite allo stesso evento assicurato (RAMI 1999 N. U 325 p. 102). Questo vale anche nel caso di un beneficiario di una rendita AI che prima dell'infortunio, malgrado una capacità di guadagno limitata, oltre alla rendita d'invalidità continuava a percepire il salario intero quale salario sociale (cons. 4c).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Die Vorinstanz stellt sich im Wesentlichen unter Berufung auf *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 1985, S. 539 bei Anmerkung 1401, sowie *Wipf*, Koordinationsrechtliche Fragen des UVG in SZS 1994, S. 13

und 15, auf den Standpunkt, die Rentenleistungen der Invalidenversicherung seien anzurechnen, auch wenn diese nicht aus dem Versicherungsfall entstanden seien, für den der Unfallversicherer zu leisten habe. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, die bereits vor dem Unfall geflossenen Invalidenrenten seien im Rahmen der von der SUVA angestellten Überversicherungsberechnung nicht zu berücksichtigen, weil diese Renten nicht auf Grund des bei der SUVA versicherten Unfall-Ereignisses ausgerichtet würden. Im Bereich von Art. 40 UVG seien einzig jene Sozialversicherungsleistungen zu berücksichtigen, welche auf Grund desselben versicherten Ereignisses fliessen.

b) Während das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 115 V 281 Erw. 3a noch offen gelassen hatte, ob eine Identität des Schadeneignisses unter dem Gesichtspunkt des Art. 40 UVG auch weiterhin gegeben sein müsse, beantwortete es diese Frage im Urteil C. vom 5. August 1998 (RKUV 1999 Nr. U 325 S. 102) dahingehend, dass bei der Festsetzung des mutmasslich entgangenen Verdienstes von einer vollen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei, und zwar auch dann, wenn die fraglichen Sozialversicherungsleistungen nicht das gleiche Versicherungsereignis betreffen. Dies bedeutet, dass eine Invalidenrente auch dann anzurechnen ist, wenn sie auf Grund eines andern versicherten Ereignisses, für welches der Unfallversicherer nicht zu leisten hat, ausgerichtet wird. Dabei wies das Eidgenössische Versicherungsgericht wie schon in BGE 115 V 281 Erw. 3a zuerst auf den alten Art. 74 Abs. 3 KUVG hin, welcher die Berücksichtigung der Leistungen anderer Versicherer auf diejenigen beschränkte, welche wegen desselben versicherten Ereignisses ausgerichtet wurden. Es hielt sodann fest, dass Art. 40 UVG, in Kraft seit 1. Januar 1984, keine solche Beschränkung mehr enthalte. In dieser Hinsicht betone die Botschaft zum UVG (BB1 1976 III 201), dass bezüglich des Verbots der Überversicherung zur Ermittlung des massgebenden Verdienstes von der vollen Erwerbsfähigkeit auszugehen sei. Wenn ein Rentner der Invalidenversicherung, dessen Lohn wegen seiner stark eingeschränkten Erwerbsfähigkeit niedriger sei, verunfalle, werde das Taggeld der Unfallversicherung nicht wegen der zugesprochenen Invalidenrente gekürzt; der Verunfallte erhalte schon auf Grund seiner (nur) teilweisen Erwerbsfähigkeit ein niedrigeres Taggeld, das zusammen mit der Invalidenrente den Lohn eines Vollzeitbeschäftigten nicht erreiche.

Es besteht kein Anlass, diese Praxis einer weiteren Überprüfung zu unterziehen.

4. – Im vorliegend zu beurteilenden Fall ergibt sich jedoch eine Besonderheit, auf die das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im Urteil vom 21. Februar 1996 hingewiesen hat.

a) Der Beschwerdeführer arbeitet seit 1962 als angelernter Dachdecker im elterlichen Betrieb. Nach dem Tod seiner Mutter im Jahr 1990 wurde er dessen angestellter Mitinhaber. Obwohl er nicht eigentlich an der Unternehmensleitung teilnahm, sondern die gleiche bisherige Tätigkeit ausübte, wurde sein Lohn von rund Fr. 30 000.– auf über Fr. 60 000.– angehoben (vgl. das erwähnte Urteil, Erw. 5a). Wie sich dem am 21. Januar 1997 erstellten Rapport der SUVA entnehmen lässt, ging die damalige Firma im Jahr 1994 in Konkurs. Darauf übernahmen die Neffen des Beschwerdeführers die Firma und gründeten diese offenbar neu. Der Neffe des Beschwerdeführers hat dabei bestätigt, dass diesem stets ein voller branchenüblicher Lohn ausbezahlt worden sei, obwohl der Beschwerdeführer wegen der Ellbogenbeschwerden und der späteren Kniebeschwerden nicht mehr die volle Leistung erbracht habe. Weil der Beschwerdeführer aber sein Taufpate und Onkel gewesen sei, habe man das nicht so kleinlich betrachtet. Es steht weiter fest und ist unbestritten, dass auf dem Lohn, der 1996 Fr. 68 900.– betragen hat, auch mit der SUVA abgerechnet wurde und deren Taggeldleistungen darauf basieren.

b) Geht man von diesen nicht bestrittenen Tatsachen aus, ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer trotz einer gesundheitlichen Einschränkung nach 1990 einen Lohn bezogen hat, den er auch ohne irgendein schädigendes Ereignis erzielt hätte. Die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit durch den früher erlittenen Unfall führte also in diesem Zeitraum zu keiner Reduktion des Lohns. Daneben bezog der Beschwerdeführer eine halbe Invalidenrente, womit seine Gesamtbezüge höher ausfielen als der Verdienst, den er bei voller Erwerbsfähigkeit als angelernter Dachdecker hätte erzielen können.

Anders als im Urteil RKUV 1999 Nr. U 325 S. 102 kann deshalb vorliegend nicht gesagt werden, das Taggeld der Unfallversicherung werde nicht wegen der zugesprochenen Invalidenrente gekürzt, weil der Verunfallte schon auf Grund seiner teilweisen Erwerbsunfähigkeit ein niedrigeres Taggeld erhalte, das zusammen mit der Invalidenrente den Lohn eines Vollbeschäftigten nicht erreiche. Vielmehr war hier der Lohn trotz eingeschränkter Erwerbsfähigkeit nicht herabgesetzt, weshalb auch das Taggeld auf der Basis eines Lohnes bei Vollbeschäftigung ausgerichtet wurde. Dies führt zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer bei voller Anrechnung der Invalidenrente und der damit verbundenen Kürzung des Taggeldes tatsächlich weniger Einkünfte erzielt als vor dem Unfall, als er neben dem Lohn eines voll erwerbsfähigen und vollbeschäftigten Arbeitnehmers zusätzlich auch die Teilrente der Invalidenversicherung bezogen hat.

