

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

6/2003

RKUV/RAMA/RAMI

Schadenersatzpflicht zufolge Nichtaufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung (BGE 129 V 394) KV 256 Urteil des EVG vom 17. Juli 2003 (K 86/01)	277
Subrogation de l'assureur-maladie et participation de l'assuré aux coûts (ATF 129 V 396) KV 257 Arrêt du TFA du 24 juillet 2003 (K 58/03)	283
Beendigung des nach Zahlungsverzug verfügten Leistungsaufschubs (BGE 129 V 455) KV 258 Urteil des EVG vom 22. August 2003 (K 1/03)	288
Keine Kollektivversicherungen im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zulässig KV 259 Urteil des EVG vom 25. August 2003 (K 47/01)	295
Nicht in der Spezialitätenliste aufgeführtes Arzneimittel; keine Kostenvergütung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung KV 260 Urteil des EVG vom 1. September 2003 (K 63/02)	299
Freiwillige Taggeldversicherung: Leistungskoordination, Schadenminderungspflicht (BGE 129 V 460) KV 261 Urteil des EVG vom 16. September 2003 (K 97/02)	306
Prise en charge du XENICAL KV 262 Arrêt du TFA du 16 septembre 2003 (K 46/03)	311
Ärztliche Psychotherapie KV 263 Urteil des EVG vom 22. September 2003 (K 10/03)	315
Krankenpflege zu Hause; anwendbarer Tarif für freiberuflich tätiges Krankenpflegepersonal KV 264 Urteil des EVG vom 25. August 2003 (K 60/03)	321

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

Januar – janvier – gennaio 2004

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

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

Internet-Bestellung/Commandes par Internet:
www.bag.admin.ch/kv/bestellen/d/index.htm

Redaktion/Rédaction/Redazione
Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Abonnementspreis Fr. 27.60 inkl. MWSt
Prix d'abonnement fr. 27.60 TVA incluse
Prezzo d'abbonamento Fr. 27.60 IVA compresa

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

Mitteilungen – Communications – Comunicazioni

Mutationen bei den Krankenversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-maladie/Mutazioni concernenti gli assicuratori	325
Strafverfahren nach Artikel 93a KVG/Procédure pénale selon l'article 93a LAMal/Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal	328
Transfer des Geschäftsfeldes Krankheit und Unfall des BSV ins BAG/Transfert du domaine Assurance-maladie et accidents de l'OFAS à l'OFSP/Trasferimento dell'Ambito Malattia e infortunio dall'UFAS all'UFSP	327
Einbindeaktion für die RKUV/Possibilité de faire relier la RAMA/Possibilità di rilegare la RAMI	329
Sachverzeichnis 2003/Table des matières 2003/Indice delle materie 2003	331

Unfallversicherung Assurance-accidents/Assicurazione infortuni

Rentenrevision nach Rückfall; adäquater Kausalzusammenhang U 487 Urteil des EVG vom 5. Juni 2003 i. Sa. B. (U 38/01)	337
Causalità adeguata U 488 Sentenza del TFA del 13 giugno 2003 nella causa M. (U 226/02)	351
Schleudertrauma der HWS; Beurteilung der adäquaten Kausalität U 489 Urteil des EVG vom 24. Juni 2003 i. Sa. A. (U 193/01)	357
Parteientschädigung im Einspracheverfahren U 490 Urteil des EVG vom 1. Juli 2003 i. Sa. G. (U 236/02)	364
Unfalltaggeld während Zwischenverdienst U 491 Urteil des EVG vom 7. Juli 2003 i. Sa. F. (U 84/02)	369
Unfall; ungewöhnlicher äusserer Faktor; ärztlicher Eingriff U 492 Urteil des EVG vom 18. Juli 2003 i. Sa. D. (U 56/01)	371
Unfallähnliche Körperschädigung U 493 Urteil des EVG vom 20. August 2003 i. Sa. H. (U 17/03)	375
Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der SUVA U 494 Urteil des EVG vom 28. August 2003 i. Sa. C. (U 35/00 und 47/00)	383
Festsetzung der Prämien in der Berufsunfallversicherung; Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung U 495 Urteil des EVG vom 29. August 2003 i. Sa. W. (U 243/00)	394
Bemessung der Integritätsentschädigung bei Endoprothesen U 496 Urteil des EVG vom 4. September 2003 i. Sa. N. (U 313/02)	403
Sachverzeichnis	406

Schadenersatzpflicht zufolge Nichtaufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung (BGE 129 V 394)

KV 256 Urteil des EVG vom 17. Juli 2003 (K 86/01)

Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG ist in dem Sinne auszulegen, dass als neuer Versicherer derjenige gilt, bei dem die Aufnahme anbegehrt wurde, und die Schadenersatzpflicht unabhängig davon eintritt, welche Gründe (Säumnis oder Verweigerung der Aufnahme) zur Unterlassung der Meldung an den bisherigen Versicherer führten.

L'art. 7, al. 5, 2^{ème} phrase, LAMal doit être interprété en ce sens que le nouvel assureur est celui auprès duquel la demande d'affiliation est faite, et que l'obligation de réparer le dommage intervient indépendamment des motifs (retard ou refus d'affiliation) qui sont à la base de l'omission de la communication à l'ancien assureur.

L'art. 7 cpv. 5, seconda frase, LAMal dev'essere interpretato nel senso che quale nuovo assicuratore vale quello al quale è stata rivolta la domanda di affiliazione, l'obbligo di risarcimento intervenendo indipendentemente dai motivi (ritardo o rifiuto d'affiliazione) che sono alla base dell'omessa comunicazione al precedente assicuratore.

I.

A.

L. und M. sowie die Kinder N., A. und O. (Familie Z.) hatten bei der Krankenkasse Y. die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgeschlossen. Sie kündigten diese Versicherung auf den 31. Dezember 1998. Mit Schreiben vom 24. Dezember 1998 ersuchten sie die Krankenkasse Turbenthal (nachfolgend: Kasse) um Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung mit Wirkung ab 1. Januar 1999. Die Kasse lehnte das Aufnahmesuch mit einem Anfang November 1998 verfassten Standardbrief ab und hielt daran in zwei weiteren Schreiben (verfasst Ende November 1998 und Mitte Januar 1999) fest. Auf Beschwerde hin verpflichtete das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Kasse, die genannten Personen «spätestens auf den Beginn des dem Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils folgenden Monats im Sinne der Erwägungen in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen» (Entscheid vom 21. April 1999).

Mit Schreiben von Anfang August 1999 teilte die Kasse der Familie Z. mit, sie habe im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sozialversicherung ihr Tätigkeitsgebiet auf den 30. Juni 1999 definitiv auf die Gemeinden T., W. und G. eingeschränkt. Damit entfalle die Pflicht, Bewerber mit Wohnsitz ausserhalb dieser drei Gemeinden aufzunehmen.

K
V
/
A
M

L. machte daraufhin Schadenersatz in der Höhe der Differenz zwischen den Prämien der Kasse und jenen des bisherigen Versicherers für die Monate Januar bis Juni 1999, total Fr. 897.–, geltend. Die Kasse lehnte es mit Verfügung vom 17. Oktober 1999 ab, diesen Betrag zu bezahlen. Daran hielt sie auf Einsprache hin, in welcher zusätzlich Schadenersatz für die Monate Juli bis Dezember 1999 verlangt worden war, mit Einspracheentscheid vom 4. Dezember 1999 fest.

B.

In Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde verpflichtete das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Kasse, den Beschwerdeführern Fr. 1794.– nebst Zins zu 5 % seit dem 25. Oktober 1999 zu bezahlen (Entscheid vom 7. Mai 2001).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Krankenkasse Turbenthal die Aufhebung des kantonalen Entscheids.

Die Familie Z. beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

II.

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

1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Krankenversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids (hier: 4. Dezember 1999) eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die neuen Bestimmungen nicht anwendbar.

2.

2.1 Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss sich für Krankenpflege versichern (Art. 3 Abs. 1 KVG). Sie kann unter den Versicherern frei wählen (Art. 4 Abs. 1 KVG). Unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist kann sie den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters

(Art. 7 Abs. 1 KVG), bei einer Prämienerrhöhung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat seit Ankündigung der Prämienerrhöhung auf das Ende eines Monats wechseln (Art. 7 Abs. 2 KVG in der vorliegend anwendbaren, bis 30. September 2000 gültig gewesenen Fassung).

2.2 Die Versicherer müssen in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich jede versicherungspflichtige Person aufnehmen (Art. 4 Abs. 2 KVG). Das Versicherungsverhältnis endet beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsverhältnisses versichert ist (Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG). Unterlässt der neue Versicherer diese Mitteilung, so hat er der versicherten Person den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, insbesondere die Prämienerrferenz (Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnern, welche mit Schreiben vom 24. Dezember 1998 die Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 1999 verlangt hatten, aber nicht aufgenommen wurden, zu Schadenersatz verpflichtet ist.

4.

Zunächst stellt sich die Frage nach dem Rechtsweg, auf welchem die Schadenersatzforderung geltend zu machen ist.

4.1 Das Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (VG; SR 170.32), welchem alle Personen unterstehen, insoweit sie unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 1 Abs. 1 lit. f VG), regelt in Art. 19 unter anderem die Haftung mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betrauter und ausserhalb der ordentlichen Bundesverwaltung stehender Organisationen für Dritten widerrechtlich zugefügte Schäden. Forderungen aus Staatshaftung – gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes oder auf kantonales Recht – fallen nicht in die sachliche Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 117 V 353 Erw. 3 am Ende mit Hinweisen). Gemäss Art. 3 Abs. 2 VG richtet sich jedoch bei Tatbeständen, welche unter die Haftpflichtbestimmungen anderer Erlasse fallen, die Haftung nach jenen besonderen Bestimmungen. Derartige besondere Entschädigungsregelungen sind gemäss der Rechtsprechung ausschliesslich und abschliessend. Sie verdrängen in ihrem Anwendungsbereich die allgemeine Regelung des Verantwortlichkeitsgesetzes. Dieses kommt auch nicht ergänzend zur Anwendung; es kann demnach nicht als Auffangregelung angerufen werden, wenn eine Spezialhaftungsordnung für bestimmte Schäden keinen oder keinen vollständigen Ersatz vorsieht. Das Verantwortlichkeitsgesetz steht im Verhältnis zu den besonderen Entschädigungsregelungen auf dem Boden der so genannten exklusiven Gesetzes-

konkurrenz und ist zu ihnen in diesem Sinne subsidiär (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 18. Februar 2000 i.S. Z., 5A.27/1999, Erw. 3a mit Hinweisen). Entscheidend für die Anwendbarkeit des VG ist demzufolge, ob ein Tatbestand vorliegt, der unter eine Haftpflichtbestimmung eines anderen Erlasses, insbesondere des KVG, fällt.

4.2 Das KVG enthält keine allgemeine Verantwortlichkeitsnorm. Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG sieht jedoch eine Schadenersatzpflicht des Krankenversicherers für den Fall vor, dass er die in Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG vorgesehene Meldung an den bisherigen Versicherer (vgl. Erw. 2.2 hievor) unterlässt. Damit besteht eine spezialgesetzliche Haftungsregelung, welche den zur Diskussion stehenden Problembereich von Pflichtverletzungen des neuen Versicherers im Zusammenhang mit einem Kassenwechsel beschlägt. Die Absicht des Gesetzgebers, derartige Schadenersatzansprüche im KVG abschliessend zu regeln, wird daraus deutlich, dass in der Zwischenzeit Art. 7 Abs. 6 KVG (in Kraft seit 1. Oktober 2000) erlassen wurde. Laut dieser Bestimmung hat der bisherige Versicherer, wenn er seinerseits den Kassenwechsel verunmöglicht, der versicherten Person den daraus entstandenen Schaden, insbesondere die Prämien Differenz, zu ersetzen. Die Regelung des KVG bezüglich der Haftung für Schaden im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen eines Versicherers beim Kassenwechsel hat nach dem Gesagten (Erw. 4.1 hievor) als ausschliesslich und abschliessend zu gelten. Das VG ist demzufolge nicht anwendbar, und die Beurteilung des Schadenersatzanspruchs fällt in die Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts. Anzuführen bleibt, dass Art. 78 ATSG nunmehr die Verantwortlichkeit für den Bereich des Sozialversicherungsrechts normiert.

5.

5.1 Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG bezieht sich nach seinem Wortlaut zunächst auf die Konstellation, dass ein Versicherer zwar bereit ist, die beitriftswillige versicherte Person aufzunehmen, die entsprechende Meldung an den bisherigen Versicherer jedoch mit Verspätung erlässt. Diesfalls bleibt die Versicherung beim bisherigen Versicherer bis zum Ende des Monats bestehen, in welchem die Meldung schliesslich bei ihm eintrifft (BGE 127 V 42¹). Der neue Versicherer hat der versicherten Person für diesen Zeitraum den entstandenen Schaden, insbesondere die Prämien Differenz, zu erstatten. Indessen legen weder Wortlaut noch Sinn der Norm eine Beschränkung ihres Anwendungsbereichs in Abhängigkeit von den Gründen nahe, welche zur Unterlassung der Meldung führten. Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG ist deshalb in dem Sinne auszulegen, dass als neuer Versicherer derjenige gilt, bei welchem die Aufnahme angebeht wurde – wobei keine Rolle spielt, ob er dem Beitritts gesuch entsprechen will –, und die Schadenersatzpflicht unabhängig davon eintritt, welche Gründe zur Unterlassung der Meldung an den bishe-

¹ siehe Nr. KV 159 (2001) dieser Sammlung

rigen Versicherer führten. Die Haftung für den entstandenen Schaden besteht demnach sowohl bei Säumnis mit der Meldung als auch bei Verweigerung der Aufnahme.

5.2 Der Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin umfasste bis 30. Juni 1999 das gesamte Gebiet des Kantons C.. Daher war sie gemäss Art. 4 Abs. 2 KVG verpflichtet, die in der Stadt B. wohnhaften Beschwerdegegner aufzunehmen. Diese Pflicht bestand von Gesetzes wegen und entstand nicht erst durch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. April 1999. Auf Grund des Aufnahmegesuchs vom 24. Dezember 1998, welches bei der Kasse gemäss Eingangsvermerk am 28. Dezember 1998 eintraf, hatte sie dem bisherigen Versicherer mitzuteilen, die Beschwerdegegner seien bei ihr ohne Unterbruch versichert. Da der 31. Dezember einen gesetzlichen Kündigungstermin darstellt, war es der Kasse zuzumuten, sich in einer Weise einzurichten, welche es ermöglicht hätte, diese Mitteilung umgehend vorzunehmen, sodass das bisherige Versicherungsverhältnis Ende Dezember 1998 erloschen wäre. Als Folge der Unterlassung der Meldung hat die Kasse den Beschwerdegegnern den entstandenen Schaden, insbesondere die Prämien Differenz, zu ersetzen.

5.3 Mit Verfügung des Bundesamtes für Sozialversicherung vom 25. November 1999 wurde der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. Juli 1999 die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 1 Abs. 1 KVG in sämtlichen Gemeinden des Kantons C. mit Ausnahme von T., W. und G. entzogen. Gemäss Ziffer 2 der Verfügung endete in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung das Versicherungsverhältnis der betroffenen Versicherungspflichtigen per 31. Dezember 1999. Bei einer pflichtgemässen Meldung an den bisherigen Versicherer hätten die Beschwerdegegner demzufolge vom 1. Januar bis 31. Dezember 1999 die Prämien der Beschwerdeführerin (Fr. 414.50 pro Monat) bezahlen müssen. Durch die Unterlassung der Meldung ist ihnen ein Schaden in Höhe der Differenz zu den während dieses Zeitraums angefallenen Prämien des bisherigen Versicherers (Fr. 564.– pro Monat) entstanden, was einem Betrag von Fr. 1794.– ([Fr. 564.– Fr. 414.50] x 12) entspricht.

6.

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin ausserdem verpflichtet, auf dem Betrag von Fr. 1794.– -einen Verzugszins von 5 % ab 25. Oktober 1999 zu entrichten.

6.1 Nach ständiger Rechtsprechung werden im Bereich der Sozialversicherung grundsätzlich keine Verzugszinsen geschuldet, wenn sie nicht gesetzlich vorgesehen sind (BGE 117 V 351, 108 V 13, je mit Hinweisen). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht ausnahmslos. So hat das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt Verzugszinsen zugesprochen, wenn «beson-

dere Umstände» vorlagen. Solche Umstände erachtete das Gericht als gegeben bei widerrechtlichen oder trölerischen Machenschaften der Verwaltungsorgane. Für die ausnahmsweise Verzugszinspflicht bedarf es neben der Rechtswidrigkeit überdies eines schuldhaften Verhaltens der Verwaltung (oder einer Rekursbehörde), wobei das Eidgenössische Versicherungsgericht es abgelehnt hat, die Verzugszinspflicht generell für bestimmte Gruppen von Fällen zu bejahen. Wegleitend dafür war die Überlegung, dass die Auferlegung von Verzugszinsen im Sozialversicherungsrecht nur ausnahmsweise gerechtfertigt ist, wenn das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangiert ist (BGE 119 V 81 Erw. 3a mit Hinweisen).

6.2 In Bezug auf die Schadenersatzforderung gemäss Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG sieht das Gesetz keine Verzugszinspflicht vor. Eine solche wäre demnach nur dann zu bejahen, wenn ein Ausnahmetatbestand vorläge, der das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangiert. Der Umstand allein, dass eine Kasse die entsprechende Mitteilung unterlässt, kann, da er nur eine «einfache» Verletzung der entsprechenden Pflicht darstellt, nicht zur Auferlegung von Verzugszinsen führen. Unter den gegebenen Umständen, insbesondere angesichts der bevorstehenden Einschränkung des örtlichen Tätigkeitsgebietes, ist auch darin kein das Rechtsempfinden in besonderer Weise tangierendes Fehlverhalten zu erblicken, dass die Beschwerdeführerin die Aufnahme der Beschwerdegegner ausdrücklich ablehnte. Der kantonale Entscheid ist deshalb aufzuheben, soweit er die Beschwerdegegnerin zur Leistung von Verzugszinsen verpflichtet.

Subrogation de l'assureur-maladie et participation de l'assuré aux coûts (ATF 129 V 396)

KV 257 Arrêt du TFA du 24 juillet 2003 (K 58/03)

La subrogation légale prévue à l'art. 79 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) laisse place à une action directe du lésé contre le tiers responsable pour le dommage non couvert, à titre obligatoire, par l'assureur-maladie. Le découvert pouvant faire l'objet d'une telle action comprend en particulier la franchise et la quote-part des frais de traitement, que la loi impose de laisser à la charge de l'assuré à titre de participation aux coûts (art. 64, al. 1 et 2, LAMal).

La pratique de certaines caisses consistant à rembourser la totalité des frais médicaux, du moins à titre d'avances, pour ensuite inclure la participation de l'assuré aux coûts dans leur action contre le tiers responsable, n'est pas conforme à la loi.

Die in Art. 79 KVG (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) vorgesehene gesetzliche Subrogation lässt Raum für eine direkte Klage des Geschädigten gegen den Dritten, der für den durch die Krankenversicherung nicht obligatorisch gedeckten Schaden haftet. Der nicht gedeckte Teil, der Gegenstand einer solchen Klage bilden kann, beinhaltet insbesondere die Franchise und den Selbstbehalt an den Behandlungskosten, welche nach Gesetz unter dem Titel Kostenbeteiligung zu Lasten des Versicherten gehen (Art. 64 Abs. 1 und 2 KVG).

Die Praxis einzelner Kassen, welche die Gesamtheit der medizinischen Kosten, zumindest im Sinne eines Vorschusses, vergüten, um anschliessend die Kostenbeteiligung des Versicherten in ihre Klage gegen den haftbaren Dritten miteinzubeziehen, ist nicht gesetzeskonform.

La surrogazione legale prevista all'art. 79 LAMal LAMal (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2002) lascia spazio a un'azione diretta della parte lesa contro il terzo responsabile per il danno non coperto, a titolo obbligatorio, dall'assicuratore malattia. Lo scoperto che può fare l'oggetto di una simile azione comprende in particolare la franchigia e l'aliquota percentuale delle spese di trattamento che la legge impone di lasciare a carico dell'assicurato a titolo di partecipazione ai costi (art. 64 cpv. 1 e 2 LAMal).

La prassi di alcune casse consistente nel rimborsare, perlomeno a titolo di anticipo, la totalità delle spese mediche per poi includere la partecipazione ai costi dell'assicurato nella propria azione contro il terzo responsabile non è conforme alla legge.

I.

A.

B. était affilié à Assura, assurance maladie et accident (ci-après: Assura), lorsqu'il fut victime d'un accident au centre de loisirs X. le 20 novembre 1999. Selon une lettre adressée le 24 novembre 1999 par le prénommé à la société Y. SA, qui exploite le centre X., il prenait place à l'intérieur d'une bouée au départ d'un toboggan lorsque celle-ci s'est mise en mouvement, avant qu'il ne soit correctement installé. Il a basculé en arrière et a heurté les rouleaux entraîneurs avec le dos. Il s'est rendu le 22 novembre 1999 aux urgences de l'hôpital Z., où fut posé le diagnostic de fracture costale D5/6, d'épanchement pleural, de scoliose et d'altération vertébrale accentuée.

Assura a pris en charge les suites de cet accident, sans déduire de ses prestations une participation de l'assuré aux coûts sous la forme d'une franchise ou d'une quote-part des frais. Chaque décompte de prestations adressé à l'assuré comportait l'information suivante: «La responsabilité d'une tierce personne étant engagée dans ce cas, nous avançons nos prestations sans participation légale (à bien plaisir) conformément à l'art. 79 LAMal. Nous nous réservons le droit de récupérer, soit auprès de vous-même, soit auprès du tiers responsable, la participation qui vous incombe, conformément à l'art. 64 LAMal.»

Le 10 juillet 2000, B. et G. Assurances, qui assurait Y. SA en responsabilité civile, ont conclu une convention d'indemnité aux termes de laquelle l'assurance s'engageait à verser un montant de 5000 fr. à titre d'«indemnité transactionnelle à bien plaisir, pour solde de tout compte et sans reconnaissance de responsabilité».

Assura s'adressa elle aussi à G. Assurances pour obtenir le remboursement de ses prestations. Le 14 novembre 2000, elle accepta la proposition de l'assureur en responsabilité civile de lui verser un montant limité à 1559 fr. 65, sur la base d'une responsabilité de 50 %. Par lettre du 26 juillet 2001, elle informa B. de cette transaction et lui demanda de rembourser le solde de la participation aux frais qu'elle avait avancée, soit 1007 fr. 15 après déduction du montant versé par G. Assurances. Après un échange de correspondance avec l'assuré, elle a, par décision du 3 avril 2002 et décision sur opposition du 28 mai 2002, réduit à 454 fr. 70 le montant exigé.

B.

B. a déféré la cause au Tribunal cantonal de la République et canton du Jura. En cours de procédure, Assura a revu ses prétentions à la baisse, en ce sens qu'elle n'exigeait plus de l'assuré que le paiement d'un montant de 402 fr. 95.

Par jugement du 5 mars 2003, la juridiction cantonale a admis le recours, constaté que le montant de 402 fr. 95 exigé par Assura n'était pas dû, et alloué à l'assuré une indemnité de dépens de 860 fr. 80.

C.

Assura interjette un recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande l'annulation. Elle conclut à ce que B. soit condamné à lui payer un montant de 402 fr. 95. L'intimé conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens, alors que l'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

II.

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

1.

1.1 Selon l'art. 79 LAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 – applicable en l'espèce, dès lors que le litige porte entièrement sur des faits survenus avant son abrogation par la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) et ses dispositions d'application, le 1er janvier 2003 (cf. ATF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b; voir également l'ATF 127 V 401 consid. 1¹) –, l'assureur est subrogé, jusqu'à concurrence des prestations légales, aux droits de l'assuré contre tout tiers responsable, dès la survenance de l'éventualité assurée. Dans la mesure où ce transfert de créance n'intervient que jusqu'à concurrence des prestations légales, il laisse place à une action directe du lésé contre le tiers responsable, mais uniquement pour le dommage non couvert, à titre obligatoire, par l'assureur-maladie (découvert). L'assuré perd en revanche son pouvoir de disposer des droits transférés (ATF 124 V 177 sv. consid. 3b et les références citées; *Fellmann*, Regress und Subrogation: Allgemeine Grundsätze, in: Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, Saint-Gall 1999, p. 10 sv., *Ghislaine Frésard-Fellay*, Le droit de recours contre le tiers responsable selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal], in: LAMal – KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 624 sv.).

1.2 Le découvert pouvant faire l'objet d'une action directe du lésé comprend en particulier la franchise et la quote-part des frais de traitement, que la loi impose de laisser à la charge de l'assuré à titre de participation aux coûts des prestations dont il bénéficie (art. 64 al. 1 et 2 LAMal). Aussi la subrogation légale prévue à l'art. 79 LAMal ne concerne-t-elle pas ce poste du dommage (*Jana Burysek*, Le point de vue et la pratique d'un assureur-maladie social in: Colloques et journées d'étude de l'IRAL, 1999–2001, Lausanne 2002, p.

¹ voir n° KV 199 (2002) de ce recueil

692; *Rudolf Luginbühl*, Der Regress des Krankenversicherers, in: Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, Saint-Gall 1999, p. 51; *Ghislaine Frésard-Fellay*, op. cit., p. 632). Vu le caractère obligatoire de la participation de l'assuré aux coûts, l'assureur-maladie ne saurait renoncer à la percevoir pour l'inclure ensuite dans son action contre le tiers, la responsabilité de ce dernier fût-elle clairement établie (*Rudolf Luginbühl*, loc. cit.).

1.3 Conformément à l'art. 123 OAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, applicable en l'espèce (cf. consid. 1.1 supra), le découvert laissé à la charge de l'assuré fait l'objet d'un droit préférentiel en sa faveur, ce qui réduit d'autant la prétention récursoire de l'assureur lorsque les sommes recouvrées auprès du tiers responsable ne suffisent pas à couvrir l'entier du dommage (*Jana Burysek*, op. cit., p. 694; *Rudolf Luginbühl*, op. cit., p. 52; *Alexandra Rumo-Jungo*, Haftpflicht und Sozialversicherung, Begriffe, Wertungen und Schadenausgleich, Fribourg 1998, n. 1003, *Ghislaine Frésard-Fellay*, op. cit., p. 634 sv.).

2.

Bien qu'il ne soit pas conforme au système légal, l'exercice d'un recours «brut» – c'est-à-dire d'un recours comprenant la franchise et la participation – semble correspondre à la pratique de certaines caisses, qui invoquent l'intérêt de l'assuré: celui-ci se voit rembourser ses frais médicaux en totalité, du moins à titre d'avances, et se trouve par ailleurs dispensé de démarches à l'égard du tiers responsable (voir *Andreas Kummer*, Obligation d'avance des prestations et recours, in CAMS actuel, organe du Concordat des assureurs-maladie suisses, 1998, p. 83). L'assureur-maladie n'est cependant pas titulaire de la créance qu'il fait valoir auprès du tiers responsable, pour le poste du dommage correspondant à la participation de l'assuré aux coûts; il ne se voit pas davantage confié par la loi le pouvoir de représenter l'assuré en vue d'en obtenir l'indemnisation.

3.

3.1 Conformément à la pratique décrite ci-dessus, Assura a avancé la totalité de ses prestations pour s'adresser ensuite à l'assureur en responsabilité civile de Y. SA. Elle a passé avec cet assureur une transaction sur la base d'un taux de responsabilité de 50 % de l'assuré. Elle a déduit du montant de la franchise et de la quote-part l'intégralité du montant perçu, en partant de l'idée que la somme de 5000 fr. versée directement à l'assuré par G. Assurances ne comprenait pas ce poste et en application du droit préférentiel du lésé. La question se pose donc de savoir si l'intimé est en droit de refuser de payer le solde de la franchise et de la quote-part non récupéré par l'assureur-maladie, autrement dit si le solde doit rester à la charge de cet assureur. Les premiers juges y ont répondu par l'affirmative, en se plaçant sur le terrain de la gestion d'affaires. Ils ont admis que la caisse avait commis une

négligence dans la gestion des intérêts de l'assuré en liquidant le cas sur la base d'une responsabilité partagée.

3.2 L'art. 79 LAMal ne permet pas à l'assuré d'exiger de la caisse qu'elle fasse valoir, contre le tiers responsable, les droits qui lui ont été légalement cédés; a fortiori celui-ci ne saurait-il exiger qu'elle effectue des démarches en vue de l'aider à recouvrer des créances pour lesquelles elle ne bénéficie d'aucune subrogation. Par conséquent, si l'assuré entend récupérer son découvert auprès du tiers, il lui appartient d'agir directement contre ce dernier. L'intimé l'a du reste fait, à tout le moins pour certains postes du dommage non couvert par l'assureur-maladie, en concluant avec G. Assurances une transaction portant sur un montant de 5000 fr.

Cela étant, même en admettant la construction juridique adoptée par la juridiction cantonale, on voit mal en quoi Assura aurait porté préjudice à l'intimé en l'aidant à récupérer un montant supplémentaire de 1559 fr. 65. Dès lors qu'il n'a jamais été partie à la convention passée entre la caisse-maladie et G. Assurances, rien ne l'empêchait de s'adresser une nouvelle fois à Y. SA ou à son assureur en responsabilité civile s'il estimait être en mesure d'encaisser un montant plus élevé. Qu'il ait déjà liquidé définitivement tout ou partie de ses prétentions directes à l'encontre du tiers responsable par l'acceptation d'une somme forfaitaire de 5000 fr., en s'exposant à ce que ce règlement lui soit par la suite opposé, à tort ou à raison, en cas de nouvelles prétentions, n'est pas imputable à la recourante. En particulier, l'assuré ne saurait prétendre avoir été induit en erreur par le comportement de la caisse, qui l'avait expressément informé du fait qu'elle pourrait exiger la restitution des prestations avancées (franchise et quote-part).

Au demeurant, l'intimé ne peut guère reprocher de faute à l'assureur-maladie pour avoir transigé sur la base d'une responsabilité partagée de Y. SA: la convention d'indemnisation qu'il avait lui-même conclue prévoyait le versement d'une somme forfaitaire à bien plaisir, sans reconnaissance de responsabilité de la part de G. Assurances et pour solde de tout compte.

4.

Vu ce qui précède, il appartient à l'intimé de payer le solde de la participation aux frais de traitement, non couvert par le montant versé par G. Assurances à la recourante. Selon la décision sur opposition litigieuse, ce solde correspond à un montant de 454 fr. 70. Toutefois, selon un nouveau décompte adressé par acte du 4 décembre 2002 à la juridiction cantonale, l'assureur-maladie propose de ne plus retenir qu'un solde de 402 fr. 95, non contesté en tant que tel par l'intimé. Il n'y a pas de motif de s'écarter de cette proposition, qui correspond également aux conclusions de la recourante en procédure fédérale, mais qui implique la réforme de la décision sur opposition litigieuse.

Beendigung des nach Zahlungsverzug verfügt Leistungsaufschubs (BGE 129 V 455)

KV 258 Urteil des EVG vom 22. August 2003 (K 1/03)

Auslegung der Verordnungsbestimmung (Art. 9 Abs. 2 KVV in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung, Art. 90 Abs. 4 KVV in der seit 1. Januar 2003 gültigen Fassung)

Für die Beendigung des Leistungsaufschubs ist erforderlich und hinreichend, dass diejenigen Prämien samt Akzessorien bezahlt werden, welche Gegenstand des Verlustscheins bildeten, der seinerseits Voraussetzung der Einleitung des Verfahrens mit der Sozialhilfebbehörde und der Leistungssuspendierung war (Erw. 2 und 3).

Interprétation de la disposition d'ordonnance (Art. 9, al. 2, OAMal dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, art. 90, al. 4, OAMal dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003)

La suspension de la prise en charge des prestations prend fin lorsque sont payées les primes (frais accessoires inclus) ayant fait l'objet de l'acte de défaut de biens à l'origine de la communication à l'autorité d'aide sociale et de l'ouverture de cette procédure de suspension des prestations (cons. 2 et 3).

Interpretazione della disposizione d'ordinanza (Art. 9 cpv. 2 OAMal nella sua versione in vigore fino al 31 dicembre 2002, art. 90 cpv. 4 OAMal (nella sua versione in vigore dal 1° gennaio 2003)

La sospensione remunerativa delle prestazioni termina con il pagamento di quei premi (incluse le spese accessorie) che hanno fatto l'oggetto dell'attestato di carenza di beni all'origine dell'avvio della procedura con l'autorità d'assistenza sociale e della sospensione delle prestazioni (consid. 2 e 3).

I.

A.

N., wohnhaft in Y., ist bei der SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend: SWICA) obligatorisch für Krankenpflege versichert. Am 15. Dezember 1999 ersuchte die SWICA das Fürsorgeamt X. um Übernahme der Prämien für die Monate Oktober bis Dezember 1997 (3 x Fr. 130.– = Fr. 390.–) und der Kostenbeteiligungen (vom 22. Dezember 1997) in Höhe von Fr. 167.80. Von diesen beiden Beträgen zog sie Fr. 83.80 als «Ergebnis der Betreuung» ab, woraus ein Total von Fr. 474.– resultierte, welches die Kasse, unter Beilegung eines Verlustscheines, beim Fürsorgeamt zur Vergütung einreichte. Ebenfalls am 15. Dezember 1999 hatte die SWICA, unter Orientierung des Sozialamtes X., einen Leistungsaufschub «wegen Verlustschein»

verfügt, und zwar «bis zur vollständigen Bezahlung sämtlicher ausstehender Prämien und Kostenbeteiligungen». Dieser Verwaltungsakt blieb unangefochten. Am 20. Dezember 1999 teilte die Gemeinde X. der SWICA ihrerseits mit, sie beauftrage ihre Finanzverwaltung, den Betrag von Fr. 474.– zu überweisen.

Am 3. September 2001 musste sich N. im Spital Z. einer stationären Behandlung unterziehen, wofür die Klinik die SWICA am 29. August 2001 um Kostengutsprache ersucht hatte. Unter Hinweis auf den rechtskräftig verfükten Leistungsaufschub vom 15. Dezember 1999 lehnte die SWICA das Gesuch ab. In einem Schreiben vom 19. November 2001 an das Sozialamt X. bestätigte die SWICA ihre Auffassung, die Voraussetzungen für eine Aufhebung des am 15. Dezember 1999 verfükten Leistungsaufschubes seien noch nicht gegeben, da im Zeitpunkt der seitens der Gemeinde X. erfolgten Zahlung über Fr. 474.– (am 26. Januar 2000) noch weitere Prämienausstände vorhanden gewesen seien, welche sich per 8. November 2001 (Aufstellung der SWICA gegenüber dem Betreibungsamt X.) für die Zeit von Oktober 1998 bis Dezember 2001, einschliesslich Mahn- und Betreibungskosten, auf insgesamt Fr. 5847.90 beliefen. Das am 3. Januar 2002 eingereichte Gesuch des Sozialamtes X. um Rückerstattung der von ihm bezahlten Rechnung des Spitals Z. vom 5. Oktober 2001 über den Aufenthalt des N. vom 3./4. September 2001, ausmachend Fr. 475.40, lehnte die SWICA mit Verfügung vom 11. Februar 2001 ab. Zur Begründung führte sie an, der am 15. Dezember 1999 verfükte Leistungsaufschub bestehe nach wie vor; es sei zwar am 26. Januar 2000 ein Teil der Schuld aus dem Verlustschein für die Prämien Oktober bis Dezember 1997 sowie die Kostenbeteiligung vom 22. Dezember 1997 bezahlt worden; hingegen ständen noch anderweitige Prämien aus. Die hiergegen erhobene Einsprache lehnte die SWICA mit Entscheid vom 24. April 2002 ab, soweit sie darauf eintrat.

B.

In Gutheissung der von N., vertreten durch das Sozialamt der Gemeinde X., dagegen eingereichten Beschwerde verpflichtete das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen die SWICA, «die Kosten für den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Spital Z. im Rahmen ihrer gesetzlichen Verpflichtung zu übernehmen» (Entscheid vom 20. November 2002).

C.

Die SWICA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides sei ihr Einspracheentscheid vom 24. April 2002 zu bestätigen.

Während die Gemeinde X. namens des N. auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verzichtet das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung.

II.

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

1.

Das kantonale Gericht hat in Auslegung von Art. 9 Abs. 2 KVV (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen, hier intertemporalrechtlich anwendbaren Fassung; AS 1997 2272; BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b) erkannt, der von der Kasse am 15. Dezember 1999 verfügte Zahlungsstopp (Suspendierung der Leistungsberechtigung) sei auf Grund der seitens der Gemeinde X. vollzogenen Zahlung nicht mehr gerechtfertigt, weshalb die SWICA die Spitalrechnung für den Aufenthalt des Beschwerdegegners im Spital Z. vom 3./4. September 2001 zu begleichen habe.

1.1 Der letztinstanzlich angefochtene kantonale Gerichtsentscheid stützt sich auf (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV, mithin Bundessozialversicherungsrecht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist (Art. 128 in Verbindung mit Art. 97 Abs. 1 OG und Art. 5 Abs. 1 VwVG). Es handelt sich nicht etwa um eine Frage des kantonalen Rechts, welches im Bereich der subsidiären Zahlungspflicht der Sozialhilfebehörden für Prämien der versicherten Personen an die obligatorische Krankenpflegeversicherung von Kantonen (und Gemeinden) ergänzend erlassen werden kann.

1.2 Unter Versicherungsleistungen im Sinne der Art. 132 und 134 OG sind Leistungen zu verstehen, über deren Rechtmässigkeit bei Eintritt des Versicherungsfalles befunden wird (BGE 122 V 136 Erw. 1, 120 V 448 Erw. 2a/bb). Darum geht es hier nicht. Der Versicherungsfall der Hospitalisationsbedürftigkeit ist am 3. September 2001 eingetreten. Es ist nicht eine Frage des materiellen Leistungsrechts, welches den Versicherungsfall regelt, ob die SWICA zur Zahlung verpflichtet ist, sondern die vom Eintritt des Versicherungsfalles unabhängige Problematik der zufolge fehlender Prämienzahlung verfügten Leistungssperre. Ob, was nachfolgend zu entscheiden sein wird, die Voraussetzungen für eine Suspension der Anspruchsberechtigung (noch) gegeben sind und/oder auf eine (allenfalls rechtskräftig verfügte) Leistungssperre zurückzukommen ist, betrifft nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen im Versicherungsfall. Daher richtet sich die Kognition des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nach Art. 104 f. OG und das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario, Art. 156 OG).

1.3 Im vor- wie im letztinstanzlichen Verfahren hat N. Parteistellung. Er wird durch die Wohnsitzgemeinde Y., handelnd durch das Sozialamt, auf Grund einer in den Akten liegenden Vollmacht vertreten. Die seitens der SWICA im kantonalen Prozess erhobenen und letztinstanzlich teilweise erneuerten Rügen betreffend fehlender Vertretungsbefugnis der Gemeinde

(zufolge Interessenkollision) und der mangelnden Legitimation des N. hat die Vorinstanz mit zutreffenden Erwägungen, auf welche verwiesen wird, entkräftet. Der Beschwerdegegner als versichertes Mitglied der Beschwerde führenden Kasse hat, ungeachtet davon, ob seine Wohnsitzgemeinde im Rahmen der öffentlichen Sozialhilfe die Rechnung des Spitals Z. bezahlt hat, ein praktisches, aktuelles, unmittelbares und schutzwürdiges Interesse daran, dass sein obligatorischer Krankenpflegeversicherer seiner Leistungspflicht nunmehr nachkommt. Wieso er sich nicht durch das Sozialamt seiner Gemeinde vertreten lassen können sollte, ist nicht einsichtig. Zu einer Korrektur des kantonalen Entscheides in der Handhabung der Sachurteilsvoraussetzungen (Beschwerde- und Vertretungsbefugnis) besteht kein Anlass.

2.

Streitig und als Frage des Bundesrechts frei zu prüfen (vgl. Erw. 1.2 hievori; Art. 104 lit. a OG) ist, ob der kantonale Entscheid Bundesrecht dadurch verletzt, dass er feststellt, die am 15. Dezember 1999 verfügte Leistungssperre lasse sich wegen der im Januar 2000 erfolgten Zahlung über Fr. 474.– nicht mehr aufrechterhalten. Entscheidwesentlich ist der durch Auslegung (vgl. statt vieler: BGE 125 II 196 Erw. 3a, 244 Erw. 5a, 125 V 130 Erw. 5, 180 Erw. 2a mit Hinweisen) zu ermittelnde Bedeutungsgehalt des (altrechtlichen) Art. 9 Abs. 2 KVV. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin fällt dabei der Rückgriff auf die in Art. 20 VVG (Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag; SR 221.229.1) statuierte privatrechtliche Ordnung bei Verzug mit der Prämienzahlung ausser Betracht, da öffentlich-rechtliche Bestimmungen autonom auszulegen sind (nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 4. Juni 1992, P 65/91) und die gesetzlichen Konzeptionen in grundlegender Weise divergieren. Die gemäss Art. 98 VVG relativ zwingende Normierung der Art. 20–22 VVG unterscheidet sich unter anderem darin von der öffentlich-rechtlichen Regelung, dass das Vorliegen eines Verlustscheins im VVG nicht Tatbestandselement bildet. Dies gilt auch für die unter der Herrschaft des KUVG gültig gewesene Rechtslage, wonach die Leistungspflicht des Versicherers gestützt auf die Statuten oder Reglemente zudem unter Umständen so lange ruhte, als fällige und gemahnte Prämien nicht bezahlt worden waren und die nachträgliche Bezahlung den Leistungsanspruch regelmässig nicht rückwirkend wieder aufleben liess (vgl. *Eugster*, Krankenversicherung: in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, Fn. 823 mit Hinweisen; *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. II, S. 405). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV (in der hier massgeblichen, vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung) gegenüber der ursprünglichen Fassung vom 27. Juni 1995 (AS 1995 3871) im Wesentlichen unverändert blieb. Der bundesrätlich beabsichtigten Änderung des Verfahrens bei Zahlungsverzug, wonach ein öffentlich-rechtliches Mahnverfahren ohne Vorliegen eines Verlustscheins eingeführt werden sollte, erwuchs vernehmlass-

sungsweise Kritik, welche dazu führte, dass am Grundsatz des Erfordernisses eines Verlustscheins festgehalten wurde.

2.1 (Alt) Art. 9 Abs. 2 KVV (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) lautet in den drei amtssprachlichen Fassungen (Art. 9 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt; SR 170.512) wie folgt:

«Nach Ausstellung eines Verlustscheinens und Meldung an die Sozialhilfebehörde kann der Versicherer die Übernahme der Kosten für die Leistungen aufschieben, bis die ausstehenden Prämien oder Kostenbeteiligungen vollständig bezahlt sind. Sind diese bezahlt, so hat der Versicherer die Kosten für die Leistungen während der Zeit des Aufschubes zu übernehmen.»

«Après avoir reçu un acte de défaut de biens et informé l'autorité d'aide sociale, l'assureur peut suspendre la prise en charge des prestations jusqu'à ce que les primes ou participations aux coûts arriérées soient entièrement payées. Il devra prendre en charge les prestations pour la période de suspension dès qu'il a reçu ces paiements.»

«Dopo la notifica dell'attestato di carenza di beni e l'avviso all'autorità d'assistenza sociale, l'assicuratore può sospendere la remunerazione delle prestazioni finché i premi o le partecipazioni ai costi non siano stati interamente pagati. Se questi vengono pagati, l'assicuratore deve assumere i costi delle prestazioni fornite durante il periodo di sospensione.»

Der Wortlaut gibt keine klare, d.h. eindeutige und unmissverständliche Antwort auf die Frage, ob – so der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin – mit der vollständigen Bezahlung der ausstehenden Prämien oder Kostenbeteiligungen einschliesslich der Verzugszinse schlechthin alle in einem bestimmten Zeitpunkt seitens der versicherten Person unbezahlt gebliebenen Beiträge gemeint sind oder – so die Überzeugung der übrigen im Verfahren involvierten Personen einschliesslich der Vorinstanz – nur die Gegenstand eines bestimmten Verlustscheinens bildenden, uneinbringlich gebliebenen Krankenversicherungsprämien. Die vom Verordnungsgeber gewählte Formulierung der «vollständigen» Zahlung («entièrement payées»; «interamente pagati») kann sich sowohl auf die Gegenstand des Verlustscheinens bildenden als auch auf die insgesamt ausstehenden Prämien oder Beiträge beziehen.

2.2 Als weiteres normunmittelbares Auslegungselement ist die Systematik zu berücksichtigen. (Alt) Art. 9 Abs. 2 KVV schliesst an das in (alt) Art. 9 Abs. 1 KVV Gesagte an:

«Bezahlen Versicherte fällige Prämien oder Kostenbeteiligungen trotz Mahnung nicht, hat der Versicherer das Vollstreckungsverfahren einzuleiten. Endet das Vollstreckungsverfahren mit der Ausstellung eines Verlustscheinens, benachrichtigt der Versicherer die zuständige Sozialhilfebehörde (Vorbehalt kantonaler Bestimmungen).»

«Si, malgré sommation, l'assuré ne paie pas des primes ou participations aux coûts échues, l'assureur doit engager une procédure de poursuite. Si cette procédure aboutit à un acte de défaut de biens, l'assureur en informe l'autorité compétente d'aide sociale. (...)»

«Se, nonostante diffida, l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi scaduti, l'assicuratore deve promuovere una procedura esecutiva. Se questa sfocia in un attestato di carenza di beni, l'assicuratore ne informa la competente autorità d'assistenza sociale. (...)»

Der Umstand, dass gemäss (alt) Art. 9 Abs. 1 KVV der Versicherer erst nach Ausstellung eines Verlustscheins an die Sozialhilfebehörde gelangen darf, ist für die Auslegung des (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV zentral. Dass der Verordnungsgeber den Verlustschein in (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV (in allen drei sprachlichen Fassungen) nicht ausdrücklich erwähnt, ist nicht entscheidend und lässt sich mit sprachlichen Gründen leicht erklären. Wesentlich ist demgegenüber, dass einerseits gemäss Abs. 1 der (altrechtlichen) Verordnungsbestimmung die Ausstellung eines Verlustscheins Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens mit der zuständigen Sozialhilfebehörde ist und es andererseits auch dieser Verlustschein ist, welcher das Ausbleiben der Prämien samt Akzessorien verurkundet, der nach Abs. 2 des (alt) Art. 9 KVV zur Leistungssperre führt. Folgerichtig muss es aber auch auf die Bezahlung der Gegenstand dieses Verlustscheines bildenden Beiträge ankommen, welche, sofern beglichen, zur Aufhebung der Leistungssperre und der Zahlung der in der Zeit des Aufschubs angefallenen Rechnungen führt. Alles andere liefe der vom Verordnungsgeber in (alt) Art. 9 Abs. 1 und 2 KVV zu Grunde gelegten Konzeption zuwider und würde bedeuten, dass die Ausstellung eines Verlustscheins (und die damit verbundene Verurkundung einer ausgefallenen Forderung) bei «Zahlungsverzug der Versicherten» (Titel von Art. 9 KVV) Voraussetzung der Einleitung des Verfahrens mit der Sozialhilfebehörde und einer allfälligen Leistungssperre ist, während bei der Beendigung des Leistungsaufschubs der Verlustschein insofern in seiner Bedeutung relativiert würde, als die Tilgung der durch ihn verurkundeten Forderungen allenfalls nicht für die Beendigung des Aufschubs hinreichend wäre.

2.3 Was Ziel und Zweck wie auch den bei der Auslegung ebenfalls zu berücksichtigenden Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsvorhersagbarkeit angeht, sorgt nur ein im eben dargelegten Sinne auf den Verlustschein bezogenes Verständnis des vom Krankenversicherer beim Sozialamt einzuschlagenden Verfahrens (betreffend Leistungsaufschub und dessen Aufhebung) für Kohärenz. Würde man irgendwelche (unter Umständen nachträglich entstandene) Beitragsausstände für das Aufrechterhalten einer (in einem früheren Zeitpunkt) verfügten Leistungssperre genügen lassen, wäre diese von den Betroffenen nicht zuverlässig überprüf- und gegebenenfalls anfechtbar. Ein Leistungsaufschub und die damit einhergehende

subsidiäre Leistungspflicht der zuständigen Sozialhilfebehörde rechtfertigt sich nur für Beitragsausstände, welche in einem bestimmten Verlustschein verkörpert und der Sozialhilfebehörde so urkundenmässig ausgewiesen zugegangen sind.

2.4 Die Auslegungskriterien führen zum Schluss, dass es für die Beendigung des Leistungsaufschubs erforderlich und hinreichend ist, dass diejenigen Prämien und Akzessorien bezahlt werden, welche Gegenstand des Verlustscheins bildeten, auf dessen Grundlage der Leistungsaufschub fusste.

3.

Soweit sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihres abweichenden Rechtsstandpunktes auf die Art. 9 und 90 KVV, in der seit 1. Januar 2003 geltende Fassung beruft, ist ihr vorab entgegenzuhalten, dass eine positive Vorwirkung aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich unzulässig ist (vgl. *Häfelin/Müller*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz 347 ff.; *Rhinow/Krähenmann*, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 17 S. 50).

Davon abgesehen deckt sich der Normgehalt des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Art. 90 KVV (AS 2002 3909) mit demjenigen des (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV bis auf einen Punkt. Art. 9 KVV (in der seit 1. Januar 2003 gültigen Fassung; AS 2002 3908) sieht nun die Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor für versicherte Personen, auf welche die schweizerische Gesetzgebung über die Sozialhilfe nicht anwendbar ist und die ihrer Zahlungsverpflichtung nicht nachkommen. Art. 90 Abs. 3 KVV stimmt mit (alt) Art. 9 Abs. 1 KVV wörtlich überein, ebenso der (alt) Art. 9 Abs. 2 KVV entsprechende neue Art. 90 Abs. 4 KVV, mit der einzigen Ausnahme, dass der Wegfall des Leistungsaufschubes an die vollständige Bezahlung der «ausstehenden Prämien, Kostenbeteiligungen, Verzugszinsen und Betriebskosten» geknüpft ist. Am in Erw. 2.1–2.4 dargestellten, auf den Verlustschein bezogenen Verfahren betreffend Leistungssperre und -aufhebung hat sich nichts geändert.

Keine Kollektivversicherungen im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung zulässig

KV 259 Urteil des EVG vom 25. August 2003 (K 47/01)

Seit In-Kraft-Treten des KVG sind prämiengünstigere Kollektivversicherungen für bestimmte Personengruppen innerhalb des selben Versicherers nicht mehr zulässig. Im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung sind Kollektivverträge zwar nicht grundsätzlich verboten; sie können indessen nur noch dazu dienen, dem Versicherungsnehmer einzelne administrative Aufgaben zu übertragen, z.B. die Auszahlungen der Leistungen und das Inkasso der Prämien für den Versicherer zu besorgen. Erhält ein Arbeitgeber, der auf diese Weise Aufgaben zur Durchführung einer Krankenversicherung übernimmt, eine Entschädigung gemäss Art. 63 Abs. 1 KVG, zählt diese zu den Verwaltungskosten des Versicherers und darf den Versicherten nicht als Prämienermässigung weitergegeben werden.

Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, les assurances collectives à primes plus favorables pour des groupes de personnes déterminés auprès du même assureur ne sont plus admissibles. Dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire, les contrats collectifs ne sont certes pas interdits; ils ne peuvent cependant plus que servir à transférer certaines tâches administratives au preneur d'assurance, par exemple veiller au paiement des prestations et à l'encaissement des primes pour l'assureur. Si un employeur qui assume ainsi des tâches de mise en œuvre d'une assurance-maladie obtient une indemnité selon l'art. 63, al. 1, LAMal, cette indemnité fait partie des frais administratifs de l'assureur et ne peut être répercutée sur les assurés comme réduction des primes.

Dall'entrata in vigore della LAMal non sono più ammesse assicurazioni collettive con premi maggiormente vantaggiosi per determinati gruppi di persone presso lo stesso assicuratore. Invero nell'ambito dell'assicurazione malattie obbligatoria i contratti collettivi non sono per principio vietati; possono tuttavia soltanto servire per delegare singoli compiti amministrativi al contraente dell'assicurazione, ad esempio il versamento delle prestazioni e l'incasso dei premi per conto dell'assicuratore. Se un datore di lavoro che in tal modo assume compiti nell'ambito dell'esecuzione dell'assicurazione malattie riceve un indennizzo secondo l'articolo 63 capoverso 1 LAMal, quest'ultimo fa parte dei costi d'amministrazione dell'assicuratore e non giustifica quindi una riduzione dei premi degli assicurati.

Auszug aus den Erwägungen:

...

4.

Nach dem vorangehend Gesagten ist materiellrechtlich einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gegenüber der CSS Versicherung zur Zahlung der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung eingeforderten Prämienausstände für die Monate März bis August 1999 in der Höhe von insgesamt Fr. 848.40 (zuzüglich Mahngebühren) verpflichtet ist und hierfür entsprechend belangt werden kann.

4.1 Fest steht, dass der Beschwerdeführer im massgebenden Zeitraum von März bis August 1999 bei der CSS Versicherung gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG obligatorisch krankenpflegeversichert war und damit der Prämienzahlungspflicht – als elementarem Bestandteil des zwischen ihm und dem Krankenversicherer bestehenden Versicherungsverhältnisses - unterstand. Nicht bestritten wird sodann, dass der Versicherer nach Art. 61 KVG die Prämien festlegt, diese (in der Regel) monatlich zu bezahlen sind (Art. 90 KVV) und bei Nichtbezahlung fälliger Prämien trotz erfolgter Mahnung das Vollstreckungsverfahren einzuleiten ist (Art. 9 Abs. 1 KVV). Angesichts dieser Sach- und Rechtslage könnte dem Widerstand des Beschwerdeführers gegen die Bezahlung der eingeforderten Prämienausstände von vornherein nur dann Erfolg beschieden sein, wenn der von der CSS geltend gemachte Prämienausstand in masslicher Hinsicht zu beanstanden wäre. Diesbezüglich aber bringt der Beschwerdeführer keinerlei konkreten, substantiierten Einwände vor. Er beschränkt sich im Wesentlichen auf die Rüge, die Beschwerdegegnerin habe die für die fraglichen Monate geschuldeten Prämien auf der Grundlage eines Einzelversicherungsvertragsverhältnisses erhoben, wogegen er aufgrund eine fortbestehenden Arbeitsverhältnisses mit der Firma X. AG nach wie vor im Rahmen eines Kollektivvertrages versichert sei, welcher den Versicherten einen «günstigeren und umfangreicheren Schutz» als die Einzelversicherung gewähre.

4.2 Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, worauf verwiesen wird, ergäben sich selbst bei erstelltem Arbeitsverhältnis mit der Firma X. AG und feststehender Mitgliedschaft in der von ihr angebotenen Kollektivversicherung hieraus keine Vorteile bezüglich der unter anfechtungs- und streitgegenständlichen Gesichtspunkten einzig zu beurteilenden Höhe der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für März bis August 1999 geschuldeten Prämien. Denn wie aus den Akten hervorgeht, umfasst der ab 1. Januar 1997 gültig gewesene, im hier strittigen Zeitraum massgebende Kollektivvertrag der Firma X. AG die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht mehr. Diese betriebliche Regelung entspricht Sinn und Zweck der mit In-Kraft-Treten des KVG am 1. Januar 1996 geschaffenen Neuordnung der sozialen Krankenversicherung, welche – zwecks Herstellung umfassender Solidarität unter den Versicherten (insbesondere Risikoausgleich) – geschlossenen, eine spezifische, in der Regel

günstige Risikostruktur aufweisenden Krankenkassen, namentlich Betriebskrankenkassen (BBl 1992 I 99 und 142; Amtl. Bull. 1993 N 1755 [Allenspach]; vgl. Art. 3 Abs. 6 und Art. 6 Abs. 1 KUVG), das Ende bereitete und im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung prämiengünstige(re) Kollektivversicherungen für bestimmte Personengruppen innerhalb des selben Versicherers (vgl. Art. 5 bis des bis 31. Dezember 1995 in Kraft gewesenen KUVG) nicht mehr zulässt (BGE 128 V 290 Erw. 7b/aa¹ mit Hinweisen auf die Gesetzesmaterialien; siehe auch *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SB-VR]/Soziale Sicherheit, S. 6 f. Rz 9; *Maurer*, a.a.O., S. 146). Seit dem 1. Januar 1996 führen die Kassen die obligatorische Krankenpflegeversicherung ihrer Versicherten, die bis dahin einem – gestützt auf Art. 3 Abs. 6 der Verordnung über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung nunmehr dahingefallenen – Kollektivversicherungsvertrag unterstellt waren, nach dem neuen Recht weiter. Danach sind vorbehältlich der vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmen neu von allen Versicherten die gleichen Prämien zu erheben («Einheitsprämie»; Art. 61 Abs. 1 Satz 2 KVG) und die durch das Gesetz abschliessend geregelten Grundversicherungsleistungen zu erbringen. Im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung sind Kollektivverträge zwar nicht grundsätzlich verboten; sie können indessen nur noch dazu dienen, dem Versicherungsnehmer einzelne administrative Aufgaben zu übertragen, z.B. die Auszahlung der Leistungen und das Inkasso der Prämien für den Versicherer zu besorgen (*Eugster*, a.a.O., S. 7 mit Anm. 27; *Maurer*, a.a.O., S. 146). Erhält ein Arbeitgeber, der auf diese Weise Aufgaben zur Durchführung der Krankenversicherung übernimmt, eine Entschädigung gemäss Art. 63 Abs. 1 KVG, zählt diese zu den Verwaltungskosten des Versicherers und darf den Versicherten nicht als Prämienermässigung weitergegeben werden (Art. 102 KVV).

4.3 Da der von der Firma X. AG angebotene Kollektivvertrag die obligatorische Krankenpflegeversicherung ab 1. Januar 1997 nicht mehr einschliesst, hat die Beschwerdegegnerin die Prämien der Grundversicherung in jedem Fall – ungeachtet des tatsächlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der Firma – zutreffend auf der Basis eines Einzelversicherungsvertrages erhoben. Der Rechtsgrund der eingeforderten Prämienausstände steht somit fest. Was die konkrete Höhe der strittigen Prämien betrifft, welche nach Massgabe der 1999 in der damaligen Wohngemeinde des Beschwerdeführers für die Altersgruppe der über 25-Jährigen geltenden Einheitsprämie für die obligatorische Krankenpflegeversicherung berechnet wurde, bringt der Beschwerdeführer auch letztinstanzlich nichts vor, was deren Richtigkeit in Frage zu stellen vermöchte.

¹ siehe Nr. KV 225 (2002) dieser Sammlung

4.4 Nach dem Gesagten bedarf die Frage nach den arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und der Firma X. AG, worüber bis anhin nie – weder mit dem vom Versicherten angerufenen, zu dem bis 31. Dezember 1995 in Kraft gewesenen KUVG ergangenen Entscheid des Verwaltungsgerichts Y. vom ... noch im Rahmen eines vor dem Bezirksgerichts Z. erzielten Vergleichs - rechtsverbindlich entschieden worden ist, mit Blick auf die hier zu beurteilende Streitfrage keiner abschliessenden Prüfung. Es sei jedoch festgehalten, dass der Beschwerdeführer jedenfalls seit Februar 1991 nachweislich weder irgendeine Arbeitsleistung für die Firma X. AG erbracht noch von dieser eine Lohnzahlung erhalten hat, womit es an den wesentlichen Voraussetzungen einer arbeitsvertraglichen Beziehung fehlte (vgl. Art. 319 Abs. 1 OR).

Nicht in der Spezialitätenliste aufgeführtes Arzneimittel; keine Kostenvergütung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung

KV 260 Urteil des EVG vom 1. September 2003 (K 63/02)

Das Gesetz schliesst die Übernahme der Kosten von nicht auf der Spezialitätenliste aufgeführten Arzneimitteln durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung grundsätzlich aus. Die Spezialitätenliste hat gleichzeitig abschliessenden und verbindlichen Charakter.

Demgegenüber ist der Katalog in Anhang 1 der Krankenpflege-Leistungsverordnung insofern nicht vollständig, als auch hier nicht aufgeführte Leistungen unter Umständen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergüten sind (Erw. 3.1 und 3.2).

Im Anwendungsfall auch keine Kostenübernahme unter Berufung auf die Rechtsfigur der Austauschbefugnis (Erw. 3.3).

Frage offen gelassen, ob die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex auch unter der Herrschaft des neuen Krankenversicherungsrechts Gültigkeit hat (Erw. 4.2).

La loi exclut par principe la prise en charge des coûts des médicaments non admis sur la liste des spécialités par l'assurance obligatoire des soins. La liste des spécialités a un caractère à la fois exhaustif et obligatoire.

En revanche, le catalogue de l'annexe 1 à l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins n'est pas complet dans la mesure où des prestations qui n'y figurent pas doivent parfois tout de même être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins (cons. 3.1 et 3.2).

Dans le cas d'espèce, également pas de prise en charge en invoquant le principe juridique du droit à la substitution de la prestation (cons. 3.3).

Question laissée ouverte de savoir si la jurisprudence concernant le complexe thérapeutique est également valable sous l'empire du nouveau droit de l'assurance-maladie (cons. 4.2).

La legge esclude per principio l'assunzione, da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, dei costi dei medicinali che non figurano nell'elenco delle specialità. Quest'ultimo ha nel contempo carattere esaustivo e vincolante.

Per contro l'elenco contenuto nell'Allegato 1 all'ordinanza sulle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie non è completo in quanto anche prestazioni che non vi figurano

possono essere rimborsate, a certe condizioni, dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. (consid. 3.1 e 3.2).

Nella fattispecie non vengono assunti i costi neanche se si fa riferimento all'istituto giuridico del diritto alla sostituzione della prestazione (consid. 3.3).

E' lasciata in sospenso la questione se la giurisprudenza attinente al complesso terapeutico sia valida anche nel nuovo diritto in materia di assicurazione malattie (consid. 4.2).

I.

A.

Der 1973 geborene W. litt an einer Histiocytois X mit terminaler Ateminsuffizienz. Er unterzog sich daher am 12. April 1999 am Spital X. einer bilateralen Lungentransplantation. Da der Spender Träger des Cytomegalievirus (CMV) gewesen war, verordneten die behandelnden Ärzte zur Vorbeugung einer CMV-Infektion das Virostatikum CYMEVENE in der peroralen galenischen Form (nachfolgend: CYMEVENE Caps.). Dieses Arzneimittel war im Unterschied zu CYMEVENE in flüssiger Form (nachfolgend: CYMEVENE Amp.) nicht in der Spezialitätenliste aufgeführt. Die Kosten der nachoperativen medikamentösen Behandlung beliefen sich bis Ende 1999 auf insgesamt Fr. 21 259.25. Darin eingeschlossen waren die Kosten weiterer Arzneimittel, u.a. FUNGIZONE und MAGNESIOCARD. Die Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung, bei welcher W. obligatorisch krankenpflegeversichert war, leistete an die Kosten der CYMEVENE-Therapie einen Beitrag von Fr. 5000.– aus dem Unterstützungsfonds für soziale Härtefälle. Hingegen lehnte sie trotz Hinweis der behandelnden Ärzte auf die tieferen Kosten sowie das geringere Komplikationsrisiko im Vergleich zur intravenösen Applikation des kassenpflichtigen CYMEVENE Amp. die Übernahme der Kosten für CYMEVENE Caps. im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ab. Am 10. August 2001 erliess die Concordia in Bestätigung ihrer Verfügung vom 19. Juni 2001 einen in diesem Sinne lautenden Einspracheentscheid.

B.

Die von W. hiegegen erhobene Beschwerde wies das Kantonale Versicherungsgericht des Wallis nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 1. Mai 2002 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

W. vertreten durch seinen Vater, führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem hauptsächlichen Rechtsbegehren, die Concordia sei zu verpflichten, die von ihr nicht übernommenen Behandlungskosten in der Höhe von Fr. 16 259.25 zu vergüten.

Die Concordia schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragt die teilweise Gutheissung des Rechtsmittels im Sinne der Übernahme der Kosten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für bestimmte Arzneimittel, die von wesentlicher Bedeutung für die Durchführung und die Erfolgsaussichten der Lungentransplantation waren, nämlich CYMEVENE Caps., FUNGIZONE 1 Amp. 50mg und die dafür notwendigen Anwendungsapplikationen sowie MAGNESIOCARD 100 Compr. 2,5mmol.

D.

Der Instruktionsrichter des Eidgenössischen Versicherungsgerichts hat einen zweiten Schriftenwechsel durchgeführt.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit es darauf eingetreten ist, aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1.

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird zur Hauptsache die Vergütung der Kosten der nachoperativen medikamentösen Behandlung, abzüglich der von der Concordia aus dem Unterstützungsfonds für soziale Härtefälle erbrachten Fr. 5000.– für die CYMEVENE-Therapie, im Zeitraum April bis Dezember 1999 in der Höhe von Fr. 16 259.25 beantragt. Auf dieses Begehren kann nur eingetreten werden, soweit es um CYMEVENE Caps. geht. Die Übernahme der Kosten der anderen Arzneimittel, insbesondere FUNGIZONE und MAGNESIOCARD, im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bildeten nicht Gegenstand des Einspracheentscheides vom 10. August 2001. Ebenfalls prüfte das kantonale Gericht lediglich, «ob die Concordia die Kosten der Behandlung mit Cymevene zu übernehmen hat» (Erw. 2 des angefochtenen Entscheides; BGE 125 V 414 Erw. 1a). Eine Prüfung der Frage der Vergütung der Kosten anderer Arzneimittel durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung im letztinstanzlichen Verfahren fällt schon deshalb ausser Betracht, weil die Sache insoweit nicht spruchreif ist (BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen).

Die weiteren Rechtsbegehren in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Ziffern 2 und 3 der Anträge) gehen über den Streitgegenstand (vgl. dazu BGE 125 V 413) hinaus oder sind als unzulässig zu betrachten. Darauf kann ebenfalls nicht eingetreten werden.

2.

Die für die Beurteilung der Streitfrage (Vergütung der Kosten des nach der Lungentransplantation vom 12. April 1999 bis Ende Jahr auf ärztliche Anordnung zur Prophylaxe gegen eine CMV-Infektion eingesetzten CYME-

VENE Caps. im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung) massgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen werden im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen (vgl. auch BGE 129 V 34 f. Erw. 3.1 und 3.2). Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist. Nach Erlass des Einspracheentscheides vom 10. August 2001 eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen haben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (BGE 127 V 467 Erw. 1, 116 V 248 Erw. 1a¹).

3.

3.1

3.1.1 Der Spezialitätenliste kommt Publizitätswirkung zu. Sie dient der Rechtssicherheit und auch dem Gleichbehandlungsgebot. Laut Art. 52 Abs.1 Ingress KVG gelten auch im Bereich der Spezialitätenliste die Grundsätze der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG). Das Bundesamt hat sich beim Erstellen der Liste am allgemein gültigen Ziel einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten (Art. 43 Abs. 6 KVG) zu orientieren (vgl. BGE 129 V 44 Erw. 6.1.1 in fine mit Hinweisen). Zur Sicherstellung dieser Zwecke hat der Bundesrat in den Art. 64 ff. KVV, das Eidgenössische Departement des Innern gestützt auf Art. 65 Abs. 3 und Art. 75 KVV in den Art. 30 ff. KLV (formelle und materielle) Ausführungsbestimmungen im Zusammenhang mit der Spezialitätenliste erlassen. Danach setzt die Aufnahme einer pharmazeutischen Spezialität in die Liste u.a. die Registrierung oder ein Attest der zuständigen schweizerischen Prüfstelle resp. seit 1. Januar 2002 die Zulassung des Schweizerischen Heilmittelinstituts voraus (BGE 129 V 45 Erw. 6.2.1). Dabei handelt es sich indessen lediglich um eine notwendige, nicht aber hinreichende Aufnahmebedingung.

Die Krankenversicherer haben auf Grund des im Unterschied zu früher verpflichtenden und nicht bloss empfehlenden Charakters der Spezialitätenliste (vgl. BGE 128 V 161 Erw. 3b/bb² mit Hinweis) die Kosten der darin aufgeführten Arzneimittel zu übernehmen, wenn, soweit und solange sie eine wirksame, zweckmässige und wirtschaftliche Leistung im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG darstellen.

3.1.2 Die Bedeutung der Spezialitätenliste im dargelegten Sinne kommt auch verfahrensmässig zum Ausdruck. Das Bundesamt hat vor der Verfügung über die Aufnahme eines Arzneimittels in die oder die Streichung

¹ siehe Nr. U 113 (1990) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 223 (2002) dieser Sammlung

eines Präparates von der Liste die Eidgenössische Arzneimittelkommission (EAK) anzuhören (Art. 34 und Art. 37e Abs. 1 KVV in Verbindung mit Art. 52 Abs. 1 KVG; BGE 129 V 35 Erw. 3.2.2, 128 V 161 f. Erw. 3b/cc³). Gegen die Verwaltungsakte des BSV kann nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; BGE 122 V 412⁴) Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Spezialitätenliste geführt werden (Art. 90 KVG). Deren Entscheide sind an das Eidgenössische Versicherungsgericht weiterziehbar (Art. 91 KVG, Art. 97 und Art. 98 lit. e OG in Verbindung mit Art. 128 OG).

3.2 Diese klare gesetzliche Ordnung schliesst die Übernahme der Kosten von nicht auf der Spezialitätenliste aufgeführten Arzneimitteln durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung grundsätzlich aus (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 64 Rz 126). Die Spezialitätenliste würde weitgehend ihres Sinnes entleert, wenn die Krankenversicherer in einem konkreten Fall Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit eines Medikamentes ausserhalb der Liste gleichsam von Grund auf zu beurteilen hätten. Davon abgesehen stellte sich die Frage der präjudizierenden Bedeutung eines solchen Entscheides. Dabei wird nicht verkannt, dass es nicht auf der Spezialitätenliste aufgeführte Arzneimittel geben kann, die im Einzelfall für die Behandlung derselben gesundheitlichen Beeinträchtigung ebenso wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind resp. wären wie ein Listenpräparat. Ebenfalls können die Aufnahmeverfahren unter Umständen relativ lange dauern und gleichwohl mit einem negativen Entscheid enden. Dies ist insbesondere dann unbefriedigend, wenn als Ablehnungsgrund einzig fehlende Wirtschaftlichkeit angeführt wird. Im Gesetz selber angelegt und insofern systemimmanent, sind solche Auswirkungen jedoch hinzunehmen.

Auf dem Wege richterlicher Lückenfüllung, soweit zulässig, die Kostenübernahme für nicht auf der Spezialitätenliste figurierende Arzneimittel zu bejahen, verbietet sich schon deshalb, weil für diesen Bereich eine Art. 33 Abs. 3 und 5 KVG sowie Art. 33 lit. c KVV und Art. 1 KLV analoge Regelung fehlt. Danach bestimmt der Bundesrat resp. das Departement des Innern, in welchem Umfang die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer neuen oder umstrittenen Leistung übernimmt, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet. In BGE 128 V 159⁵ hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die Aufnahme von Arzneimitteln in die Spezialitätenliste, deren Wirksamkeit sich noch in Abklärung befindet, d.h. nicht hinreichend

³ siehe Nr. KV 223 (2002) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 4 (1997) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 223 (2002) dieser Sammlung

(nach wissenschaftlichen Methoden) nachgewiesen ist, dem Gesetz widerspricht (vgl. S. 165 ff. Erw. 5c). Diese Feststellung bestätigt den gleichzeitig abschliessenden und verbindlichen Charakter der Spezialitätenliste. Demgegenüber ist der Katalog im Anhang 1 der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) insofern nicht vollständig, als auch hier nicht aufgeführte Leistungen unter Umständen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergüten sind (BGE 125 V 30 Erw. 6a, 124 V 195 f. Erw. 6⁶ sowie RKUV 2000 Nr. KV 138 S. 359 f. Erw. 3).

3.3 Es besteht somit grundsätzlich kein Anspruch auf Vergütung der Kosten des nicht auf der Spezialitätenliste figurierenden CYMEVENE Caps., welches nach der Lungentransplantation vom 12. April 1999 zur Prophylaxe gegen eine CMV-Infektion zum Einsatz gelangte. Dass die fragliche medikamentöse Behandlung auf ärztliche Anordnung erfolgte, ist ohne Belang (vgl. RKUV 1994 Nr. K 929 S. 18 sowie Eugster a.a.O. S. 52 Rz 101). Ebenfalls lässt sich die streitige Kostenübernahme für CYMEVENE Caps. nicht unter Berufung auf die Rechtsfigur der Austauschbefugnis (BGE 126 V 332 f. Erw. 1b⁷ mit Hinweisen) begründen (a.M. offenbar Eugster a.a.O. S. 64 Rz 127). Dass und soweit dieses Arzneimittel von der Indikation her eine wirksame und zweckmässige Alternative zu dem in der Spezialitätenliste aufgeführten CYMEVENE Amp. darstellt, genügt nicht.

Im Übrigen wird nicht geltend gemacht und ist auf Grund der Akten auch nicht anzunehmen, dass die Behandlung mit dem in der Spezialitätenliste aufgeführten CYMEVENE Amp. kontraindiziert war und zwingend den Einsatz von CYMEVENE Caps. erforderte. Frau PD Dr. med. O. nennt als Hauptgründe für die Verordnung von CYMEVENE in der peroralen galenischen Form die Notwendigkeit der stationären Behandlung mit Ampullen, das Risiko für Komplikationen und Infektionen bei intravenöser Applikation des CYMEVENE sowie die um ein Vielfaches höheren Kosten (Schreiben vom 2. April und 12. September 2001). Wenn weiter Frau Dr. med. A. in ihrem Schreiben vom 9. September 1999 «von der vitalen Gefährdung nicht nur der neuen Lunge, sondern auch des Patienten» bei einer intravenös zu verabreichenden CYMEVENE-Therapie spricht, bezieht sich diese Aussage auf den hier nicht gegebenen Tatbestand einer tatsächlichen «CMV-Infektion bei immunsupprimierten Patienten».

4.

4.1 Das Bundesamt bejaht die Vergütung der Kosten für CYMEVENE Caps. unter Hinweis auf die zum alten KUVG ergangene Rechtsprechung zum Behandlungskomplex. Danach «kommt es beim Zusammentreffen von Massnahmen, die zu den Pflichtleistungen zählen, und solchen, für die keine

⁶ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. KV 133 (2000) dieser Sammlung

oder nur eine beschränkte Leistungspflicht besteht, zunächst darauf an, ob die Massnahmen in einem engen Konnex zueinander stehen. Ist dies zu bejahen, so gehen sie in ihrer Gesamtheit dann nicht zu Lasten der Kasse, wenn die nichtpflichtige Leistung überwiegt» (BGE 120 V 214 Erw. 7b/bb in fine). Umgekehrt hatten die Krankenkassen in analoger Anwendung der Rechtsprechung zum Behandlungskomplex die Kosten einer an sich nicht zu übernehmenden Behandlung zu vergüten, «wenn ein qualifizierter Konnex in dem Sinne besteht, dass die nichtpflichtige Massnahme eine unerlässliche Voraussetzung zur Durchführung von Pflichtleistungen bildet» (RKUV 1998 Nr. K 991 S. 306 Erw. 3b).

4.2 Es kann offen bleiben, ob die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex auch unter der Herrschaft des neuen, seit 1. Januar 1996 in Kraft stehenden Krankenversicherungsrechts Gültigkeit hat und bejahendenfalls, ob vorliegend ein qualifiziert enger Konnex zwischen der Lungentransplantation und der prophylaktischen Behandlung mit Cymevene gegen eine CMV-Erkrankung besteht.

4.2.1 Die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex darf im Anwendungsfall nicht dazu führen, dass die gesetzliche Ordnung ausgehöhlt oder aus den Angeln gehoben wird. Insbesondere kann ein nicht in der Spezialitätenliste aufgeführtes und daher grundsätzlich nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu übernehmendes Arzneimittel nicht als unerlässliche Voraussetzung einer der Diagnose und Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienenden Leistung im Sinne von Art. 25 Abs. 1 KVG gelten, wenn und soweit von der Indikation her ein alternatives Listenpräparat existiert.

4.2.2 Vorliegend steht mit Bezug auf CYMEVENE Caps. fest, dass für die Indikation der Prophylaxe bei immunsupprimierten Patienten nach Transplantation der Lunge eines CMV-positiven Spenders mit CYMEVENE Amp. eine Alternative zur Verfügung stand, deren Kosten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergüten gewesen wären (vgl. Erw. 3.3). Die Rechtsprechung zum Behandlungskomplex kann somit von vorne herein nicht zur Anwendung gelangen.

Freiwillige Taggeldversicherung, Leistungscoordination, Schadenminderungspflicht (BGE 129 V 460)

KV 261 Urteil des EVG vom 16. September 2003
(K 97/02)

Der Versicherte kann sich seiner Schadenminderungspflicht gegenüber dem Krankenversicherer nicht mit der Begründung entziehen, er warte auf Massnahmen der Invalidenversicherung.

L'assuré ne peut pas se soustraire à son obligation de diminuer le dommage vis-à-vis de l'assureur-maladie en invoquant le fait qu'il est en attente de mesures de l'assurance-invalidité.

L'assicurato non può sottrarsi all'obbligo di ridurre il danno incombentegli nei confronti dell'assicuratore malattia invocando il fatto che egli è in attesa di provvedimenti dell'assicurazione per l'invalidità.

Auszug aus den Erwägungen:

3.

Streitig und zu prüfen bleibt, ob der Versicherte seiner Schadenminderungspflicht dadurch nachgekommen ist, dass er sich am 7. Dezember 2000 bei der Invalidenversicherung für berufliche Eingliederungsmassnahmen angemeldet hat.

3.1 Die Vorinstanz hat hiezu unter Hinweis auf BGE 111 V 235¹ ausgeführt, der Versicherte habe sich am 7. Dezember 2000 sogleich bei der IV-Stelle Bern für die Durchführung beruflicher Eingliederungsmassnahmen angemeldet. Entsprechende Vorkehren seien seitens der Invalidenversicherung jedoch erst mit Verfügung vom 31. Oktober 2001 in Form von Berufsberatung sowie der Abklärung beruflicher Eingliederungsmöglichkeiten getroffen worden. Der Aufenthalt in der Eingliederungsstätte Z. sei gar erst mit Verfügung vom 20. März 2002 festgesetzt worden. Weder aus den Akten der IV-Stelle noch den sonstigen Unterlagen sei ersichtlich, dass die Verzögerungen zwischen der Anmeldung und den beruflichen Eingliederungsmassnahmen durch den Versicherten verursacht worden seien. Es habe sich demzufolge um Verzögerungen gehandelt, die dem Versicherten nicht angelastet werden dürften. Dieser habe weder ahnen können noch wissen müssen, dass die beruflichen Abklärungen erst 15 Monate nach seiner Anmeldung beginnen würden. Verzögerungen bei der Durchführung von beruflichen Massnahmen von einem Jahr und mehr seien nicht notorisch. Da der Versi-

¹ siehe Nr. K 664 (1986) dieser Sammlung

cherte jederzeit mit der Anordnung beruflicher Massnahmen habe rechnen müssen, hätte er sich höchstens für kurzzeitige Einsätze melden können. Dies hätte seine Vermittelbarkeit auf dem Arbeitsmarkt stark beeinträchtigt. Es sei ihm demnach nicht zumutbar gewesen, für vorher nicht bestimm- bare, kurze Zeiten eine Erwerbstätigkeit zu suchen.