c) Gleichwohl ist auch bei einer solchen Konstellation die Invalidenrente aus einem früheren Schadenereignis anzurechnen. Art. 40 UVG setzt die Überversicherungsgrenze klar beim mutmasslich entgangenen Verdienst fest, und Art. 51 Abs. 3 UVV führt dazu aus, dass der mutmasslich entgangene Verdienst jenem Verdienst entspricht, den der Versicherte ohne schädigendes Ereignis erzielen würde. Dabei wird das tatsächlich erzielte Erwerbseinkommen angerechnet. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber in dem Sinn eine deutliche Grenze gesetzt hat, dass im Fall eines Ereignisses, das zu Leistungen verschiedener Sozialversicherungsträger führt, diese Leistungen zusammen mit dem effektiv noch erzielten Erwerbseinkommen jenen Verdienst nicht überschreiten dürfen, den der Versicherte als gesunde voll erwerbsfähige Person erzielen könnte. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, wenn sie ausführt, dass es nicht Zweck der Leistungen der Sozialversicherungsträger ist, einen Zustand abzusichern, in welchem eine versicherte Person auf Grund eines besonderen Entgegenkommens der Arbeitgeberfirma trotz teilweiser Erwerbsunfähigkeit höhere Gesamteinkünfte erzielt hat, als dies einem gesund gebliebenen, voll erwerbstätigen Versicherten überhaupt möglich wäre. Es geht mithin nicht an, dass ein Versicherter weiterhin davon profitieren kann, dass ihm der Arbeitgeber auf Grund besonderer Konstellationen trotz einer beschränkten Erwerbsfähigkeit und trotz dem Bezug einer Invalidenrente weiterhin den vollen Lohn bezahlt mit der Folge, dass letztlich mit Leistungen der verschiedenen Träger der Sozialversicherung Soziallohnkomponenten finanziert würden, die es dem Versicherten erlauben, ein höheres Einkommen zu erzielen als dasjenige, das er als voll Erwerbstätiger gesunder Arbeitnehmer überhaupt erreichen könnte.

Es kann deshalb dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, wenn er die Auffassung vertritt, im Bereich von Art. 40 UVG seien einzig jene Sozialversicherungsleistungen zu berücksichtigen, welche auf Grund desselben Ereignisses fliessen.

d) Ein solches Ergebnis ist nicht stossend, und insbesondere ist auch nicht zutreffend, dass damit das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 21. Februar 1996 in Frage gestellt oder unterlaufen würde. In diesem Urteil ging es um eine ganz andere Frage, nämlich diejenige der Bestimmung des Invaliditätsgrades. Hier spielen Soziallohnkomponenten rechtlich eine andere Rolle als bei der Bestimmung der Überversicherung gemäss Art. 40 UVG. Die Anrechnung der Invalidenrente ändert nichts daran, dass diese, wie vom Eidgenössischen Versicherungsgericht bestätigt, rechtens ausgerichtet wird. Eine ganz andere Frage ist, inwieweit diese Invalidenrente im Rahmen einer Überversicherungsberechnung nach Art. 40 UVG berücksichtigt werden muss oder nicht.

Schliesslich kann eine Korrektur entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht in der Weise erfolgen, dass der mutmasslich entgangene Verdienst einfach verdoppelt wird. Der mutmasslich entgangene Verdienst ist zwar in solchen Fällen ein hypothetischer Begriff, knüpft aber an reale Erwerbsmöglichkeiten der versicherten Person an, die bei voller Erwerbsfähigkeit offen stehen würden. Es würde dem System von Art. 40 UVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 3 UVV völlig widersprechen, diese reale Grundlage zu verlassen und fiktive Verdienste einzusetzen, die ein Versicherter ohne schädigendes Ereignis auf Grund seiner Ausbildung nie erzielen könnte.

Verfahrensabschluss bei ungenügend begründeter Einsprache

U 404 Urteil des EVG vom 1. September 2000 i. Sa. S. M.

Verfahrensabschluss bei ungenügend begründeter Einsprache (Art. 105 Abs. 1 UVG):

Ist eine Einsprache ungenügend begründet, so hat auch der private Unfallversicherer eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen, kann darin aber mangels gesetzlicher Grundlage keinen Verfahrensnachteil (Nichteintreten, Annahme des fiktiven Einspracherückzugs) androhen. Er hat daher einen Sachentscheid zu fällen (Erw. 4b).

Clôture de la procédure en raison d'une opposition insuffisamment motivée (art. 105 al. 1 LAA):

Lorsqu'une opposition est insuffisamment motivée, l'assureur-accidents privé a également l'obligation d'impartir un délai supplémentaire pour remédier à l'irrégularité; faute d'une base légale suffisante, il ne saurait toutefois l'assortir d'une clause comminatoire (non-entrée en matière, supposer le retrait de l'opposition). Il doit par conséquent prendre une décision sur le fond (consid. 4b).

Chiusura della procedura in caso di opposizione non sufficientemente motivata (art. 105 cpv. 1 LAINF):

Se un'opposizione non è motivata a sufficienza, anche l'assicuratore privato contro gli infortuni deve fissare una proroga del termine affinché le lacune possano venire colmate, ma non può, in mancanza di una base legale, comminare uno svantaggio procedurale (non entrata in materia, ipotesi di ritiro fittizio dell'opposizione). Deve quindi pronunciare una decisione nel merito (cons. 4b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – Streitig ist, ob die Vorinstanz eine Rechtsverweigerung durch die Versicherung X. zu Recht bejaht hat. Die Versicherung X. rügt, das kantonale Gericht habe dem Schreiben von S. M. vom 22. April 1996 zu Unrecht den Charakter einer Einsprache zuerkannt. Dieses richte sich nicht in eindeutiger Art und Weise gegen das Dispositiv der Verfügung vom 11. April 1996, enthalte überhaupt keine Argumentation und nenne auch keinen Grund, weshalb die Verfügung aufgehoben werden sollte.

a) Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, reagierte S. M. innert der Einsprachefrist, erklärte in der Eingabe, dass sie mit der Verfügung nicht

einverstanden sei, und machte diesbezüglich zumindest sinngemäss geltend, es liege ein Unfall vor. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, das Schreiben von S. M. vom 22. April 1996 als hinreichend begründete Einsprache zu qualifizieren.

b) Zu Recht weist die Vorinstanz auf BGE 102 Ib 373 hin, worin festgestellt wird, es widerspreche einem ordnungsgemäss geführten Verwaltungsverfahren, dieses nicht mit einem förmlichen Entscheid abzuschliessen. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen. Anders als in jenem Fall, wird vorliegend ein Nichteintretensentscheid wohl nicht zulässig sein. Da die Versicherung X. als privater Unfallversicherer weder dem VwVG noch dem kantonalen Verfahrensrecht untersteht, finden in verfahrensrechtlicher Hinsicht nur die Bestimmungen des UVG Anwendung. Darin sind zum Verfahren keine Vorschriften enthalten. Dies bedeutet, dass es der Versicherung X. verwehrt ist, einer Verfahrenspartei verfahrensrechtliche Rechtsnachteile (z. B. Nichteintreten oder fiktiver Rückzug) anzudrohen, denn hierfür bedürfte es einer klaren gesetzlichen Grundlage (wie etwa Art. 52 Abs. 3 VwVG, Art. 108 Abs. 3 OG).

c) Da die Versicherung X. bisher keinen verfahrensabschliessenden anfechtbaren Entscheid – dies wäre selbst bei einem angenommenen Rechtsmittelrückzug oder -verzicht erforderlich (Abschreibungsverfügung) – erlassen hat und sich auf den Standpunkt stellt, auch keinen solchen erlassen zu müssen, begeht sie klarerweise eine Rechtsverweigerung.