3.2 Demgegenüber macht die Helsana in ihrer Verwaltungsgerichts- beschwerde geltend, den IV-Akten sei zu entnehmen, dass der Beschwerde- gegner sich am 7. Dezember 2000 bei der Invalidenversicherung für eine Umschulung angemeldet und sich am 28. Juni 2001 über seinen Anspruch auf Wartetagelder nach Art. 18 IVV erkundigt habe. Mit Schreiben vom 7. September 2001 habe die IV-Stelle den Anspruch mit der Begründung ab- gelehnt, Wartetagelder könnten erst dann ausgerichtet werden, wenn eine konkrete berufliche Eingliederungsmassnahme bevorstehe. Zu jenem Zeit- punkt sei noch nicht klar gewesen, ob überhaupt Leistungen der Invaliden- versicherung ausgerichtet würden. Erst mit Verfügung vom 31. Oktober 2001 sei über die Berufsberatung und Abklärung der beruflichen Eingliede- rungsmöglichkeiten entschieden worden. Der vorliegende Fall unterscheide sich bezüglich des Sachverhaltes von BGE 111 V 235² insofern, als für den damaligen Beschwerdeführer eine volle Arbeitsunfähigkeit auch für jegli- che andere, selbst vorübergehende Tätigkeiten bestanden habe. Im vorlie- genden Fall sei demgegenüber die volle Arbeitsfähigkeit für eine leichtere Tätigkeit erwiesen und unbestritten. Zudem sei ein Anspruch auf Umschu- lung völlig offen gewesen und es könne nicht argumentiert werden, der Be- schwerdegegner habe sich jederzeit für eine solche Massnahme bereithalten müssen. Es habe demnach kein Hindernis für die Erfüllung der Schaden- minderungspflicht bestanden. Zu Umschulungsmassnahmen werde nicht von einem Tag auf den andern vorgeladen, in der Regel würden Betroffene etwa einen Monat im Voraus benachrichtigt. Es könne nicht sein, dass die soziale Krankenversicherung so lange Tagelder auszurichten habe, bis sich die Invalidenversicherung entschliesse, irgendwelche berufliche Abklärun- gen zu treffen. Die Dauer der Ausrichtung von Taggeldern könne nicht von der zum Teil sehr schleppenden und trägen Abklärungspraxis der IV-Stelle abhängig gemacht werden. Gemäss Art. 18 IVV habe der Eingliederungs- willige spätestens vier Monate nach Anmeldung Anspruch auf Wartetag- gelder. Es gehe nicht an, dass der Krankenversicherer als «Lückenfüller» einspringen müsse.

4.

4.1 Der Anspruch auf Wartetagelder der Invalidenversicherung gemäss Art. 22 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 18 Abs. 1 und 2 IVV setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die versicherte Person in der gewohnten Erwerbstätigkeit eine mindestens 50%ige Arbeitsunfähigkeit aufweist und

² siehe Nr. K 664 (1986) dieser Sammlung

die Eingliederungsfähigkeit in subjektiver und objektiver Hinsicht soweit rechtsgenügend erstellt ist, dass Eingliederungsmassnahmen – und nicht bloss Abklärungsmassnahmen – ernsthaft in Frage kommen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Durchführung der Eingliederungsmassnahmen bereits beschlossen ist (AHI 1997 S. 169 Erw. 3a; Urteil S. vom 7. August 2002, I 705/01). Insofern erweist sich die von der IV-Stelle im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren wiederholt vertretene Auffassung, wonach Wartetagelder seitens der Invalidenversicherung erst dann ausgerichtet werden können, wenn eine konkrete berufliche Eingliederungsmassnahme bevorsteht, als unrichtig.

Der Umstand, dass ein in seiner gewohnten, d.h. bis zum Eintritt des Gesundheitsschadens ausgeübten Tätigkeit zu mindestens 50 % arbeitsunfähiger Versicherter während der Zeit, in der sich Umschulungsmöglichkeiten abzuzeichnen beginnen, in Erfüllung der Schadenminderungspflicht eine Erwerbstätigkeit ausübt, schliesst den Anspruch auf ein Wartetaggeld der Invalidenversicherung grundsätzlich nicht aus, ist jedoch bei dessen Bemessung zu berücksichtigen (BGE 117 V 275 Erw. 2, 3; *Ulrich Meyer-Blaser*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Ziff. II/3a zu Art. 22 IVG).

4.2 Demgegenüber setzt der Taggeldanspruch nach KVG eine mindestens hälftige Arbeitsunfähigkeit (Art. 72 Abs. 2 KVG) voraus, welche wie schon unter dem KUVG (vgl. Erw. 1.2 hievor) unter Berücksichtigung des bisherigen Berufes festzusetzen ist, solange von der versicherten Person vernünftigerweise nicht verlangt werden kann, ihre restliche Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten. Nach Ablauf einer angemessenen Anpassungszeit hängt der Taggeldanspruch davon ab, ob und wie sich die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf den krankheitsbedingten Erwerbsausfall im bisherigen Beruf und auf den damit zusammenhängenden Taggeldanspruch auswirkt. Dies ergibt sich aus der Schadenminderungspflicht (vgl. *Gerbhard Eugster*: Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 518; BGE 114 V 283 Erw. 1d und 287 Erw. 3d je mit Hinweisen). Diese stellt die Anweisung an die versicherte Person dar, nach Eintritt des Schadens alle ihr möglichen und zumutbaren Massnahmen zu treffen, um diesen zu mindern oder zu beheben. Sie ist als allgemeiner Grundsatz des Sozialversicherungsrechts bei der Leistungsfestsetzung regelmässig und zwingend zu beachten (BGE 117 V 400³).

4.3 Aus der schwierigen Vermittelbarkeit eines Versicherten kann kein Anspruch auf das versicherte Krankengeld abgeleitet werden. Diesem Faktor ist bei der Ermittlung des zumutbaren Verdienstes Rechnung zu tragen. Grundsätzlich haben nicht die Krankenkassen das Risiko der schwierigen

³ siehe Nr. U 141 (1992) dieser Sammlung

Vermittelbarkeit zu übernehmen. Dazu besteht jedoch die wichtige Ausnahme, dass sie dem zur Schadenminderung durch Berufswechsel verpflichteten Versicherten praxisgemäss eine gewisse Übergangsfrist zur Stellensuche und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse einzuräumen haben (BGE 114 V 289 Erw. 5b).

4.4 Der Anspruch auf Wartetagelder der Invalidenversicherung beginnt gemäss Art. 18 Abs. 2 IVV zu dem Zeitpunkt, in welchem die IV-Stelle aufgrund ihrer Abklärungen feststellt, dass Eingliederungsmassnahmen angezeigt sind, spätestens aber vier Monate nach Eingang der Anmeldung. Der Anspruch setzt voraus, dass Eingliederungsmassnahmen ernsthaft in Frage kommen. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Durchführung der Eingliederungsmassnahmen bereits beschlossen ist (vgl. Erw. 4.1 hievoro). Liegt demnach eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung vor und kommen Eingliederungsmassnahmen ernsthaft in Frage, besteht ein Anspruch auf Wartetagelder der Invalidenversicherung, dagegen kein solcher auf die weitere Auszahlung von Krankentaggeldern. Werden demgegenüber Massnahmen der Invalidenversicherung nicht ernsthaft ins Auge gefasst, und wird daher ein Anspruch auf Wartetagelder abgelehnt, besteht der Anspruch auf Krankentaggelder weiter. In diesem Fall trifft den Versicherten gegenüber der Krankenkasse eine Schadenminderungspflicht. Dieser Pflicht kann sich der Versicherte indessen nicht mit der Begründung, er warte auf Massnahmen der Invalidenversicherung, entziehen, da solche eben nicht ernsthaft in Erwägung gezogen werden, andernfalls ein Anspruch auf Wartetagelder der Invalidenversicherung bestünde.

5.

5.1 Im vorliegenden Fall hat der Versicherte ab August 2000 Krankentaggelder bezogen. Mit Verfügung der Helsana vom 29. November 2000 wurde ihm mitgeteilt, die Taggelleistungen würden nach einer Übergangsfrist von vier Monaten per 31. März 2001 eingestellt. Gleichzeitig wurde der Versicherte auf die Umschulungsmassnahmen der Invalidenversicherung und die damit verbundenen möglichen Taggeldzahlungen hingewiesen. Aus diesem Grund hat sich L. am 7. Dezember 2000 bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen angemeldet. Anlässlich einer telefonischen Unterredung vom 27. März 2001 hat der Vertreter des Versicherten die IV-Stelle um Wartetagelder ersucht. Dieses Begehren hat er mit Schreiben vom 28. Juni 2001 wiederholt. Am 7. September 2001 wurde ihm von Seiten der IV-Stelle mitgeteilt, ein Wartetaggeld könne erst dann ausgerichtet werden, wenn eine konkrete berufliche Eingliederungsmassnahme bevorstehe. Dies sei noch nicht der Fall. Vorerst müssten weitere Abklärungsmassnahmen getroffen werden.

5.2 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Versicherte von der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss auf seine Schadenminderungspflicht und auf

mögliche Taggeldleistungen der Invalidenversicherung hingewiesen worden ist. Zudem wurde ihm die übliche Übergangsfrist von vier Monaten zur Arbeitssuche gewährt. Ein Gesuch um Wartetaggelder der Invalidenversicherung wurde mit der Begründung abgelehnt, es stehe noch nicht fest, ob es überhaupt zu Leistungen der Invalidenversicherung kommen werde, da die erstmaligen Abklärungen noch nicht abgeschlossen seien. Ob dies in Anbetracht der langen Dauer der Abklärungen unter dem Aspekt, dass Eingliederungsmassnahmen lediglich ernsthaft in Betracht gezogen werden müssen (Urteil S. vom 7. August 2002, I 705/01), zu Recht erfolgte, braucht im vorliegenden Verfahren nicht geprüft zu werden (vgl. zuletzt Urteil O. vom 26. August 2003, I 753/02). Jedenfalls konnte und musste der Versicherte unter diesen Umständen nicht mit unmittelbar bevorstehenden Massnahmen rechnen. Er war demnach nicht gehindert, seiner Schadenminderungspflicht nachzukommen.

5.3 Es kann offen bleiben, ob sich der vorliegende Fall mit dem BGE 111 V 235⁴ zu Grunde liegenden Sachverhalt vergleichen lässt, da sich die Rechtslage seit dem Erlass des genannten Urteils verändert hat: Art. 18 Abs. 2 IVV, wonach Anspruch auf Wartetaggelder der Invalidenversicherung spätestens nach vier Monaten seit der Anmeldung besteht, ist erst seit 1. Juli 1992 in Kraft. Dem damaligen Beschwerdeführer konnte daher die entsprechende Bestimmung nicht entgegengehalten werden.

5.4 Nicht gehört werden kann der Einwand, der Versicherte habe sich höchstens kurzfristig für eine andere Stelle bewerben können und sei daher schwer vermittelbar gewesen, da sich dies nicht zu Lasten des Krankenversicherers auswirken darf und dem Versicherten eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt wurde (vgl. Erw. 4.3). Dass der Beschwerdegegner tatsächlich gewillt war, eine andere Anstellung anzunehmen, ergibt sich schliesslich aus dem Umstand, dass er sich bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet hat.

⁴ siehe Nr. K 664 (1986) dieser Sammlung

Prise en charge du XENICAL

KV 262 Arrêt du TFA du 16 septembre 2003 (K 46/03)

Légalité des conditions de prise en charge des coûts du XENICAL au titre de l'assurance obligatoire des soins sous le régime transitoire créé par l'admission provisoire de ce médicament dans la liste des spécialités.

Rechtmässigkeit der Voraussetzungen für die Kostenübernahme von XENICAL durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung unter der Übergangsregelung, die mit der vorläufigen Aufnahme dieses Medikaments in die Spezialitätenliste eingeführt wurde.

Legalità delle condizioni di assunzione dei costi dello XENICAL da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie nel regime transitorio creato dall'ammissione provvisoria di questo medicamento nell'elenco delle specialità.

Extrait des considérants:

...

2.

2.1 Le XENICAL a tout d'abord figuré sur la liste des spécialités (LS) pour une période limitée de deux ans (1^{er} octobre 1999 au 30 septembre 2001), assortie notamment de la condition que soit mise en place une évaluation attestant que la perte de poids est durable. Par la suite, une nouvelle période probatoire de deux ans (1^{er} octobre 2001 au 30 septembre 2003) a été accordée au fabricant par l'OFAS (cf. RAMA 2000 no KV 120 p. 158 en bas; voir ATF 128 V 163 consid. 3c¹, ainsi que RAMA 2002 no KV 223 p. 367 sv. consid. 5d non publié aux ATF 128 V 159²).

Outre cette limitation temporelle (admission provisoire), l'inscription dans la liste contenait, également, la limitation suivante:

«Ne concerne que les traitements de patients obèses avec IMC de > 35. Le traitement doit être arrêté au bout de six mois si la perte de poids ne correspond pas à au moins dix pour cent du poids corporel mesuré au début de la médication (...)».

A partir du 1^{er} juin 2003, l'admission du XENICAL dans la liste des spécialités a fait l'objet de modifications avec une indication supplémentaire pour le traitement de patients obèses souffrant de diabète. Pour le traitement de patients obèses, la prise en charge est, comme par le passé, réservée aux patients présentant un IMC (ou Body Mass Index [BMI]) de 35 au moins. En

¹ voir n° KV 223 (2002) de ce recueil

² voir n° KV 223 (2002) de ce recueil

outre, la limitation d'une prise en charge pendant une période expirant au 30 septembre 2003 ne figure plus sur la liste; il en va de même de la condition de la mise en place d'une évaluation attestant que la perte de poids est durable. (Bulletin de l'Office fédéral de la santé publique 23/2003, p. 403).

2.2 (...)

2.3 Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral des assurances ne s'est pas directement prononcé sur l'obligation de prise en charge du XENICAL par les assureurs-maladie (voir cependant infra consid. 2.3.3).

2.3.1 La décision de l'OFAS du 28 juin 1999, portant admission (avec limitations) du XENICAL sur la liste des spécialités a fait en son temps l'objet d'un recours du Concordat des assureurs-maladie suisses, ainsi que d'une caisse-maladie, devant la Commission fédérale de recours en matière de liste des spécialités (art. 90 LAMal). Statuant en la voie incidente, le président de cette commission a rejeté la demande de retrait de l'effet suspensif au recours présentée par le fabricant (Roche Pharma (Schweiz) AG [ci-après: Roche]).

Par arrêt du 6 mars 2000, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours formé contre cette décision par Roche et il a statué que l'effet suspensif était retiré au recours du Concordat des assureurs-maladie suisses dirigé contre la décision de l'OFAS du 28 juin 1999 (voir l'art. 55 PA). Procédant à une pesée des intérêts, il a notamment considéré qu'il existait un intérêt de santé publique prépondérant à ce que le médicament soit pris en charge pendant la durée du procès, à partir de la date d'admission fixée par l'OFAS (1^{er} octobre 1999), eu égard aux effets d'ordre physique et même psychique qu'entraîne souvent l'obésité. Il convenait également de tenir compte du fait que la décision de l'OFAS se fondait sur l'avis d'une commission de spécialistes. L'intérêt de nombre d'assurés concernés devait également être pris en considération (RAMA 2000 no KV 120 p. 158).

2.3.2 La Commission fédérale a statué au fond le 28 septembre 2000. Elle a admis le recours formé devant elle et prononcé la radiation du XENICAL de la liste des spécialités (voir ATF 127 V 81 ad B³).

Roche et le Département fédéral de l'intérieur (DFI) ont tous deux saisi le Tribunal fédéral des assurances d'un recours de droit administratif contre cette décision de la commission. Par décision du 4 janvier 2001, le Président du tribunal a accordé l'effet suspensif au recours (cf. ATF 127 V 81 ad let. D⁴). Dans l'arrêt final qu'il a ensuite rendu, en date du 3 mai 2001, le tribunal a nié, faute d'un intérêt digne de protection, la qualité pour recourir aux

³ voir n° KV 170 (2001) de ce recueil

⁴ voir n° KV 170 (2001) de ce recueil

assureurs-maladie, ainsi qu'au Concordat des assureurs-maladie suisses, contre la décision de l'OFAS relative à l'admission du XENICAL dans la liste des spécialités. Aussi bien a-t-il considéré que la commission n'aurait pas dû entrer en matière sur le recours porté devant elle et il a de ce fait annulé la décision attaquée (ATF 127 V 80⁵).

2.3.3 (...)

2.4 La présente cause doit cependant être examinée en fonction de la situation juridique qui existait lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 126 V 166 consid. 4b, 121 V 100 consid. 1a; voir également, en ce qui concerne la liste des spécialités, RAMA 2001 no KV 158 p. 162 consid. 6c).

Appliqués au cas d'espèce, ces principes conduisent à considérer comme déterminante la situation de droit qui prévalait en 2000, dès lors que le litige porte sur la prise en charge de factures relatives à un traitement médicamenteux appliqué au cours de cette même année. La modification intervenue avec effet au 1^{er} juin 2003, relative à la suppression de la limitation temporelle de l'admission du XENICAL sur la liste des spécialités n'a donc pas d'incidence sur le présent litige. Il n'y a pas lieu de se demander, en particulier, si la suppression, dans les critères de limitation, d'une période probatoire expirant le 30 septembre 2003 signifie que, désormais, l'efficacité du médicament est démontrée scientifiquement ou si cette suppression est simplement une modification d'ordre formel ou rédactionnel, consécutive à l'arrêt ATF 128 V 159⁶ (concernant le REDUCTIL) qui, on l'a vu, exclut la possibilité d'admission d'un médicament sous la condition que son efficacité soit démontrée dans un certain délai.

2.5 Par son arrêt du 6 mars 2000, le Tribunal fédéral des assurances a retiré l'effet suspensif au recours du Concordat des assureurs-maladies suisses et de la caisse concernée, alors pendant devant la commission. Cet arrêt était opposable à tous les assureurs-maladie, qui étaient alors tenus, de prendre en charge le XENICAL (au conditions requises) pendant la durée de la procédure devant la commission et dès la date de l'admission du médicament sur la liste des spécialités (1^{er} octobre 1999).

Ce régime provisoire a été maintenu par l'ordonnance présidentielle du 4 janvier 2001 (cf. art. 111 OJ) et a pris fin avec l'arrêt du 3 mai 2001.

L'intimée – qui se réfère d'ailleurs dans sa décision sur opposition à l'arrêt du 6 mars 2000 – ne conteste donc pas, et à juste titre, son obligation de principe de prendre en charge le XENICAL au regard de la situation de droit créée par ce régime provisoire. Il est cependant constant que la recourante

⁵ voir n° KV 170 (2001) de ce recueil

⁶ voir n° KV 223 (2002) de ce recueil

ne remplissait pas la condition d'un indice de masse corporelle de 35 au moins. Ce point n'est pas contesté. La recourante soutient toutefois que cette limite ne saurait lui être opposée, compte tenu des circonstances particulières de son cas (prise de poids incontrôlable et absence alléguée d'un traitement de substitution).

Le Tribunal fédéral des assurances fait preuve d'une très grande retenue dans le contrôle de la légalité de limitations ou d'indications figurant dans la liste des spécialités (RAMA 2001 no KV 158 p. 159 consid. 4b et les références). En l'occurrence, il n'y a pas de motif de mettre en doute le bien-fondé de la limitation en cause. Celle-ci a pour but de prévenir tout risque d'abus pouvant résulter d'une prise en charge par les assureurs du médicament sans indication médicale clairement définie (voir RAMA 2000 no KV 120 p. 164 consid. 3c/aa). De plus, un certain schématisme, propre à assurer l'égalité de traitement entre les assurés est nécessaire en ce domaine, même s'il peut exister des situations où la prise du médicament est indiquée quand l'indice minimal de masse corporelle est proche de la limite requise. Dans le cas particulier, l'indice se situe très nettement en dessous du minimum requis. S'écarter en l'espèce de ce minimum reviendrait à substituer au critère quantitatif retenu d'autres indications à caractère médical, ce qui n'est pas le rôle du juge, du moins aussi longtemps que le critère fixé n'apparaît pas insoutenable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (cf. RAMA 2001 no KV 158 p. 159 consid. 4b). En l'occurrence, une intervention du juge se justifie d'autant moins que l'efficacité du médicament n'est – ou du moins n'était pas encore à l'époque des faits – démontrée selon des méthodes scientifiques.

Ärztliche Psychotherapie

KV 263 Urteil des EVG vom 22. September 2003 (K 10/03)

Eine «begründete Ausnahme» nach Artikel 3 Absatz 1 KLV im Sinne des Vorliegens besonderer Umstände kann unter anderem darin liegen, dass eine Weiterführung der ambulanten Psychotherapie in der bisherigen Sitzungsfrequenz längerfristig eine stationäre Behandlung zu vermeiden vermag (Erw. 6).

Une « exception dûment motivée » selon l'art. 3, al. 1, OPAS au sens de l'existence de circonstances particulières peut consister notamment en ce qu'une poursuite de la psychothérapie ambulatoire à un même rythme de séances peut empêcher à plus long terme un traitement en milieu hospitalier (cons. 6).

Una «eccezione debitamente motivata» secondo l'articolo 3 capoverso 1 OPre nel senso dell'esistenza di condizioni particolari, può consistere tra l'altro nel fatto che a lungo termine la continuazione della psicoterapia ambulatoriale con la stessa frequenza di sedute può evitare una degenza ospedaliera (consid. 6).

I.

A.

Die 1961 geborene, bei der Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend: Concordia) obligatorisch krankenflegeversicherung A. leidet an einer chronischparanoiden Schizophrenie (ICD-10 F20.0). Seit 1986 steht sie deshalb in psychotherapeutischer Behandlung, welche, nach einem stationären Aufenthalt vom 4. Januar bis 22. April 1996 in der Psychiatrischen Klinik des Spitals X. (Austrittsbericht vom 10. Mai 1996), seit dem 1. Juni 1996 ambulant bei Frau Dr. med. S., Zentrum Y., Spital X., erfolgt (Bericht der Frau Dr. med. S. vom 6. Dezember 2000). Gestützt auf eine Stellungnahme ihres Vertrauensarztes Dr. med. B., Spezialarzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom 23. Januar 2001 teilte die Concordia der Versicherten am 13. März 2001 verfügungsweise mit, für die Zeit ab 1. Februar 2001 anstelle der bisherigen Sitzungsfrequenz (zwei einstündige Psychotherapiesitzungen pro Woche) nurmehr eine einstündige wöchentliche Sitzung zu übernehmen. Daran hielt sie auf Einsprache (samt Stellungnahme der Frau Dr. med. S. vom 4. April 2001) hin mit Einspracheentscheid vom 28. Mai 2001 fest.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern nach Beizug einer Aufstellung sämtlicher seit 1990 durch die Concordia erbrachten psychotherapeutischen Leistungen (vom 25. März

2002) in dem Sinne gut, dass es den angefochtenen Einspracheentscheid aufhob und die Sache an den Krankenversicherer zurückwies, damit dieser im Sinne der Erwägungen verfare, namentlich ein sozialpsychiatrisches Gutachten einhole, und hernach neu verfüge (Entscheid vom 9. Dezember 2002).

C.

Die Concordia führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides.

Während das kantonale Gericht auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt A. «informell» beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben «und die Weiterführung der zweimal wöchentlichen Therapie anzuordnen», eventualiter sei der Rückweisungsentscheid unter Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu bestätigen. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

D.

Die vom Instruktionsrichter mit Verfügung vom 13. Mai 2002 von Frau Dr. med. S. angeforderte Zusammenstellung der vom 1. Juni 1996 bis 31. Mai 2003 durch A. absolvierten Therapiestunden (Anzahl Stunden pro Jahr) wurde mit Eingabe vom 5. Juni 2003 erstattet. Die Parteien konnten sich dazu vernehmen lassen.

II.

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

...

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin leidet unbestrittenermassen an einer chronisch-paranoiden Schizophrenie (ICD-10 F20.0), welche seit Jahren sowohl medikamentös als auch psychotherapeutisch behandelt wird. Ihrem Begehren um Übernahme der Kosten von zwei einstündigen Therapiesitzungen pro Woche durch die Concordia über den 1. Februar 2001 hinaus kann angesichts der Dauer der bereits durch den Krankenversicherer übernommenen Behandlung nur entsprochen werden, wenn eine «begründete Ausnahme» nach Art. 3 Abs. 1 KLV eine über die dortigen Richtwerte hinausgehende Weiterbehandlung der Versicherten zu Lasten der Beschwerdeführerin rechtfertigt.

4.2 Rechtsprechungsgemäss kann eine «begründete Ausnahme» im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KLV nicht nur vorliegen, wenn ein schweres Krankheitsbild diagnostiziert ist, sondern auch in anderen Fällen, in welchen besondere Umstände gemäss überzeugend begründeter ärztlicher Bescheinigung

eine den Rahmen von Art. 3 Abs. 1 KLV sprengende Behandlung erforderlich machen (BGE 125 V 447 Erw. 4b¹ mit Hinweis; SVR 2000 KV Nr. 29 S. 93 Erw. 2b in fine; Urteil G. vom 24. Januar 2001, K 8/00, Erw. 3b).

Zu prüfen ist im Folgenden somit, ob eine Ausnahmesituation im Sinne einer schweren Krankheit oder besonderer Umständen vorliegt.

5.

5.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin bereits seit 1982 an psychischen Beschwerden leidet und sich deshalb seit 1986 in psychologischer sowie ärztlich-psychotherapeutischer und -psychiatrischer Behandlung befindet. Diese intensivierte sich im Laufe der Zeit und pendelte sich seit Beginn der Betreuung durch Frau Dr. med. S. im Juni 1996 auf 83 bis 100 Therapiesitzungen jährlich ein (Leistungsaufstellung der Concordia vom 25. März 2002 sowie von Frau Dr. med. S. vom 5. Juni 2003). Eine zufolge drohender Verwahrlosung vom 4. Januar bis 22. April 1996 durchgeführte Hospitalisation mit hochdosierten Neuroleptika in der Psychiatrischen Klinik des Spitals X. führte zu keiner nennenswerten Besserung des Zustandes, sondern bewirkte, da insbesondere die massive Nähe-/Distanzproblematik, die Ambivalenz, die Verhaltensstörungen und die Schwierigkeiten in den zwischenmenschlichen Beziehungen nicht behoben werden konnten, zunehmend eine Überforderungssituation; ein erneuter stationärer Aufenthalt wurde denn auch als wenig Erfolg versprechend bewertet (Austrittsbericht vom 10. Juni 1996; Einsprache des Gesundheits- und Sozialdepartementes des Kantons Luzern vom 2. April 1998; Bericht der Frau Dr. med. S. vom 4. April 2001). Die psychische Verfassung der Beschwerdegegnerin, welche Frau Dr. med. S. als zu Beginn psychotisch, im Denken fragmentiert, sprunghaft und assoziativ, sodass ein adäquates Gespräch kaum möglich gewesen sei, sowie von zwanghaften Ritualen geplagt und verwahrlost wirkend beschreibt, hat sich nunmehr gemäss Aussage der behandelnden Therapeutin insofern weitgehend stabilisiert, als bis anhin weder ein weiterer Klinikaufenthalt noch eine betreute Wohnsituation mehr erforderlich waren und eine regelmässige berufliche Betätigung, auch wenn es sich um einen geschützten Arbeitsplatz handelt, ermöglicht wurde. Als Ziel der Therapie nennt die Ärztin die Vermeidung weiterer psychotischer Dekompensationen sowie einer Hospitalisation und die Aufrechterhaltung der bestmöglichen Lebensqualität, ohne dass allerdings in nächster Zukunft eine endgültige Heilung zu erwarten wäre (Berichte der Frau Dr. med. S. vom 6. Dezember 2000 und 4. April 2001).

5.2 Eine schwere Krankheit kann, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, welche zumindest das Bestehen entsprechender Hinweise und damit die Notwendigkeit eines sozialpsychiatrischen Gutachtens bejaht hat, vor

¹ siehe Nr. KV 98 (1999) dieser Sammlung

diesem Hintergrund – die Versicherte lebt aktuell selbstständig in einer Wohnung und ist offenbar in der Lage, wenn auch in geschütztem Rahmen, einer geregelten Arbeit nachzugehen – nicht angenommen werden. Selbst wenn der Vertrauensarzt der Beschwerdeführerin, Dr. med. B., in seinen Stellungnahmen (vom 12. November und 26. Dezember 1997, 4. Juni 1998 sowie 23. Januar 2001) fortwährend von einer «schweren» chronischen schizophrenen Erkrankung spricht, die einen stationären Aufenthalt nötig mache, lässt sich einzig daraus noch keine Ausnahmesituation im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KLV ableiten, kommt der beratende Arzt doch letztendlich zum Schluss, dass – trotz der von ihm gestellten Diagnose – nurmehr eine einstündige wöchentliche Sitzungsfrequenz indiziert sei (Bericht vom 23. Januar 2001). Allein der Umstand, dass ein schweres Krankheitsbild diagnostiziert wird, vermag – wie auch das kantonale Gericht festgestellt hat – ohne Begründung, weshalb dieses ein Abweichen von der in Art. 3 Abs. 1 KLV vorgesehenen Leistungsdegression rechtfertigen soll, keine Ausnahme im Sinne der Rechtsprechung zu bilden. Dies gilt im hier zu beurteilenden Fall umso mehr, als die behandelnde Psychiaterin eben gerade keine entsprechende Diagnose gestellt hat und es folglich bereits an diesbezüglich übereinstimmenden Angaben mangelt, zumal die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts den im Sozialversicherungsrecht gemeinhin geltenden Beweisanforderungen nicht genügt (BGE 125 V 195 Erw. 2 mit Hinweisen).

6.

Zu prüfen ist in einem zweiten Schritt, ob das Vorliegen besonderer Umstände ein Abgehen von den in Art. 3 Abs. 1 KLV enthaltenen Richtwerten angezeigt erscheinen lässt.

6.1 Solche Gründe können vorliegend etwa darin bestehen, dass eine längere stationäre Behandlung dank – und nur dank – einer zweimal wöchentlich ambulant durchgeführten Therapie zu vermeiden ist. Die Annahme, dass ein derartiger Umstand im hier zu beurteilenden Fall eine Ausnahmesituation im Sinne des Art. 3 Abs. 1 KLV zu begründen vermöchte, rechtfertigt sich sowohl aus der Sicht der Beschwerdegegnerin wie auch der Beschwerdeführerin.

6.1.1 Zum einen würde der Versicherten dadurch ermöglicht, ihren Lebensalltag weitgehend selbstständig zu bestreiten und damit ein normales Dasein zu führen. Ferner wäre sie in geringerer Masse von einer therapeutischen Institution abhängig und verfügte dadurch über grössere persönliche Freiheit, was sich – wie die bisherigen Behandlungserfolge zeigen – zufolge ihrer Abgrenzungsschwierigkeiten positiv auf die zwischenmenschliche Beziehungsebene auswirken dürfte.

6.1.2 Des Weitern fielen der Krankenversicherung weniger hohe Ausgaben an, ist doch offensichtlich, dass ein länger dauernder Aufenthalt in einer psychiatrischen Klinik weit mehr Kosten verursacht als eine zweimalige wöchentliche Therapiesitzung. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass angesichts des Krankheitsbildes und des bisherigen Therapieverlaufs – eine tendenzielle Chronifizierung ist trotz steter ambulanter Behandlung eingetreten – nicht mit einer baldigen Genesung zu rechnen ist. Die Bejahung von besonderen – eine den Rahmen von Art. 3 Abs. 1 KLV sprengende Behandlung erforderlich machenden – Umständen stünde, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorhanden sind, mithin im Einklang mit dem Wirtschaftlichkeitsgebot und läge daher auch im öffentlichen Interesse (vgl. Erw. 3.2 hievor; Art. 56 Abs. 1 KVG).

6.2 Bedingung dafür, dass eine zusätzliche Therapiesitzung für die Zeit über den 1. Februar 2001 hinaus durch die Beschwerdeführerin zu übernehmen wäre, bleibt indessen, dass der Gesundheitszustand der Versicherten durch einen stationären Klinikaufenthalt erwiesenermassen nicht mehr entscheidend verbessert werden kann. Eine derartige nachhaltige Optimierung des psychischen Beschwerdebildes bestünde im vorliegenden Zusammenhang darin, dass die Versicherte durch eine Hospitalisation in die Lage versetzt würde, mit einer einzigen wöchentlichen Therapiesitzung oder gar ohne eine solche ausserhalb einer Klinik bzw. einer anderen stationären Institution zu leben. Ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall gegeben waren oder noch sind, lässt sich den Akten jedoch nicht mit Bestimmtheit entnehmen. Gewisse Zweifel am Nutzen einer weiteren Hospitalisation ergeben sich namentlich daraus, dass einem vom 4. Januar bis 22. April 1996 im Spital X. durchgeführten stationären Behandlungsversuch nur geringer Erfolg beschieden war und Frau Dr. med. S. sich in der Folge, solange durch die ambulante Therapie eine seelische Stabilisierung bewirkt und damit eine Dekompensation vermieden werden könne, gegen weitere Klinikaufhalte aussprach. Was demgegenüber die Notwendigkeit einer Fortführung der bisherigen Sitzungsfrequenz eher widerlegt, ist der Umstand, dass es der Beschwerdegegnerin offenbar möglich war, während eines dreimonatigen Urlaubs ihrer Ärztin vom März bis Mai 2003 mit einer einstündigen wöchentlichen Therapie bei einer Stellvertretung auszukommen (vgl. die bei Frau Dr. med. S. erhobene Zusammenstellung der im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Mai 2003 absolvierten Therapiestunden vom 5. Juni 2003). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin opponiert einer Deutung dieser Art der geringeren Sitzungsanzahl in seiner Vernehmlassung vom 23. Juni 2003 jedoch insofern, als, obschon auch in diesem Zeitraum neben der eigentlichen stellvertretenden Therapie stets zusätzlich eine zumindest telefonische und schriftliche Betreuung durch Frau Dr. med. S. stattgefunden habe, dennoch eine gewisse Verschlimmerung des Gesundheitszustandes seiner Mandantin eingetreten sei.

6.3 Die Sache ist daher zur Klärung dieser noch offenen Fragen an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen, welche die entsprechenden Erhebungen vorzunehmen haben wird. Im Ergebnis erweist sich die von der Vorinstanz angeordnete Rückweisung damit als richtig, wenngleich sie angesichts des Charakters der noch zu tätigen Abklärungen nicht zur Einholung eines sozialpsychiatrischen Gutachtens führt. Ob eine Begutachtung dieser Fachrichtung vorliegend zweckmässig und dienlich gewesen wäre – was von der Beschwerdeführerin verneint wird –, kann demnach dahingestellt bleiben.

Krankenpflege zu Hause; anwendbarer Tarif für freiberuflich tätiges Krankenpflegepersonal

KV 264 Urteil des EVG vom 25. August 2003 (K 60/03)

Der Vertrag zwischen santésuisse (sas) und dem Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger (SBK) vom 23. Mai 1997 betreffend Leistungen und Tarife in der spitalexternen Kranken- und Gesundheitspflege ambulant und zu Hause sieht zwei unterschiedliche Ansätze für Massnahmen der Grundpflege vor. Der höhere Ansatz darf angewendet werden, wenn die Massnahmen auf Grund der jeweiligen Anforderungen durch diplomiertes Pflegepersonal durchzuführen sind.

Im vorliegenden Fall durfte die Paritätische Vertrauenskommission sas-SBK annehmen, dass die erforderliche Grundpflege für die schwerstbehinderte Patientin durch eine diplomierte Pflegeperson gemäss Art. 49 KVV erbracht werden muss. (Erw. 3.2 und 3.3).

La convention entre santésuisse (sas) et l'association suisse des infirmières et infirmiers (ASI) du 23 mai 1997 concernant les prestations et les tarifs des soins ambulatoires prodigués hors hôpitaux et à domicile prévoit deux tarifs différents pour les prestations relevant des soins de base. Le tarif le plus élevé peut être appliqué lorsque la nature des soins exige qu'ils soient donnés par du personnel soignant diplômé.

En l'espèce, la Commission paritaire sas-ASI pouvait admettre que les soins de base nécessaires à la patiente lourdement handicapée devaient être donnés par une infirmière ou un infirmier titulaire d'un diplôme selon l'art. 49 OAMal (cons. 3.2 et 3.3).

La convenzione concernente le prestazioni e le tariffe relative alle cure medico-sanitarie ambulatoriali dispensate al di fuori degli ospedali e a domicilio stipulata il 23 maggio 1997 da santésuisse (sas) e Associazione svizzera infermiere e infermieri (ASI) prevede due diverse tariffe per le cure di base. La tariffa più elevata è applicabile quando le condizioni del paziente richiedono che le cure siano dispensate da infermieri diplomati.

Nella fattispecie la Commissione paritetica di fiducia sas-ASI poteva plausibilmente ritenere che il grave handicap della paziente richiedesse che le cure di base necessarie fossero prestate da un infermiere diplomato ai sensi dell'articolo 49 OAMal. (consid. 3.2 e 3.3)

A.

Gestützt auf eine von Dr. med. von A. ausgestellte «Ärztliche Verordnung der Pflege zu Hause» vom 24. August 1999 erbrachten die selbstständiger-

werbenden eidg. dipl. Krankenschwestern M. und Z. Pflegeleistungen gegenüber einer an Multipler Sklerose leidenden Versicherten der Helsana Versicherungen AG (im Folgenden: Helsana). Sie stellten hierfür Rechnung auf Grund des am 23. Mai 1997 zwischen dem Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK; heute: santésuisse) und dem Schweizer Berufsverband der Krankenschwestern und Krankenpfleger (SBK) abgeschlossenen Vertrags betreffend Leistungen und Tarife in der spitalexternen Kranken- und Gesundheitspflege im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

...

Auszug aus den Erwägungen:

3.2 Der Tarifvertrag vom 23. Mai 1997 enthält zwei Positionen zu den Massnahmen der Grundpflege gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV. Während Massnahmen der Grundpflege, die in Verbindung mit Massnahmen der Bedarfsabklärung und Beratung (Tarifposition a) oder der Untersuchung und Behandlung (Tarifposition b) erbracht werden, mit 11 Taxpunkten pro 10 Minuten entschädigt werden (Tarifposition c1), beläuft sich die Entschädigung für Massnahmen der Grundpflege, die nicht in Verbindung mit Massnahmen der genannten Art stehen, auf 6,5 Taxpunkte pro 10 Minuten (Tarifposition c2). Massnahmen nach den Tarifpositionen a und b dürfen laut Tarifvertrag nur von Krankenschwestern oder Krankenpflegern gemäss Art. 49 KVV ausgeführt werden. Zur Auslegung dieser Bestimmungen hat sich die PVK laut einem von den Beschwerdegegnerinnen eingereichten Schlichtungsvorschlag vom 12. September 2002 in einem andern die Helsana betreffenden Fall dahin geäussert, es habe der eindeutigen Absicht der Vertragsparteien entsprochen, mit der Tarifposition c1 Leistungen auf dem Gebiet der Grundpflege zu erfassen, die im Hinblick auf die gestellten Anforderungen die Vornahme durch eine diplomierte Pflegeperson erforderten, wogegen Tarifposition c2 für Verrichtungen vorgesehen worden sei, welche diese Qualifikation nicht voraussetzten. Man habe damit die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen berücksichtigen und vermeiden wollen, dass Leistungserbringer den Kostenträgern Rechnung stellten für Verrichtungen, für die sie überqualifiziert seien. Die Vertragsparteien seien davon ausgegangen, in der Verbindung der Grundpflege mit den Tarifpositionen a und/oder b ein objektiveres Kriterium gefunden zu haben, als die vermeintlich schwer zu handhabende Unterscheidung zwischen Grundpflege in einfachen/stabilen oder aber in komplexen/instabilen Situationen (Art. 9a KLV). In der Zwischenzeit habe sich indessen genau dieser Ansatz als praktikabler erwiesen, wie die Erfahrungen in der Spitex gezeigt hätten. Selbstverständlich sei, dass Massnahmen der Grundpflege, die an sich nicht die Qualifikation einer diplomierten Pflegeperson erforderten, zum niederen Tarif c2 zu verrechnen seien, auch

wenn sie in Verbindung mit Leistungen gemäss den Tarifpositionen a und/oder b erbracht würden.

3.3 Nach dem Wortlaut des Tarifs wird die Entschädigung der Grundpflege in betraglicher Hinsicht davon abhängig gemacht, ob sie in Verbindung mit Leistungen gemäss lit. a und/oder lit. b durchgeführt wird. Diesbezüglich ist auf Grund der ärztlichen Anordnung vom 24. August 1999 davon auszugehen, dass neben einer Bedarfsabklärung lediglich «Grundpflege m. Mobilisation ev. Reha (Bewegen)» erforderlich war. In einer Ergänzung vom 9. November 1999 wird zusätzlich eine spezielle Intimpflege und Dekubitusprophylaxe sowie eine Mobilisation für Nachtruhe genannt. Dabei handelt es sich um Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV und nicht um solche der Behandlungspflege nach lit. b der Bestimmung. Zu den Behandlungsmassnahmen gehört wohl die Dekubituspflege (Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 10 KLV), nicht aber die Dekubitusprophylaxe, welche der Grundpflege zugerechnet wird (Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV). Das Gleiche gilt für Massnahmen der Mobilisation und Bewegungsübungen. Durchgeführt wurde eine initiale Abklärung des Pflegebedarfs. Eine solche ist grundsätzlich jedoch in jedem Fall durchzuführen (Art. 8 Abs. 1 KLV). Es kann daher nicht angenommen werden, dass sie den Anforderungen der Tarifposition c1 genügt. Daraus ist zu schliessen, dass die formalen Voraussetzungen, wie sie sich aus dem Wortlaut des Tarifvertrages ergeben, im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind. Nach dem Willen der Vertragsparteien, wie er sich aus dem erwähnten Schlichtungsvorschlag der PVK vom 12. September 2002 ergibt, soll mit den unterschiedlichen Tarifansätzen für Massnahmen der Grundpflege indessen auch qualitativen Kriterien Rechnung getragen werden, wobei für die Anwendung von Tarifposition c1 darauf abgestellt wird, ob die Massnahmen auf Grund der jeweiligen Anforderungen die Durchführung durch diplomiertes Pflegepersonal erforderlich machen. Es besteht kein Anlass, dieses Kriterium als mit dem Wortlaut des Tarifvertrags, welcher eine Entschädigung nach Position c1 mittelbar von der Durchführung der Massnahmen durch eine Pflegeperson nach Art. 49 KVV abhängig macht, als unvereinbar zu erachten. Die von der PVK gestützt auf Anhang 1 des Vertrags erfolgte Auslegung des Tarifs entspricht Art. 9 Abs. 3 KLV, wonach die Tarife nach Art und Schwierigkeit der notwendigen Leistungen abzustufen sind. Auch wenn die von der PVK vertretene Abgrenzung der Tarifpositionen in der Praxis offenbar nicht durchwegs befriedigt, ist mangels eines übereinstimmenden anders lautenden Willens der Vertragsparteien von diesen Abgrenzungskriterien auszugehen. Im Übrigen dürften hier auch die von den Vertragsparteien ersatzweise in Betracht gezogenen Kriterien einer instabilen und komplexen Situation gemäss Art. 9a Abs. 1 lit. b KLV gegeben sein, wie sich aus dem Folgenden ergibt. Im vorliegenden Fall hat die PVK an ihrer Sitzung vom 29. März 2001 festgestellt, nach den vorhandenen Unterlagen gehe es um die Pflege einer

schwerstbehinderten Patientin mit Multipler Sklerose in fortgeschrittenem Stadium. Dies bedeute namentlich, dass die spastische, an den Rollstuhl bzw. an das Bett gefesselte Patientin ihre Selbstständigkeit praktisch völlig eingebüsst habe; sie sei urininkontinent und könne auch den Stuhlgang immer weniger kontrollieren; ihre Hautverhältnisse erforderten intensive Pflege und Aufmerksamkeit; auch die Kommunikation scheine sich immer schwieriger zu gestalten. Dieser Sachverhalt lege den Schluss nahe, dass pflegerisches Hilfspersonal mit der Pflege dieser Patientin überfordert wäre. Diese Feststellungen werden gestützt durch einen in den Akten enthaltenen Abklärungsbericht der kantonalen Spitex-Beratungsstelle vom 6. Dezember 1999. Daraus geht hervor, dass die Versicherte praktisch bewegungsunfähig, übergewichtig und spastisch ist, besonderer Haut- und Intimpflege bedarf und Probleme bei der Kommunikation und der Akzeptanz von Pflegeleistungen hat; sie leidet zudem an Störungen der Blasen- und Darmentleerung (was zu pflegerischen Massnahmen gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b Ziff. 11 KLV Anlass geben kann). Wenn die PVK unter diesen Umständen zum Schluss gelangt ist, dass die erforderliche Grundpflege durch eine diplomierte Pflegeperson gemäss Art. 49 KVV (und nicht durch pflegerisches Hilfspersonal) vorzunehmen und die Grundpflege daher nach Tarifposition c1 und nicht c2 zu entschädigen ist, so hält sich dies im Rahmen des Tarifvertrags, woran die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern vermögen. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, lässt sich dem Vertrag keine Regel entnehmen, wonach Massnahmen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV stets nach der Tarifposition c2 zu entschädigen sind. Vielmehr enthält der Tarif für solche Massnahmen zwei Tarifpositionen, wobei nach dem Gesagten hier Position c1 Anwendung findet. Dem Entscheid des Schiedsgerichts vom 12. Februar 2003 ist im Ergebnis somit beizupflichten, was zur Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde führt.

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

**Entzug der Bewilligung – Retrait de l'autorisation –
Ritiro dell'autorizzazione:**

8	Luzern	CSS Versicherung (Portefeuilleübertragung auf die CSS Kranken-Versicherung AG)	31.12.2003
182	Winterthur	PROVITA Gesundheitsversicherung (Portefeuilleübertragung auf die PROVITA Gesundheitsversicherung AG)	31.12.2003
774	Kilchberg	BKK der Chocoladenfabriken Lindt & Sprüngli AG (Portefeuilleübertragung auf die Krankenversicherung EASY SANA)	31.12.2003
1032	Zollikofen	SECURITAS Krankenversicherung (Auflösung des Vereins)	31.12.2002
1318	Wädenswil	Krankenkasse Wädenswil (Portefeuilleübertragung auf die Stiftung Krankenkasse Wädenswil)	31.12.2003
1509	Zürich	Sanitas Krankenversicherung (Portefeuilleübertragung auf die Sanitas Grundversicherungen AG)	31.12.2003

Neue Versicherer – Nouveaux assureurs – Nuovi assicuratori:

8	Luzern	CSS Kranken-Versicherung AG (bisher CSS Versicherung; Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung in der ganzen Schweiz)	1.1.2004
---	--------	---	----------

182	Winterthur	PROVITA Gesundheitsversicherung AG	1.1.2004 (bisher PROVITA Gesundheitsversicherung; Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung in der ganzen Schweiz)
774	Kilchberg	Krankenversicherung EASY SANA	1.1.2004 (bisher BKK der Chocoladenfabriken Lindt & Sprüngli AG; Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversiche- rung in der ganzen Schweiz)
1318	Wädenswil	Stiftung Krankenkasse Wädenswil	1.1.2004 (bisher Krankenkasse Wädenswil; Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung in den Kantonen AG, SZ, ZG und ZH)
1509	Zürich	Sanitas Grundversicherungen AG	1.1.2004 (bisher Sanitas Krankenversicherung; Erteilung der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung in der ganzen Schweiz)

Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome:

261	Aadorf	carena schweiz	1.9.2003 (bisher ÖKK Ostschweiz)
312	Bern	Atupri Krankenkasse	1.1.2004 (bisher Krankenkasse Atupri)
411	Luzern	XUNDHEIT, Öffentliche Gesundheitskasse Schweiz AG	1.1.2004 (bisher ÖKK Luzern)

Tätigkeitsgebiet – Rayon d'activité – Raggio d'attività:

261	carena schweiz	1.1.2004 Kantone – Cantons – Cantoni: AG, AI, AR, BL, BE, BS, GL, GR, LU, NW, OW, SH, SO, SG, SZ, TG, UR, ZG, ZH (bisher AI, AR, SH, TG und Teile SG)
-----	----------------	--

1159	AUXILIA Assurance-maladie Kantone – Cantons – Cantoni: FR, GE, JU, NE, VD, VS (jusqu'à présent toute la Suisse)	1.1.2004
1305	ÖKK Winterthur Kantone – Cantons – Cantoni: TG, SH, ZH (bisher ZH)	1.1.2004
1331	Krankenkasse Stoffel, Mels Kantone – Cantons – Cantoni: GL, GR, SG (bisher ganze Schweiz)	1.1.2004
1362	Krankenkasse Simplon, Simplon Bezirk – District – Distretto: Brig (bisher Oberwallis)	1.1.2004

2. Transfer des Geschäftsfeldes Kranken- und Unfallversicherung des BSV ins BAG Transfert du domaine Assurance-maladie et accidents de l'OFAS à l'OFSP Transferimento dell'Ambito Malattia e infortunio dall'UFAS all'UFSP

Im Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) wurden per Anfang 2004 die Aufgaben umverteilt. Das Geschäftsfeld Kranken- und Unfallversicherung wurde vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) ins Bundesamt für Gesundheit (BAG) überführt. Die RKUV wird unter dem Logo des BAG weiterhin erscheinen.

Au Département fédéral de l'intérieur (DFI), les tâches ont été redistribuées avec effet au début 2004. Le domaine Assurance-maladie et accidents a été transféré de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). La RAMA continuera de paraître sous le logo de l'OFSP.

Ad inizio 2004 vi é stata una redistribuzione dei compiti in seno al Dipartimento federale dell'interno (DFI). L'Ambito Malattia e infortunio é passato dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) all'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP). In futuro la RAMI sarà pubblicata con il logo dell'UFSP.

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

Strafverfahren nach Artikel 93a KVG

In Anwendung von Artikel 93a KVG führte das BSV gegen die Krankenkasse KBV ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren durch. Die Untersuchung ergab, dass die KBV von einem Teil ihrer Versicherten eine Prämie erhoben hatte, die tiefer war als die für die KBV genehmigte Prämie. In der Strafverfügung vom 16. Dezember 2002 wurde die **Krankenkasse KBV schuldig gesprochen** der vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (Art. 61, Abs. 1, 2 und 4 KVG, strafbar gemäss Art. 93a Abs. 1 Bst. d KVG), begangen in der Zeit vom 1.1.2001 bis längstens am 17.6.2002 und zu einer Busse von Fr. 3000.– sowie zu den Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1580.– verurteilt. Am 14. Oktober 2003 zog die KBV ihr Begehren um gerichtliche Beurteilung zurück und das Verfahren wurde daraufhin eingestellt. Damit ist der Schuldspruch vom 16. Dezember 2002 in Rechtskraft erwachsen.

Anmerkung der Redaktion: Dieses Strafverfahren hat keinen Zusammenhang mit der Strafuntersuchung, welche die Bezirksanwaltschaft Winterthur derzeit wegen eines Betrugsverdachts im Risikoausgleich gegen die frühere Geschäftsleitung der Krankenkasse Winterthur führt.

Procédure pénale selon l'article 93a LAMal

L'OFAS a mené une procédure de droit pénal administratif contre la caisse-maladie KBV en application de l'art. 93a LAMal. L'instruction a révélé que la KBV avait perçu d'une partie de ses assurés une prime inférieure à celle approuvée pour la KBV. Dans la décision pénale de l'OFAS du 16 décembre 2002, la **caisse-maladie KBV a été déclarée coupable** d'avoir enfreint intentionnellement la loi fédérale sur l'assurance-maladie (art. 61 al. 1, 2 et 4 LAMal, punissable selon l'art. 93a al. 1 let. d LAMal) pendant la période du 1.1.2001 au 17.6.2002 au plus tard, et a été condamnée à une amende de 3'000 francs ainsi qu'au paiement des frais de procédure par 1'580 francs au total. Le 14 octobre 2003, la KBV a retiré sa demande d'être jugée par un tribunal et de ce fait, la procédure a été interrompue. Ainsi, la condamnation du 16 décembre 2002 est entrée en force.

Remarque de la rédaction: Cette procédure pénale n'a aucun rapport avec l'enquête pénale conduite actuellement par l'autorité pénale compétente du district de Winterthur en raison d'un soupçon de fraude dans la compensation des risques à l'encontre de la précédente direction de la caisse-maladie Winterthur.

Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal

In applicazione dell'articolo 93a LAMal l'UFAS ha aperto un procedimento di diritto penale amministrativo contro la cassa malati KBV. Dall'istruttoria è risultato che la KBV ha riscosso da una parte dei suoi assicurati un premio inferiore a quello approvato. Nel decreto penale dell'UFAS del 16 dicembre 2002 la **cassa malati KBV è stata condannata** a pagare una multa di 3000 franchi e le spese procedurali per un importo complessivo di 1580 franchi per avere violato intenzionalmente la legge federale sull'assicurazione malattie (art. 61 cpv. 1,2 e 4 LAMal, infrazione punibile giusta l'art. 93a cpv. 1 lett. d LAMal) nel periodo tra l'1.1.2001 e il 17.6.2002. La procedura è stata interrotta dopo che, il 14 ottobre 2003, la KBV ha ritirato la sua richiesta di decisione giudiziaria. La decisione del 16 dicembre 2002 è quindi passata in giudicato.

Osservazione della redazione: questa procedura penale non ha legami con l'inchiesta penale condotta attualmente dal distretto di Winterthur contro la precedente direzione della cassa malati KBV per sospetto di truffa nella compensazione dei rischi.

4. Einbindeaktion für die RKUV Possibilité de faire relier la RAMA Possibilità di rilegare la RAMI

Einbindeaktion für die RKUV

Die Buchbinderei Reinauer GmbH in Zumikon führt eine Einbindeaktion für den Jahrgang 2003 der RKUV durch. Das Einbinden in eine hellgraue Einbanddecke (Farbton der Einzelhefte) mit Rückenprägung RKUV/RAMA/RAMI 2003 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

Possibilità 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 2003. La reliure de couleur gris clair (en harmonie avec la teinte des fascicules individuels) avec les caractères RKUV/RAMA/RAMI 2003 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 2003 della RAMI. La rilegatura di colore grigio chiaro (come i singoli fascicoli) con impressa la scritta RKUV/RAMA/RAMI 2003 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 2003: KVG

<i>A. Gerichtsurteile</i>	<i>Seite</i>
Arzneimittel:	
– In der Spezialitätenliste nicht aufgeführtes Arzneimittel	299
– Kostenübernahme von XENICAL	311
– Leistungspflicht für Medikamente beim Wechsel des Krankenversicherers	14
Freiwillige Taggeldversicherung:	
– Leistungspflicht bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit	17
– Leistungskoordination, Schadenminderungspflicht	306
Hausarztmodell: Überweisung durch den Schularzt	74
Kollektivversicherungen:	
– im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unzulässig	295
Leistungen:	
– Lasertherapie zur Behandlung entstellender Gesichtsnarben. Bedeutung der Positiv- und Negativlisten	64
Prämienenerhebung:	
– Betreibungskosten	226
– Beweisanforderungen für in Betreibung gesetzte Forderungen	227
– Haftung des einen Ehegatten für Beitragsschulden des andern Ehegatten gegenüber dem Krankenversicherer	1
– Jahreshöchstfranchise. Maximale Prämienermässigung	213
– Zahlungsverzug. Beendigung des Leistungsaufschubs	288
Psychotherapie:	
– Ärztliche Psychotherapie	315
– Delegierte ärztliche Psychotherapie	240
– unter Einbezug eines Dolmetschers	62
Spitalbehandlung:	
– Stationäre Behandlung im Ausland (ohne Notfall)	229
Subrogation des Krankenversicherers	283
Tarif:	
– anwendbarer Tarif für freiberuflich tätiges Krankenpflegepersonal bei Krankenpflege zu Hause	321
– Ausserkantonale stationäre Behandlung. Differenzzahlungspflicht des Kantons	234

Versicherungspflicht:	
– Sanktion bei verspätetem Versicherungsbeitrag	96
– Schadenersatzpflicht zufolge Nichtaufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung	277
– Unterstellung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung unter das Versicherungsobligatorium	57
– Zuweisung von Amtes wegen	79
Verrechnung von ausstehenden Prämienforderungen mit geschuldeten Leistungen durch den Krankenversicherer	7
Wirtschaftlichkeit:	
– Rückforderungsstreit wegen unwirtschaftlicher Behandlung (Überarztung)	216
Zahnärztliche Behandlung:	
– bedingt durch ein Geburtsgebrechen	25
– Dysgnathien	88
<i>B. Bundesratsentscheide</i>	
Festsetzung des Tarifs für die allgemeine Abteilung einer Privatklinik	121
Festsetzung des Tarifs in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für Aufenthalte in einer privaten Einrichtung	141, 159
Zulässigkeit einer Beschwerde an das Eidgenössische Departement des Innern gegen die Entscheide des Bundesamtes für Sozialversicherung in Sachen Spezialitätenliste (Medikamente; SL; Art. 52, Abs. 1. Bst. b KVG)	175
<i>C. Praxis</i>	
<i>D. Mitteilungen</i>	
Einbindeaktion für die RKUV	329
Mutationen bei den Krankenversicherern	187, 325
Rechtspflege	34
Verwaltungsstrafverfahren nach Artikel 93a KVG	328
Transfer des Geschäftsfeldes Krankheit und Unfall des BSV ins BAG	327

Table des matières 2003: LAMal

<i>A. Arrêts du TF et du TFA</i>	<i>Page</i>
Assurance collective:	
– inadmissibilité dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire	295
Assurance facultative d'indemnités journalières:	
– coordination des prestations, obligation de diminuer le dommage	306
– obligation de fournir des prestations en cas d'incapacité partielle de travail	17
Caractère économique:	
– restitution pour cause de traitement non économique (polypragmasie)	216
Compensation entre primes échues et prestations dues	7
Franchise annuelle et rabais maximaux	213
Hospitalisation:	
– traitement hospitalier à l'étranger (sans urgence)	229
Médicament:	
– obligation de fournir des prestations en matière de médicaments en cas de changement d'assureur	14
– médicament non admis : pas de prise en charge par l'assurance obligatoire des soins	299
– prise en charge du XENICAL	311
Modèle du médecin de famille	74
Obligation d'assurance:	
– affiliation d'office	79
– obligation de réparer le dommage en cas de refus d'affiliation	277
– ressortissants étrangers sans-papiers	57
– sanction en cas de retard d'affiliation	96
Prestations:	
– traitement au laser de cicatrices défigurantes	64
Primes:	
– exigence en matière de preuve pour des créances faisant l'objet d'une poursuite	227
– frais de poursuite	226
– responsabilité solidaire de l'un des époux pour les dettes de primes de l'autre époux	1

Psychothérapie:	
– concours d'un interprète	62
– psychothérapie médicale	315
– psychothérapie médicale déléguée	240
Soins dentaires:	
– dysgnathies	88
– traitements rendus nécessaires par une affection congénitale	25
Subrogation de l'assureur-maladie et participation aux coûts	283
Suspension de la prise en charge des prestations:	
– fin de la suspension et interprétation de la disposition réglementaire	288
Tarif:	
– obligation du canton de résidence de payer la différence de coûts, s'il existe des raisons médicales (art. 41 LAMal)	234
– tarif applicable pour le personnel soignant indépendant en cas de soins à domicile	321
 <i>B. Décisions du Conseil fédéral</i>	
Fixation du tarif pour une division commune d'une clinique privée	121
Fixation du tarif applicable dans l'assurance obligatoire des soins pour un séjour dans un établissement privé	141, 159
Recevabilité d'un recours interjeté auprès du DFI contre les décisions de l'OFAS en matière de liste des spécialités (Médicaments ; LS ; art. 52, al. 1, let. b, LAMal)	175
 <i>C. Pratique</i>	
 <i>D. Communications</i>	
Jurisprudence en matière d'assurance-maladie	34
Mutations dans l'état des assureurs-maladie	187, 325
Procédure pénale selon l'art. 93a LAMal	328
Reliure de la RAMA	329
Transfert du domaine Assurance-maladie et accidents de l'OFAS à l'OFSP	327

Indice delle materie 2003: LAMal

<i>A. Sentenze del TF e del TFA</i>	<i>pagina</i>
Assicurazioni collettive:	
– Inammissibilità delle assicurazioni collettive nell'ambito dell'assicurazione malattie obbligatoria	295
Compensazione di crediti per premi scaduti con prestazioni dovute agli assicurati dall'assicuratore-malattie	7
Cure dentarie:	
– conseguenti ad infermità congenita	25
– disgrazie	88
Economicità:	
– restituzione di prestazioni assicurative causa trattamento non economico (eccesso di cure)	216
Indennità giornaliera:	
– coordinamento delle prestazioni, obbligo di ridurre il danno	306
– obbligo di fornire prestazioni in caso d'incapacità lavorativa parziale	17
Medicamenti:	
– medicinali che non figurano sull'elenco delle specialità	299
– obbligo di rimborsare i medicinali nel caso di cambiamento d'assicuratore-malattie	14
– XENICAL	311
Modello del medico di famiglia: prescrizione della consultazione da parte del medico scolastico	74
Obbligo d'assicurazione:	
– affiliazione d'ufficio	79
– assoggettamento all'obbligo assicurativo di cittadini stranieri senza permesso di dimora	57
– obbligo di risarcimento in caso di mancata accettazione dell'affiliazione all'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.	277
– sanzione in caso di affiliazione tardiva	96
Ospedalizzazione:	
– cure ospedaliere all'estero (non urgenti)	229
Premi:	
– fine della sospensione remunerativa delle prestazioni in seguito a mora dell'assicurato	288

– franchigia annuale massima e riduzione massima del premio	213
– requisiti di prova per crediti oggetto di una procedura di esecuzione	227
– responsabilità di uno dei coniugi, nei confronti dell'assicuratore malattia, per i debiti contributivi dell'altro coniuge	1
– spese di esecuzione	226
Prestazioni:	
– trattamento al laser di cicatrici deturpanti. Portata degli elenchi positivi e negativi	64
Psicoterapia:	
– con la collaborazione di un interprete	62
– psicoterapia delegata dal medico	240
– psicoterapia medica	315
Surrogazione dell'assicuratore malattia	283
Tariffa:	
– articolo 41 LAMal, motivi d'ordine medico, obbligo da parte del Cantone di coprire la differenza	234
– tariffe applicabili agli infermieri indipendenti (cure medico-sanitarie a domicilio)	321
 <i>B. Decisioni del Consiglio federale</i>	
Ammissibilità di un ricorso inoltrato al Dipartimento federale dell'interno contro le decisioni dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali in materia di elenco delle specialità (Médicamenti ; ES ; art. 52, cpv. 1. lett. b LAMal)	175
Fissazione della tariffa applicabile nell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie per degenze presso un istituto di cura privato	141, 159
Fissazione della tariffa per il reparto comune di una clinica privata	121
 <i>C. Prassi</i>	
 <i>D. Comunicazioni</i>	
Giurisprudenza in materia d'assicurazione sociale malattie	34
Mutazioni concernenti gli assicuratori malattie	187, 325
Procedura penale secondo l'articolo 93a LAMal	328
Rilegatura della RAMI	329
Trasferimento dell'Ambito Malattia e infortunio dall'UFAS all'UFSP	327

Rentenrevision nach Rückfall

U 487 Urteil des EVG vom 5. Juni 2003 i. Sa. B. (U 38/01)

Rentenrevision nach Rückfall (Art. 21 Abs. 3 und Art. 22 UVG; Art. 11 UVV):

Der Umstand, dass eine versicherte Person, der eine Teil-Invalidenrente zugesprochen wurde, einen Rückfall erleidet und infolgedessen während 3^{1/2} Jahren Taggeldzahlungen erhält, steht mit Verweis auf Art. 21 Abs. 3 UVG einer Rentenrevision gemäss Art. 22 UVG nicht entgegen. Die Taggeldzahlungen lassen nicht ohne weiteres darauf schliessen, dass damit eine Invalidität im gleichen Ausmass eingetreten ist.

Adäquater Kausalzusammenhang (Art. 6 Abs. 1 UVG):

Es geht nicht an, ohne Prüfung des konkreten Falles nur mit Verweis auf wissenschaftliche Studien den Zusammenhang zwischen einer unfallbedingten Fehlbelastung (wegen Fuss- und Beinverletzungen, Beinlängenverkürzung usw.) und Rückenbeschwerden und damit deren (indirekte) Unfallkausalität zu verneinen, gibt es doch durchaus Fälle, in denen eine unfallbedingte Fehlbelastung nachweislich zu Rückenbeschwerden führt (vgl. Entscheide des EVG U 380/00 und U 191/99, demgegenüber U 4/00).

Révision de la rente après une rechute (art. 21 al. 3 et art. 22 LAA; art. 11 OLAA):

Le fait qu'un assuré, déjà au bénéfice d'une rente partielle d'invalidité, fasse une rechute et reçoive en conséquence pendant trois ans et demi des indemnités journalières, n'est pas en contradiction – par référence à l'art. 21 al. 3 LAA – avec une révision de la rente, au sens de l'art. 22 LAA. Le versement d'indemnités journalières ne permet pas de conclure sans autre à la survenance d'une invalidité de même degré.

Lien de causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):

On ne peut nier – sans examen du cas concret, en se référant seulement aux études scientifiques – le lien entre un mauvais appui dû à un accident (pour cause de blessures au pied et à la jambe, de raccourcissement de la jambe, etc.) et des douleurs lombaires, et par là leur causalité (indirecte) d'origine accidentelle. Il y a cependant des cas où un mauvais appui dû à un accident entraîne de manière probante des douleurs lombaires (cf. U 380/00 et U 191/99, a contrario U 4/00).

Revisione della rendita in caso di ricaduta (art. 21 cpv. 3 e art. 22 LAINF; art. 11 OAINF):

f
n
I
A
A
A
V
U

Il fatto che una persona assicurata cui è stata assegnata una rendita parziale d'invalidità subisca una ricaduta e riceva di conseguenza un'indennità giornaliera durante tre anni e mezzo non è di ostacolo, in base all'articolo 21 capoverso 3 OAINF, ad una revisione di rendita conformemente all'articolo 22 OAINF. I versamenti di un'indennità giornaliera non lasciano automaticamente presupporre che sia subentrata un'invalidità nella stessa misura.

Nesso di causalità adeguato (art. 6 cpv.1 LAINF):

Non è possibile negare il rapporto esistente tra un movimento anomalo dovuto a infortunio (da ferita al piede o alla gamba, oppure dalla differenza di lunghezza tra le gambe ecc.) e un disturbo dorsale – e quindi la causalità (indiretta) dell'infortunio – solo in base a studi scientifici e senza aver analizzato il caso concreto; tuttavia, vi sono senz'altro casi per cui è documentabile che un movimento anomalo causato da infortunio cagioni disturbi dorsali (vedi U380/00 e U 191/99, ma anche U4/00).

I.

A.

Der 1940 geborene B. war im Rahmen seiner seit Januar 1990 bei der Bauunternehmung X. ausgeübten Tätigkeit als Bauarbeiter bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) obligatorisch gegen Berufs- und Nichtberufsunfall versichert. Am 11. September 1992 rutschte er bei Ausschalarbeiten aus, stürzte aus einer Höhe von 3m vom Baugerüst und erlitt dabei am linken Fuss eine schwerste Trümmerfraktur des Pilon tibiale mit Fraktur des Malleolus lateralis, welche gleichentags im Spital Y. operativ versorgt wurde (durch Adaptionsosteosynthese mit Schrauben und Kirschnerdrähten, Plastik mit Spongiosa des Beckenkamms und Stabilisation mit Fixateur externe; Operationsbericht des Dr. med. A. vom 11. September 1992). Nach weiteren operativen Eingriffen (Entfernung Fixateur externe am 17. Dezember 1992, Metallentfernung am 14. April 1993) und Therapien nahm B. ab 5. April 1994 im Rahmen einer von der Invalidenversicherung finanzierten Eingliederung die Arbeit bei seinem angestammten Arbeitgeber wieder auf, wobei er nicht mehr für alle Arbeiten einsetzbar war (Vermeiden von längeren Gehstrecken, Besteigen von Leitern und Treppen sowie Begehen von unebenem Boden) und hauptsächlich Schalungs-, Ausparungs-, Putz- und Aufräumarbeiten verrichtete.

Mit Verfügungen vom 13. Januar 1995 sprach die IV-Stelle des Kantons St. Gallen (nachfolgend: IV-Stelle) dem Versicherten rückwirkend ab 1. September 1993 bis 30. April 1994 eine ganze und ab 1. September 1994 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zu. Nach der kreisärztlichen Abschlussuntersuchung durch Dr. med. S. vom 6. Juli 1995 stellte die SUVA mit

Schreiben vom 10. Oktober 1995 die Heilkosten- und Taggeldleistungen per 31. Oktober 1995 ein. Mit Verfügung vom 31. Oktober 1995 sprach sie B. für die verbliebene Beeinträchtigung aus dem Unfall vom 11. September 1992 eine Rente von 40 % ab 1. November 1995 sowie eine Integritätsentschädigung von 30 % zu; diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Ab 18. Dezember 1995 führte eine Entzündung am Fuss (Pin-Osteitis am Talushals) erneut zu einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % und machte am 5. Januar 1996 einen weiteren operativen Eingriff im Spital Y. durch Dr. med. K. notwendig (Ausräumung des Osteitisherdes am Talus links und Spongiosaplastik des knöchernen Defekts, Hospitalisation bis 15. Januar 1996); die Rückfallmeldung erfolgte am 15. Januar 1996. Am 24. Juli 1996 wurde eine Versteifung (Arthrodesen) des oberen Sprunggelenks (OSG) mit Spongiosaplastik und Stabilisierung mit Fixateur externe durchgeführt (Hospitalisation vom 22. bis 30. Juli 1996). Am 3. Oktober 1996 wurde der Fixateur externe entfernt, die Schmerzen und Schwellung persistierten jedoch. Die Heilung verlief protrahiert; so attestierte Dr. med. K., Oberarzt Chirurgie, Spital Y., am 13. Januar 1997 weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und stellte keine Zunahme der Heilung der Arthrodesen fest, im Gegenteil scheine die Arthrodesenspalte leicht breiter geworden zu sein, was am 21. Februar 1997 einen erneuten operativen Eingriff erforderte (Auffrischen der Arthrodesenspalte, Plastik mit Spongiosa aus dem Beckenkamm und Stabilisierung der Arthrodesen mit Fixateur externe). Die Entfernung des Fixateur externe erfolgte am 3. Juli 1997.

Seitens der Invalidenversicherung erfolgte eine berufliche Abklärung, die jedoch mangels Eingliederungsmöglichkeiten gemäss Auskunft der IV-Stelle des Kantons St.Gallen vom 2. März 1998 abgeschlossen wurde. Im September 1998 veranlasste die SUVA einen spezialärztlichen Untersuch bei Dr. med. P., Spezialarzt FMH für orthopädische Chirurgie (Bericht vom 6. Oktober 1998). Am 18. Dezember 1998 stellte Kreisarzt Dr. med. S. im Rahmen einer verwaltungsinternen Anfrage fest, bezüglich der Zumutbarkeit habe sich nichts geändert; B. sei nach wie vor bei den früher beschriebenen Tätigkeiten eingeschränkt. Gestützt darauf teilte die SUVA mit Schreiben vom 13. Januar 1999 mit, der Rückfall werde per 31. Januar 1999 abgeschlossen und unverändert eine Rente von 40 % ausgerichtet. Am 2. Februar 1999 erhob der Rechtsvertreter von B. Einsprache gegen die Verfügung vom 31. Oktober 1995, wobei er gleichzeitig um Wiederherstellung der Einsprachefrist ersuchte. Mit Vorbescheid vom 2. Februar 1999 stellte die IV-Stelle B. eine rückwirkende Rentenerhöhung in Aussicht (ganze Rente ab 1. Juni 1996, Invaliditätsgrad 74 %). Im Anschluss holte die SUVA bei Dr. med. P. weitere Auskünfte ein (Bericht vom 12. Juli 1999). Am 9. April 1999 ersuchte der Rechtsvertreter um prozessuale Revision der Verfügung vom 31. Oktober 1995. Zu den SUVA-Akten genommen wurden

zudem ein Bericht des Medizinischen Radiologischen Zentrums der Klinik Z. vom 26. Mai 1999 und ein Bericht des Dr. med. W., Spezialarzt FMH für Innere Medizin, speziell Rheumatologie, vom 1. Juni 1996. Mit Verfügung vom 5. August 1999 hielt die SUVA fest, es fehlten die Voraussetzungen für eine Rentenerhöhung; die Rente betrage ab 1. September 1999 nach wie vor 40%. Zudem komme sie nicht im Sinne einer prozessualen Revision auf die Verfügung vom 31. Oktober 1995 zurück. An dieser Auffassung hielt sie mit Einspracheentscheid vom 23. Dezember 1999 fest.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher B. Leistungen gestützt auf eine Erwerbsunfähigkeit von 100% beantragen liess, wies das Verwaltungsgericht von Appenzell Ausserrhoden mit Urteil vom 20. September 2000 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt B. beantragen, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei festzustellen, dass er wegen des Unfalles vom 11. September 1992 zu 100% erwerbsunfähig sei, und es sei die SUVA zu verpflichten, ihm die entsprechenden Leistungen – Rente für 100%ige Invalidität, Integritätsentschädigung, Heilbehandlung usw. zu erbringen; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz oder an die SUVA zurückzuweisen.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während sich das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) nicht vernehmen lässt.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutgeheissen:

1.

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 23. Dezember 1999) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b).

2.

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und die Rechtsprechung über die Gewährung von Versicherungsleistungen bei Unfällen (Art. 6 Abs. 1 UVG), namentlich bei Rückfällen und Spätfolgen (Art. 6 Abs. 1 UVG, Art. 11 UVV; vgl. auch BGE 118 V 296 f. Erw. 2c; RKUV 1994 Nr. U 206 S. 327 Erw. 2; Urteil des EVG i. Sa. K. vom 21. Februar 2003, U 306/02, Erw. 2 in fine mit

weiteren Hinweisen), und die Rechtsprechung zu dem für die Leistungspflicht des Unfallversicherers vorausgesetzten natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem eingetretenen Schaden (Krankheit, Invalidität, Tod; BGE 127 V 103 Erw. 5b/bb, 121 V 329 Erw. 2a, 119 V 337 Erw. 1, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass die Rente für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird, wenn sich der Invaliditätsgrad des Rentenbezügers erheblich ändert (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 UVG). Nach den von der Rechtsprechung zu Art. 41 IVG entwickelten Grundsätzen, die sinngemäss auch bezüglich Art. 22 UVG gelten (RKUV 1987 Nr. U 32 S. 446), ist die Invalidenrente nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 113 V 275 Erw. 1a mit Hinweisen; siehe auch BGE 112 V 372 Erw. 2b und 390 Erw. 1b). Anlass zur Rentenrevision gibt somit jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen.

Die Frage, ob eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhalts im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung (oder gegebenenfalls eines damaligen Einspracheentscheides) mit demjenigen bei Erlass des die Revision betreffenden Einspracheentscheides (BGE 116 V 248 Erw. 1a, 109 V 265 Erw. 4a mit Hinweisen; RKUV 1989 Nr. U 65 S. 70).

Unerheblich unter revisionsrechtlichem Gesichtswinkel ist dagegen nach ständiger Rechtsprechung die unterschiedliche Beurteilung eines im wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes. Zudem stellen Rückfälle und Spätfolgen besondere revisionsrechtliche Tatbestände dar (Art. 22 UVG; BGE 118 V 296 f. Erw. 2d). Bei einem Rückfall handelt es sich um das Wiederaufflackern einer vermeintlich geheilten Krankheit, sodass es zu ärztlicher Behandlung, möglicherweise sogar zu (weiterer) Arbeitsunfähigkeit kommt; von Spätfolgen spricht man, wenn ein scheinbar geheiltes Leiden im Verlaufe längerer Zeit organische oder psychische Veränderungen bewirkt, die zu einem anders garteten Krankheitsbild führen können. Rückfälle und Spätfolgen schliessen somit begrifflich an ein bestehendes Unfallereignis an. Entsprechend können sie eine Leistungspflicht des Unfallversicherers nur auslösen, wenn zwischen den erneut geltend gemachten Beschwerden und der seinerzeit beim versicherten Unfall erlittenen Gesundheitsschädigung ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 118 V 296 f. Erw. 2c; RKUV 1994 Nr. U 206 S. 327 Erw. 2; Urteil des EVG i. Sa. R. vom 20. Dezember 2002 Erw. 1.3, U 198/02).

Gemäss Art. 36 Abs. 4 UVV werden voraussehbare Verschlimmerungen des Integritätsschadens bei der Festsetzung der Integritätsentschädigung angemessen berücksichtigt (Satz 1); Revisionen sind nur im Ausnahmefall möglich, wenn die Verschlimmerung von grosser Tragweite ist und nicht voraussehbar war (Satz 2).

3.

3.1 Die SUVA hat den Unfall des Beschwerdeführers vom 11. September 1992 mit Verfügung vom 31. Oktober 1995 abgeschlossen und ihm eine Invalidenrente von 40 % sowie eine Integritätsentschädigung von 30 % zugesprochen. Nach der Rückfallmeldung vom 15. Januar 1996 bestätigte sie den Anspruch auf eine Rente von weiterhin 40 % mit Verfügung vom 5. August 1999 und Einspracheentscheid vom 23. Dezember 1999. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er sei seit dem Rückfall zu 100 % invalid. Er bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 22 UVG statt Art. 18 UVG angewandt; Art. 22 UVG betreffe die Revision laufender Renten, am 5. August 1999 sei aber keine Rente gelaufen. Er sei per 1. September 1999 unfallbedingt zu 100 % invalid, was die SUVA dadurch konkludent anerkannt habe, dass sie während 3½ Jahren Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bezahlt habe. Nur eventualiter macht er geltend, der Gesundheitszustand habe sich seit dem 1. November 1995 zweifellos verschlechtert.

Zu prüfen ist, ob zwischen dem Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 31. Oktober 1995 und dem Einspracheentscheid vom 23. Dezember 1999 eine wesentliche Verschlechterung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten ist, welche nunmehr den Anspruch auf eine höhere Invalidenrente rechtfertigt, sei es eine wesentliche Änderung des Gesundheitszustandes oder der erwerblichen Auswirkungen desselben (vgl. Erw. 2 hievor). Denn entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist vorliegend Art. 22 UVG sehr wohl anwendbar, steht doch auch eine Taggeldzahlung für die Dauer von 3½ Jahren der Anwendung von Art. 22 UVG nicht entgegen. Vielmehr bestimmt Art. 21 Abs. 3 UVG, dass der Rentenbezüger bei Rückfällen und Spätfolgen (als besonderen revisionsrechtlichen Tatbeständen, vgl. Erw. 2 hievor) sowie bei der vom Versicherer angeordneten Wiederaufnahme der ärztlichen Behandlung auch Anspruch auf die Pflegeleistungen und Kostenvergütungen (Art. 10–13) hat und ein Taggeld erhält, wenn er während dieser Zeit eine Verdiensteinbusse erleidet. Die Taggeldzahlungen lassen nicht ohne weiteres darauf schliessen, dass damit eine Invalidität im gleichen Ausmass eingetreten ist, erfolgt die Taggeldzahlung doch gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit, womit noch nicht abschliessend etwas über die Invalidität ausgesagt ist.

4.

4.1 Aus den Akten ergibt sich in medizinischer Hinsicht Folgendes:

4.1.1 Kreisarzt Dr. med. S. diagnostizierte im Abschlussbericht vom 6. Juli 1995 eine schwere Arthrose des oberen und unteren Sprunggelenks links bei Status nach Pilonotalfraktur, Osteosynthese sowie Calcaneusfraktur. Er gab an, der Versicherte klagte glaubhaft über Belastungsschmerzen bei dieser hochgradig eingeschränkten Beweglichkeit des oberen wie unteren Sprunggelenks und sei zweifellos als Bauarbeiter schwer handicapiert, vor allem bei dem erforderlichen Gehen auf unebenem Boden, Gelände, Besteigen von Leitern und Gerüsten, nur schon bezüglich der erforderlichen Geleistung. Der Versicherte gebe auch bei ihm an, bei der ganztägigen Präsenzzeit trotz seiner Behinderung mehr als nur 50 % zu leisten. Verletzungsgerechter wäre ein Einsatz in hauptsächlich sitzender Stellung, wobei Unterbrechungen mit Geleistungen vor allem auf ebenem Boden zumutbar seien. Der Versicherte wäre jedenfalls für eine Fabrik­tätigkeit mit Aufsichtsfunktion über Maschinen und Montagetätigkeit adäquater eingesetzt. Er sei ein ausgeprägter Kraftmensch und sehe seine Stärke in der muskulären Leistungsfähigkeit.