...

Hypothetisches Invalideneinkommen – LSE-Tabellen

U 405 Urteil des EVG vom 19. September 2000 i. Sa. S. L.

Hypothetisches Invalideneinkommen – LSE-Tabellen (Art. 18 Abs. 2 UVG):

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens muss nicht in jedem Fall auf den Durchschnittslohn innerhalb eines bestimmten Wirtschaftszweiges oder eines Teils hiervon (Tabelle TA1 der LSE) abgestellt werden; so kann Tabelle TA7, welche die Werte für eine bestimmte Tätigkeit wiedergibt, angewendet werden, wenn dies eine genauere Festsetzung des Invalideneinkommens erlaubt.

Revenu hypothétique d'invalidé – Tableaux de l'ESS (art. 18 al. 2 LAA):

Pour fixer le revenu d'invalidé, il n'est pas nécessaire de se baser systématiquement sur le salaire moyen versé dans une branche économique déterminée ou une partie de celle-ci (tableau TA1 de l'ESS); il est possible d'appliquer par exemple le tableau TA7, qui fournit des valeurs pour une activité déterminée, si ce tableau permet de fixer le revenu déterminant avec plus de précision.

Reddito d'invalido ipotetico – Tabelle della RSS (art. 18 cpv. 2 LAINF):

Per determinare il reddito d'invalido non ci si deve basare in ogni caso sul salario medio di un determinato ramo economico o di una parte di questo (tabella TA1 della RSS); si può quindi utilizzare la tabella TA7, che indica i valori per una determinata attività, se ciò permette di determinare in modo preciso il reddito d'invalido.

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – b) Was das zumutbarerweise erzielbare Invalideneinkommen betrifft, ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die von der SUVA aufgelegten drei DAP-Lohnangaben im konkreten Fall keine hinreichende Grundlage für die Invaliditätsbemessung darstellen. Praxisgemäss sind daher die Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) heranzuziehen (BGE 124 V 321 ff.). Die Vorinstanz ist bei der Festsetzung des Invalideneinkommens vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn (Zentralwert bei einer Arbeitszeit von 40 Wochenstunden) von Männern für einfache und repetitive Tätigkeiten in den Bereichen «Maschinen einrichten, bedienen, unterhalten» von Fr. 4617.– und «Sichern, bewachen» von Fr. 4865.– ausgegangen (LSE 1996, Tabelle TA7, Ziff. 12 und 32). Sie hat den daraus resultierenden

Durchschnitt von Fr. 56 892.– im Jahr entsprechend der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,9 Stunden in der Woche auf Fr. 59 594.– umgerechnet und hievon einen Abzug von 25 % vorgenommen, womit sich ein Invalideneinkommen von Fr. 44 696.– ergibt. Der Beschwerdeführer wendet hiergegen ein, es sei vom monatlichen Bruttolohn von Fr. 4294.– gemäss Tabelle TA1 der LSE 1996, d. h. vom standardisierten Durchschnittslohn von Männern für einfache und repetitive Tätigkeiten im gesamten privaten Sektor, auszugehen. Dieser Auffassung kann nicht beigegeben werden.

Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich aufgrund der LSE von der Tabellengruppe A (standardisierte Bruttolöhne) auszugehen (BGE 124 V 323 Erw. 3b/aa). Es besteht jedoch kein Grundsatz, wonach stets auf Tabelle TA1 (bzw. nach LSE 1994 A 1.1.1) abzustellen ist. Welche Tabelle zur Anwendung zu bringen ist, bestimmt sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei kann es sich durchaus rechtfertigen, statt auf den Durchschnittslohn innerhalb eines bestimmten Wirtschaftszweiges oder eines Teils hievon (Tabelle TA1) auf denjenigen für eine bestimmte Tätigkeit (Tabelle TA7) abzustellen, wenn dies eine genauere Festsetzung des Invalideneinkommens erlaubt. Tabelle TA7 enthält – im Gegensatz zu Tabelle TA 3.3.1 und 3.4.1 der LSE 1994 – allerdings nur Lohnangaben für den privaten und öffentlichen Sektor zusammen. Die entsprechenden Zahlen können daher nur zur Anwendung gelangen, wenn dem Versicherten auch der öffentliche Sektor offen steht. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen, wohnt der Beschwerdeführer doch seit 1969 in der Schweiz und verfügt über die Niederlassungsbewilligung C. Die von der Vorinstanz herangezogenen Tabellenlöhne entsprechen zudem den aus medizinischer Sicht als zumutbar bezeichneten Tätigkeiten. Es besteht daher kein Anlass, von dem vom kantonalen Gericht ermittelten umgerechneten Tabellenlohn von Fr. 59 594.– abzugehen.

Nicht zu beanstanden ist auch der vom Tabellenlohn vorgenommene Abzug von 25 %. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 75 (in ZBJV 2000 S. 429 zusammengefasst) festgestellt hat, beurteilt sich die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, nach den gesamten persönlichen und beruflichen Umständen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) im konkreten Einzelfall, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen ist (Erw. 5b/aa-cc). Wenn die Vorinstanz im vorliegenden Fall den höchstzulässigen Abzug von 25 % vorgenommen hat, so ist dieser zwar hoch, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung jedoch nicht zu beanstanden. Das Invalideneinkommen beläuft sich damit auf Fr. 44 696.– (Fr. 59 594.– x 0.75).

c) Bei einem Valideneinkommen von Fr. 57350.– und einem Invalideneinkommen von Fr. 44696.– ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 22 %, was nach Auffassung der Vorinstanz zur Bestätigung der von der SUVA verfügbaren Rente von 20 % führt. Der Beschwerdeführer wendet hiergegen an sich zu Recht ein, dass grundsätzlich keine Auf- oder Abrundung des Invaliditätsgrades auf die nächste runde Zahl zu erfolgen hat, wenn die massgebenden Einkommen ziffernmässig feststehen. Im vorliegenden Fall besteht indessen kein Grund zu einer entsprechenden Korrektur des Invaliditätsgrades, weil das kantonale Gericht dem Beschwerdeführer einen unter den gegebenen Umständen sehr weitgehenden Abzug vom Invalideneinkommen zugestanden hat.

Coordination de l'évaluation de l'invalidité de l'assurance-invalidité et de l'assurance-accidents

U 406 Arrêt du TFA du 21 septembre 2000
dans la cause P. D. S.

Coordination de l'évaluation de l'invalidité de l'assurance-invalidité et de l'assurance-accidents (art. 18 al. 2 LAA; art. 28 al. 2 LAI):

Résumé et application dans le cas d'espèce des principes développés dans l'arrêt G. du 26 juillet 2000 – rendu dans le domaine de l'assurance-invalidité – destiné à la publication dans le Recueil officiel.

Koordinierung der Invaliditätsgradbestimmung in der Invaliden- und der Unfallversicherung (Art. 18 Abs. 2 UVG; Art. 28 Abs. 2 IVG):

Zusammenfassung der im zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Invalidenversicherungsurteil G. vom 26. Juli 2000 erläuterten Grundsätze; Anwendung auf den vorliegenden Fall.

Coordinazione della valutazione dell'invalidità dell'assicurazione-invalidità e dell'assicurazione contro gli infortuni (art. 18 cpv. 2 LAINF; art. 28 cpv. 2 LAI):

Riassunto e applicazione nella fattispecie dei principi esposti nella sentenza G. del 26 luglio 2000 – nell'ambito dell'assicurazione-invalidità – destinata alla pubblicazione nella Raccolta ufficiale.

Extrait des considérants:

...

3. – Dans un arrêt récent, G. du 26 juillet 2000, destiné à la publication, le Tribunal fédéral des assurances a précisé sa jurisprudence concernant la coordination de l'évaluation de l'invalidité dans les différentes branches de l'assurance sociale. Il a notamment confirmé le caractère uniforme de la notion d'invalidité dans ces différentes branches (cf. art. 22 du projet de Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA] du 27 septembre 1990), ainsi que son effet de coordination dans l'évaluation de l'invalidité. En revanche, il a renoncé à la pratique consistant à accorder en principe plus d'importance à l'évaluation effectuée par l'un des assureurs sociaux, indépendamment des instruments dont il dispose pour instruire le cas et de l'usage qu'il en a fait dans un cas concret. Certes, il faut éviter que des assureurs procèdent à des évaluations divergentes dans un même cas. Mais même si un assureur ne peut en aucune manière se contenter de

reprendre, sans plus ample examen, le taux d'invalidité fixé par un autre assureur, une évaluation entérinée par une décision entrée en force ne peut pas rester simplement ignorée. Toutefois, il convient de s'écarter d'une telle évaluation lorsqu'elle repose sur une erreur de droit ou sur une appréciation insoutenable (ATF 119 V 471 consid. 2b) ou encore lorsqu'elle résulte d'une simple transaction conclue avec l'assuré (ATF 112 V 175 s. consid. 2a). A ces motifs de divergence déjà reconnus antérieurement par la jurisprudence, il faut ajouter des mesures d'instruction extrêmement limitées et superficielles, ainsi qu'une évaluation pas du tout convaincante ou entachée d'inobjectivité (arrêt G. du 26 juillet 2000, déjà cité). Dans l'arrêt ATF 119 V 468, le Tribunal fédéral des assurances a considéré comme insoutenable une appréciation des organes de l'assurance-invalidité, au motif qu'elle s'écartait largement de l'évaluation de l'assureur-accidents, laquelle reposait sur des conclusions médicales convaincantes concernant la capacité de travail et l'activité exigible, ainsi que sur une comparaison des revenus correctement effectuée (ATF 119 V 474 consid. 4a).

...

Notion d'accident

U 407 Arrêt du TFA du 22 septembre dans la cause H. M.

Notion d'accident (art. 9 al. 1 OLAA):

La notion d'erreur médicale accidentelle ne saurait être étendue à toute faute du médecin, au risque de faire jouer à l'assurance des accidents non professionnels le rôle d'une assurance de la responsabilité civile des fournisseurs de prestations médicales. Confirmation de la jurisprudence en la matière. Cas d'espèce, où des gestes médicaux inappropriés, voire en partie contraires aux règles de l'art, tels qu'ils paraissent s'être produits, ne réunissent pas les critères d'un événement accidentel.

Unfallbegriff (Art. 9 Abs. 1 UVV):

Um zu vermeiden, dass die Nichtberufsunfallversicherung die Funktion einer Haftpflichtversicherung für medizinische Leistungserbringer übernimmt, darf der den Unfallbegriff erfüllende medizinische Fehler nicht auf jedes Versehen eines Arztes ausgedehnt werden. Bestätigung der Rechtsprechung. In casu erfüllen die unzumutbaren, teilweise sogar gegen die Regeln der Kunst verstossenden medizinischen Eingriffe – so wie sie sich ereignet zu haben scheinen – die Kriterien für ein Unfallereignis nicht.

Nozione d'infortunio (art. 9 cpv. 1 OAINF):

La nozione d'errore medico accidentale non dovrebbe essere estesa a ogni errore del medico dato che si correrebbe il rischio di far assumere all'assicurazione contro gli infortuni non professionali il ruolo di un'assicurazione di responsabilità civile dei fornitori di prestazioni mediche. Conferma della giurisprudenza in materia. Fattispecie in cui atti medici non appropriati, o persino in parte contrari alle regole della professione, in base al modo in cui sembrano essersi prodotti, non soddisfino i criteri di un avvenimento accidentale.

Extrait des considérants:

...

2. – Le point de savoir si un acte médical est comme tel un facteur extérieur extraordinaire au sens de l'art. 9 al. 1 OLAA doit être tranché sur la base de critères médicaux objectifs. Selon la jurisprudence, le caractère extraordinaire d'une telle mesure est une exigence dont la réalisation ne saurait être admise que de manière sévère. Il faut que, compte tenu des circonstances du cas concret, l'acte médical s'écarte considérablement de la pratique courante en médecine et qu'il implique de ce fait objectivement de

gros risques. Le traitement d'une maladie en soi ne donne pas droit au versement de prestations de l'assureur-accidents, mais une erreur de traitement peut, à titre exceptionnel, être constitutive d'un accident, dès lors qu'il s'agit de confusions ou de maladresses grossières et extraordinaires, voire d'un préjudice intentionnel, avec lesquels personne ne comptait ni ne devait compter (ATF 121 V 38 consid. 1b et les références).

...

8. b) Compte tenu des conclusions de l'expert judiciaire, qui reprennent celles de la première expertise du 25 mars 1994, la Cour de céans n'a aucune raison de s'écarter du point de vue des premiers juges, selon lequel il n'y a pas de lien de causalité entre l'absence initiale ou subséquente de contrôle radiographique de la position du cathéter sous-clavier et le décès de l'assurée. Il est établi que, lors de l'arrivée des réanimateurs, celle-ci faisait déjà l'objet d'une tentative de réanimation par le médecin assistant attaché au service et une infirmière. Selon l'expert judiciaire, la situation était déjà mauvaise et on peut donc dire que les actes antérieurs à la tentative de réanimation par les spécialistes n'ont pas été assez efficaces, mais qu'une arrivée antérieure des réanimateurs n'aurait pas été pour autant une garantie de succès.

Dans les circonstances de l'espèce, les complications mises en évidence par l'expert judiciaire ne représentent donc pas un événement répondant à la notion juridique de l'accident (SJ 1998 p. 430, où il s'agissait de la section accidentelle de la veine épigastrique, lors de l'opération d'une hernie inguinale).