4.1.2 Im Bericht vom 6. Oktober 1998 gab Dr. med. P. an, die Wiederaufnahme einer beruflich belastenden Tätigkeit scheine ihm auch in Zukunft nicht mehr möglich zu sein. Im Bericht vom 12. Juli 1999 befand er auf die Frage der SUVA, ob gegenüber der ärztlichen Abschlussuntersuchung vom 6. Juli 1995 eine wesentliche unfallbedingte Befundsänderung eingetreten sei, bei weitgehend aufgehobener Beweglichkeit im OSG sei durch die Arthroese 1996 kein wesentlicher Funktionsverlust entstanden. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Beschwerden ausgehend von diesem Gelenk günstig beeinflusst wurden. Auf Grund der vorliegenden Berichte habe sich seit der Abschlussuntersuchung weder die Beschwerdesymptomatik noch die Funktion im unteren Sprunggelenk wesentlich verändert. Zugenommen habe möglicherweise die Arthrose im Chopartgelenk. Zudem klagte der Versicherte heute über Rückenbeschwerden, welche wahrscheinlich auf die Fehlbelastung zurückzuführen seien. Ideal wäre eine allfällige Tätigkeit, welche der Versicherte zu 90 % sitzend, die übrigen 10 % stehend oder gehend ausüben könnte, dies allerdings in ebenem Gelände, wobei die maximale Gewichtsbelastung beim Heben und Tragen von Lasten 10kg betrage. Bei einer solchen Tätigkeit wäre dem Versicherten eine ganztägige Präsenz zumutbar.

4.1.3 Im Rahmen einer verwaltungsinternen Anfrage am 18. Dezember 1998, mithin noch vor Kenntnis des Berichtes des Dr. med. P. vom 12. Juli 1999, hatte Dr. med. S. festgestellt, bezüglich der Zumutbarkeit habe sich nichts geändert; der Versicherte sei nach wie vor bei den früher beschriebenen Tätigkeiten eingeschränkt.

4.1.4 Dr. med. W. diagnostizierte am 1. Juni 1999 ein lumbospondylogenes Syndrom rechts bei degenerativen Veränderungen, muskulärer Dysbalance,

Wirbelsäulenfehlform sowie aktuell segmentaler Dysfunktion L5/S1. Er führte aus, die Beschwerden würden vom Versicherten adäquat und glaubhaft geschildert und sollten erstmals nach dem Unfallereignis vom 11. September 1992 aufgetreten sein. Eine Unfallkausalität im strengen Sinn bestehe nicht. Es sei jedoch höchst wahrscheinlich, dass die Beschwerden bei vorbestehenden ausgeprägten degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule (LWS) durch die monatelange Fehlbelastung/muskuläre Dysbalance ausgelöst wurden. Im aktuellen rheumatologischen Status habe er eine Skoliose und eine tiefgezogene Brustwirbelsäule (BWS)-Kyphose mit leichtem dorsalem Überhang gefunden. Im Vordergrund sei eine segmentale Dysfunktion L5/S1 gestanden, wobei rechts gluteal nebst Beckenkammtdinosen eine starke lokale Druckdolenz im Piriformisbereich bestehe. Insbesondere auf Grund der Anamnese mit Schmerzzunahme im Sitzen und bei körperlichen Aktivitäten sowie auf Grund des Schmerzausstrahlungsgebietes denke er an ein myofasciales Schmerzsyndrom des musculus piriformis rechts. Die Arbeitsfähigkeit betrage aus rheumatologischer Sicht 0 % in der bisher ausgeführten Tätigkeit als Bauarbeiter. Eine sitzende Tätigkeit komme zur Zeit wegen des Rückenleidens nicht in Betracht. Zudem sei er voll und ganz der Meinung, dass es illusorisch sei, für diesen Patienten als Analphabeten eine körperlich wenig belastende Anstellung zu finden.

4.1.5 In der medizinischen Beurteilung vom 31. August 1999 begründete Kreisarzt Dr. med. S. seine Schlussfolgerung, die Rückenbeschwerden könnten nicht mit Wahrscheinlichkeit auf die Unfallfolgen mit der Fusspathologie rechts (recte: links) zurückgeführt werden, damit, die Meinung sei weit verbreitet, dass Schmerzen oder Behinderungen in einem Bein in der Lage seien, das andere Bein oder die Wirbelsäule soweit zu überlasten, dass sich daraus Symptome entwickeln könnten. Die zwei Wissenschaftler Harrington und Harris würden indes nachweisen, dass diese Schlussfolgerung nicht fundiert sei. Beim Hinken – sei es schmerz- oder lähmungsbedingt – würden Rumpf, Kopf und Arme in Richtung der symptomatischen Seite verlagert, sodass der Schwerpunkt des Körpers direkt über dem schwachen Bein liege, wodurch die Muskelkräfte, die notwendig wären, um das Körpergewicht auszugleichen, reduziert würden. Zudem wären die Kräfte, die durch den Gehvorgang erzeugt würden, bei Patienten, welche eine schmerzhafte untere Extremität hätten und sich dementsprechend vorsichtiger bewegen würden, kleiner als bei gesunden Patienten. Diese Verminderung der auf die Wirbelsäule einwirkenden Kräfte könne sich bei der Ganganalyse von Patienten, die als Folge einer Kinderlähmung ein paralytisches und oder ein Verkürzungshinken zeigten, nachweisen lassen. Selbst der Stockgebrauch führe zu keiner vermehrten Belastung des Rückens. Auch dazu verweist Dr. med. S. auf eine Studie mit dem Ergebnis, dass trotz vorhandener Beinverkürzung, Hinken und lumbaler Skoliose bei Probanden mit

angeborenem Klumpfuß und Beinlängendifferenz nicht mehr Rückenschmerzen beklagt wurden als bei der gesunden Kontrollgruppe. Auch führt er aus, die Lumbalgie sei in der Gesamtpopulation ausserordentlich häufig; 5 % bis 10 % der Bevölkerung litten jährlich unter Kreuzschmerzen. Anlässlich der Untersuchung durch Dr. med. W. habe der Versicherte angegeben, er habe erstmals nach dem Unfallereignis Rückenschmerzen verspürt mit Ausstrahlungen in die rechte Glutealregion bis unterhalb des rechten Knies. Dieser Aussage sei entgegenzuhalten, dass in den gesamten umfangreichen Akten seit dem Unfall sowohl medizinischer als auch administrativer Art mit wiederholten Befragungen des Versicherten nie irgendwelche Rückenbeschwerden, auch nicht durch den Versicherten angegeben worden seien; einzig bei der Befragung vom 1. Juli 1997 habe er angegeben, dass er in letzter Zeit öfters auch Schmerzen in der rechten Beckenseite verspürt habe. Zudem sei unbestritten, dass es sich bei den beschriebenen Befunden um recht massive degenerative Veränderungen handle, die die altersübliche Norm weit überschritten und keine traumatisch bedingten strukturellen Läsionen darstellten.

5.

5.1 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 BZP in Verbindung mit Art. 135 OG; Art. 95 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 113 und 132 OG; Art. 85 Abs. 2 lit. c AHVG in Verbindung mit Art. 69 IVG; Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 229). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Sozialversicherungsrichter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der ein-

gerichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweisen).

5.2 Zur Frage, ob sich der Gesundheitszustand und damit die Arbeitsfähigkeit im massgebenden Zeitraum in anspruchsbegründender Weise geändert haben, äussert sich vor allem Dr. med. P. Die Würdigung seiner Aussagen im Zusammenhang mit den übrigen medizinischen Unterlagen ergibt Folgendes:

5.2.1 Was zunächst die Fussbeschwerden betrifft, kann gestützt auf seine schlüssigen Ausführungen davon ausgegangen werden, dass keine für den Rentenanspruch erhebliche Verschlechterung eingetreten ist. Zwar musste sich der Versicherte in der massgebenden Zeitspanne mehreren operativen Eingriffen unterziehen, so auch einer Arthrodesse des OSG links. Dadurch entstand jedoch gemäss Dr. med. P. bei weitgehend aufgehobener Beweglichkeit im OSG kein wesentlicher Funktionsverlust; auch im unteren Sprunggelenk habe sich seit der Abschlussuntersuchung weder die Beschwerdesymptomatik noch die Funktion wesentlich verändert. Einzig betreffend der Arthrose im Chopartgelenk gibt Dr. med. P. an, möglicherweise habe diese zugenommen. Gleichzeitig erachtet er aber eine ganztägige Präsenz in einer Tätigkeit zumutbar, welche der Versicherte zu 90 % sitzend, die übrigen 10 % stehend oder gehend ausüben könnte, dies allerdings in ebenem Gelände und bei einer maximalen Gewichtsbelastung beim Heben und Tragen von Lasten von 10kg. Diese Einschätzung der Arbeitsfähigkeit stimmt mit derjenigen des Dr. med. S. vom 6. Juli 1995 überein, der bereits in diesem Zeitpunkt als Verweisungstätigkeit eine sitzende Tätigkeit favorisiert hatte (wie eine Fabrikarbeit mit Aufsichtsfunktion über Maschinen und Montagetätigkeit), sodass im Vergleich mit der früher geschätzten Arbeitsfähigkeit davon ausgegangen werden kann, eine allfällige Verschlechterung allein im Chopartgelenk führe insgesamt nicht zu einer zusätzlichen Arbeitsunfähigkeit.

5.2.2 Hingegen ergibt sich kein klares Bild betreffend die Möglichkeit einer relevanten, unfallkausalen Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit auf Grund der beklagten Rückenbeschwerden. Während Dr. med. P. feststellt, der Versicherte klage neu über Rückenbeschwerden, aber eine zur Hauptsache sitzende Tätigkeit für zumutbar erachtet, schliesst Dr. med. W. eine sitzende Tätigkeit auf Grund der Rückenbeschwerden aus. Obwohl für beide die Rückenbeschwerden eine wahrscheinliche Folge der Fehlbelastung darstellen, sind sie sich nicht einig darüber, ob die Rückenbeschwerden einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben oder nicht. Dabei ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Aussage des Dr. med. W., eine Unfallkausalität im strengen Sinn bestehe nicht, sicher dahingehend zu verstehen, dass die Rückenbeschwerden nicht direkt vom Unfall im Sinne eines Traumas herrühren, aber dennoch unfallkausal sind, führt er doch danach aus, es

sei höchst wahrscheinlich, dass die Beschwerden bei vorbestehenden ausgeprägten degenerativen Veränderungen der LWS durch die monatelange Fehlbelastung/muskuläre Dysbalance ausgelöst worden seien.

Für Vorinstanz und SUVA ist die Frage, ob die Rückenbeschwerden die Arbeitsfähigkeit des Versicherten zusätzlich einschränken, und damit die unterschiedliche Beurteilung der beiden Ärzte unerheblich, indem sie die Rückenbeschwerden von vornherein nicht als unfallkausal betrachten, gestützt auf die entsprechenden Ausführungen des Dr. med. S. Dieser verweist zur Verneinung der Unfallkausalität vor allem auf Studien, welche den Zusammenhang zwischen einer Fehl- und Überbelastung auf Grund von Schmerzen oder Behinderungen in einem Bein und weiteren Symptomen im anderen Bein oder der Wirbelsäule als nicht fundiert erachten. Entgegen der Auffassung von Vorinstanz und SUVA vermag er damit indes die Aussagen des Dr. med. P. wie auch des Dr. med. W., welche beide die Rückenbeschwerden als wahrscheinliche Folge der Fehlbelastung erachten, nicht zu entkräften. Zunächst ist festzuhalten, dass Dr. med. S. den Versicherten seit seinen beiden Berichten von jeweils Juli 1993 und 1995 nicht mehr selbst untersucht hat und überhaupt nicht auf die konkrete Situation des Versicherten eingeht. Der Verweis auf Studien genügt schon deshalb nicht, da der Versicherte lange Zeit mit einem Fixateur externe behandelt wurde (insgesamt rund 10 Monate) und es deshalb durchaus nachvollziehbar erscheint, dass damit eine Fehlbelastung entsteht, welche Rückenbeschwerden hervorruft, abgesehen davon, dass in früheren Arztberichten eine Beinlängendifferenz diagnostiziert wurde. Zudem führt die Argumentation des Dr. med. S. dazu, dass in jedem Fall Fehlbelastungen bei Hinken oder Beinlängenverkürzung ohne Prüfung des konkreten Falles verneint werden könnten, was nicht angeht, gibt es doch durchaus Fälle, in denen eine unfallbedingte Fehlbelastung nachweislich zu Rückenbeschwerden führen kann, wie dies das Eidgenössische Versicherungsgericht mehrmals entschieden hat (Urteil H. vom 25. November 2002, U 380/00, Erw. 3.3; Urteil S. vom 24. Januar 2001, U 191/99, Erw. 4). Soweit Dr. med. S. als Stellungnahme zum Bericht des Dr. med. W. angibt, dessen Aussage sei entgegenzuhalten, dass in den gesamten umfangreichen Akten seit dem Unfall nie irgendwelche Rückenbeschwerden angegeben worden seien, ausser bei der Befragung vom 1. Juli 1997, so liegt es in der Natur solcher Fehlbelastungsbeschwerden, dass diese erst einige Zeit nach dem Unfall auftreten und nicht direkt traumatisch bedingt sind. Es wird vom Versicherten denn auch geltend gemacht, die Rückenbeschwerden rührten nicht von den primären Unfallläsionen her, sondern von der danach erfolgten Fehlbelastung. Soweit Dr. med. S. zudem mit der Aussage, es handle sich um massive degenerative Veränderungen, geltend machen will, die Ursache der Rückenbeschwerden sei vor allem degenerativ, ist festzuhalten, dass für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich ist, dass ein Unfall die

alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität des Versicherten beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiel (BGE 119 V 337 Erw. 1, 118 V 289 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

Da die Unfallkausalität nicht schlüssig verneint werden kann, können auch die unterschiedlichen Beurteilungen durch Dr. med. P. und Dr. med. W. betreffend die Frage, inwieweit die beklagten Rückenbeschwerden die Arbeitsfähigkeit des Versicherten limitieren, nicht ausser Acht gelassen werden.

Auf Grund dieser unklaren Aktenlage kann deshalb nicht mit der Vorinstanz gesagt werden, es sei im massgebenden Zeitraum keine relevante, anspruchsbeeinflussende Veränderung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeitsfähigkeit eingetreten. Vielmehr besteht in Bezug auf die aus fachärztlicher Sicht unfallbedingt noch zumutbare Arbeitsfähigkeit Abklärungsbedarf. Es ist deshalb eine externe medizinische Begutachtung durchzuführen, die sich insbesondere zur Frage äussern wird, ob im massgebenden Zeitraum Rückenbeschwerden bestanden haben, die einerseits als unfallkausal zu qualifizieren, also auf die Fehlbelastung auf Grund der Fussverletzung (und einer allfällig noch bestehenden, davon herrührenden Beinlängendifferenz) zurückzuführen sind und andererseits gegenüber der im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung erfolgten Beurteilung zu einer relevanten zusätzlichen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt des Einspracheentscheides vom 23. Dezember 1999 geführt haben.

5.3 Die Frage der Arbeitsfähigkeit als Ausgangspunkt der Invaliditätsbemessung ist zwar notwendigerweise vorab zu beantworten, bevor deren erwerblicher Aspekt geprüft werden kann. Jedoch ist festzustellen, dass unabhängig von der noch durchzuführenden medizinischen Begutachtung mindestens in erwerblicher Hinsicht bereits ein Revisionsgrund gegeben ist, was SUVA und Vorinstanz übersehen haben.

Kreisarzt Dr. med. S. hat in seinem Abschlussbericht einen Einsatz in hauptsächlich sitzender Stellung als verletzungsgerechter betrachtet, wobei Unterbrechungen mit Gehleistungen vor allem auf ebenem Boden zumutbar seien, und erwogen, der Versicherte wäre jedenfalls für eine Fabrik-tätigkeit mit Aufsichtsfunktion über Maschinen und Montagetätigkeit adäquater eingesetzt. Auf diese Verweisungstätigkeit hat die SUVA indes in der ursprünglichen Verfügung gar nicht abgestellt, sondern ist vielmehr offensichtlich gestützt auf die Angaben des Arbeitgebers von einer Arbeitsfähigkeit von 60 % im angestammten Beruf, also von den konkreten, betriebsbe-

zogenen Erwerbsverhältnissen ausgegangen. Anstelle eines Einkommensvergleiches hat sie die Erwerbsfähigkeit gleich wie die Arbeitsfähigkeit mit 60 % veranschlagt, da der Versicherte weiterhin bei seiner angestammten Arbeitgeberin tätig war.

Nachdem die ursprüngliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist, kann dahingestellt bleiben, ob ein Einkommensvergleich gestützt auf den von der Arbeitgeberin als der Leistung angemessen bezeichneten Stundenlohn von Fr. 12.– (der bei Aufrechnung auf ein 60 %-Pensum im Übrigen nicht 60 % des Valideneinkommens ergibt) hätte durchgeführt werden müssen und eine Prüfung notwendig gewesen wäre, ob der bei der angestammten Arbeitgeberin, die auch noch nach Jahren zur Eingliederung Hand bot, tatsächlich erzielte Verdienst nicht eine Soziallohnkomponente enthielt (BGE 117 V 18).

Festzuhalten ist aber, dass die SUVA jedenfalls anlässlich der Revisionsverfügung einen Einkommensvergleich mit Bezug auf die Verweisungstätigkeit hätte durchführen müssen. Denn die erwerbliche Situation des Versicherten hat sich im Zeitraum zwischen der ursprünglichen Verfügung und dem fraglichen Einspracheentscheid insofern geändert, als dieser nicht mehr an seinem angestammten Arbeitsplatz tätig war und dem Arbeitsplatzverlust im Rahmen des Revisionsverfahrens rechtserhebliche Bedeutung zukommt (Urteil M. vom 3. Januar 2000, I 294/98). Dies erklärt denn auch, weshalb sich zwar die Umschreibungen der zumutbaren Verweisungstätigkeiten durch Dr. med. S. und Dr. med. P. nicht unterscheiden, da beide eine grösstenteils sitzende Tätigkeit als zumutbar erachten, daraus aber trotzdem nicht geschlossen werden kann, es sei seit der ursprünglichen Rentenverfügung keine die Arbeitsfähigkeit beeinflussende Änderung eingetreten.

5.4 Beizufügen bleibt schliesslich, dass die SUVA für ihre Beurteilung in medizinischer und erwerblicher Hinsicht die IV-Akten nicht beigezogen hat, obwohl sie seitens des Rechtsvertreters des Versicherten mindestens vom Vorbescheid der IV-Stelle vom 2. Februar 1999 Kenntnis hatte, mit welchem diese dem Versicherten eine ganze Rente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 74 % in Aussicht gestellt hatte. Bereits im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung der SUVA vom 31. Oktober 1995 hatte die IV-Stelle ihrerseits den Anspruch auf eine halbe Rente (Invaliditätsgrad 50 %) festgestellt (Verfügung vom 13. Januar 1995). Die Rechtsprechung hält hinsichtlich der Invaliditätsbemessung an der koordinierenden Funktion des einheitlichen Invaliditätsbegriffs in den verschiedenen Sozialversicherungszweigen fest (BGE 127 V 135 Erw. 4d, 126 V 292 f. Erw. 2c). Daher ist danach zu trachten, unterschiedliche Invaliditätsannahmen verschiedener mit dem selben Fall befasster Versicherer zu vermeiden. Zwar darf sich ein Versicherer nicht ohne weitere eigene Prüfung mit der blossen Übernahme des von einem anderen Versicherer festgelegten Invaliditäts-

grades begnügen, soll aber auf der anderen Seite die eigene Invaliditätsbemessung auch nicht einfach völlig unabhängig von bereits getroffenen Entscheidungen anderer Versicherer festlegen (BGE 127 V 135 Erw. 4d, 126 V 293 Erw. 2d). Namentlich rechtskräftig abgeschlossene Invaliditätsschätzungen müssen als Indiz für eine zuverlässige Beurteilung gewichtet und als solches in den Entscheidungsprozess erst später verfügender Versicherungsträger miteinbezogen werden. Sofern die später verfügende Versicherung die Möglichkeit hat, den ihr ordnungsgemäss eröffneten Entscheid des anderen Versicherers anzufechten (Art. 129 Abs. 1 UVV), und hievon nicht Gebrauch macht, hat sie diesen grundsätzlich gegen sich gelten zu lassen. Zumindest wird sie sich die Vermutung der Richtigkeit der bereits vorhandenen Invaliditätsbemessung entgegenhalten lassen müssen. Eine abweichende Festlegung der Invalidität kann in solchen Fällen nur noch ausnahmsweise in Frage kommen, wobei an die Begründung strenge Anforderungen zu stellen sind (BGE 126 V 294 Erw. 2d). Anlass für ein Abweichen von einer bereits rechtskräftigen Invaliditätsschätzung eines anderen Versicherers können, nebst den von der Rechtsprechung bereits bisher anerkannten Gründen (BGE 127 V 135 Erw. 4d, 126 V 292 Erw. 2b, 119 V 471 Erw. 2b mit Hinweisen), äusserst knappe und ungenaue Abklärungen sowie kaum überzeugende oder nicht sachgerechte Schlussfolgerungen geben (BGE 126 V 294 Erw. 2d in fine; Urteil B. vom 8. März 2001, U 402/00).

Die SUVA wäre deshalb gehalten gewesen, im Rahmen der Koordination der Invaliditätsschätzung ihre abweichende Festlegung des Invaliditätsgrades mit Bezug auf die Bemessung durch die IV-Stelle zu begründen.

5.5 Damit ist die Sache in medizinischer wie auch in erwerblicher Hinsicht abklärungsbedürftig und ist zu diesem Zweck an die SUVA zurückzuweisen.

Causalità adeguata

U 488 Sentenza del TFA del 13 giugno 2003 nella causa M. (U 226/02)

Causalità adeguata (art. 6 cpv. 1 LAINF):

L'aggressione da parte di un pastore maremmano, avvenuta in circostanze innegabilmente drammatiche, protrattasi per un certo lasso di tempo e conclusasi fortunatamente senza gravi conseguenze grazie all'intervento di terse persone, configura un infortunio di grado medio al limite della categoria degli infortuni gravi (applicazione della giurisprudenza resa nelle sentenze del 2 settembre 1996 in re S., U 17/96, e del 16 luglio 2001 in re J., U 146/01). Ammissione nel caso di specie della causalità adeguata tra l'evento traumatico e i disturbi psichici conseguenti all'infortunio.

Adäquater Kausalzusammenhang (Art. 6 Abs. 1 UVG):

Die Aggression durch einen Maremmen-Schäferhund, die sich zweifellos unter dramatischen Umständen ereignete und einige Zeit dauerte, aber dank der Intervention einer Drittperson ohne schwere Folgen blieb, stellt einen Unfall mittleren Grades dar an der Grenze zur Kategorie des schweren Unfalls (Anwendung der Rechtsprechung im Urteil vom 2. September 1996 in S. S., U 17/96, und vom 16. Juli 2001 in S. J., U 146/01). Adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem traumatischen Ereignis und der psychischen Störung als Unfallfolge anerkannt.

Causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):

L'agression perpétrée par un chien de berger de race «maremma», survenue dans des circonstances indiscutablement dramatiques, poursuivie pendant un certain laps de temps et se terminant heureusement sans conséquences graves grâce à l'intervention de tiers, représente un accident de gravité moyenne à la limite de la catégorie des accidents graves (application de la jurisprudence rendue dans les arrêts du 2 septembre 1996 en la cause S., U 17/96 et du 16 juillet 2001 en la cause J., U 146/01). Admission dans le cas d'espèce de la causalité adéquate entre le choc traumatique et les troubles psychiques consécutifs à l'accident.

I.

A.

In data 17 gennaio 2000 M., nata nel 1969, all'epoca dei fatti disoccupata, è rimasta vittima di un'aggressione da parte di un pastore maremmano a seguito della quale ha in particolare riportato «una ferita da morsicatura a

livello lombo-sacrale nella regione della natica, braccio superiore sinistro, gomito destro e avambraccio bilaterale». Il caso è stato assunto dall'Istituto nazionale svizzero di assicurazione contro gli infortuni (INSAI), il quale ha corrisposto le prestazioni di legge.

Dichiarata abile al lavoro nella misura del 100 % a partire dal 26 gennaio 2000, M. si è nuovamente annunciata all'INSAI a dipendenza degli esiti – rivelatisi prevalente-mente di natura psicogena – dell'infortunio.

Disposti i necessari accertamenti e corrisposte nel frattempo le indennità giornaliere del caso, l'Istituto assicuratore, mediante decisione 22 marzo 2001, sostanzialmente confermata in data 9 maggio 2001 anche in seguito all'opposizione interposta dall'assicurata, facendo notare che dalla cura non erano più da attendersi miglioramenti di rilievo, vi ha posto termine e ha riconosciuto all'interessata il diritto a una indennità unica in contanti pari a fr. 53 064.– allo scopo di permettere alla medesima di reinserirsi nel mondo del lavoro.

B.

M. si è aggravata al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino chiedendo la condanna dell'INSAI a versarle una rendita d'invalidità del 100 % a tempo indeterminato, rispettivamente, postulando in via subordinata il riconoscimento di una indennità unica in capitale del 100 % per tre anni.

Per pronuncia del 14 giugno 2002, la Corte cantonale, ammessa l'esistenza di un nesso di causalità tra i disturbi di natura psichica di cui soffre l'interessata («sindrome post-traumatica da stress», «sintomi di somatizzazione e cambiamenti anche a livello di carattere con aumento delle pulsioni aggressive...») e l'evento infortunistico del 17 gennaio 2000, ha accolto il gravame nel senso che, annullata la decisione su opposizione, ha rinviato gli atti all'amministrazione per approfondire ulteriormente se effettivamente, come rilevato dallo specialista interpellato a tal proposito dai primi giudici, un'indennità unica in capitale non permetterebbe all'assicurata di riacquistare la capacità di guadagno.

C.

L'INSAI interpone ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni, al quale chiede, in via principale, che si proceda ad una reformatio in peius della decisione su opposizione del 9 maggio 2001 e venga negato il nesso di causalità adeguata fra l'infortunio e i disturbi psichici lamentati dall'assicurata. In via subordinata, postula la conferma della decisione su opposizione in lite.

M. propone la reiezione del gravame, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali ha rinunciato a determinarsi.

II.

Il TFA ha respinto il ricorso per i motivi seguenti:

1.

Nei considerandi dell'impugnata pronuncia i giudici di prime cure hanno diffusamente esposto le norme (art. 23 LAINF) e i principi giurisprudenziali che disciplinano la materia, evidenziando in particolare la necessità – indispensabile per ammettere l'obbligo prestativo dell'assicuratore infortuni – di stabilire un nesso di causalità naturale (DTF 119 V 337 consid. 1 con riferimenti) e adeguata (cfr. pure DTF 123 V 103 consid. 3d, 139 consid. 3c e i riferimenti ivi citati) tra evento infortunistico e danno alla salute, con particolare riferimento ai disturbi psichici consecutivi a infortunio (DTF 115 V 138 segg. consid. 6). A tale esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione, non senza tuttavia aggiungere che la Legge federale sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA) del 6 ottobre 2000, entrata in vigore il 1° gennaio 2003, non risulta applicabile nel caso concreto dal momento che il giudice delle assicurazioni sociali non tiene conto di modifiche di legge e di fatto subentrate successivamente al momento determinante della decisione su opposizione in lite (DTF 127 V 467 consid. 1, 121 V 366 consid. 1b).

2.

2.1 Fondandosi sugli atti medici e sulle allegazioni delle parti, il Tribunale cantonale ha avantutto accertato che l'assicurata non presenta più disturbi di natura organica a seguito dell'infortunio. Quindi, con riferimento alle conseguenze di natura psichica, dopo avere osservato sulla base delle dichiarazioni dello specialista in psichiatria e psicoterapia dott. F., interpellato ad hoc dai primi giudici, che i disturbi lamentati sono da considerare, almeno con probabilità preponderante, conseguenza naturale dell'infortunio 17 gennaio 2000, e dopo avere classificato l'evento in oggetto, in analogia a quanto recentemente stabilito da questa Corte in una simile vertenza (sentenza del 16 luglio 2001 in re J., U 146/01, consid. 3b), tra gli infortuni di grado medio al limite della categoria degli infortuni gravi, l'istanza precedente ha altresì riconosciuto l'adeguatezza del nesso di causalità in funzione della particolare spettacolarità che ha contraddistinto l'infortunio. Per il resto, rammentando i principi giurisprudenziali sviluppati in relazione all'art. 23 LAINF (DTF 107 V 241, giurisprudenza riferita al previgente art. 82 LAMI, ma richiamabile pure nell'ambito d'applicazione del nuovo diritto, cfr. sentenza inedita 10 dicembre 1991 in re M., U 88/91, e consid. 2b della sentenza 31 marzo 1994 in re S., U 119/91, non pubblicato in RAMI 1995 no. U 221 pag. 114), i primi giudici hanno ritenuto opportuno disporre il rinvio degli atti all'INSAI per verificare in dettaglio se, come rilevato dal dott. F. in maniera ritenuta troppo succinta, effettivamente il versamento di una indennità

unica in capitale non permetterebbe all'assicurata di riacquistare la propria capacità di guadagno.

2.2 Per parte sua, prendendo spunto da un giudizio del 13 giugno 2001 del Tribunale delle assicurazioni del Cantone Basilea-Campagna e opponendosi all'accostamento, operato dai primi giudici, con la sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni del 16 luglio 2001 in re J., precedentemente menzionata, l'ente ricorrente contesta la qualificazione dell'evento intrapresa dai giudici ticinesi e postula la sua classificazione nella categoria degli infortuni di grado medio. Ritenendo quindi che tutt'al più potrebbe entrare in linea di considerazione il requisito della particolare spettacolarità dell'infortunio, l'INSAI nega ogni nesso di causalità adeguata tra l'infortunio e i disturbi accusati. Dopo aver messo in discussione l'attendibilità del referto del dott. F. – ritenuto contraddittorio e di parte –, l'Istituto assicuratore chiede infine, in subordine, che venga confermata la proposta di liquidare la vertenza con un'indennità unica in capitale, non reputando essere dati i presupposti per stabilire diversamente.

3.

3.1 In una sentenza inedita del 2 settembre 1996 in re S., U 17/96, questa Corte ha in un primo tempo ritenuto che il fatto di essere attaccato in maniera improvvisa ed inattesa e di essere morso alla gamba da un cane da guardia o da difesa di dimensione rispettabile configura un infortunio di gravità media. Successivamente, nella sentenza richiamata dalla pronuncia cantonale (sentenza citata del 16 luglio 2001 in re J.), il Tribunale federale delle assicurazioni – in considerazione della spettacolarità e drammaticità dei fatti come pure delle lesioni riportate, comunque ritenute di entità minore (cfr. sentenza citata consid. 2b) – ha avuto modo di classificare tra gli infortuni di grado medio al limite della categoria degli infortuni gravi un'aggressione perpetrata da due cani dobermann che provocò alla vittima, oltre allo sviluppo successivo di una sindrome algica cronicizzata alla spalla sinistra, una ferita lacero contusa di tre centimetri nella zona frontale destra, conseguente comunque alla caduta dell'interessata, come pure diverse, in parte ampie, ferite alle parti molli («Fleischwunden»), estesi ematomi e una ferita alla spalla destra.

3.2 Alla luce della più recente giurisprudenza nonché delle particolari circostanze del caso, il Tribunale federale delle assicurazioni ritiene di potere in definitiva condividere, nella vertenza qui in esame, la tesi sostenuta dai giudici di prime cure. Non può in particolare essere censurata la valutazione da essi operata per il solo fatto che l'aggressione sarebbe stata originata da un unico cane anziché da due. Emerge infatti dagli atti che l'aggressione è comunque avvenuta in circostanze innegabilmente drammatiche. M. è infatti stata attaccata da tergo da un pastore maremmano di grossa taglia (cfr. Dizionario enciclopedico Treccani alla voce «maremmano» nel quale lo

stesso viene descritto come cane robusto, alto 65 cm circa, di carattere normalmente docile, che però, in determinate situazioni, può risultare molto feroce), che a più riprese – l’opponente ha riferito di una durata di 20 minuti circa – ha aggredito la malcapitata, stratonandola, saltandole addosso e facendola cadere per terra. Lo svolgimento dei fatti e in particolare il fortunoso epilogo che ha visto l’interessata, dopo un precedente tentativo fallito, riuscire a trarsi in salvo e rifugiarsi all’interno di un’autovettura grazie all’intervento di altre persone, che sono riuscite a distrarre momentaneamente il cane dopo essere state anch’esse in parte oggetto dei suoi attacchi, lasciano intendere che l’aggressione – peraltro qualificata grave anche dal dott. A., medico di circondario dell’INSAI – avrebbe potuto concludersi con conseguenze ben più serie. Né si giustifica di minimizzare, come cerca di fare ora l’Istituto ricorrente – che peraltro mai, precedentemente alla resa della decisione su opposizione, ha messo in discussione l’esistenza del nesso di causalità –, le ferite riscontrate («contusione all’emitorace sinistro [...] con ferite a livello lombo-sacrale, braccio superiore sinistro, gomito destro e avambraccio bilaterale»), atteso che esse non appaiono sostanzialmente di minor entità rispetto a quelle rilevate nella fattispecie che ha occupato il Tribunale federale delle assicurazioni nella sentenza citata del 16 luglio 2001 in re J. (consid. 2b: «Zur Abklärung der Frage, inwieweit psychische Faktoren verantwortlich für den ausgeprägten Schmerz bei relativ kleinem Befund sind...»).

3.3 Posto quanto sopra ed ammesso che l’aggressione in oggetto può essere classificata tra gli eventi di grado medio al limite della categoria degli infortuni gravi, per ammettere il rapporto di causalità adeguato tra infortunio e danno alla salute psichica è sufficiente che sia adempiuto anche uno solo dei criteri posti dalla giurisprudenza in quell’ambito (DTF 115 V 140 consid. 6c/bb). In siffatta evenienza, l’esame della questione di sapere se esistano altri fattori che abbiano favorito l’insorgere dei disturbi psichici risulta per contro superfluo (cfr. per es. RAMI 1990 no. U 101 pag. 215 consid. 8c/bb).

Ora, conformemente a quanto già rilevato in altra sede (DTF 102 II 237 consid. 2; sentenze citate del 16 luglio 2001 in re J., e 2 settembre 1996 in re S.), un avvenimento come quello in esame può essere considerato particolarmente impressionante ed atto, secondo l’andamento ordinario delle cose e l’esperienza della vita, a provocare un trauma psichico per il quale l’assicuratore infortuni può essere chiamato a rispondere. Ne consegue che, indipendentemente da una eventuale predisposizione dell’interessata, il nesso di causalità adeguata tra l’evento del 17 gennaio 2000 e le affezioni psichiche di cui soffre l’assicurata può effettivamente, come hanno ritenuto i primi giudici, essere ammesso.

3.4 Merita infine conferma pure la decisione di rinviare gli atti all’ente assicuratore affinché approfondisca se effettivamente, come lo sostiene il dott.

F., un'indennità unica in capitale non permetterebbe all'assicurata di riacquistare la propria capacità di guadagno.

Infatti, il modo di procedere operato dalla precedente istanza, senz'altro conforme alla prassi sviluppata in materia da questa Corte, non presta il fianco a censura alcuna. Così, dopo avere pertinentemente rilevato che in caso di nevrosi post-traumatiche l'indennità unica in capitale ai sensi dell'art. 23 LAINF costituisce di regola il mezzo terapeutico adatto per aiutare l'assicurato a riacquistare la propria capacità di guadagno ed avere osservato che, per determinare se ci si possa eccezionalmente dipartire da questo principio, un dettagliato accertamento peritale si impone solo in presenza di dubbi rilevanti - come ad esempio può destare una valutazione psichiatrica generalmente riconosciuta che si pronunci chiaramente sul fatto che l'indennità unica in capitale non raggiungerà lo scopo terapeutico (sentenza del 17 dicembre 2001 in re M., U 246/01, consid. 1 e riferimenti; fr. pure Murer/Kind/Binder, Die Abfindung nach Art. 23 UVG: eine adäquate Leistung für «Psychofälle», in RSAS 1997 pag. 417 segg.) -, la Corte cantonale, pur ritenendoli eccessivamente succinti e pertanto bisognosi di approfondimenti, ha ravvisato un siffatto indizio negli inequivocabili referti 30 luglio e 12 ottobre 2001 del dott. F., posteriori sì alla decisione su opposizione (DTF 121 V 366 consid. 1b e le sentenze ivi citate) ma comunque utilizzabili in concreto, le parti avendo avuto modo di determinarsi al proposito e di modificare le proprie conclusioni iniziali (sentenza inedita del 7 giugno 1999 in re Z., U 88/98, consid. 2).

3.5 Stante quanto precede, il ricorso deve essere respinto, mentre deve essere confermata la pronuncia impugnata.

Schleudertrauma der HWS; Beurteilung der adäquaten Kausalität

U 489 Urteil des EVG vom 24. Juni 2003 i. Sa. A.
(U 193/01)

***Schleudertrauma der HWS; Beurteilung der adäquaten Kausalität
(Art. 6 Abs. 1 UVG):***

Ausführungen zur Bedeutung unfalltechnischer/biomechanischer Unfallanalysen für die Kausalitätsbeurteilung (Erw. 3.2). Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhangs bei HWS-Schleudertrauma nach Auffahrkollision vor Signalanlage; offen gelassen, ob ein leichtes oder mittelschweres im Grenzbereich zu den leichten Unfällen liegendes Ereignis vorliegt (Erw. 4).

Traumatisme cervical «coup du lapin»; appréciation de la causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):

Commentaires sur l'importance des analyses des accidents – biomécaniques/accidentologiques – pour l'appréciation de la causalité (consid. 3.2). Admission du lien de causalité adéquate en cas de traumatisme cervical «coup du lapin» après un carambolage devant un dispositif de signalisation; la question est laissée ouverte de savoir si l'on est en présence d'un événement mineur ou de gravité moyenne à la limite des accidents bénins (consid. 4).

Traumatismo cervicale di contraccolpo; valutazione della causalità adeguata (art. 6 cpv.1 LAINF):

Spiegazioni sul significato delle analisi degli infortuni eseguite in chiave tecnica e/o biomeccanica per la valutazione della causalità (consid. 3.2). Riconoscimento dell'adeguatezza del rapporto di causalità per traumi cervicali di contraccolpo in seguito ad urto di collisione davanti ad un semaforo; è lasciato in sospeso se si tratti di un infortunio di lieve entità o di entità media, ma di poco oltre il limite della lieve entità (consid. 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin aufgrund des Unfalls vom 18. März 1995 Anspruch auf eine Invalidenrente und eine Integritätsentschädigung sowie allenfalls auf weitere Leistungen (Heilbehandlung, Taggeld) der obligatorischen Unfallversicherung über den Zeitpunkt der verfügten Leistungseinstellung per 1. Juli 1996 hinaus hat.

3.

3.1 Aufgrund der medizinischen Akten steht fest, dass es bei der Auffahrkollision vom 18. März 1995 zu einer HWS-Distorsion kam und die Versicherte im massgeblichen Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheids am 16. April 1999 (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen) nach wie vor an den bereits unmittelbar nach dem Unfall aufgetretenen, zum typischen Beschwerdebild eines Schleudertraumas gehörenden Gesundheitsbeeinträchtigungen (wie Nacken und Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Sehstörungen, rasche Ermüdbarkeit, Übelkeit und Wesensveränderung) litt. Ein organisches Korrelat hierfür liess sich nicht nachweisen; insbesondere können die vorbestehenden degenerativen Veränderungen (Osteochondrose C6/7 und Spondylose) die Beschwerden nach einhelliger Auffassung der Ärzte nicht erklären. Bei dieser Sachlage und mangels eines klar in den Vordergrund getretenen psychischen Leidens hat das kantonale Gericht die kausalitätsrechtliche Beurteilung zutreffend nach Massgabe der in BGE 117 V 359 dargelegten Rechtsprechung vorgenommen.