9. – Il faut dès lors nier une erreur médicale accidentelle (ATF 121 V 38 consid. 1b et les références).

a) Les recourants contestent toutefois la légalité de la jurisprudence précitée. Selon eux, la responsabilité médicale doit être définie de la même façon en droit des assurances sociales et en droit de la responsabilité civile.

b) La critique des recourants repose apparemment sur une confusion entre l'assurance des accidents non professionnels et celle de la responsabilité civile. En effet, au risque de faire jouer à l'assurance des accidents non professionnels le rôle d'une assurance de la responsabilité civile des fournisseurs de prestations médicales, ce qui serait contraire à la loi (art. 41 sv. LAA), on ne saurait considérer que des gestes médicaux inappropriés, voire en partie contraires aux règles de l'art, tels qu'ils paraissent s'être produits en l'occurrence, réunissent les critères d'un événement accidentel au sens de la jurisprudence.

En réalité, les recourants voudraient obtenir une modification de la jurisprudence en la matière, à savoir que l'exigence d'un acte médical s'écartant considérablement de la pratique médicale courante soit abandonnée et que toute faute du médecin soit considérée comme un événement extraordinaire. Toutefois, les conditions d'un tel revirement de jurisprudence ne sont pas remplies (ATF 125 I 471, 124 V 387 consid. 4c et les arrêts cités; voir aussi ATF 126 V 40 consid. 5a).

c) Il n'est dès lors pas nécessaire de compléter encore une fois l'instruction de la cause (ATF 122 V 162 consid. 1d).

Quant à la destruction du dossier médical de l'assurée par les organes de la justice pénale, elle est certes déplorable mais ne joue aucun rôle dans l'appréciation juridique des faits tels qu'ils ont pu être reconstitués avec l'aide des médecins traitants et des experts.

d) La preuve d'une erreur médicale accidentelle n'ayant pas été rapportée au degré de la vraisemblance prépondérante exigé par la jurisprudence (ATF 121 V 208 consid. 6b), les recourants doivent en subir les conséquences et leurs conclusions se révèlent infondées (ATF 116 V 140 consid. 4b).

...

Maladie professionnelle

U 408 Arrêt du TFA du 22 septembre 2000
dans la cause J. A.

Maladie professionnelle (art. 9 al. 2 LAA):

Le litige porte sur le point de savoir si l'épicondylite dont souffre l'assuré est une maladie professionnelle. Cette affection ne figurant pas sur la liste – exhaustive – des affections dues au travail contenue à l'annexe 1 à l'OLAA, le cas ne relève donc pas de l'art. 9 al. 1 LAA, mais de l'art. 9 al. 2 LAA.

Berufskrankheiten (Art. 9 Abs. 2 UVG):

Bei der vorliegenden Streitigkeit geht es um die Frage, ob die Epikondylitis, unter welcher der Versicherte leidet, eine Berufskrankheit ist. Da diese Erkrankung nicht auf der – abschliessenden – sich im Anhang 1 zur UVV befindenden Liste der arbeitsbedingten Erkrankungen aufgeführt ist, sind nicht die Voraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 UVG, sondern jene nach Art. 9 Abs. 2 UVG zu prüfen.

Malattia professionale (art. 9 cpv. 2 LAINF):

È controverso se l'epicondilita di cui soffre l'assicurato sia una malattia professionale. Visto che questa affezione non figura sull'elenco – esaustivo – delle affezioni dovute al lavoro dell'allegato 1 all'OAINE, il caso non va quindi riferito all'art. 9 cpv. 1 LAINF, bensì all'art. 9 cpv. 2 LAINF.

Considérants:

1. – Le litige porte sur le point de savoir si l'épicondylite dont souffre le recourant est une maladie professionnelle au sens de l'art. 9 LAA.

a) Cette affection ne figure pas dans la liste – exhaustive (RAMA 1988 n° U 61 p. 449) – des affections dues au travail, contenue à l'annexe 1 à l'OLAA. Aussi, comme le reconnaît d'ailleurs le recourant, le présent cas ne relève-t-il pas de l'art. 9 al. 1 LAA.

Aux termes de l'art. 9 al. 2 LAA, sont aussi réputées maladies professionnelles les autres maladies dont il est prouvé qu'elles ont été causées exclusivement ou de manière nettement prépondérante par l'exercice de l'activité professionnelle. Cette clause générale répond au besoin de combler d'éventuelles lacunes qui subsisteraient dans la liste établie par le Conseil fédéral conformément aux art. 9 al. 1 LAA et 14 OLAA. L'exigence d'une relation exclusive ou nettement prépondérante est réalisée lorsque la

maladie professionnelle résulte à 75 % au moins de l'activité professionnelle (ATF 119 V 201 consid. 2b). En d'autres termes, il faut que les cas d'atteinte pour un groupe professionnel déterminé soient quatre fois plus nombreux que ceux enregistrés dans la population en général (ATF 116 V 143 consid. 5c; RAMA 1997 n° U 273 p. 179 consid. 3a).

b) En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude approfondie, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 125 V 352 consid. 4a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

En principe le juge ne s'écarter pas sans motif impératif des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (ATF 125 V 352 s. consid. 3b/aa et les références).

2. – a) Les premiers juges se sont fondés essentiellement, sinon exclusivement, sur les conclusions du docteur X, dont le rapport d'expertise (du 15 mars 1999), particulièrement fouillé, a emporté leur conviction. Le niveau scientifique, le caractère complet de l'anamnèse, comprenant une vision approfondie du poste de travail et des activités qu'il comprend, ainsi que les réponses claires apportées au questionnaire les dispensaient sans nul doute de procéder à une audition de l'expert, comme le demandait le recourant.

Pour l'essentiel, celui-ci rappelle tout d'abord que dans son rapport du 8 mars 1996, le docteur Y assimile les symptômes et leur genèse à une maladie professionnelle. Le recourant relève ensuite que cet avis, bien qu'écarté par les médecins de la CNA, est corroboré par un rapport (du 10 juillet 1997) de la doctoresse Z, médecin adjoint au Département de médecine communautaire des Hôpitaux universitaires de Genève, médecin qui, en outre, a été entendu par la juridiction cantonale.

b) Indépendamment du fait que le juge ne peut s'écarter sans motif impératif des conclusions d'une expertise judiciaire pour accorder la primauté à un simple rapport médical (cf. consid. 1b), l'opinion de la doctoresse Z ne convainc pas. Cet avis – qui, au demeurant, s'inspire d'une notion de maladie professionnelle tirée d'une législation étrangère – ne saurait en effet prévaloir en l'occurrence, la clause générale – qui découle de l'art. 9 al. 2 LAA – ayant une valeur subsidiaire (RAMA 2000 n° U 401 p. 385).

c) Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral des assurances a examiné à plusieurs reprises le point de savoir si l'exigence d'une relation exclusive ou nettement prépondérante au sens de l'art. 9 al. 2 LAA est à apprécier principalement sur le vu des bases épidémiologiques médicalement reconnues ou si, au contraire, ce sont les circonstances particulières de l'occupation professionnelle considérées selon les critères retenus par la pratique administrative de la CNA – tels que documentés dans Médecine des accidents n° 3, CNA/Lucerne 1987 – qui doivent prévaloir (cf. ATF 116 V 143; RAMA 1999 n° U 326 p. 106; RAMA 2000 n° U 401 p. 385).

C'est précisément à cette question, entre autres, que le docteur X a répondu en des termes clairs et mesurés:

« (...) je pense que l'activité professionnelle a sans aucun doute contribué au syndrome douloureux, entrant dans la catégorie des CTD («cumulative trauma disorders») mentionnés précédemment, mais j'estime que l'activité professionnelle n'est pas le seul élément qui a surchargé la musculature épicondylienne. Cette dernière a davantage joué le rôle de révélateur et de facteur aggravant d'une affection fréquente dans la population, dont l'origine première est souvent inconnue. Pour retenir une cause professionnelle unique ou prépondérante, on aurait dû trouver, dans l'anamnèse et aussi dans les rapports des médecins traitants, une séquence d'événements bien plus précise, par exemple une opération particulière, exécutée sur une période donnée, ayant conduit à une symptomatologie aiguë nette exigeant probablement un arrêt de travail. En essayant de comprendre l'hypothèse d'une seule étiologie professionnelle, on peut alors s'interroger sur le fait que les troubles n'aient pas été annoncés plus tôt à l'assureur LAA, qu'il s'agisse de la période où le patient était en apprentissage ou de ceux qui sont apparus en octobre 1995 et qui ont fait l'objet d'une déclaration le 8 mars 1996.

Dans la jurisprudence actuelle (LAA) appliquant la règle des 75 %, cela signifie que l'épicondylite devrait être au minimum quatre fois plus fréquente dans le métier exercé par M. A. que dans la population générale. Nous ne disposons malheureusement pas de données épidémiologiques susceptibles d'aider à approcher la question de cette manière-là. C'est pourquoi nous devons nous rabattre sur les données cliniques qui, en fonction du commentaire ci-dessus, n'écartent pas un certain rôle du travail dans l'évolution des douleurs du patient. Toutefois, ces données ne permettent pas de conclure à un degré de vraisemblance suffisant pour répondre affirmativement à la question. En effet, en l'état actuel de la législation suisse, une épicondylite entrant dans la catégorie des at-

teintes de type CTD (exposition prolongée à des activités répétitives) ne répond pas au critère de causalité exigé de plus de 75 %.»

Cet avis autorisé se trouvant par ailleurs largement corroboré par l'étude du docteur *Meine* (Contribution à l'appréciation de la causalité des tendinoses d'insertion du coude en médecine des assurances) parue dans la Revue de traumatologie, d'assurologie et des maladies professionnelles, vol. 87/1994 (p. 169 ss), produite par l'intimée, l'épicondylite dont souffre le recourant n'apparaît pas due exclusivement ou de manière nettement prépondérante à l'activité exercée.

Aussi la CNA était-elle fondée, par sa décision sur opposition du 10 décembre 1996, à nier tout droit à prestations. Le jugement entrepris n'est dès lors pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

Indemnité pour changement d'occupation

U 409 Arrêt du TFA du 25 septembre 2000

dans la cause J. F.

Indemnité pour changement d'occupation (art. 84 al. 2 LAA; art. 86 al. 1 let. b OPA):

A propos de la légalité de l'art. 86, al. 1, let. b, OPA: le recourant confond deux questions, celle de la durée d'exposition à la substance nocive qui est à l'origine de la maladie professionnelle assurée et celle de la durée de l'occupation dont le changement forcé est susceptible d'occasionner à l'assuré le «préjudice considérable dans (son) avancement» visé par la loi (cons. 2 à 4).

Dépens (art. 108 al. 1 let. g LAA):

Un grief soulevé pour la première fois en instance fédérale et qui se révèle bien fondé ne donne pas droit à des dépens pour la procédure cantonale (cons. 6).

Übergangschädigung (Art. 84 Abs. 2 UVG; Art. 86 Abs. 1 Bst. b VUV):

Zur Gesetzmässigkeit von Art. 86 Abs. 1 Bst. b VUV: Der Beschwerdeführer verwechselt zwei Fragen, nämlich jene der Dauer der Gefährdung durch eine schädliche Substanz, welche die versicherte Berufskrankheit ausgelöst hat, und jene der Dauer der Beschäftigung, deren aufgezwungener Wechsel den Versicherten, wie im Gesetz bezeichnet, «in (seinem) Fortkommen erheblich beeinträchtigen» kann. (Erw. 2 bis 4).

Parteikostenentschädigung (Art. 108 Abs. 1 Bst. g UVG):

Ein Beschwerdegrund, der zum ersten Mal vor dem eidgenössischen Versicherungsgericht geltend gemacht wird und der sich als begründet herausstellt, eröffnet keinen Anspruch auf eine Parteikostenentschädigung für das kantonale Verfahren (Erw. 6).

Indennità per cambiamento d'occupazione (art. 84 cpv. 2 LAINF; art. 86 cpv. 1 lett. b OPI):

Riguardo alla legalità dell'art. 86 cpv. 1 lett. b OPI: il ricorrente confonde due questioni, quella della durata d'esposizione alla sostanza nociva che è all'origine della malattia professionale assicurata e quella della durata dell'occupazione il cui cambiamento forzato è suscettibile di causare all'assicurato il «pregiudizio considerevole nell'ambito del (suo) avanzamento» previsto dalla legge (cons. 2-4).

Spese ripetibili (art. 108 cpv. 1 lett. g LAINF):

Una lamentela presentata per la prima volta a un'istanza federale e che risulta essere ben fondata non dà diritto a spese ripetibili per la procedura cantonale (cons. 6).

Extrait des considérants:

...

2. – a) A teneur de l'art. 84 al. 2 LAA, les organes d'exécution peuvent exclure d'un travail qui les mettrait en danger, les assurés particulièrement exposés aux accidents et maladies professionnels. Le Conseil fédéral règle la question des indemnités à verser aux assurés qui, par suite de leur exclusion de l'activité qu'ils exerçaient précédemment, subissent un préjudice considérable dans leur avancement et ne peuvent pas prétendre d'autres prestations d'assurance. Edicté sur la base de cette délégation législative, l'art. 86 al. 1 de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA) prévoit que le travailleur qui a été définitivement ou temporairement exclu d'un travail ou qui a été déclaré apte à l'accomplir à certaines conditions reçoit de l'assureur une indemnité pour changement d'occupation lorsqu'il a exercé, chez un employeur assujéti à l'assurance, l'activité dangereuse pendant au moins 300 jours au cours des deux années qui ont précédé immédiatement la notification de la décision ou le changement effectivement survenu pour raisons médicales (let. b).

b) En l'occurrence, il est constant que le recourant ne remplit pas les conditions réglementaires pour prétendre une indemnité pour changement d'occupation, si bien que l'intimée était fondée à reconsidérer sa décision; il ne le conteste d'ailleurs pas. En revanche, il soutient que la disposition de l'art. 86 al. 1 let. b OPA excède le cadre de la délégation législative qui figure à l'art. 84 al. 2, seconde phrase LAA. D'après lui, cette disposition consacre une inégalité de traitement entre assurés en ce sens que certains assurés dont la maladie professionnelle se déclare après une période d'exposition très longue seraient indemnisés, tandis que d'autres qui en développent les symptômes dans un laps de temps très court se verraient privés de toute indemnisation. Or, les conséquences économiques de la maladie professionnelle sont les mêmes pour ces deux catégories d'assurés et aucune circonstance particulière ne justifie une telle différence de traitement.