3.2 Ist das Vorliegen eines HWS-Schleudertraumas durch zuverlässige Angaben gesichert und der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit einschränkenden Gesundheitsbeeinträchtigung aufgrund fachärztlicher Feststellung im konkreten Fall unbestritten, so kann die natürliche Kausalität in der Regel auch aus rechtlicher Sicht als erstellt gelten (BGE 119 V 340 f. Erw. 2b, 117 V 360 Erw. 4b; Urteil des EVG i. Sa. S. vom 8. Juli 2002 [U 139/00] Erw. 3), wobei es genügt, dass der Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Teilursache der geklagten Beschwerden darstellt (BGE 119 V 338 Erw. 1 in fine und 341 Erw. 2b/bb). Diese Voraussetzungen sind im hier zu beurteilenden Fall nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz erfüllt. Eine indirekte HWS-Distorsion wurde bereits kurze Zeit nach dem Unfall diagnostiziert und das für ein Schleudertrauma typische Beschwerdebild der Versicherten von den Ärzten übereinstimmend in einen ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall vom 18. März 1995 gestellt. So hält der von der Beschwerdegegnerin beauftragte Spezialarzt Dr. med. O. im umfassenden Gutachten vom 7. April 1999, welchem im Lichte der unter Erw. 1.2 dargelegten Grundsätze volle Beweiskraft zukommt, ausdrücklich fest, der Unfall sei wahrscheinlich «alleinige Ursache» aller Beschwerden; aber auch im Gutachten der Dres. med. V. und M., Rheumaklinik und Institut für physikalische Therapie am Spital X., vom 18. Januar 1996 sowie im Bericht der Klinik Y., Rheuma- und Rehabilitationszentrum, vom 15. März 1996 wird die erlittene (indirekte) HWS-Distorsion als Ursache für die festgestellten Gesundheitsbeeinträchtigungen erachtet.

Soweit die Beschwerdegegnerin die Zuverlässigkeit der bezüglich der Frage der natürlichen Kausalität übereinstimmenden Arztberichte mit dem Argu-

ment bestreitet, gestützt auf das verkehrstechnische Gutachten des Unfallanalytikers Dipl. Ing. B. vom 10. Mai 1996, welcher für den Auffahrunfall eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (Delta-v) von lediglich 3 bis 7,2 km/h ermittelt hat und entsprechend von einem Bagatelleereignis ausgeht, sei eine für den aktuellen Beschwerdekomples kausale HWS-Verletzung auszuschließen, verkennt sie, dass unfallanalytische und biomechanische Gutachten gegebenenfalls bei der Adäquanzprüfung zu berücksichtigen sind; dagegen entspricht es nicht der Rechtsprechung zu Schleudert trauma-Fällen, die – in erster Linie aufgrund medizinischer Fakten und ärztlicher Einschätzung zu beurteilende – natürliche Kausalität mit Überlegungen zur Auffahrgeschwindigkeit und der dabei auf das Auto der versicherten Person übertragenen Energie in Frage zu stellen (nicht veröffentlichte Erwägung 1 des Urteils RKUV 1998 Nr. U 297 S. 243 [U 16/97]; ferner Urteile des EVG i. Sa. P. vom 14. März 2001 [U 137/00] Erw. 2b in fine, B. vom 7. August 2002 [U 313/01] Erw. 2.3, B. vom 22. Mai 2002 [U 339/01] Erw. 4b/bb, S. vom 8. April 2002 [U 357/01] Erw. 3b/bb und B. vom 7. August 2001 [U 33/01] Erw. 3a). Eine unfalltechnische oder biomechanische Analyse vermag allenfalls gewichtige Anhaltspunkte zur – einzig mit Blick auf die Adäquanzprüfung relevanten (Urteil des EVG i. Sa. W. vom 30. April 2001 [U 396/99] Erw. 2b in fine) – Schwere des Unfallereignisses zu liefern; sie bildet jedoch in keinem Fall eine hinreichende Grundlage für die Kausalitätsbeurteilung (Urteile des EVG i. Sa. M. vom 26. März 2003 [U 125/01] Erw. 3.1 und Z. vom 18. März 2003 [U 205/02] Erw. 2.1). Wird, wie im verkehrstechnischen Gutachten des Dipl. Ing. B., eine unfallkausale HWS-Verletzung aus technischer und biomechanischer Sicht klar ausgeschlossen, spricht dies mithin nicht gegen die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs; wie aus den Ausführungen Dr. med. O. – welcher gestützt auf neuere wissenschaftliche Studien darauf hinweist, dass bei Auffahrkollisionen mit niedriger Geschwindigkeit eine elastische und nicht eine plastische Kräfteübertragung (mit offenbar anderen Wirkungen) stattfindet und trotz geringster Beschleunigung mitunter erhebliche Folgen ausgelöst werden können (Gutachten vom 7. April 1999) – hervorgeht, kann selbst bei scheinbar harmlosen Auffahrunfällen das Vorliegen einer für die Gesundheitsbeeinträchtigung ursächlichen HWS-Verletzung aus medizinischer Sicht nicht von vornherein verneint werden.

Nicht zu überzeugen vermag ferner der Einwand der Beschwerdegegnerin, vor allem im Gutachten des Dr. med. O. werde nach der beweisrechtlich unzureichenden Formel «post hoc, ergo propter hoc» verfahren, nach deren Bedeutung eine gesundheitliche Schädigung bereits deshalb als durch den Unfall verursacht gilt, weil sie nach diesem aufgetreten ist (BGE 119 V 341 f. Erw. 2b/bb). Vielmehr trifft der Gutachter seine nachvollziehbar und einleuchtend begründeten Schlussfolgerungen aufgrund der sich aus den Akten ergebenden und von ihm selber erhobenen medizinischen Befunde so-

wie den Ergebnissen der neuropsychologischen Untersuchungen. Da – was die Beschwerdegegnerin in ihrem an den Gutachter gerichteten Fragenkatalog offenkundig anerkennt – bei der ärztlichen Gesamtbeurteilung der Kausalitätsfrage auch allfällige vorbestehende Leiden mit zu berücksichtigen sind, ist nicht zu beanstanden, dass der beauftragte Arzt in seinem Gutachten die vor dem Unfall bestehende Unauffälligkeit der Versicherten bezüglich der relevanten Befunde und Beschwerden gewichtete.

Nach dem Gesagten ist der Unfall vom 18. März 1995 als natürliche Ursache der aktuellen, die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit beeinträchtigenden Gesundheitsbeeinträchtigung zu qualifizieren. Zu prüfen bleibt, ob entgegen der Auffassung des kantonalen Gerichts auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zu bejahen ist, wie die Beschwerdeführerin geltend macht.

4.

4.1 Aufgrund des Unfallgeschehens sowie der am Fahrzeug der Beschwerdeführerin festgestellten, eher geringfügigen Beschädigungen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Wucht des Aufpralls, von dem das vor einem Rotlicht stehende Fahrzeug der Versicherten erfasst wurde, nicht sehr stark war. Diese Annahme wird bestätigt durch das Ergebnis des von der Haftpflichtversicherung in Auftrag gegebenen verkehrstechnischen Gutachtens des Dipl. Ing. B. vom 10. Mai 1996, welches eine kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (Δv) von 3 km/h – 7.2 km/h ergab.

4.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht stuft Auffahrkollisionen vor einem Fussgängerstreifen oder einem Lichtsignal regelmässig als mittelschweres, im Grenzbereich zu den leichten Unfällen liegendes Ereignis ein (siehe etwa Urteile P. vom 22. November 2002 [U 207/01] Erw. 5, G. vom 6. November 2002 [U 99/01] Erw. 4.1, B. vom 22. Mai 2002 [U 339/01] Erw. 4b/aa mit Hinweisen und S. vom 8. April 2002 [U 357/01] Erw. 3b/bb). In einzelnen Fällen hat es demgegenüber einen leichten Unfall angenommen, so insbesondere bei einer niedrigen kollisionsbedingten Geschwindigkeitsveränderung (Δv unter 10 km/h; Urteil B. vom 7. August 2001 [U 33/01] Erw. 3a) und – zusätzlich – weitgehendem Fehlen von unmittelbar im Anschluss an den Unfall auftretenden Beschwerden (Urteil S. vom 29. Oktober 2002 [U 22/01] Erw. 7.1). Im vorliegenden Fall kann letztlich offen bleiben, ob die Auffahrkollision vom 18. März 1995 den leichten oder aber den mittelschweren im Grenzbereich zu den leichten liegenden Unfällen zuzuordnen ist. Denn auch bei einem als leicht zu qualifizierenden Unfall ist der adäquate Kausalzusammenhang – als Ausnahme zur Regel – dann zu prüfen, wenn er unmittelbare Unfallfolgen zeitigt, die sich nicht offensichtlich als unfallunabhängig erweisen (z.B. Komplikationen durch die besondere Art der erlittenen Verletzung, verzögerter Heilungsverlauf, langdauernde Arbeitsunfähigkeit); dabei sind die Kriterien, die für Unfälle im mittleren Bereich gelten, heranzuziehen (RKUV 1998 Nr. U 297 S. 243). Diese Vor-

aussetzung ist hier erfüllt, zumal die Beschwerdeführerin bereits am Unfallort von Übelkeit und Schwindel befallen wurde, sodass sie nicht mehr selber Auto zu fahren in der Lage war (Bericht des Schadeninspektors vom 2. November 1995), und bereits bei der ersten ärztlichen Konsultation am Folgetag eine Halswirbelsäulendistorsion (mit Nackenmuskelspann, Druckdolenz über der Halswirbelsäule und Schwindel) diagnostiziert wurde; zudem besteht – bei im Wesentlichen unverändert gebliebenem Beschwerdebild – seit dem Unfall durchgehend ganze oder teilweise Arbeitsunfähigkeit. Unter diesen Umständen muss unabhängig davon, ob der Unfall als leicht oder als mittelschwer zu qualifizieren ist, eine besondere Adäquanzbeurteilung Platz greifen.

4.3 Von besonders dramatischen Begleitumständen oder einer besonderen Eindrücklichkeit des Unfalls kann nicht gesprochen werden. Das Kriterium der besonderen Art der erlittenen Verletzung dagegen ist bereits aufgrund des Umstands zu bejahen, dass schon kurz nach dem Unfall eine Häufung der für ein HWS-Schleudertrauma charakteristischen Symptome auftrat und diese insgesamt, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, schwerwiegende Auswirkungen zeitigten (vgl. Urteil des EVG i. Sa. R. vom 17. Mai 2001 [U 434/00] Erw. 7c/cc mit Hinweisen); offen bleiben kann daher, ob und allenfalls inwieweit die Art und Schwere der HWS-Distorsion auch durch die Körperhaltung im Zeitpunkt der mechanischen Einwirkung – nach eigener Darstellung hielt die Beschwerdeführerin den Kopf im Zeitpunkt der überraschenden Kollision seitwärts nach oben auf die sich am linken Strassenrand befindliche Lichtsignalanlage gerichtet, was aufgrund der aktenkundigen Fotodokumentation der Unfallstelle als glaubhaft erscheint – beeinflusst wurde (zur allfälligen Bedeutung der Körperhaltung hinsichtlich Art und Schwere des Schleudertraumas RKUV 1998 Nr. U 297 S. 245 Erw. 3c; nicht veröffentlichtes Urteil des EVG i. Sa. G. vom 16. Januar 1998 [U 16/97]); ferner Urteile S. vom 8. Juli 2002 [U 143/01] Erw. 3b, D. vom 16. August 2001 [U 21/01] Erw. 3d, S. vom 31. Mai 2001 [U 275/00] Erw. 3d/bb).

4.4 Die Beschwerdeführerin ist seit dem Unfall ganz oder teilweise arbeitsunfähig. Nach dem Unfall bestand vom 23. März bis 2. Juli 1995 während knapp dreieinhalb Monaten eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 %, ab 3. Juli 1995 wurde die Arbeit (versuchsweise) zu 50 % wiederaufgenommen. In der Folge konnte die Erwerbstätigkeit in diesem Umfang definitiv weitergeführt werden. Zwei Klinikaufenthalte führten zu Arbeitsunterbrüchen. Während der Aufenthalt in der Klinik Y. vom 1. Februar 1996 bis 14. März 1996 als unfallbedingt anzusehen ist, wurde der vom 10. bis 18. Oktober 1995 dauernde Aufenthalt im Spital Z. wegen einer unfallfremden chronischen rezidivierenden Sinusitis notwendig. Ebenfalls nicht in Zusammenhang mit dem Unfallereignis steht die aus dem gleichen medizini-

schen Grund feststellte, vor und nach dem Klinikaufenthalt bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 9. Oktober bis 15. November 1995 (Arztzeugnis Frau Dr. med. G., Spezialärztin FMH für Ohren-, Nasen- und Halskrankheiten, vom 21. Dezember 1995). Abgesehen von diesen Arbeitsausfällen war die Beschwerdeführerin im Rahmen der vom Hausarzt attestierten 50%igen Arbeitsfähigkeit als Telefonistin bei der gleichen Arbeitgeberin wie vor dem Unfall erwerbstätig. Ein seitens der Versicherungsträger empfohlener Versuch einer Steigerung auf eine zuerst 60, später 70%ige Erwerbstätigkeit wurde von der Arbeitgeberin im Jahre 1997 abgelehnt, weil der Beschwerdeführerin ein höheres Arbeitspensum nicht zumutbar erschien. In der Folge nahm die Invalidenversicherung sowie die Versicherungskasse der Stadt Zürich die Berentung auf der Basis einer 50%igen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit vor. Dies stimmt mit der Einschätzung im Gutachten des Dr. med. O. vom 7. April 1999 überein, welcher die Arbeitsfähigkeit zeitlich auf 20 Stunden pro Woche veranschlagt. Mit einer unfallbedingten, im Zeitpunkt des Einspracheentscheides schon seit mehr als vier Jahren bestehenden, mindestens hälftigen Arbeitsunfähigkeit, welche als dauerhaft anzusehen ist, ist das Kriterium einer hinsichtlich Grad und Dauer erheblichen Arbeitsunfähigkeit erfüllt (vgl. zur Kasuistik RKUV 2001 Nr. U 442 S. 544 f. [U 56/00]).

4.5 Gemäss eigenen Angaben leidet die Beschwerdeführerin nach wie vor an täglichen, zum Teil starken Kopf- und Nackenschmerzen, erstere mitunter verbunden mit Licht- und Lärmüberempfindlichkeit. Daneben treten Schulterschmerzen, Schwankschwindel und Sehstörungen auf. Dieses Beschwerdebild, welches – wie Dr. med. O. im Gutachten vom 7. April 1999 hervorhebt – verschiedenste ärztliche Berichte und Gutachten, einschliesslich eine ausführliche neuropsychologische Untersuchung, bestätigen, wurde schon im Austrittsbericht der Klinik Y. vom 28. März 1996 und im Bericht der Rheumaklinik des Spitals X. vom 18. Januar 1996 beschrieben und bestand demnach im Zeitpunkt der Begutachtung schon seit über vier Jahren. In Würdigung dieser Sachlage ist das Kriterium der Dauerbeschwerden zu bejahen.

4.6 Nach dem Unfall stand die Beschwerdeführerin während rund eines Jahres mehr oder weniger dauernd unter ärztlicher Betreuung. Sie wurde anfangs medikamentös und physikalisch behandelt. Der stationäre Rehabilitationsaufenthalt in der Klinik Y. mit anfänglich intensiver und anschliessend aus Belastbarkeitsgründen etwas reduzierter physikalischer Therapie (Bewegungstherapie, intensive Rückenschulung mit medizinischer Trainingstherapie) sowie funktioneller Ergotherapie und Neurotraining musste von vier auf sechs Wochen verlängert werden (1. Februar bis 14. März 1996), wobei zwar eine leichte Verbesserung erzielt werden konnte, beträchtliche neuropsychologische Defizite jedoch verblieben und im Rahmen eines er-

lernten Heimprogramms weiterbehandelt werden mussten. Im Bericht der Klinik Y. vom 15. März 1996 wurde eine fortdauernde ärztliche Kontrolle als notwendig erachtet, wobei auch eine erneute stationäre Behandlung nicht ausgeschlossen sei.

Ob unter diesen Umständen und in Anbetracht dessen, dass ab Frühling 1996 bis 1999 keine medizinischen Behandlungen mehr dokumentiert sind, die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Untersuchung durch den Gutachter Dr. med. O. nur noch gelegentlich Schmerzmittel einnahm, von einer ungewöhnlich langen Dauer der ärztlichen Behandlung auszugehen ist, kann offen gelassen werden. Denn nachdem die vom Hausarzt ursprünglich eingeleitete Therapie nicht zum gewünschten Erfolg geführt hat, aber auch der stationäre Rehabilitationsaufenthalt in der Klinik Y. (1. Februar bis 14. März 1996) keine vollständige Heilung brachte und die im Bericht des Dr. med. S., Spezialarzt für Neurologie FMH, bereits im September 1995 gestellte gute Prognose nicht oder höchstens zu einem kleinen Teil eintrat, ist zumindest das Kriterium des schwierigen Heilungsverlaufs zu bejahen. Auch wenn die ungewöhnlich lange Dauer der ärztlichen Behandlung zu verneinen wäre und im Übrigen von einer ärztlichen Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert hat, nichts bekannt ist, reicht die Häufung der als erfüllt zu betrachtenden Kausalitätskriterien (Dauerbeschwerden, hinsichtlich Grad und Dauer erhebliche Arbeitsunfähigkeit, schwieriger Heilungsverlauf sowie besondere Art der erlittenen Verletzung) aus, um dem Unfall vom 18. März 1995 eine massgebende Bedeutung für die Entstehung der fortdauernden Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit zuzuschreiben, mithin die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zu bejahen.

4.7 Nach dem Gesagten ist die mit dem Verweis auf fehlende Unfallkausalität des Gesundheitsschadens begründete Leistungsverweigerung ab 1. Juli 1996 bundesrechtswidrig, weshalb die Beschwerdegegnerin, an welche die Sache zurückzuweisen ist, über den Leistungsanspruch der Versicherten, einschliesslich deren Anspruch auf eine Invalidenrente sowie eine Integritätsentschädigung, neu zu befinden hat.

...

Parteientschädigung im Einspracheverfahren

U 490 Urteil des EVG vom 1. Juli 2003 i. S. G. (U 236/02)

Parteientschädigung im Einspracheverfahren (Art. 105 Abs. 1 UVG und Art. 130 Abs. 2 UVV; Art. 64 VwVG):

Bestätigung der Rechtsprechung gemäss BGE 117 V 402 Erw. 1, wonach im Einspracheverfahren nach Art. 105 Abs. 1 UVG kein Anspruch auf Parteientschädigung besteht.

Unterschiede zwischen dem Beschwerdeverfahren nach Art. 44 ff. VwVG und dem Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG (Erw. 2 und 3).

Dépens dans la procédure d'opposition (art. 105 al. 1 LAA et art. 130 al. 2 OLAA; art. 64 PA):

Confirmation de la jurisprudence publiée aux ATF 117 V 402, cons. 1, selon laquelle il n'est alloué aucun dépens pour la procédure d'opposition prévue à l'art. 105 al. 1 LAA.

Différences entre la procédure de recours prévue aux art. 44 ss. PA et la procédure d'opposition au sens de l'art. 105 al. 1 LAA (cons. 2 et 3).

Spese ripetibili nel quadro della procedura di opposizione (art. 105 cpv. 1 LAINF e art. 130 cpv. 2 OAINF; art. 64 PA):

Conferma della giurisprudenza conformemente alla DTF 117 V 402 cons. 1, secondo cui la procedura di opposizione ai sensi dell'articolo 105 capoverso 1 LAINF no da diritto a spese ripetibili.

Differenze tra la procedura di ricorso secondo gli articoli 44segg. PA e la procedura di opposizione secondo l'articolo 105 capoverso 1 LAINF (cons. 2 e 3).

I.

A.

Mit Verfügung vom 2. Juli 2001 sprach die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) G. (geboren 1950) für die Folgen eines Unfalles vom 29. März 1998 ab 1. August 2001 eine Invalidenrente auf der Grundlage einer Erwerbsunfähigkeit von 100 % und eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 97'200.– sowie eine Entschädigung für eine Integritätseinbusse von 55 % zu. Auf Einsprache hin erhöhte die SUVA die Integritätsentschädigung auf 100 %; den vom Versicherten gestellten Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung für das Einspracheverfahren wies sie ab (Entscheid vom 16. April 2002).

B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde, mit welcher G. beantragen liess, in teilweiser Aufhebung des Einspracheentscheides sei ihm für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1200.– zu zusprechen, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 11. Juli 2002 ab.

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt G. das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Die SUVA und das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

1.

Gemäss Art. 130 Abs. 2 UVV (in der bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung; vgl. Änderung der UVV vom 11. September 2002, AS 2002 3917) ist das Einspracheverfahren kostenlos, und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet. Auf den 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG bestimmt, dass im Einspracheverfahren in der Regel Parteientschädigungen nicht ausgerichtet werden.

Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften grundsätzlich mit dem Tag des In-Kraft-Tretens sofort und in vollem Umfange anwendbar, es sei denn, das neue Recht kenne anders lautende Übergangsbestimmungen. Dieser intertemporalrechtliche Grundsatz kommt aber dort nicht zur Anwendung, wo hinsichtlich des verfahrensrechtlichen Systems zwischen altem und neuem Recht keine Kontinuität besteht und mit dem neuen Recht eine grundlegend neue Verfahrensordnung geschaffen worden ist (BGE 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; SVR 1995 MV Nr. 4 S. 12 Erw. 2b).

Von den im ATSG enthaltenen Übergangsbestimmungen ist allein Art. 82 Abs. 2 ATSG verfahrensrechtlicher Natur. Dieser sieht vor, dass die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem In-Kraft-Treten anzupassen haben; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften. Ob in einem Einspracheverfahren in einer unfallversicherungsrechtlichen Streitsache ein Anspruch auf Parteientschädigung besteht, beurteilt sich nach Bundesrecht. Aus der zi-

tierten Übergangsbestimmung lässt sich für die streitige Frage daher nichts ableiten. Da mit dem ATSG eine neue Verfahrensordnung geschaffen und der Einspracheentscheid vor dem 1. Januar 2003 erlassen wurde, ist nachstehend gestützt auf Art. 130 Abs. 2 UVV zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für das Einspracheverfahren Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (vgl. BGE 129 V 113 betreffend den Anspruch auf Parteientschädigung im kantonalen Verfahren und Urteil des EVG i. Sa. S. vom 17. Februar 2003, I 667/01, betreffend den Anspruch auf eine Parteientschädigung für das Vorbescheidverfahren der Invalidenversicherung).

2.

2.1 In BGE 117 V 402 Erw. 1 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erkannt, dass die Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 Satz 2 UVV, mit welcher ein Anspruch auf Parteientschädigung im Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG ausgeschlossen wird, weder gegen das Gesetz noch gegen die Verfassung verstösst.

2.2 Der Beschwerdeführer macht unter Hinweis auf Art. 64 VwVG im Wesentlichen geltend, der dort für das Beschwerdeverfahren statuierte Anspruch auf Parteientschädigung müsse für SUVA-Versicherte, für welche ausschliesslich das VwVG anwendbar sei, auch im Rahmen des Einspracheverfahrens zum Tragen kommen. Der Einsprache im UVG komme die gleiche Funktion zu wie der Beschwerde im VwVG. Weiter führt er aus, die Einsprache gegen Leistungsverfügungen sei erst vom Parlament ins UVG aufgenommen worden, wobei die Räte die Frage der Parteientschädigung gar nicht diskutiert hätten. Dass eine Regelung unterblieb, sei am ehesten einem Versehen zuzuschreiben. Es sei daher nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers, sondern von einer Gesetzeslücke auszugehen, die mittels analoger Anwendung von Art. 64 VwVG zu schliessen sei.

3.

3.1 Eine Änderung der Rechtsprechung lässt sich gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (BGE 125 V 206 Erw. 2, 124 V 124 Erw. 6a, 387 Erw. 4c, je mit Hinweisen).

3.2

3.2.1 Art. 64 VwVG, der gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. c VwVG und Art. 96 UVG für die SUVA anwendbar ist, regelt den Anspruch auf Parteientschädigung in dem in Art. 44 ff. VwVG normierten Beschwerdeverfahren. Die Bestimmungen über die Beschwerdeinstanzen (Art. 47 Abs. 1 VwVG und Art. 47a Satz 1 VwVG) sowie Art. 54 VwVG, wonach die Behandlung der Sache, die Gegenstand der mit Beschwerde angefochtenen Verfügung bildet, mit Einreichung der Beschwerde auf die Beschwerdeinstanz übergeht, zeigen, dass

es sich bei der Beschwerde nach VwVG um ein ordentliches Rechtsmittel im engeren Sinn der Verwaltungsrechtspflege handelt, das Devolutiveffekt hat (*Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 218; vgl. auch *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., S. 171 ff.).

Demgegenüber ist die Einsprache rechtsmittelmässige Anfechtung der Verfügung, wobei jedoch die nämliche Verwaltungsbehörde für die nochmalige Prüfung der Verfügung zuständig ist und nicht eine übergeordnete Rechtsmittelinstanz (vgl. Art. 105 Abs. 1 UVG). Die Einsprache ist also kein devolutes Rechtsmittel. Verfügungs- und Einspracheverfahren gehören nicht zu der eigentlichen streitigen Verwaltungsrechtspflege. Sie sind dem Verwaltungsrecht und nicht der Verwaltungsjustiz zuzurechnen, der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege also vorgelagert (*Gygi*, a.a.O., S. 33; vgl. *Kölz/Häner*, a.a.O., S. 169 und *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 610). Wie das BSV zutreffend bemerkt, ist die Einsprache nach Art. 105 Abs. 1 UVG nicht mit der Beschwerde gemäss Art. 44 ff. VwVG vergleichbar. Es verbietet sich daher, die für das Beschwerdeverfahren nach VwVG geltende Regelung der Parteientschädigung (Art. 64 VwVG) analog auf das Einspracheverfahren nach Art. 105 Abs. 1 UVG anzuwenden.

3.2.2 Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretene Auffassung, das UVG weise hinsichtlich des Parteientschädigungsanspruchs eine Lücke auf, die vom Gericht zu schliessen sei, überzeugt nicht. In BGE 117 V 402 Erw. 1 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht dargelegt, die positivrechtliche Regelung der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren (Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG) und die Gesetzesmaterialien liessen diesbezüglich auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers schliessen. Mit seiner Argumentation, die auch in diesem Punkt darauf hinausläuft, die Einsprache als ordentliches Rechtsmittel erscheinen zu lassen, übersieht der Beschwerdeführer den vorstehend dargestellten Unterschied zwischen der Einsprache und der Beschwerde, der die unterschiedliche Behandlung im Gesetz bezüglich des Anspruchs auf Parteientschädigung rechtfertigt. Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG, der dem obsiegenden Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem kantonalen Gericht von Bundesrechts wegen einen Anspruch auf Parteientschädigung einräumt, trägt eben gerade dem Umstand Rechnung, dass es sich dabei um ein gerichtliches Rechtsmittelverfahren handelt. Der Behauptung des Beschwerdeführers, mit Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG habe die Entschädigungspflicht für das erste Rechtsmittel nach Erlass einer Verfügung geregelt werden sollen, kann höchstens insoweit beigeplant werden, als unter Verfügung der Einspracheentscheid verstanden wird, mit welchem das Verwaltungsverfahren seinen Abschluss findet (vgl. BGE 116 V

248 Erw. 1a und RKUV 2001 Nr. U 419 S. 101 Erw. 2a betreffend den für die richterliche Beurteilung in zeitlicher Hinsicht massgebenden Sachverhalt).

3.3 Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass kein Grund besteht, die Rechtsprechung gemäss BGE 117 V 402 Erw. 1 zu ändern.

...

Unfalltaggeld während Zwischenverdienst

U 491 Urteil des EVG vom 7. Juli 2003 i. Sa. F. (U 84/02)

Unfalltaggeld während Zwischenverdienst (Art. 22a Abs. 4 AVIG; Art. 6 Abs. 4 UVAL):

Art. 6 Abs. 4 UVAL ist gesetzeskonform (Erw. 2.2)

Indemnité journalière en cas d'accident durant un gain intermédiaire (art. 22a al. 4 LACI; art. 6 al. 4 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage):

L'art. 6 al. 4 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage est conforme à la loi (cons. 2.2).

Indennità giornaliera durante il periodo in cui si consegue un guadagno intermedio (art. 22a cpv. 4 LADI; art. 6 cpv. 4 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati):

L'articolo 6 capoverso 4 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati è conforme alla legge (cons. 2.2).

Auszug aus den Erwägungen

...

2.

Streitig und zu prüfen ist der Ansatz des durch die SUVA aufgrund des am 14. April 1999 erlittenen Unfalls auszurichtenden Taggeldes.

2.1 In Anwendung von Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 4 UVAL gelangten Vorinstanz und SUVA zu Recht zum Schluss, dass bei einem versicherten Verdienst von Fr. 3517.–, entsprechend einem Nettotaggeld der Arbeitslosenversicherung von Fr. 117.93 und einem Kindergeld von Fr. 13.82 pro Tag, ein Taggeld der Unfallversicherung in der Höhe von Fr. 95.– (aufgerundet) resultiert (Fr. 117.93 + 13.82 x 5:7 = 94.10).

2.2 Die hiegegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhobenen Einwände sind unbegründet. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 2001 Nr. U 426 S. 210 feststellte, hat der Bundesrat gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG die Kompetenz, für den Sonderfall der Arbeitslosigkeit die Höhe des versicherten Verdienstes und damit der Taggelder zu bestimmen. Dies tat er in der UVAL, welcher Verordnung mit Bezug auf das UVG gesetzvertretender Charakter zukommt (ARV 1998 Nr. 22 S. 112 Erw. 3b in fine). Weiter bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verfassungs- und Gesetzeskonformität des Art. 7 Abs. 2 UVAL [in der Fassung vom 6. November 1996; gültig gewesen bis 31. Dezember 1999], welche Ausführungen sich auf den ab 1. Januar 2000 in Kraft stehenden Art. 5 Abs. 5

UVAL übertragen lassen. In BGE 127 V 465 wurde zudem die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit von Art. 5 Abs. 1 UVAL festgestellt, wonach das Taggeld der Unfallversicherung der Nettoentschädigung der Arbeitslosenversicherung nach den Artikeln 22 und 22a AVIG, umgerechnet auf den Kalendertag entspricht. Die Vorinstanz hat den hieraus richtigen Schluss gezogen: Wenn Art. 5 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 UVAL nicht gesetzes- (und verfassungs)widrig sind, hat dies auch für Art. 6 Abs. 4 UVAL zu gelten. Bei einer Zwischenverdiensttätigkeit greift ebenfalls die Sonderfallregelung des versicherten Verdienstes im Sinne von Art. 15 Abs. 3 UVG, weil es sich, wie bei einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung, um ein Instrument der Arbeitslosenversicherung handelt. Denn entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gilt eine Person, die einen Zwischenverdienst erzielt, immer noch als arbeitslos, da es sich dabei um Einkommen aus selbstständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit handelt, welches der Arbeitslose innerhalb einer Kontrollperiode – und somit innerhalb des Systems der Arbeitslosenversicherung – erzielt (Art. 24 Abs. 1 AVIG; *Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 349). Würde ein Lohn erzielt, welcher höher als 70 % des versicherten Verdienstes wäre, läge definitionsgemäss keine (bezüglich der Lohnfrage unzumutbare) Zwischenverdiensttätigkeit nach Art. 24 AVIG vor und der Versicherte wäre nicht mehr arbeitslos im Rechtssinne (Art. 16 Abs. 2 lit. i AVIG in Verbindung mit Art. 22 AVIG; *Nussbaumer*, a.a.O., Rz 114), weshalb Art. 6 Abs. 4 UVAL keine Anwendung fände. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Arbeitslosigkeit des Beschwerdeführers mit der Annahme der Temporärarbeit (im Sinne einer zumutbaren Tätigkeit) beendet worden wäre. Damit untersteht der Beschwerdeführer auch der Taggeldregelung bei Unfällen, wie sie die UVAL für arbeitslose Personen vorsieht, was dem Prinzip ihrer Gleichbehandlung im Rahmen der Unfallversicherung entspricht. Wie das BSV in seiner Vernehmlassung richtig festhält, ist es gesetzgeberischer Wille, Personen, die im Unfallzeitpunkt in einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung arbeiten, ein Berufspraktikum absolvieren, teil arbeitslos sind oder eben einer Zwischenverdiensttätigkeit nachgehen, bezüglich des Anspruchs auf Taggeld der Unfallversicherung gleich wie arbeitslose Personen zu behandeln, die nicht an einer solchen Massnahme teilnehmen oder keinen Zwischenverdienst erzielen. Somit liegt auch kein gesetzgeberisches Versehen vor. Die vorinstanzliche Bestätigung des durch die SUVA festgelegten Taggeldansatzes gestützt auf Art. 6 Abs. 4 UVAL ist demnach rechtmässig.

...

Unfall; ungewöhnlicher äusserer Faktor; ärztlicher Eingriff

U 492 Urteil des EVG vom 18. Juli 2003 i. Sa. D. (U 56/01)

Unfall; ungewöhnlicher äusserer Faktor; ärztlicher Eingriff (Art. 9 Abs. 1 UVV):

Wenn der behandelnde Arzt bei der Entfernung eines wegen einer Harnverhaltung eingelegten Blasenkatheters nicht überprüft, ob er vollständig ist und dadurch ein Teilstück von erheblicher Länge (i. c. mit 19 cm fast die Hälfte der ursprünglichen Länge) im Körper des Patienten verbleibt, ist das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit erfüllt, weil mit einem derart krassen Verstoss gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht nicht gerechnet werden muss (Erw. 3.2).

Accident; facteur extérieur extraordinaire; intervention chirurgicale (art. 9 al. 1 OLAA):

Si, lors de l'enlèvement d'un cathéter vésical posé en raison d'une rétention urinaire, le médecin traitant ne vérifie pas s'il est complet, de sorte qu'une section d'une longueur importante (19 cm dans le cas particulier, soit près de la moitié de la longueur initiale) reste dans le corps du patient, le critère du caractère extraordinaire est rempli, car on ne doit pas s'attendre à un manquement aussi grave au devoir de diligence du médecin (cons. 3.2).

Infortunio; fattore esterno straordinario; intervento medico (art. 9 cpv. 1 OAINF):

Se, nel togliere un catetere introdotto nella vescica in seguito ad iscuria, il medico curante non verifica se l'intero catetere è stato tolto e un pezzo di notevole lunghezza (in casu 19 cm, ossia quasi la metà della lunghezza iniziale) è rimasto nel corpo del paziente, la condizione del carattere straordinario è adempiuta in quanto non ci si deve attendere da un medico una violazione così manifesta del dovere di diligenza (cons. 3.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.

2.1 Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit zur Folge hat (Art. 2 Abs. 2 KVG; Art. 9 Abs. 1 UVV; BGE 122 V 232 Erw. 1 mit Hinweisen).

2.2 Nach der Definition des Unfalls bezieht sich das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selber. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit ist somit, dass der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog. Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er den Rahmen des im jeweiligen Lebensbereich Alltäglichen oder Üblichen überschreitet. Ob dies zutrifft, beurteilt sich im Einzelfall, wobei grundsätzlich nur die objektiven Umstände in Betracht fallen (BGE 122 V 233 Erw. 1, 121 V 38 Erw. 1a, je mit Hinweisen).

2.3 Die Grundsätze zum Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit gelten auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt. Die Frage, ob eine ärztliche Vorkehr als mehr oder weniger ungewöhnlicher äusserer Faktor zu betrachten sei, ist auf Grund objektiver medizinischer Kriterien zu beantworten. Sie ist nur dann zu bejahen, wenn die ärztliche Vorkehr als solche den Charakter des ungewöhnlichen äusseren Faktors aufweist; denn das Merkmal der Aussergewöhnlichkeit bezieht sich nach der Definition des Unfallbegriffs nicht auf die Wirkungen des äusseren Faktors, sondern allein auf diesen selber. Nach der Praxis ist es mit dem Erfordernis der Aussergewöhnlichkeit streng zu nehmen, wenn eine medizinische Massnahme in Frage steht. Damit eine solche Vorkehr als ungewöhnlicher äusserer Faktor qualifiziert werden kann, muss ihre Vornahme unter den jeweils gegebenen Umständen vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweichen und zudem, objektiv betrachtet, entsprechend grosse Risiken in sich schliessen. Im Rahmen einer Krankheitsbehandlung, für welche die Unfallversicherung nicht leistungspflichtig ist, kann ein Behandlungsfehler ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllen, nämlich wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht. Ob ein Unfall im Sinne des obligatorischen Unfallversicherungsrechts vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der Arzt oder die Ärztin einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlichrechtliche) Haftung begründet. Ebenso wenig besteht eine Bindung an eine allfällige strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Verhaltens (BGE 121 V 38 Erw. 1b, 118 V 284 Erw. 2b, je mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre).

Soweit ersichtlich hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht bisher die Ungewöhnlichkeit des Zurücklassens eines Gegenstandes im menschlichen Körper durch eine Ärztin oder einen Arzt nicht zu beurteilen.

3.

3.1 Es steht fest und ist unbestritten, dass Dr. med. L. weder nach der misslungenen Einführung noch nach der ambulanten Entfernung noch später, als die Beschwerdegegnerin sich über Schmerzen beklagte, überprüfte, ob

der Blasenkatheter vollständig entfernt war. Hingegen ist bestritten und zu prüfen, ob der beschriebene Sachverhalt das Merkmal der Ungewöhnlichkeit im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVV erfüllt und damit als Unfall zu qualifizieren ist.

3.2 Die Vorinstanz hat in sorgfältiger Würdigung der Aktenlage erwogen, dass vorliegend nicht die Schwierigkeit der ärztlichen Behandlung ausschlaggebend für die Beurteilung ist, sondern die Tatsache, dass der Arzt die nach den Regeln der ärztlichen Sorgfaltspflicht gebotene Überprüfung des Katheters auf dessen Vollständigkeit hin unterliess. Gemäss dem Bericht des Dr. med. G. vom 3. September 1999 muss der Arzt nach einer allgemein zu befolgenden Regel den entfernten Katheter, unabhängig davon, wo er sich im Körper befunden hat, auf dessen Vollständigkeit überprüfen, weil besonders ein intraarteriell und intravenös verbliebenes Teilstück erhebliche Folgen nach sich ziehen kann. Die SUVA führt denn auch aus, dass Ärzte und Pflegepersonen bei der Harnblasenpunktion mit einem Cystofix-Set ständig damit rechnen müssen, den Katheter beim Einlegen zu beschädigen bzw. an- oder durchzuschneiden, weshalb in zahlreichen Spitälern diesbezügliche Behandlungs- und Pflegerichtlinien gelten. Wenn der behandelnde Arzt bei der Entfernung eines wegen einer Harnverhaltung eingelegten Blasenkatheters nicht überprüft, ob er vollständig ist und dadurch ein Teilstück von erheblicher Länge (i.c. mit 19cm fast die Hälfte der ursprünglichen Länge) im Körper des Patienten verbleibt, ist das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit erfüllt, weil mit einem derart krassen Verstoss gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht nicht gerechnet werden muss.

3.3 Was die SUVA dagegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorbringt, ist unbehelflich. Zunächst macht sie geltend, das Risiko einer Abtrennung eines Teils des Cystofix im Körper sei erheblich; Gegenstand der Beurteilung ist indessen nicht dieses Risiko, sondern die Frage, ob die nur teilweise Entfernung des Katheters infolge Unterlassens der Überprüfung auf Vollständigkeit vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweicht. Ferner übersieht die SUVA mit ihrer Einwendung, ein in der Blase verbliebener Katheter habe nicht dieselben gravierenden Auswirkungen wie z.B. ein intraarteriell oder intravenös in der Blutbahn vergessener, dass das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit sich nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors bezieht, sondern auf diesen selbst. Schliesslich macht die SUVA geltend, der in der Blase verbliebene Katheter habe keine Verletzung verursacht, weshalb es am Begriffsmerkmal der schädigenden Einwirkung auf den menschlichen Körper fehle. Indessen ist gemäss dem Bericht des Dr. med. E. vom 16. September 1997 erstellt, dass der Katheter eine (schmerzhafte) Hämaturie verursachte und deswegen eine Blasenpiegelung erforderlich war.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Zurücklassen einer 19 cm langen Katheterspitze in der Blase den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt.

...

Unfallähnliche Körperschädigung

U 493 Urteil des EVG vom 20. August 2003 i. Sa. H.

(U 17/03)

Unfallähnliche Körperschädigung (Art. 9 Abs. 2 UVV in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 UVG):

Festhalten am Erfordernis des äusseren Faktors gemäss der Rechtsprechung BGE 123 V 43 und RKUV 2001 Nr. U 435 S. 332. Konkretisierung des Begriffs.

Lésion corporelle assimilée à un accident (art. 9 al. 2 OLAA en relation avec l'art. 6 al. 2 LAA):

Maintien de l'exigence d'un facteur extérieur conformément à la jurisprudence publiée aux ATF 123 V 43 et dans RAMA 2001, n° U 435 p. 332. Concrétisation de la notion.

Lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio (art. 9 cpv. 2 OAINF in relazione con l'art. 6 cpv. 2 LAINF):

Conferma dell'esigenza di un fattore esterno conformemente alla giurisprudenza nesa in DTF 123 V 43 e in RAMI 2001 n. U 435 p. 332. Concretizzazione della nozione.

I.

A.

Die 1971 geborene H. ist als Leiterin Export in der Firma G. AG bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen die Folgen von Unfällen versichert. Laut Unfallmeldung vom 4. Februar 2002 verdrehte sie sich am 24. Januar 2002 morgens um 7.00 Uhr das Knie, als sie aus dem Bett stieg. Die vom erstbehandelnden Arzt, Dr. med. L., Spezialarzt für Chirurgie am 28. Januar 2002 diagnostizierte Knieblockade links bei eingeklemmtem medialen Meniskus bestätigte sich als mediale Meniskuskorbhennkelläsion links, welche er im Spital X. am 29. Januar 2002 operativ sanierte (Operationsbericht vom 30. Januar 2002). Nach Abklärungen zum Ablauf der Ereignisse vom 24. Januar 2002 gelangte die SUVA zur Auffassung, die Angaben von H., wonach sie aus dem Bett gestiegen sei und sich dabei das Knie verdreht habe bzw. als sie bereits aufgestanden gewesen sei, habe es ihr einen Zwick im Knie gegeben, erfüllten keine der leistungsbegründenden Voraussetzungen (Verfügung vom 18. März 2002). Die von H. sowie von ihrem Krankenversicherer, der Helsana Versicherungen AG (Helsana), eingereichten Einsprachen lehnte die SUVA ab (Einspracheentscheid vom 7. Mai 2002).

B.

Die durch die Helsana hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Glarus mit Entscheidung vom 10. Dezember 2002 aus der Erwägung heraus gut, der «vorliegendenfalls zu beurteilende unkontrollierte Bewegungsablauf (sei) durchaus vergleichbar mit dem Erheben aus der Hocke (...) oder mit dem brüskten Umdrehen beim Kochen, um etwas aus dem Kühlschrank zu nehmen (...) und (sei) als so genanntes körpereigenes Trauma anzusehen.»

C.

Die SUVA führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, der kantonale Entscheid sei aufzuheben. Die Vorinstanz und H. schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) in Änderung der Rechtsprechung die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt. Die Helsana lehnt in ihrer Stellungnahme zur Vernehmlassung des BSV dessen Ansicht ab, enthält sich jedoch eines Antrages.

II.

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen:

1.

Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Unfallversicherungsbereich geändert worden. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 467 Erw. 1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides eingetretenen Sachverhalt abstellt (BGE 121 V 366 Erw. 1b), sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Bestimmungen anwendbar.

2.

2.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat seine Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 43 auch unter der seit 1. Januar 1998 in Kraft stehenden Fassung von Art. 9 Abs. 2 UVV bestätigt und erwogen, dass das mit Art. 6 Abs. 2 UVG verfolgte und auf Verordnungsstufe ausgeführte Regelungsziel notwendigerweise eine Verlagerung der Leistungspflicht von der Kranken- in die Unfallversicherung mit sich bringt (RKUV 2001 Nr. U 435 S. 332). Diese Folge haben Gesetz- und Verordnungsgeber bewusst in Kauf genommen, um die mit dem früheren Ausschluss unfallähnlicher Körper-

schädigungen von der obligatorischen Unfallversicherung verbundene Problematik der Ausscheidung der Unfall- von den Krankheitsfolgen in den, medizinisch gesehen, häufigsten Gemenglagen unfall-/krankheitsmässiger Einwirkungen zu vermeiden. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat dabei die von der SUVA eingenommene Haltung verworfen, welche dazu führte, dass in praktisch jedem Fall, da sich einer der in Art. 9 Abs. 2 lit. a-h UVV aufgezählten Tatbestände sachverhaltlich ereignet – also eine der dort erwähnten Gesundheitsschädigungen eintritt – wieder die Abklärung an die Hand genommen werden müsste, ob eine «eindeutige» krankheits- oder degenerativ bedingte Verursachung vorliegt. Diese Betrachtungsweise trägt den tatsächlichen medizinischen Gegebenheiten nicht Rechnung: Ohne dass sich ein Unfallereignis im Sinne der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung von Art. 9 Abs. 1 UVV ereignet, sind bei Eintritt eines der in Art. 9 Abs. 2 lit. a-h UVV aufgezählten Gesundheitsschäden praktisch immer krankheits- und/oder degenerative (Teil-)Ursachen im Spiel (RKUV 2001 Nr. U 435 S. 333 Erw. 2c).

2.2 Hingegen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 123 V 43 der Auffassung der SUVA beigepflichtet, dass mit Ausnahme der Unge- wöhnlichkeit auch bei den unfallähnlichen Körperschädigungen die übrigen Tatbestandsmerkmale des Unfallbegriffs erfüllt sein müssen. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Voraussetzung eines äusseren Ereignisses zu, d.h. eines ausserhalb des Körpers liegenden, objektiv feststellbaren, sinn- fälligen, eben unfallähnlichen Vorfalles. Wo ein solches Ereignis mit Ein- wirkung auf den Körper nicht stattgefunden hat, und sei es auch nur als Aus- löser eines in Art. 9 Abs. 2 lit. a-h UVV aufgezählten Gesundheitsschadens, liegt eine eindeutig krankheits- oder degenerativ bedingte Gesundheits- schädigung vor. Diese schon BGE 123 V 43 zugrunde liegende Betrach- tungsweise verträgt sich sehr wohl mit der Konzeption der obligatorischen Unfallversicherung und ihrer Abgrenzung zur Krankenversicherung; denn ein so verstandenes, nahe bei der unfallmässigen Einwirkung liegendes äus- seres Ereignis rechtfertigt die Leistungspflicht des obligatorischen Unfall- versicherers (RKUV 2001 Nr. U 435 S. 333 Erw. 2c).

3.

Das BSV stellt sich auf den Standpunkt, dass nicht ein äusseres Ereignis, sondern alleine die medizinische Beurteilung bezüglich des Vorliegens von krankheits- und degenerativ bedingten Faktoren massgebend sei, ob eine unfallähnliche Körperschädigung vorliege oder nicht, und beantragt somit eine Änderung der Rechtsprechung. Indessen sind die von ihm vorgetra- genen Gründe sowohl in BGE 123 V 43 als auch in RKUV 2001 Nr. U 435 S. 332 in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Es ist daher nicht weiter dar- auf einzugehen, weil sonst das mit der geltenden Rechtsprechung erreichte Ziel, langwierige medizinische Kausalitätsbeurteilungen und -prozesse bei

diagnostizierten unfallähnlichen Körperschädigungen gemäss Liste des Art. 9 Abs. 2 UVV zu vermeiden, wieder in Frage gestellt würde. Insbesondere abzulehnen ist auch die vom BSV befürwortete Preisgabe des Erfordernisses einer äusseren Einwirkung, an welchem das Eidgenössische Versicherungsgericht seit BGE 114 V 298 und RKUV 1988 Nr. U 57 S. 372 aus systematischen Überlegungen festhält. Der Verzicht auf den äusseren Faktor, wie ihn das BSV postuliert, lässt die geforderte Unfallähnlichkeit ausser Betracht, weil Fälle mit rein krankheits- oder degenerativ bedingtem Geschehen, in welchen der Unfallversicherer den medizinischen Entlastungsbeweis nicht zu erbringen vermag, in den Zuständigkeitsbereich der Unfallversicherung gerückt würden, was nicht angeht. Somit fehlen zu einer Praxisänderung die Gründe (BGE 127 V 273 Erw. 4a).

4.

Zu prüfen bleibt das Ersuchen der SUVA, das Kriterium des «ausserhalb des Körpers liegenden, objektiv feststellbaren, sinnfälligen, unfallähnlichen Ereignisses» zu konkretisieren, um eine vernünftige, leicht handhabbare Versicherungspraxis zu gewährleisten.

4.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat über das Kriterium des äusseren Faktors im Sinne eines ausserhalb des Körpers liegenden, objektiv feststellbaren, sinnfälligen, eben unfallähnlichen Ereignisses bereits mehrfach entschieden: Die schädigende äussere Einwirkung kann in einer körpereigenen Bewegung bestehen, wie dem plötzlichen Aufstehen aus der Hocke (BGE 116 V 148 Erw. 2c mit Hinweisen) oder einem Fehlschlag beim Fussballspiel (RKUV 1990 Nr. U 112 S. 375 Erw. 3), im Aufheben oder Abstellen von Gewichten von 40 bis 50kg (BGE 116 V 149 Erw. 4), im Umlagern eines Heizkörpers von über 5 m Länge und einem Gewicht von über 100kg von einem Wagen auf einen Arbeitsbock (nicht publizierte Erw. 3b von BGE 123 V 43), im Bruch eines Rückenwirbels zufolge Kontraktionen bei einem epileptischen Anfall (SVR 1998 UV Nr. 22 S. 81), im Verschieben eines schweren Wäschekorb mit dem linken Fuss, Ausführung einer ruckartigen Bewegung und Verdrehung des rechten Knies (RKUV 2000 Nr. U 385 S. 267), in einem Sprung von einer Verpackungskiste (RKUV 2001 Nr. U 435 S. 332), im Bemühen, balgende Hunde zu trennen, worauf die versicherte Person auf unebenem Gelände ausrutschte und sich das Knie verdrehte (Urteil des EVG i. Sa. S. vom 27. Juni 2001, U 127/00), im Stolpern, einer unkoordinierten Ausweichbewegung des Beines und daraufhin erfolgtem Anschlagen des linken Knies an einem Anhängerwagen (Urteil S. vom 27. Juni 2001, U 158/00), im Misstritt beim Volleyballspiel mit einschliessen dem Zwick im linken Knie (Urteil R. vom 27. Juni 2001, U 92/00), in einem Sprung aus einer Höhe von 60cm aus einem Bahngepäckwagen (Urteil W. vom 21. September 2001, U 266/00), im Erleiden einer Zerrung der Adduktorenmuskeln im Rahmen eines Fussballtrainings (Urteil S. vom 10. Dezem-

ber 2001, U 20/00), in der Verstauchung des linken Knöchels als Folge einer Rotationsbewegung («entorse du ligament péronier astragalien antérieure de la cheville»; Urteil C. vom 22. Februar 2002, U 287/00) und in einem brüsken Umdrehen beim Kochen in Richtung Küchenschrank mit einschliessenden Schmerzen im Knie (Urteil B. vom 21. Oktober 2002, U 5/02). Hingegen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den äusseren schädigenden Faktor bei vermehrter Arbeitsbelastung, welche zu kontinuierlicher Zunahme und Verschlechterung der Kniebeschwerden führte (Urteil K. vom 30. August 2001, U 198/00), und bei wiederholten Anstrengungen wie bei Arbeiten mit Hammer oder Bohrer (erwähnt in der nicht publizierten Erw. 3b von BGE 123 V 43) verneint; ebenso verneint hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den äusseren Faktor beim Auftreten von Schmerzen «nachts bei Drehbewegungen und nach längerem Gehen» (Urteil A. vom 24. Oktober 2001, U 458/00).

4.2 Dieser Überblick über die Rechtsprechung zeigt, dass das unverzichtbare Erfordernis eines äusseren Faktors durchaus Sinn macht und für die Versicherungsdurchführung praktikabel ist, indem damit ein versichertes unfallähnliches vom nicht versicherten Krankheitsgeschehen abgegrenzt werden kann:

4.2.1 Ausgeschlossen sind zunächst all jene Fälle, in denen der äussere Faktor mit dem (erstmaligen) Auftreten der für einen der in Art. 9 Abs. 2 lit. a-h UVV enthaltenen Gesundheitsschäden typischen Schmerzen gleichgesetzt wird. Das Auftreten von Schmerzen als solches ist kein äusserer (schädigender) Faktor im Sinne der Rechtsprechung. Mit anderen Worten kann von einem erforderlichen äusseren schädigenden Faktor dort nicht gesprochen werden, wo die versicherte Person nur das (erstmalige) Auftreten von Schmerzen in zeitlicher Hinsicht anzugeben vermag.

4.2.2 Auch nicht erfüllt ist das Erfordernis des äusseren schädigenden Faktors, wenn das (erstmalige) Auftreten von Schmerzen mit einer blossen Lebensverrichtung einhergeht, welche die versicherte Person zu beschreiben in der Lage ist. Vielmehr zeigen die Urteile gemäss Erw. 4.1 hievor, dass für die Bejahung eines äusseren auf den menschlichen Körper schädigend einwirkenden Faktors stets ein Geschehen verlangt ist, dem ein gewisses gesteigertes Gefährdungspotenzial innewohnt. Das ist zu bejahen, wenn die zum einschliessenden Schmerz führende Tätigkeit im Rahmen einer allgemein gesteigerten Gefahrenlage vorgenommen wird, wie dies etwa für viele sportliche Betätigungen zutreffen kann. Der äussere Faktor mit erheblichem Schädigungspotenzial ist sodann auch zu bejahen, wenn die in Frage stehende Lebensverrichtung einer mehr als physiologisch normalen und psychologisch beherrschten Beanspruchung des Körpers, insbesondere seiner Gliedmassen, gleichkommt. Deswegen fallen einschliessende Schmerzen als Symptome einer Schädigung nach Art. 9 Abs. 2 UVV ausser Be-

tracht, wenn sie allein bei der Vornahme einer alltäglichen Lebensverrichtung auftreten, ohne dass hiezu ein davon unterscheidbares äusseres Moment hineinspielt. Wer also lediglich beim Aufstehen, Absitzen, Abliegen, der Bewegung im Raum, Handreichungen usw. einen einschliessenden Schmerz erleidet, welcher sich als Symptom einer Schädigung nach Art. 9 Abs. 2 UVV herausstellt, kann sich nicht auf das Vorliegen einer unfallähnlichen Körperschädigung berufen. Die physiologische Beanspruchung des Skelettes, der Gelenke, Muskeln, Sehnen und Bänder stellt keinen äusseren Faktor dar, dem ein zwar nicht ungewöhnliches, jedoch gegenüber dem normalen Gebrauch der Körperteile gesteigertes Gefährdungspotenzial innewohnen muss.

4.2.3 Erfüllt ist demgegenüber das Erfordernis des äusseren schädigenden Faktors bei Änderungen der Körperlage, die nach unfallmedizinischer Erfahrung häufig zu körpereigenen Traumen führen können, also im Sinne der bisherigen Rechtsprechung das plötzliche Aufstehen aus der Hocke, die heftige und/oder belastende Bewegung und die durch äussere Einflüsse unkontrollierbare Änderung der Körperlage im Sinne der von der Rechtsprechung positiv beurteilten Sachverhalte (Erw. 4.1 hievore), an der festzuhalten ist.

4.3 Werden diese Grundsätze berücksichtigt, dann genügt es, entgegen den Vorbringen der SUVA gerade nicht, dass «alle Verrichtungen des täglichen Lebens, selbst Grundfunktionen (z.B. Sitzen, Stehen, Gehen, Aufstehen, Kauen, etc.), sinnfällig, weil objektiv feststellbar sind». Allen diesen Verrichtungen des täglichen Lebens fehlt das für die Bejahung des äusseren Faktors nötige Erfordernis eines gesteigerten Schädigungspotenzials, sei es zufolge einer allgemein gesteigerten Gefahrenlage, sei es durch Hinzutreten eines zur Unkontrollierbarkeit der Vornahme der alltäglichen Lebensverrichtung führenden Faktors. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde trägt die SUVA folgende Beispiele vor:

- «a. Nach mehreren krankheitsbedingten Schulterluxationen verspürte der Versicherte eines Tages erneut Schulterschmerzen, als er im Rahmen der gewohnten beruflichen Tätigkeit mit ausgestrecktem Arm einen 20kg schweren Plastiksack von der Ladebrücke eines Lastwagens nimmt.
- b. Beim Auspacken von Waren aus einem Karton in gebückter Stellung verspürt der Versicherte einen Schmerz im Rücken.
- c. Bei einem wiederholt ausgeführten beruflichen Vorgang (Entladen eines Palettes) verspürt der Versicherte einen heftigen Schmerz in der Schulter.
- d. Im Sitzen Abdrehen des Oberkörpers nach hinten und Anheben eines Armes, um etwas zu zeigen. Schulterluxation.

- e. Beim Einsteigen in die Badewanne und Anheben des Beines wird ein Schmerz im rechten Knie verspürt.
- f. Beim Gehen wird ein plötzliches Knacken im rechten Knie spürbar, welchem starke Schmerzen folgen.
- g. Wegwerfen eines Pfirsichsteines in einen Abfalleimer mit anschliessenden Beschwerden in der Schulter.
- h. Beim Aufstehen aus dem Bett wird im Knie ein Zwick verspürt.
- i. Verschiessen einer Haustüre. Beim Weggehen mit Abdrehen Schmerzen im Knie.
- k. Hinzu kommen all jene Fälle, in denen sich ein Versicherter nach Wochen und Monaten noch genau daran erinnern will, dass ein bestimmtes banales Ereignis zum erstmaligen Auftreten der Beschwerden geführt hat.»

Im Lichte des in Erw. 4.2 hievor Gesagten ist in diesen Sachverhalten der äussere Faktor zu verneinen. Denn bei diesen Beispielen, welche sich von den durch die Rechtsprechung hinsichtlich des erforderlichen Schädigungscharakters des äusseren Faktors positiv beurteilten Fällen deutlich unterscheiden (Erw. 4.1 hievor), fehlt es an der erforderlichen gesteigerten Gefahrenlage oder dem Hinzutreten eines zur Unkontrollierbarkeit der Vornahme der in Frage stehenden Lebensverrichtungen führenden Momentes, bei lit. i allerdings unter dem Vorbehalt, dass das Ab- oder Umdrehen nicht wie im erwähnten Urteil B. vom 21. Oktober 2002, U 5/02 (Erw. 4.1 in fine), brüsk erfolgt. Davon abgesehen ist bei den Beispielen a und c auch die Plötzlichkeit zu verneinen, weil es sich dort um Schädigungen zufolge repetitiver Beanspruchungen des fraglichen Körperteils handelt. Beim Beispiel k scheidet die Annahme der unfallähnlichen Körperschädigung am Nachweis der Kausalität, verlangt doch die Rechtsprechung, dass die für die Beeinträchtigung gemäss Art. 9 Abs. 2 UVV typischen Schmerzen unmittelbar im Anschluss an den als äusseren Faktor angeschuldigten Lebenssachverhalt auftreten (so insbesondere das Urteil A. vom 24. Oktober 2001, U 458/00).

5.

Angewendet auf den hier zu beurteilenden Fall ergibt sich ohne Weiteres die Begründetheit des Standpunktes der Beschwerde führenden SUVA: Ob die Schmerzen beim Aufstehen aus dem Bett oder aber bei den ersten Schritten nach Verlassen des Bettes aufgetreten sind, ist nach dem Gesagten unerheblich; denn im einen wie im andern Fall handelt es sich um normale Lebensverrichtungen, denen das für die Annahme eines äusseren schädigenden Faktors erforderliche Schädigungspotenzial fehlt. Die Annahme der Vorinstanz, es habe sich um einen «unkontrollierten Bewegungs-

ablauf» gehandelt, findet in den Akten keine Stütze. Der Versicherten ist nichts anderes passiert, als dass sie beim Aufstehen oder bei der Vornahme der ersten Schritte Schmerzen verspürte. Dieses erstmalige Empfinden von typischen Schmerzen im Falle eines Meniskusrisses genügt jedoch nicht für die Bejahung einer unfallähnlichen Körperschädigung, da ein äusserer schädigender Faktor nicht ersichtlich ist (vgl. Erw. 4.2.1).

6.

6.1 Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern über Leistungen aus Unfallfolgen für einen gemeinsamen Versicherten sind kostenpflichtig (BGE 126 V 192 Erw. 6 mit Hinweisen). Die Helsana hat deshalb als unterliegende Partei die Gerichtskosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

6.2 Nach Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht der SUVA und den privaten UVG-Versicherern sowie – von Sonderfällen abgesehen – den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 123 V 309 Erw. 10 mit Hinweisen).

Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der SUVA

U 494 Urteil des EVG vom 28. August 2003 i. Sa. C.
(U 35/00 und 47/00)

Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf Lohnangaben aus der Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP) der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) (Art. 18 Abs. 2 UVG):

Das Abstellen auf DAP-Löhne setzt voraus, dass, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben gemacht werden über die Gesamtzahl der auf Grund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben. Ist die SUVA nicht in der Lage, den erwähnten verfahrensmässigen Anforderungen zu genügen, kann nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden (Erw. 4.2.1 und 4.2.2).

Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens gestützt auf DAP-Profile sind Abzüge vom System der DAP her nicht sachgerecht und nicht zulässig (Erw. 4.2.3).

Détermination du revenu d'invalidé sur la base des données salariales résultant des descriptions de postes de travail (DPT) de la Caisse nationale Suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) (art. 18 al. 2 LAA):

La détermination du revenu d'invalidé sur la base des DPT suppose, en sus de la production d'au moins cinq DPT, la communication du nombre total des postes de travail pouvant entrer en considération d'après le type de handicap, ainsi que du salaire le plus haut, du salaire le plus bas, et du salaire moyen du groupe auquel il est fait référence. Les éventuelles objections de l'assuré sur le choix et sur la représentativité des DPT dans le cas concret doivent être soulevés, en principe, durant la procédure d'opposition. Si la CNA n'est pas en mesure de satisfaire à ces exigences de procédure, on ne peut pas se référer aux DPT (cons. 4.2.1 et 4.2.2).

Lorsque le revenu d'invalidé est déterminé sur la base des DPT, une réduction du salaire, eu égard au système même des DPT, n'est ni justifié ni admissible (cons. 4.2.3).

Determinazione del reddito da invalido sulla base dei dati salariali risultanti dalla documentazione dell'Istituto nazionale svizzero d'assicurazione contro gli infortuni (INSAI) relativa ai posti di lavoro (DPL) (art. 18 cpv. 2 LAINF):

La determinazione del reddito da invalido sulla base dei salari DPL presuppone, oltre all'edizione di almeno cinque fogli DPL, indicazioni sul numero totale dei posti di lavoro entranti in linea di considerazione a dipendenza dell'impedimento concreto, come pure sul salario più elevato, su quello più basso e su quello medio del gruppo cui è fatto riferimento. Eventuali obiezioni della persona assicurata sulla scelta e la rappresentatività dei fogli DPL nel caso concreto devono, di principio, essere sollevate durante la procedura d'opposizione. Se l'INSAI non è in grado di soddisfare le menzionate esigenze di procedura, non ci si può fondare sul raffronto dei redditi DPL (cons. 4.2.1 e 4.2.2).

Tenuto conto del sistema DPL, non sono giustificate né ammesse deduzioni dal reddito da invalido determinato secondo i criteri DPL (cons. 4.2.3).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4.

Streitig sind des Weiteren die für den Rentenanspruch massgebenden Vergleichseinkommen.

4.1 Das hypothetische Valideneinkommen wurde von der SUVA auf Fr. 54 600.– festgesetzt, was im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben ist. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht der Versicherte nunmehr geltend, der Validenlohn sei auf Fr. 56 160.– (2080 Stunden à Fr. 27.–) festzusetzen.

Weil die frühere Arbeitgeberin des Versicherten nicht mehr existiert, hat die SUVA bei andern Firmen Lohnangaben eingeholt. Nach Auskunft der Firma M. AG wurde einem gut qualifizierten Schweißer ab Herbst 1996 ein Monatslohn von Fr. 4200.– bezahlt. Die Personalvermittlungsfirmen A. und O. nannten von der beruflichen Erfahrung und den Fachkenntnissen abhängige Stundenlöhne von Fr. 26.– bis 29.– und Fr. 25.– bis 27.–, einschliesslich Zulagen, Feriengeld und Gratifikation. Wenn die SUVA auf die Angaben der Firma M. AG abgestellt und das Valideneinkommen auf Fr. 54 600.– (Fr. 4200.– x 13) festgesetzt hat, so lässt sich dies nicht beanstanden, zumal anzunehmen ist, dass die von den Personalvermittlungsfirmen angegebenen Löhne solche von Temporärarbeitnehmern umfassen. Im Übrigen ergibt sich aus den Angaben der Personalvermittlungsfirmen kein wesentlich anderes Resultat, indem sich der durchschnittliche Stundenlohn auf Fr. 26.75

belaufen würde, während der Stundenlohn nach den Angaben der Firma M. AG Fr. 26.25 (Fr. 54 600.– : 2080 Std.) beträgt.

4.2 Das Invalideneinkommen wurde von der SUVA aufgrund von Lohnangaben aus der DAP auf Fr. 49 400.– und von der Vorinstanz aufgrund statistischer Tabellenlöhne auf Fr. 34 938.– (Fr. 46 584.– abzüglich 25 %) festgesetzt. Während die SUVA die Bestätigung des Einspracheentscheids beantragt, erhebt der Versicherte grundsätzliche Einwendungen gegen die Festsetzung des Invalideneinkommens aufgrund von DAP-Lohnangaben und macht geltend, das Invalideneinkommen sei anhand von Tabellenlöhnen auf Fr. 29 640.– (75 % von Fr. 39 520.–) festzusetzen. Es ist vorab zu prüfen, wie es sich hinsichtlich der grundsätzlichen Einwendungen verhält.

4.2.1 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 126 V 76 Erw. 3b mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412). Die Lohnstrukturerhebung wird seit 1994 alle zwei Jahre im Oktober mittels schriftlicher Direkterhebung bei Unternehmen und Betrieben durchgeführt. Sie erlaubt eine regelmässige Beschreibung der schweizerischen Lohnstruktur auf der Basis repräsentativer Daten für sämtliche Wirtschaftszweige (mit Ausnahme der Landwirtschaft). Neben Branchenzugehörigkeit und Unternehmensgrösse werden auch personen- und arbeitsplatzbezogene Merkmale wie Ausbildung, berufliche Stellung, Dienstjahre, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes und Art der Tätigkeit im Unternehmen erfasst (LSE 2000, S. 10). Für die LSE 1994 wurden Daten von rund 10 500 Unternehmen und 550 000 Beschäftigten (LSE 1994, S. 37), für die LSE 1996 von gut 8200 Unternehmen und 560 000 Beschäftigten (LSE 1996, S. 5), für die LSE 1998 von 7100 Unternehmen und 516 000 Beschäftigten (LSE 1998, S. 9) und für die LSE 2000 unter Mitwirkung von zwei Kantonen von 17 700 Unternehmen und 560 000 Beschäftigten (LSE 2000, S. 10) ausgewertet. Aufgrund der erhobenen Daten werden standardisierte monatliche Bruttolöhne (Zentralwert oder Median) sowie nicht stan-

standardisierte Nettolöhne ermittelt. Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 124 V 323 Erw. 3b/aa).

Unter der Bezeichnung DAP führt die SUVA eine interne Dokumentation zu ausgewählten Arbeitsplätzen mit Angaben zu den ausbildungsmässigen und körperlichen Anforderungen, der betriebsüblichen Arbeitszeit und dem Verdienst sowie zum konkreten Aufgabenbereich (Arbeitsplatzbeschreibung). Zurzeit sind nach den Angaben der SUVA mehr als 6000 Arbeitsplätze erfasst. Die Dokumentation wird laufend aktualisiert und erweitert. Sie dient nicht der Vermittlung von Arbeitsplätzen, sondern der Invaliditätsbemessung anhand zumutbarer konkreter Arbeitsmöglichkeiten (SZS 42/1998 S. 487; *Klaus Korrodi*, in: Rechtsfragen der Invalidität in der Sozialversicherung, St.Gallen 1999, S. 117 ff.). Aufgrund eines zwischen dem Bundesamt für Sozialversicherung und der SUVA abgeschlossenen Vertrages gelangt die DAP teilweise auch in der Invalidenversicherung zur Anwendung; einzelne IV-Stellen erfassen selbstständig Arbeitsplätze.

Zum Verhältnis der beiden Methoden hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in dem in RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 publizierten Urteil B. vom 1. März 1999, U 40/98, festgestellt, den DAP-Zahlen komme kein genereller Vorrang gegenüber den Tabellenlöhnen zu. Offen blieb, auf welche Methode im Einzelfall abzustellen ist. Dass ein unregelmässiges Nebeneinander der beiden Verfahren in dem Sinne, dass nach freiem Ermessen entweder die eine oder die andere Methode gewählt werden kann, nicht zu befriedigen vermag, bedarf keiner näheren Begründung. Auch kann der vom Versicherten im zweiten Schriftenwechsel geäusserten Auffassung, wonach im Streitfall ein Vergleich der Ergebnisse aus beiden Methoden stattzufinden hat und auf das für den Versicherten günstigere Ergebnis abzustellen ist, schon im Hinblick auf den sozialversicherungsrechtlich unzulässigen Grundsatz «in dubio pro assicurato» («im Zweifel zu Gunsten des Versicherten»; ARV 1990 Nr. 12 S. 67 Erw. 1b; ZAK 1983 S. 259) nicht gefolgt werden. Eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis liesse sich am ehesten über eine Prioritätenordnung gewährleisten. Diese abschliessend festzulegen ist beim gegenwärtigen Stand der Dinge indessen schwierig. Beide Methoden weisen je aus ihrer Entstehung und Eigenart heraus Vor- und Nachteile auf. Die LSE sind aufgrund der gesamtschweizerischen Erhebung repräsentativer und nicht anfällig bezüglich Extremabweichungen nach oben und unten. Auch stellen sie ein Werk auf gesicherter wissenschaftlich-statistischer Basis dar. Ferner sind sie in der Anwendung ausgesprochen praktikabel. Wegen ihres Grobrasters erlauben sie jedoch keine Feinabstufung, weder nach einzelnen Berufsgruppen noch nach den im Bereich der Schadenminderungspflicht (BGE 113 V 28 Erw. 4) liegenden Arbeitsregionen. Als Durchschnittswerte schliessen sie je nach Art der Behinderung und der

übrigen Umstände auch eine mehr oder weniger grosse Zahl von ungeeigneten Arbeitsplätzen mit ein. Demgegenüber beruht die DAP auf konkreten Arbeitsplätzen und ermöglicht eine differenzierte Zuweisung von zumutbaren Tätigkeiten unter Berücksichtigung der behinderungsbedingten Einschränkungen, der weiteren persönlichen und beruflichen Umstände sowie der regionalen Aspekte. Dementsprechend liefert sie auch eine konkretere Grundlage für die Festlegung des hypothetischen Invalideneinkommens. Nachteilig wirkt sich aus, dass die DAP nicht allgemein zugänglich ist, was zur Folge hat, dass einerseits die Invaliditätsbemessungen in den verschiedenen Gebieten der Sozialversicherung und - im Hinblick auf die bisher in das DAP-Projekt nicht einbezogenen anderen registrierten Unfallversicherer – selbst innerhalb der Unfallversicherung nicht gestützt auf die gleichen Grundlagen vorgenommen werden können und andererseits nach der bisherigen Praxis nur eine sehr beschränkte Überprüfbarkeit hinsichtlich des Auswahlmessens und der Repräsentativität der vorgelegten DAP-Profile im Einzelfall möglich ist.

4.2.2 Bezüglich der formellen Aspekte macht der Versicherte in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde der SUVA geltend, der Betroffene könne zwar die ausgewählten DAP-Profile darauf prüfen, ob es sich um geeignete Arbeitsplätze handle; dagegen könne er nicht überprüfen, ob die DAP-Unterlagen nicht andere Arbeitsplätze enthielten, die geeigneter seien und zu einem für den Rentenansprecher günstigeren Ergebnis führten. Er erblickt darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Rechts auf Waffengleichheit nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK und beantragt, die SUVA sei zu verpflichten, die DAP in anonymisierter Form öffentlich zugänglich zu machen; desgleichen habe sie ihre interne Sammlung kantonaler und eidgenössischer Entscheide zum Unfallversicherungsrecht zugänglich zu machen. Im zweiten Schriftenwechsel beanstandet er die fehlende Repräsentativität und mangelnde Aktualität der DAP und macht geltend, die SUVA habe unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs Einsicht in die Originalakten (Datenerfassungsblätter) zu den verwendeten DAP-Profilen und – zwecks Überprüfung des Auswahlmessens – Einsicht in die gesamte (anonymisierte) Datenbank spätestens im Beschwerdeverfahren zu gewähren.

Zu den Vorbringen des Versicherten ist zunächst festzustellen, dass es nicht in der Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts liegt, der SUVA verbindliche Weisungen zur Veröffentlichung interner Dokumentationen zu erteilen. Zu prüfen ist lediglich, ob es im Einzelfall gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) oder gegen das aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK fliessende Recht auf Waffengleichheit verstösst, wenn sich die SUVA bei der Festsetzung des Invalideneinkommens auf Lohnangaben aus einer internen Dokumentation stützt. Dabei ist davon auszugehen, dass

zum Anspruch auf rechtliches Gehör und Fairness im Verfahren auch der Anspruch auf gleichen Aktenzugang gehört (BGE 122 V 163 Erw. 2b mit Hinweisen). Das Recht auf Akteneinsicht und Aktenzugang beschränkt sich aber auf die für den Entscheid wesentlichen Tatsachen, d.h. auf jene Akten, die Grundlage einer Entscheidung bilden (BGE 121 I 227 Erw. 2a mit Hinweisen). Es kann daraus keine Pflicht der Behörde zur umfassenden Veröffentlichung interner Dokumentationen abgeleitet werden. Des Weiteren ist die SUVA, wie im Bereich der medizinischen Abklärung durch ihre Ärzte, auch in der Erarbeitung der erwerblichen Grundlagen der Invaliditätsbemessung ein zur Objektivität verpflichtetes gesetzesvollziehendes Organ (vgl. statt vieler BGE 122 V 161 Erw. 1c mit Hinweisen).

Was die Repräsentativität der DAP im Allgemeinen betrifft, hat die SUVA im zweiten Schriftenwechsel nähere Angaben zum Inhalt der Datenbank gemacht. Danach erfolgt die Auswahl und Erfassung der zu dokumentierenden Arbeitsplätze durch besonders geschulte Mitarbeitende aufgrund spezieller Richtlinien (Erhebung von Arbeitsplätzen für DAP) und unter Berücksichtigung international anerkannter Standards (Ergonomische Funktions- und Leistungsprüfung [Efl]) bezüglich der körperlichen Anforderungen an die jeweilige Tätigkeit. Zurzeit sind – wie bereits erwähnt – mehr als 6000 Arbeitsplätze dokumentiert. Nach einer von der SUVA (bei einem Stand von 4800 dokumentierten Arbeitsplätzen) durchgeführten statistischen Auswertung vom 26. Oktober 2001 liegt der mittlere Lohn der DAP-Arbeitsplätze mit Fr. 50 100.– leicht unter demjenigen von wenig qualifizierten Arbeitnehmern (mit abgeschlossener obligatorischer Grundschule oder Anlehre als höchster abgeschlossener Ausbildung) gemäss der vom Bundesamt für Statistik durchgeführten schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) für das Jahr 2000. Der Umstand, dass die DAP-Zahlen, bezogen auf leichte und einfache Tätigkeiten, weitgehend mit der SAKE übereinstimmen, lässt darauf schliessen, dass die DAP, ungeachtet des Umstandes, dass ihr weniger Informationen zugrunde liegen und es sich mehrheitlich um Arbeitsplätze von SUVA-versicherten Betrieben handelt (mit der Folge, dass der Dienstleistungs- und Verwaltungssektor untervertreten ist), an sich eine gesamthaft verlässliche Grundlage darstellt. Aus dem von der SUVA veranlassten statistischen Vergleich geht allerdings hervor, dass die Zahl der dokumentierten Arbeitsplätze regional sehr unterschiedlich ist (rund 47 % in der Region Ost, rund 33 % in der Region Mitte und lediglich rund 20 % in der Region West-Süd), weshalb die Repräsentativität regional unterschiedlich ausfallen kann. Den Erläuterungen der SUVA zur fachlichen Anwendung der DAP ist zu entnehmen, dass für eine auch die regionalen Gesichtspunkte hinreichend berücksichtigende Datenbank rund 10 000 dokumentierte Arbeitsplätze als erforderlich erachtet werden. Somit geht selbst die SUVA davon aus, dass bezüglich der generellen Repräsentativität der DAP noch Einschränkungen zu machen sind.

Weil die Invaliditätsbemessung aufgrund hypothetischer Vergleichseinkommen und unter Berücksichtigung des in Betracht fallenden (ausgeglichenen) allgemeinen Arbeitsmarktes zu erfolgen hat, müssen die DAP auch im konkreten Einzelfall repräsentativ sein. Es genügt daher nicht, wenn lediglich ein einziger oder einige wenige zumutbare Arbeitsplätze angegeben werden, weil es sich dabei sowohl hinsichtlich der Tätigkeit als auch des bezahlten Lohnes um Sonder- oder Ausnahmefälle handeln kann. Unbeachtlich ist, ob der Arbeitsplatz frei oder besetzt ist, weil die Invaliditätsbemessung auf der Fiktion eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes beruht (BGE 110 V 276 Erw. 4b; AHI 1998 S. 291 Erw. 3b). Wenn die Vorinstanz eine Mindestzahl von fünf zumutbaren Arbeitsplätzen voraussetzt, so erscheint dies in quantitativer Hinsicht in der Regel als genügend. Im Hinblick auf die geforderte Repräsentativität der DAP-Profile und der daraus abgeleiteten Lohnangaben hat der Unfallversicherer im Sinne einer qualitativen Anforderung jedoch, zusätzlich zur Auflage von mindestens fünf DAP-Blättern, Angaben zu machen über die Gesamtzahl der aufgrund der gegebenen Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und den Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der dem jeweils verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gruppe. Damit wird auch die Überprüfung des Auswahlermessens hinreichend ermöglicht, und zwar in dem Sinne, dass die Kenntnis der dem verwendeten Behinderungsprofil entsprechenden Gesamtzahl behinderungsbedingt in Frage kommender Arbeitsplätze sowie des Höchst-, Tiefst- und Durchschnittslohnes im Bereich des Suchergebnisses eine zuverlässige Beurteilung der von der SUVA verwendeten DAP-Löhne hinsichtlich ihrer Repräsentativität erlaubt. Das rechtliche Gehör ist dadurch zu wahren, dass die SUVA die für die Invaliditätsbemessung im konkreten Fall herangezogenen DAP-Profile mit den erwähnten zusätzlichen Angaben auflagt und die versicherte Person Gelegenheit hat, sich hiezu zu äussern (vgl. Art. 122 lit. a UVV, gültig gewesen bis 31. Dezember 2000 [AS 2000 2913] und Art. 26 Abs. 1 lit. b VwVG; BGE 115 V 297 ff.). Allfällige Einwendungen der versicherten Person bezüglich des Auswahlermessens und der Repräsentativität der DAP-Blätter im Einzelfall sind grundsätzlich im Einspracheverfahren zu erheben, damit sich die SUVA im Einspracheentscheid damit auseinandersetzen kann. Ist die SUVA nicht in der Lage, im Einzelfall den erwähnten Anforderungen zu genügen, kann im Bestreitungsfall nicht auf den DAP-Lohnvergleich abgestellt werden; die SUVA hat diesfalls im Einspracheentscheid die Invalidität aufgrund der LSE-Löhne zu ermitteln. Im Beschwerdeverfahren ist es Sache des angerufenen Gerichts, die Rechtskonformität der DAP-Invaliditätsbemessung zu prüfen, gegebenenfalls die Sache an den Versicherer zurückzuweisen oder an Stelle des DAP-Lohnvergleichs einen Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen.