3. – Le Tribunal fédéral des assurances examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large

pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, il a été jugé sous l'empire de la Constitution du 29 mai 1874 qu'une norme réglementaire viole l'art. 4 a Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à régler. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 125 V 30 consid. 6a, 124 II 245 consid. 3, 583 consid. 2a, 124 V 15 consid. 2a, 194 consid. 5a et les références). Il n'en va pas autrement sous l'empire de la nouvelle Constitution fédérale entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2000 (ATF 126 V 53 consid. 3b).

4. – a) Dans son message du 18 août 1976, le Conseil fédéral écrivait à propos de l'art. 84 al. 2 de son projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, dont le texte a été repris avec une légère modification d'ordre formel dans la LAA: «Nous aurons à régler l'indemnisation des assurés qui, par suite de leur exclusion de l'activité qu'ils exerçaient précédemment, subissent un préjudice considérable et n'ont pas droit à d'autres prestations d'assurance, en appliquant par analogie les articles 18 à 21 de l'ordonnance du 23 décembre 1960 relative à la prévention des maladies professionnelles» (FF 1976 III 218 sv.). Cette proposition n'a donné lieu à aucune discussion lors des débats parlementaires. On doit dès lors admettre que c'est en pleine connaissance de cause – et notamment en connaissant le contenu des art. 18 à 21 de l'ordonnance précitée – que le législateur a délégué cette compétence au Conseil fédéral. Or, le texte de l'art. 86 al. 1 let. b OPA est calqué sur celui de l'art. 18 let. b de l'ordonnance du 23 décembre 1960 relative à la prévention des maladies professionnelles (RO 1960 1725).

b) En réalité, comme l'ont déjà relevé les premiers juges, le recourant confond deux questions: celle de la durée d'exposition à la substance nocive qui est à l'origine de la maladie professionnelle assurée, et celle de la durée de l'occupation dont le changement forcé est susceptible d'occasionner à l'assuré le «préjudice considérable dans (son) avancement» visé par la loi.

En ce qui concerne la durée de l'exposition à la substance nocive, il s'agit d'une condition de l'existence d'une maladie professionnelle qui s'apprécie

de cas en cas et, sur ce point, la réglementation légale ne prévoit aucun délai, ni d'exposition au risque, ni de prise en charge, comme c'était déjà le cas sous l'ancien droit (*Marie-Claude Hessler*, Les maladies professionnelles dans la CEE et en Suisse, Genève 1971, p. 72; voir également ATFA 1965 p. 222 consid. 2 in fine). En revanche, s'agissant du préjudice que l'indemnité pour changement d'occupation est censée réparer, il est logique d'en soumettre l'indemnisation à la condition, en particulier, que l'assuré ait occupé son emploi pendant une durée minimale (300 jours au cours des deux années précédant la notification de la décision d'exclusion ou le changement d'occupation effectivement survenu pour raisons médicales) chez un même employeur assujéti à l'assurance. C'est en effet ce dernier – et non l'assuré – qui finance l'assurance obligatoire contre les maladies professionnelles (art. 91 al. 1 LAA) et les primes qu'il paye sont proportionnelles aux risques présentés par son entreprise (art. 92 al. 2 LAA). Cela tient aussi à la nature de cette indemnité qui s'inscrit dans le cadre de la prévention des maladies professionnelles – laquelle incombe au premier chef à l'employeur (art. 82 al. 1 LAA) – et qui doit permettre à l'assuré victime d'une maladie professionnelle de se reconvertir dans une profession convenant mieux à son état de santé dans les limites de sa capacité de gain (cf. ATF 120 V 135 sv.; RAMA 1995 n° U 225 p. 164 consid. 2b). Or, le préjudice «considérable» («erheblich», «notevole») qui, selon l'art. 84 al. 2 LAA, doit avoir été causé à l'assuré «dans son avancement», c'est-à-dire dans ses perspectives de carrière professionnelle, présuppose l'existence de telles perspectives, ce qu'il n'est généralement possible d'établir avec une vraisemblance suffisante qu'après que l'assuré a été occupé pendant un certain temps dans l'entreprise où il a exercé l'activité dangereuse. En reprenant dans l'OPA de 1983 la norme qui figurait déjà dans son ordonnance de 1960, et dont la légalité ne semble jamais avoir été mise en doute, le Conseil fédéral n'a donc pas excédé la marge d'appréciation dont il disposait.

Le moyen tiré de l'illégalité de l'art. 86 al. 1 let. b OPA se révèle ainsi mal fondé.

5. – Le recours doit pourtant être admis mais pour d'autres raisons.

En procédure fédérale, le recourant soutient pour la première fois que la CNA n'aurait pas dû le déclarer seulement inapte aux travaux impliquant un contact avec les résines époxy, mais également aux travaux comportant tout contact avec certaines autres substances auxquelles il a été reconnu allergique par la Clinique de dermatologie de l'Hôpital cantonal universitaire de Genève (voir le rapport de la doctoresse P. du 21 août 1995). Dans sa réponse au recours, la CNA rétorque que ce grief est tardif, au motif que dans

sa décision du 26 septembre 1995, seule l'exclusion des travaux comportant une exposition aux résines époxy avait été prononcée, ce que le recourant n'a contesté ni dans l'opposition qu'il a formée le 11 décembre 1998, complétée par une écriture du 14 décembre 1998, ni dans son recours cantonal.

Mais cet argument de l'intimée tombe à faux. En effet, c'est la décision de reconsidération du 15 octobre 1998 qui était alors litigieuse et non pas celle du 26 septembre 1995. Or, le recourant n'avait aucune raison de contester cette dernière, puisque c'est sur la base de celle-ci que l'indemnité litigieuse lui a été allouée, comme cela ressort de la lettre que lui a adressée la CNA le 17 juillet 1996. En revanche, à partir du moment où il s'avère que l'intimée était fondée à reconsidérer sa décision et par voie de conséquence, à cesser le paiement de l'indemnité – voire à réclamer la restitution des annuités déjà versées, ce qu'elle a toutefois renoncé à faire –, on ne saurait reprocher au recourant de prétendre maintenant seulement que l'exposition à d'autres substances nocives pourrait avoir provoqué sa maladie et nécessité un changement d'occupation. Il incombe dès lors à l'intimée de reprendre l'instruction du dossier sur ce point et de statuer à nouveau sur le droit éventuel du recourant à l'indemnité pour changement d'occupation, fondée cette fois sur un autre motif d'exclusion de certains travaux. Dans cette mesure, le recours est bien fondé, ce qui conduit à l'annulation du jugement entrepris et de la décision sur opposition litigieuse.

6. – Le recourant obtient gain de cause sur un grief qu'il n'a soulevé qu'en procédure fédérale. Il ne peut dès lors prétendre des dépens que pour cette instance. Il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause aux premiers juges pour qu'ils statuent sur les dépens qui lui seraient dus pour l'instance cantonale.

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

Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome

10035 COOP 20.07.2000
COOP Générale d'Assurances S.A.
COOP Allgemeine Versicherungs A.G.
COOP Generale di assicurazioni S.A.
Route de Beaumont 2
1701 Fribourg

Neu registrierter Krankenversicherer

21564 ACCORDA 01.01.2001
ACCORDA
Assurance Maladie SA
Rue Georges-Jordil 4
1705 Fribourg

Sachverzeichnis 2000: UVG

<i>A. Rechtsprechung</i>	Seite
Abredeversicherung	272
Arbeitgeber, mehrere	248
Arbeitsunfähigkeit	92
Berufskrankheit	94, 251, 385, 407
Diskushernien	192
Einspracheverfahren	108, 387
Ende des Versicherungsverhältnisses	248, 262
Freiwillige Versicherung	170
Fristenstillstand	269
Gerichtskosten	324
Gerichtsstand	112
Gutachten	39, 41, 103, 299, 316
Hinterlassenenrente	309
Informationspflicht	272
Integritätsschaden	41, 251
Invalidenrente	378
Invaliditätsgrad	330, 390, 399
Invaliditätsgradbestimmung, Koordination	
in der Invaliden- und der Unfallversicherung	390, 402
Kausalzusammenhang	29, 45, 86, 94, 183, 190, 192, 307, 313, 316, 327
Kürzung der Leistungen	178
Minimalprämie	324
Mitwirkungsrecht einer Krankenkasse	299
Parteikostenentschädigung	411
Psychogene Störung	86, 94, 251, 313, 327
Rechtliches Gehör	103
Rechtskraft	105
Rückfall	307
Rückforderung von Leistungen	32, 181
Schleudertrauma der HWS	29, 307, 327
Teuerungsausgleich in der Freiwilligen Versicherung	170
Überentschädigung	302, 392
Übergangentschädigung	253, 257, 411
Übergangstaggeld	253, 257
Unfallähnliche Körperschädigungen	267
Unfallbegriff	89, 99, 175, 183, 404

Verfahren	41, 103, 105, 108, 112, 181, 269, 272, 299, 312, 324, 385, 397
Verrechnung von Forderungen	24
Verschollenerklärung, Wirkungen	296
Versicherter Verdienst	248, 378, 381
Verzugszinsen	32
Vollmacht, Nachreichung	312
Zusammentreffen von Sozialversicherungsleistungen	302
 <i>B. Mitteilungen</i>	
Mutationen bei den Unfallversicherern	416

Table des matières 2000: LAA

<i>A. Table des matières</i>	page
Accident, notion	89, 99, 175, 183, 404
Accident de type «coup du lapin»	
à la colonne cervicale	29, 307, 327
Assurance facultative	170
Assurance par convention	272
Atteinte à l'intégrité	41, 251
Compensation de créances	24
Causalité, rapport de	29, 45, 86, 94, 183, 190, 192, 307, 313, 316, 327
Concours de prestations d'assurances sociales	302
Déclaration d'absence, effets	296
Degré d'invalidité	330, 390, 399
Dépens	411
Devoir d'information	272
Droit d'être entendu	103
Droit de participation d'une caisse-maladie	299
Effet de chose jugée	105
Evaluation de l'invalidité, coordination entre	
l'assurance-invalidité et l'assurance-accidents	390, 402
Expertise	39, 41, 103, 299, 316
Fin du rapport d'assurance	248, 262
For	112
Frais de procédure	324
Gain assuré	248, 378, 381
Hernies discales	192

Incapacità de travail	92
Indemnité journalière de transition	253, 257
Indemnité pour changement d'occupation	253, 257, 411
Intérêts moratoires	32
Lésions corporelles assimilées à un accident	267
Maladie professionnelle	94, 251, 385, 407
Opposition	108, 397
Pluralité d'employeurs	248
Prime minimale	324
Procédure	41, 103, 105, 108, 112, 181, 269, 272, 299, 312, 324, 385, 397
Procuration, production de l'original	312
Rechute	307
Réduction de prestations	178
Renchérissement dans l'assurance facultative	170
Rente d'invalidit�	378
Rente du conjoint survivant	309
Répétition de prestations	32, 181
Surindemnisation	302, 392
Suspension des délais	269
Troubles psychiques	86, 94, 251, 313, 327
 <i>B. Communications</i>	
Mutations dans l'état des assureurs-accidents	416

Indice delle materie 2000: LAINF

<i>A. Giurisprudenza</i>	pagina
Assicurazione facultativa	170
Assicurazione tramite accordo	272
Atto temerario, nozione	473, 489
Causalit�, nesso di	29, 45, 86, 94, 183, 190, 192, 307, 313, 316, 327
Compensazione di crediti	24
Compensazione del rincaro nell'assicurazione facultativa	170
Concorso di prestazioni di assicurazioni sociali	302
Effetto di causa giudicata	105
Ernie discali	192
Dichiarazione di scomparsa, effetti	296

Diritto di essere sentito	103
Diritto di partecipazione di una cassa malati	299
Disturbi psicogeni	86, 94, 251, 313, 327
Diversi datori di lavoro	248
Fine del rapporto d'assicurazione	248, 262
Foro	112
Grado d'invalidità	330, 390, 399
Guadagno assicurato	248, 378, 381
Incapacità lavorativa	92
Indennità giornaliera di transizione	253, 257
Indennità per cambiamento d'occupazione	253, 257, 411
Interessi di mora	32
Infortunio, nozione	89, 99, 175, 183, 404
Lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio	267
Malattia professionale	94, 251, 385, 407
Menomazione dell'integrità	41, 251
Obbligo d'informare	272
Opposizione	108, 397
Perizia	39, 41, 103, 299, 316
Premio minimo	324
Procedura	41, 103, 105, 108, 112, 181, 269, 272, 299, 312, 324, 385, 397
Procura, inoltro del documento originale	312
Rendita d'invalidità	378
Rendita per superstiti	309
Ricaduta	307
Riduzione delle prestazioni in contanti	178
Ripetizione di prestazioni	32, 181
Sospensione dei termini	269
Sovrindennizzo	302, 392
Spese ripetibili	411
Spese processuali	324
Traumatismo cervicale di contraccolpo	29, 307, 327
Valutazione dell'invalidità, coordinazione dell'assicurazione invalidità e dell'assicurazione contro gli infortuni	390, 402
 <i>B. Comunicazioni</i>	
Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni	416