4.2.3 Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (BGE 124 V 323 Erw. 3b/bb mit Hinweisen; vgl. auch BGE 126 V 77 ff. Erw. 4 und 5). Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (AHI 2000 S. 81 Erw. 2b; vgl. auch BGE 124 V 323 Erw. 3b/aa). In BGE 126 V 75 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die bisherige Praxis dahin gehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 126 V 79 Erw. 5b/aa-cc).

Die SUVA stellt sich auf den Standpunkt, bei der Ermittlung des Invalideneinkommens unter Beizug von DAP-Profilen seien keine Abzüge vorzunehmen. Sie beruft sich dabei auf das in RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 ff. publizierte Urteil B. vom 1. März 1999, U 40/98. In jenem Urteil ist das Eidgenössische Versicherungsgericht zwar zum Schluss gelangt, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz kein Anlass bestehe, die von der SUVA erhobenen Löhne um 25 % herabzusetzen. Gleichzeitig wurde aber festgestellt, der SUVA könne nicht beigepflichtet werden, dass ein Abzug nur zulässig sei, wenn beim Einkommensvergleich auf Tabellenlöhne abgestellt werde, nicht dagegen, wenn das hypothetische Invalideneinkommen aufgrund konkreter Löhne in Verweisungsberufen ermittelt werde (RKUV 1999 Nr. U 343 S. 414 Erw. 4b/cc). Soweit daraus zu schliessen ist, dass auch bei der Festsetzung des Invalideneinkommens mittels DAP-Profilen Abzüge zulässig sind, kann daran nicht festgehalten werden. Der SUVA ist darin beizupflichten, dass im Rahmen des DAP-Systems, wo aufgrund der ärztlichen Zumutbarkeitsbeurteilung anhand von Arbeitsplatzbeschreibungen konkrete Verweisungstätigkeiten ermittelt werden, Abzüge grundsätzlich nicht sachgerecht sind. Zum einen wird spezifischen Beeinträchtigungen in der Leistungsfähigkeit bereits bei der Auswahl der zumutbaren DAP-Profile Rechnung getragen. Zum andern ist bezüglich der weiteren persönlichen und beruflichen Merkmale (Teilzeitarbeit, Alter, Anzahl Dienstjahre, Aufenthaltsstatus), die bei der Anwendung der LSE zu einem

Abzug führen können, darauf hinzuweisen, dass auf den DAP-Blättern in der Regel nicht nur ein Durchschnittslohn, sondern ein Minimum und ein Maximum angegeben sind, innerhalb deren Spannweite auf die konkreten Umstände Rücksicht genommen werden kann.

4.3

4.3.1 Die SUVA hat der Festsetzung des Invalideneinkommens gemäss Verfügung vom 25. August 1997 und Einspracheentscheid vom 2. Dezember 1997 fünf DAP-Blätter zu Grunde gelegt. Bei den angeführten Arbeitsplätzen handelt es sich um eine Stelle als Hilfsarbeiter/Betriebsarbeiter in einem Industriebetrieb (DAP-Nr. 746), eine Stelle als Magaziner (DAP-Nr. 899), eine Stelle als Portier in einem Industriebetrieb (DAP-Nr. 488), eine Stelle in einem feinmechanischen Betrieb (DAP-Nr. 753), sowie eine Stelle als Garderobenwart in einem Industriebetrieb (DAP-Nr. 1240). Nach Auffassung der Vorinstanz sind dem Versicherten lediglich die Stellen Nr. 746, 488 und 1240 zumutbar; Nr. 899 sei eventuell, Nr. 753 dagegen nicht zumutbar. Diese Einschränkungen lassen sich damit begründen, dass nach den Arbeitsplatzbeschreibungen gelegentlich Gewichte zu bewegen sind, welche die ärztlich genannte Traglimite von 8kg übersteigen können. Dies führt jedoch insofern zu keinem wesentlich andern Ergebnis, als sich der Lohndurchschnitt aus allen fünf Stellen auf Fr. 49 160.– und derjenige aus den Stellen Nr. 746, 488 und 1240 auf Fr. 48 958.– beläuft. Was der Versicherte gegen die Zumutbarkeit der zuletzt genannten Stellen vorbringt, vermag nicht zu überzeugen. Dass ihm eine körperlich leichte Arbeit in Form des Bestückens von halbautomatischen Maschinen und das Bedienen einfacher Werkzeugmaschinen in einem Betrieb, welcher Präzisionsdrehteile herstellt, nicht zumutbar sein soll, ist angesichts der ärztlichen Beurteilung, wonach er leichte manuelle Arbeiten auszuüben vermag, sofern sie von der rechten Hand nur wenig Kraft verlangen, nicht einzusehen. Einfache Maschinenbedienungsfunktionen sind von der Klinik B. ausdrücklich als zumutbar bezeichnet worden. Noch weniger ersichtlich ist, weshalb ihm Tätigkeiten als Portier oder als Garderobier in einem Industriebetrieb nicht zumutbar sein sollten. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat die SUVA weitere DAP-Blätter zu Arbeitsplätzen eingereicht, zu denen der Versicherte vernehmlassungsweise Stellung genommen hat. Es handelt sich dabei um Stellen als Hilfsarbeiter/Abpacker in der Lohnadministration eines Spitals (DAP-Nr. 2651), als Betriebsarbeiter bei der Herstellung von Messapparaten (DAP-Nr. 2819) und als Filialmitarbeiter/Hilfsmagaziner bei einem Grossverteiler (DAP-Nr. 502). Aufgrund der ärztlichen Feststellungen zur Arbeitsfähigkeit dürften auch diese Verweisungstätigkeiten als zumutbar zu betrachten sein. Wie es sich damit verhält, kann indessen offen bleiben, wie sich aus dem Folgenden ergibt.

4.3.2 Die Vorinstanz hat auf die DAP-Angaben nicht abgestellt, weil lediglich drei bis höchstens vier zumutbare Arbeitsplätze keine genügende Grundlage für die Festsetzung des Invalideneinkommens bildeten. Dieser Auffassung ist im Lichte von Erw. 4.2.2 hievor auch unter Berücksichtigung der im letztinstanzlichen Verfahren nachgereichten DAP-Blätter beizupflichten. Nachdem der Versicherte auch das Auswahlermessen der SUVA in Frage gestellt hat und sich dieses mangels der verlangten zusätzlichen Angaben und entsprechenden Unterlagen in diesem Verfahren nicht überprüfen lässt, ist mit der Vorinstanz ein Tabellenlohnvergleich gestützt auf die LSE vorzunehmen.

Das kantonale Gericht ist bei der Festsetzung des Invalideneinkommens vom monatlichen Bruttolohn (Zentralwert) im privaten Dienstleistungssektor für männliche Arbeitnehmer mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) von Fr. 3882.– gemäss Tabelle TA1 der LSE 1996 ausgegangen mit der Feststellung, dass im Sektor Produktion häufig körperlich schwere Arbeiten oder Tätigkeiten mit Zwangshaltung zu verrichten seien. Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Versicherten trotz des Gesundheitsschadens auch im Sektor Produktion zahlreiche Arbeitsplätze offen stehen, wie die von der SUVA aufgelegten Profile zumutbarer Arbeitsplätze bestätigen. Andererseits bleiben ihm aufgrund seiner Fähigkeiten und seiner langjährigen manuellen Tätigkeit viele Arbeitsplätze im Sektor Dienstleistungen verschlossen. Es besteht unter diesen Umständen kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen, wonach für die Festsetzung des Invalideneinkommens aufgrund von Tabellenlöhnen in der Regel die Lohnverhältnisse im gesamten privaten Sektor massgebend sind (RKUV 2001 Nr. U 439 S. 347). Nach der LSE 1996 belief sich der Bruttolohn für männliche Arbeitnehmer bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten im privaten Sektor auf Fr. 4294.– im Monat. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,9 Stunden (Die Volkswirtschaft, 5/2003, S. 82 Tabelle B 9.2) und der Nominallohnentwicklung 1997 von 0,5 % (Die Volkswirtschaft, 5/2003, S. 83 Tabelle B 10.2) ergibt sich ein Jahreseinkommen von Fr. 54245.–. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz auch, soweit sie vom Invalideneinkommen einen leidensbedingten Abzug in dem nach der Rechtsprechung höchstzulässigen Mass von 25 % (BGE 126 V 80 Erw. 5b/cc) vorgenommen hat. Zwar ist davon auszugehen, dass der Versicherte auch im Rahmen einer geeigneten leichteren Tätigkeit in der Leistungsfähigkeit beeinträchtigt ist, indem er im Gebrauch der dominanten rechten Hand eingeschränkt ist und Drehbewegungen der Hand und des Unterarms möglichst zu vermeiden hat, was sich in einer entsprechenden Verdiensteinbusse auswirken kann. Dagegen entfällt ein Abzug wegen blosser Teilzeitbeschäftigung; zudem dürften sich die weiteren Merkmale (Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie) nicht wesentlich auf den Lohn auswirken. Der Versicherte war bei Eintritt des Unfalles 48 und im Zeit-

punkt des Rentenbeginns 55 Jahre alt. Er verfügt zudem über die Niederlassungsbewilligung C. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, den Abzug auf insgesamt 15 % festzusetzen, was zu einem Invalideneinkommen von Fr. 46 108.– und im Vergleich zum Valideneinkommen von Fr. 54 600.– zu einem Invaliditätsgrad von 16 % führt. Auf dieser Grundlage hat der Versicherte mit Wirkung ab 1. Juni 1997 Anspruch auf eine Invalidenrente.

...

Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung; Festsetzung der Prämien in der Berufsunfall- versicherung

U 495 Urteil des EVG vom 29. August 2003 i. Sa. W.
(U 243/00)

*Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung (Art. 92 Abs. 5 UVG;
Art. 36 UVG; Art. 113 Abs. 1 UVV):*

Die Berücksichtigung der vollen Unfallkosten, d.h. keine prozentuale Aufteilung bei Mitbeteiligung eines krankhaften Vorzustandes an der Gesundheitsschädigung, bei der Berechnung des Taggeld- und des Gesamtkosten-Risikosatzes im Bonus-Malus-System gemäss Praxis der SUVA widerspricht nicht der Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung (Erw. 4.3).

Festsetzung der Prämien in der Berufsunfallversicherung (Art. 92 Abs. 2 und 5 UVG; Art. 113 Abs. 1 UVV; Art. 109 lit. b UVG; Art. 12 VwVG. Art. 26-28 VwVG; Art. 49 lit. b VwVG; Art. 22 Abs. 1 VRSK):

Bejahung der in U 346/01 offen gelassenen Frage der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Zuordnung prämienswirksamer Unfallkosten, insbesondere Taggeldleistungen, zu einem Betrieb im Streit um die Einreihung in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung. Keine Einschränkung der Kognition und des Untersuchungsgrundsatzes im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren. Die Eidgenössische Rekurskommission für die Unfallversicherung hat indessen zum Schutz des Interesses des am Prämienstreit nicht beteiligten Arbeitnehmers an der Geheimhaltung seines Unfalldossiers die Regelung gemäss Art. 26–28 VwVG zu beachten (Erw. 5.1, 5.3 und 5.4.1).

Tarification des primes selon les expériences faites en matière de risque (art. 92, al. 5 LAA. Art. 36 LAA; art. 113, al. 1 OLAA):

La prise en compte de l'intégralité des coûts d'un accident – c'est à dire, sans procéder à une répartition proportionnelle en cas de concours d'un état morbide préexistant à l'affection – pour le calcul du taux de risque «indemnité journalière» et «coût total» dans le système de bonus-malus, selon la pratique de la CNA, n'est pas en contradiction avec la tarification des primes selon les expériences faites en matière de risque (cons. 4.3).

Fixation des primes pour l'assurance des accidents professionnels (art. 92 al. 2 et 5 LAA; art. 113 al. 1 OLAA; art. 109 let. b LAA; art. 12 PA. Art. 26–28 PA. Art. 49 let. b PA; art. 22 al. 1 de l'Ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage):

Réponse positive donnée à la question – laissée indécise dans l'arrêt U 346/01 – de savoir si un contrôle judiciaire de la mise à la charge d'une entreprise des coûts des accidents ayant une incidence sur les primes, en particulier des indemnités journalières, peut être exercé dans un litige ayant pour objet le classement dans le tarif des primes de l'assurance des accidents professionnels. Pas de restriction du pouvoir d'examen et du principe inquisitoire dans la procédure de recours en première instance. La Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents doit cependant, pour la protection de l'intérêt du travailleur – non concerné par le litige sur les primes – à la confidentialité de son dossier d'accident, observer la réglementation prévue aux art. 26-28 PA (cons. 5.1, 5.3 et 5.4.1).

Calcolo delle tariffe dei premi sulla base delle esperienze fatte in materia di rischi (art. 92 cpv. 5 LAINF; Art. 36 LAINF; art. 113 cpv. 1 OAINF):

Tenere conto della totalità dei costi dell'infortunio – senza procedere ad una ripartizione percentuale del danno alla salute qualora questo sia stato causato in parte da uno stato di morbosità preesistente – nel calcolo del tasso di rischio relativo alle indennità giornaliere e ai costi complessivi nel sistema bonus-malus praticato dall'INSAI non è in contrasto con il sistema di tariffazione dei premi basato sulle esperienze fatte in materia di rischi (cons. 4.3).

Calcolo dei premi dell'assicurazione contro gli infortuni professionali (art. 92 cpv. 2 e 5 LAINF; art. 113 cpv. 1 OAINF; art. 109 let. B LAINF; art. 12 PA. Art. 26–28 PA. Art. 49 let. B PA; art. 22 cpv. 1 dell'ordinanza concernente l'organizzazione e la procedura delle commissioni federali di ricorso e di arbitrato):

È data risposta affermativa alla domanda rimasta in sospeso nella sentenza U 346/01, vale a dire se le spese per infortunio rilevanti per il calcolo dei premi, quali in particolare le prestazioni d'indennità giornaliera, computate ad un esercizio impegnato in una causa relativa alla sua classificazione nella tariffa dei premi dell'assicurazione contro gli infortuni professionali, possano o meno essere l'oggetto di un esame giudiziario. Non vi è limitazione al potere cognitivo e al principio inquisitorio nella procedura di ricorso di prima istanza. A salvaguardia dell'interesse del salariato non implicato nel contenzioso sui premi a che venga mantenuto il segreto sul suo caso d'infortunio, la Commissione federale di ricorso in materia di assicurazione contro gli infortuni deve tuttavia attenersi alle disposizioni degli articoli 26-28 PA (cons. 5.1, 5.3 e 5.4.1).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4.

4.1 Für die Bemessung der Prämien in der Berufsunfallversicherung werden die Betriebe nach ihrer Art und ihren Verhältnisse in Klassen des Prämientarifs und innerhalb dieser in Stufen eingereiht; dabei werden insbesondere Unfallgefahr und Stand der Unfallverhütung berücksichtigt (Art. 92 Abs. 2 erster Satz UVG). Auf Grund der Risikoerfahrungen kann der Versicherer von sich aus oder auf Antrag von Betriebsinhabern die Zuteilung bestimmter Betriebe zu den Klassen und Stufen des Prämientarifs jeweils auf den Beginn des Rechnungsjahres ändern (Art. 92 Abs. 5 UVG).

Die Betriebe oder Betriebsteile sind so in Klassen und Stufen des Prämientarifs einzureihen, dass die Kosten der Berufsunfälle und Berufskrankheiten einer Risikogemeinschaft voraussichtlich aus den Nettoprämien bestritten werden können (Art. 113 Abs. 1 UVV).

4.2

4.2.1 Die Grundsätze der Tarifierung im Allgemeinen und bei Anwendung des auf den 1. Januar 1995 für die Klasse 41A eingeführten Bonus-Malus-Systems im Besonderen sowie die richterliche Überprüfungsbefugnis bei Tarifstreitigkeiten im Einzelfall werden im angefochtenen Entscheid richtig wiedergegeben. Darauf wird verwiesen.

4.2.2 Bei der Prämientarifierung auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems sind u.a. die in der Beobachtungsperiode (hier: 1992–1996) bezahlten Taggelder an resp. für Betriebsangehörige sowie in der Branche insgesamt von Bedeutung. Diese Versicherungsleistungen finden sowohl Eingang in die Berechnung des Taggeld-Risikosatzes wie auch des Gesamtkosten-Risikosatzes. Das Taggeldrisiko wird ausgedrückt im prozentualen Verhältnis zwischen Taggeld- und Lohnsumme insgesamt im Vergleich Betrieb/Branchen.

Im vorliegenden Fall wurden gemäss den Berechnungsunterlagen in den Akten im Zeitraum 1992 bis 1996 insgesamt Fr. 80 637.– an Taggeldern an resp. für Angehörige des Betriebes des Beschwerdeführers ausgerichtet, davon Fr. 76 985.– an F.

4.2.3 Nach der Praxis der SUVA sind bei der Prämienbemessung auf der Grundlage des Bonus-Malus-Systems Rückfälle und Spätfolgen im Sinne von Art. 11 UVV jenem Betrieb anzurechnen, in welchem der Versicherte im Zeitpunkt des früheren Unfalles gearbeitet hatte. Im Weiteren werden Versicherungsleistungen aus Unfällen, die mehr als zehn Jahre zurückliegen, nicht berücksichtigt.

4.3

4.3.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Gesetzmässigkeit der Festsetzung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung auf der

Grundlage des Bonus-Malus-Systems im nicht veröffentlichten Urteil X. vom 24. August 1998 (U 94/98) sowie implizit in den Urteilen X. vom 15. Oktober 2001 (U 184/01) und S. vom 28. Mai 2002 (U 346/01), auszugsweise publiziert in RKUV 2002 Nr. U 464 S. 433 ff., bejaht. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird dieses Modell der Risikoerfahrungstarifizierung nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Hingegen wird die Praxis der SUVA insofern kritisiert, als ein krankhafter Vorzustand bei der Zuordnung der Unfallkosten zum aktuellen Arbeitgeber nicht berücksichtigt werde. Das widerspreche dem in Art. 92 Abs. 5 UVG verankerten Verursacherprinzip. Die von der Rekurskommission ins Feld geführten Praktikabilitätsgründe könnten eine gesetzwidrige Praxis nicht rechtfertigen. Abgesehen davon «wäre es doch nicht unpraktikabel, wenn anstatt 100 % der ausgerichteten Taggelder nur deren 80 % oder 50 % oder 20 % berücksichtigt würden».

4.3.2 Laut Art. 92 Abs. 5 UVG erfolgt die (Neu-)Festsetzung der Prämientarife für die Berufsunfallversicherung nach Massgabe der Risikoerfahrung. Dem widerspricht nicht, wenn im Bonus-Malus-System bei der Berechnung des Taggeld- und des Gesamtkosten-Risikosatzes (Erw. 4.2.2) die vollen Unfallkosten berücksichtigt werden und keine prozentuale Aufteilung bei Mitbeteiligung eines krankhaften Vorzustandes an der Gesundheitsschädigung vorgenommen wird. Vielmehr wird damit dem Grundsatz Rechnung getragen, wonach solche unfallfremde Ursachen der gesundheitlichen Beeinträchtigung nach Massgabe des Art. 36 UVG keine Kürzung der Leistungen zur Folge haben. Für eine Übernahme dieser gesetzlichen Konzeption vom Verursacherprinzip in den Prämienbereich sprechen vorab Gründe der Verwaltungsökonomie. Es sollen bei der Prämienbemessung nicht Unterscheidungen getroffen werden müssen, die leistungsseitig bei Zusammentreffen verschiedener Schadensursachen nicht erforderlich sind. Art. 36 UVG kann sodann nicht losgelöst vom Finanzierungsziel gemäss Art. 113 Abs. 1 UVV betrachtet werden. Danach sind die (Netto-)Prämien so festzusetzen, dass die Kosten der Berufsunfälle und Berufskrankheiten voraussichtlich gedeckt werden können. Im Übrigen werden Kosten von Rückfällen und Spätfolgen dem Betrieb zugeordnet, wo der Versicherte im Zeitpunkt des früheren Unfalles gearbeitet hatte, und Versicherungsleistungen aus Unfällen, die mehr als zehn Jahre zurückliegen, werden nicht berücksichtigt.

5.

5.1 Umstritten ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die in der Beobachtungsperiode 1992 bis 1996 an F. bezahlten Taggelder bei der Berechnung des Taggeld- und Gesamtkosten-Risikosatzes mit zu berücksichtigen sind. Dabei steht die materielle Richtigkeit der betreffenden Leistungen ausser Diskussion. Dieser Punkt ist im übrigen im Streit betreffend die Einreihung eines Betriebes in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung

zung ohnehin grundsätzlich nicht gerichtlich überprüfbar (RKUV 2002 Nr. U 464 S. 433, insbesondere S. 434 f. Erw. 4b/aa und bb [Verbindlichkeit des Entscheides der zuständigen Behörde über Vorfragen aus einem anderen Rechtsgebiet für das mit einer Streitsache befasste Gericht]). Vielmehr geht es darum, ob die 1995 und 1996 bestandene gesundheitlich bedingte Arbeitsunfähigkeit Folge des Unfalles vom 31. Januar 1995 war oder als Rückfall oder Spätfolge des am 3. November 1965 als Arbeitnehmer eines anderen Betriebes erlittenen Unfalles zu betrachten ist. Je nach dem sind die in diesen zwei Jahren an F. ausbezahlten Taggelder bei der Berechnung der erwähnten Risikosätze zu berücksichtigen. Das hat unter Umständen die Zuteilung zur Stufe 14 oder sogar 13 der Klasse 41A mit entsprechend tieferem Netto-Prämiensatz zur Folge.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im erwähnten Urteil S. vom 28. Mai 2002 offen gelassen, ob im Streit um die Einreihung in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung die Zuordnung prämienvirksamer Unfallkosten, insbesondere Taggeldleistungen, zu einem bestimmten Betrieb von den richterlichen Behörden überprüft werden kann. Diese Frage ist mit der Rekurskommission zu bejahen. Vorbehalten bleiben Fälle, wo im Entscheid über die Versicherungsleistungen insoweit dispositivmässig Feststellungen getroffen werden (RKUV a.a.O. S. 436 Erw. 4b/dd). Die von der SUVA dagegen vorgebrachten Einwendungen sind, genau besehen, nicht grundsätzlicher Natur. Vielmehr betreffen sie die Sachverhaltsfeststellung und die Kognition des erstinstanzlichen Gerichts aus datenschutzrechtlicher Optik (Beizug des medizinischen Dossiers der Arbeitnehmer).

5.2

5.2.1 Die Rekurskommission hat zur Frage, ob die 1995 und 1996 an resp. für F. ausgerichteten Taggeldleistungen dem Unfall vom 31. Januar 1995 oder aber dem am 3. November 1965 erlittenen zuzuordnen seien, Folgendes erwogen. Fragen dieser Art seien mit einer medizinischen Komponente verbunden, welche ihrerseits nicht zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden könnten. Das ändere aber nichts daran, dass sich eine gegebene und durch die SUVA festzustellende medizinische Lage auf jeweils verschiedene Art auf das Bonus-Malus-System auswirken könne. Diese Folgen wiederum könnten zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens gemacht werden. Konkret bedeute dies, dass die SUVA genügend ausführlich bestimmen müsse, ob es sich in einem Fall beispielsweise um einen Rückfall handle oder um einen neuen Unfall, welcher einen Vorzustand massgebend beeinflusse. Eine diesen Anforderungen genügende Stellungnahme des Unfallversicherers könne von der Rekurskommission nicht überprüft werden. Ein solches Vorgehen erscheine im Übrigen auch aus Datenschutzgründen angezeigt, müsse doch der Arbeitgeber, um seine Beschwerde begründen zu können, und zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs Einsicht in die medizi-

nischen Akten seiner Arbeitnehmer nehmen können. Die Beurteilung der SUVA vom 3. Februar 2000 äussere sich «nunmehr detailliert» dazu, aus welchen medizinischen Gründen sie den Fall im Bonus-Malus-System dem Betrieb angerechnet habe. Die 1995 und 1996 an resp. für F. ausgerichteten Taggeldleistungen seien daher zu Recht bei der Berechnung des Prämientarifs ab 1. Januar 1998 berücksichtigt worden.

5.2.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird beanstandet, dass die Vorinstanz auf die medizinische Beurteilung der SUVA abgestellt hat, ohne diese zu überprüfen, insbesondere ohne selber in die Unfallakten Einsicht zu nehmen. Damit werde eine für die Entscheidungsfindung wesentliche Frage ausschliesslich und endgültig durch den Unfallversicherer beantwortet, was die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK verletze. Diese Bestimmung, welche auch auf Prämienstreitigkeiten zur Anwendung gelange, verlange, dass mindestens einmal im Verfahren die volle Überprüfung sowohl des Sachverhalts als auch der Rechtsfrage erfolgen müsse. Damit sei nicht vereinbar, dass die Rekurskommission die medizinische Beurteilung durch die SUVA, also die entscheidende Frage, überhaupt nicht überprüft habe.

5.3

5.3.1 Der Einwand ist begründet. Dabei kann offen bleiben, ob er eine aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK sich ergebende Verfahrensgarantie (vgl. dazu BGE 122 V 163 ff. Erw. 2) betrifft und ob es sich bei der Einreihung eines Betriebes in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung überhaupt um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne dieser Konventionsbestimmung handelt. Indem die Rekurskommission einzig auf Grund der Beurteilung der SUVA vom 3. Februar 2000 die Zuordnung der 1995 und 1996 an F. ausgerichteten Taggeldleistungen zum Unfall vom 31. Januar 1995 bestätigte, machte sie in unzulässiger Weise nicht richtigen Gebrauch von der ihr gemäss Art. 49 VwVG (in Verbindung mit Art. 71a Abs. 1 und 2 VwVG) zustehenden vollen Überprüfungsbefugnis. Vielmehr hätte die Vorinstanz die Unfallakten von F. beiziehen und gestützt darauf unter Beachtung des Gehörsanspruchs der Parteien einerseits sowie allfälliger Schranken des Akteneinsichtsrechts des Arbeitgebers (Art. 27 VwVG; vgl. nachstehende Erw. 5.4.1) und den daraus sich ergebenden verfahrensrechtlichen Implikationen (Art. 28 VwVG) andererseits prüfen müssen, ob die 1995 und 1996 an ihn ausgerichteten Taggeldleistungen dem Unfall vom 31. Januar 1995 oder aber demjenigen vom 3. November 1965 zuzuordnen sind.

5.3.2 Entgegen der Rekurskommission bietet das Gesetz keine Handhabe für eine eingeschränkte Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG; vgl. auch Art. 22 Abs. 1 VRSK) bei der erstinstanzlichen Prüfung der Rechtmässigkeit der Zuordnung prämienwirksamer Unfallkosten zu einem Betrieb im Streit um die Einreihung in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung. Insbesondere schränkt der Datenschutz die Über-

prüfungsbefugnis nicht ein. In diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung ist Art. 109 UVG, weil es nicht um die materielle Richtigkeit der ausgerichteten Taggeldleistungen geht (Erw. 5.1).

5.3.3 Die Rekurskommission hat somit den rechtserheblichen Sachverhalt unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen, nämlich ohne eigene Prüfung und ohne Gehörsgewährung festgestellt und insoweit Bundesrecht verletzt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht ist daher an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden und in der Beweiswürdigung frei (Erw. 3).

5.4

5.4.1 F. hat im letztinstanzlichen Verfahren sein Einverständnis zur Einsichtnahme in sein Unfalldossier durch die am Prozess Beteiligten gegeben. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, inwiefern sein Geheimhaltungsinteresse dem Recht seines Arbeitgebers hiezu entgegengestanden wäre (Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG). Immerhin ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil S. vom 28. Mai 2002 unter Hinweis auf Art. 98 UVG (in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002) festgestellt hat, das Interesse des Arbeitnehmers an der Geheimhaltung seiner Unfallakten sei höher zu bewerten als das Interesse des Arbeitgebers an der – in diesem Fall bereits aus anderen Gründen abzulehnenden – gerichtlichen Überprüfung der Rechtmässigkeit der Leistungszusprechung und -ausrichtung im Verfahren der Einreihung in den Prämientarif für die Berufsunfallversicherung (RKUV a.a.O. S. 435 Erw. 4b/cc; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 24. November 1999 über die Anpassung und Harmonisierung der gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten in den Sozialversicherungen [BBl 2000 I 255 ff., insbesondere 264 f.]).

5.4.2

5.4.2.1 Gemäss den Akten des Unfalles vom 31. Januar 1995 zog sich F. am 3. November 1965 bei einem Sturz (vom Kirchendach) eine OSG-Luxationsfraktur links sowie Frakturen der Lendenwirbelsäule zu. Nach multiplen Eingriffen wurde 1967 eine OSG-Arthrodeese durchgeführt (Bericht Regionalspital Y. vom 22. März 1995). Beim Unfall vom 31. Januar 1995 stürzte F. eine kleine Beton-Treppe hinunter. Gemäss Unfallmeldung UVG vom 6. Februar 1995 erlitt er eine Verstauchung und Prellung des linken Fusses. Auf Grund der klinischen Befunde diagnostizierten die behandelnden Ärzte der Klinik und Poliklinik für orthopädische Chirurgie am Spital Z. eine traumatisierte fortgeschrittene Arthrose des unteren Sprunggelenks (USG) bei Status nach Arthrodeese des OSG 1967 mit Innenrotationsfehlstellung. Sie empfahlen ein operatives Vorgehen mit einer Derotations-USG-Arthrodeese (Bericht vom 21. Juni 1995). Unter Hinweis auf die Beurteilung der Fachärzte vom Spital Z. bejahte der zuständige Kreisarzt eine

richtunggebende Verschlimmerung der USG-Beschwerden als Folge des Unfalles vom 31. Januar 1995. Und er erklärte sich mit der vorgeschlagenen Operation einverstanden (Aktennotiz vom 30. Juni 1995).

Am 14. September 1995 wurde bei F. am Spital Z. eine subtalare Arthrodesese mit Knochenblock links durchgeführt (Operationsbericht vom 17. September 1995). Zwei Monate später trat eine Wundheilungsstörung auf, welche stationär vom 24. November bis 2. Dezember 1995 behandelt werden musste (Bericht Spital Z. vom 4. Dezember 1995). Nach abgeschlossener Wundheilung hielt sich F. vom 19. Juni bis 17. Juli 1996 in der Klinik Q. auf. Im Austrittsbericht vom 10. Juli 1996 wird in der Anamnese auf eine Traumatisierung der schon fortgeschrittenen USG-Arthrose durch den Unfall vom 31. Januar 1995 hingewiesen. Im Weiteren werden subjektiv nach wie vor vorhandene Anlaufschmerzen im linken Fuss sowie grosse Probleme beim Gehen auf unebenem Gelände erwähnt. Im Bericht der Poliklinik für Fusschirurgie des Spitals Z. vom 13. September 1996 schliesslich wird eine insgesamt unveränderte Schmerzsituation angegeben.

5.4.2.2 Die medizinischen Unterlagen sind dahingehend zu würdigen, dass die 1995 und 1996 bestandene Arbeitsunfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf die beim Sturz am 31. Januar 1995 die Beton-Treppe hinter erlittene Verletzung am USG links (Traumatisierung der fortgeschrittenen Arthrose) zurückzuführen ist. Ohne dieses Ereignis wäre die am 14. September 1995 durchgeführte subtalare Arthrodesese mit Knochenblock links nicht notwendig gewesen. Ohne Operation hätte es keine Wundheilungsstörung geben können, welche die Arbeitsfähigkeit einschränkte. Eine Beteiligung des Unfalles vom 3. November 1965 in dem Sinne, dass der Status quo sine oder der Status quo ante vor der Operation vom 14. September 1995 erreicht war, kann ausgeschlossen werden. Ebenso ist nicht anzunehmen, dass die Arthrose des USG links auch ohne den Unfall vom 31. Januar 1995 in diesem und im folgenden Jahr zu Arbeitsunfähigkeit geführt und eine Arthrodesierung notwendig gemacht hätte.

Was dagegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, gibt zu keiner anderen Betrachtungsweise Anlass. Soweit die Vorbringen sich auf das Jahr 1997 beziehen, sind sie unbehelflich. Dieses Jahr liegt ausserhalb der Beobachtungsperiode 1992 bis 1996. Es kann daher offen bleiben, ob die 1997 aufgetretenen Rückenbeschwerden dem Unfall vom 3. November 1965 zuzuordnen sind, wie geltend gemacht wird. Der Bericht des Dr. med. M. vom 14. März 2000, wonach der Unfall vom 31. Januar 1995 im Mai des gleichen Jahres abgeschlossen werden konnte und die Operation und Spitalaufenthalte 1995 und 1996 eindeutig dem Unfall vom 3. November 1965 zuzuordnen sind, vermag die aus den Akten des Unfalles vom 31. Januar 1995 zu ziehende Schlussfolgerung nicht ernstlich in Frage zu stellen. Dr. med. M. begründet seine Kausalitätsbeurteilung im Übrigen nicht.

5.5 Nach dem Gesagten ist die Zuordnung der 1995 und 1996 an F. ausgerichteten Taggeldleistungen zum Unfall vom 31. Januar 1995 von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden. Sie sind daher richtig bei der Berechnung des Prämientarifs für die Berufsunfallversicherung ab 1. Januar 1998 berücksichtigt worden. Die Ermittlung des Taggeld- und des Gesamtkosten-Risikosatzes ist in masslicher Hinsicht nicht bestritten. Zu einer näheren Prüfung dieses Punktes besteht auf Grund der Akten kein Anlass (BGE 125 V 414 Erw. 1b und 417 oben).

...

Bemessung der Integritätsentschädigung bei Endoprothesen

U 496 Urteil des EVG vom 4. September 2003 i. Sa. N.
(U 313/02)

Bemessung der Integritätsentschädigung bei Endoprothesen (Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 UVG; Art. 36 UVV):

Bestätigung der Rechtsprechung gemäss RKUV 2001 Nr. U 445 S. 555 zur Bemessung der Integritätsentschädigung bei Endoprothesen.

Calcul de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas d'endoprothèses (art. 24 al. 1 et art. 25 al. 1 LAA; art. 36 OLAA):

Confirmation de la jurisprudence publiée dans RAMA 2001, n° U 445, p. 555 pour le calcul de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité en cas d'endoprothèses.

Calcolo dell'indennità per menomazione dell'integrità in caso di endoprotesi (art. 24 cpv. 1 e art. 25 cpv. 1 LAINF; art. 36 OAINF):

Conferma della giurisprudenza conformemente alla sentenza U 445 p. 555 (RAMI 2001) per quanto riguarda il calcolo dell'indennità per menomazione dell'integrità in caso di endoprotesi.

Auszug aus den Erwägungen:

...

2.

Streitig und zu prüfen ist die Bemessung des Integritätsschadens im Falle einer Kniegelenkstotalprothese. Während diese gemäss angefochtenem Entscheid auf der Grundlage des unkorrigierten, nicht behandelten somatischen Gesundheitszustandes vorzunehmen ist, vertritt die SUVA den Standpunkt, der Integritätsschaden müsse deutlich niedriger ausfallen, wenn – wie im vorliegenden Fall – mit der Endoprothese die mechanische Fortbewegungsmöglichkeit wiederhergestellt werden könne.

3.

In einem in RKUV 2001 Nr. U 445 S. 555 publizierten Urteil hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass die Bemessung des Integritätsschadens bei Funktionsausfall oder Gebrauchsunfähigkeit eines Organs auch bei der Versorgung mit Endoprothesen – wie bei der Versorgung mit Hilfsmitteln (Ziff. 1 Abs. 4 des Anhangs 3 zur UVV; vgl. dazu BGE 115 V 149 Erw. 3a) – nach dem unkorrigierten Zustand zu erfolgen hat. Es begründete dies damit, dass die Integritätsentschädigung den körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als solchen ausgleiche und nicht dessen

Auswirkungen auf die Lebensfunktionen und die allgemeine Lebensgestaltung. Aus diesem Grunde sei auch bei Funktionsausfall oder Gebrauchsunfähigkeit eines Organs nicht zu unterscheiden zwischen der Korrektur mit Hilfsmitteln oder dem Ausgleich mit implantierten Prothesen. Es sei unerheblich, dass der Integritätsschaden durch eine implantierte Prothese unter Umständen so weit ausgeglichen werden könne, dass praktisch keine Beeinträchtigung in der entsprechenden Lebensfunktion mehr bestehe.

4.

4.1 In Anwendung dieser von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass beim Versicherten ein allfälliger Ausgleich mittels einer Knie-totalprothese nicht berücksichtigt werden dürfe, weshalb die Integritätseinbusse durch die schwere Pangoarthrose, deren Vorliegen unbestritten sei, auf (brutto) 30–40 % zu veranschlagen sei. Angesichts der dokumentierten Einschränkungen erscheine ein Mittelwert von (brutto) 35 % als gerechtfertigt, was auch dem Begehren des Versicherten entspreche. Zur Schätzung des neurechtlichen (Netto)Integritätsschadens und zu neuer Verfügung sei die Sache an die SUVA zurückzuweisen.

4.2 In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kritisiert die SUVA, die dem vorinstanzlichen Entscheid zugrunde liegende Rechtsprechung stehe in Widerspruch mit dem Zweckgedanken und dem Charakter der Integritätsschädigung – einen Ausgleich zu bieten für körperliche Schmerzen, Leid, verminderte Lebensfreude, Beeinträchtigung des Lebensgenusses und ähnliche Ursachen seelischen Unbehagens. Deren Anwendung im vorliegenden Fall werde dem Gleichbehandlungsgebot insofern nicht gerecht als offensichtlich sei, dass der Versicherte, welcher mit der Einpflanzung einer Knie-totalprothese die mechanische Fortbewegungsmöglichkeit zu einem nennenswerten Prozentsatz zurückerhalte und eine deutliche Verminderung der Beschwerden erfahre, gegenüber einem Versicherten, der sich wegen Operationskontraindikationen (kardialer oder pulmodaler Art) einem Endoprothesen-Eingriff nicht unterziehen könne, in seinem Lebensgenuss sowie in seinem seelischen Befinden ungleich weniger schwer beeinträchtigt werde. Könne – wie vorliegend – mit einer Endoprothese die mechanische Fortbewegungsmöglichkeit der linken unteren Extremität wiederhergestellt werden, so dass die Gebrauchsfähigkeit des linken Beins dem Beschwerdegegner zu einem nennenswerten Prozentsatz wiederver schafft werden könne, müsse der Integritätsschaden deutlich niedriger ausfallen, als wenn er sein Bein wegen der hohen Schmerzbelastung überhaupt nicht mehr einsetzen, nicht mehr grosse Wegstrecken zurücklegen oder sich nur noch im Rollstuhl oder mittels Stöcken fortbewegen könnte. Da Endoprothesen gemäss ausdrücklichem Willen des Verordnungsgebers keine Hilfsmittel darstellten, gehe es nicht an, den Gesetzeswortlaut ohne tiefere sachlichen Grund ausdehnend zu interpretieren und mit Bezug auf die

Bemessung der Integritätsentschädigung Endoprothesen wie Hilfsmittel zu behandeln.

4.3 Eine Änderung der Rechtsprechung lässt sich gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht (BGE 125 V 206 Erw. 2, 124 V 124 Erw. 6a, 387 Erw. 4c, je mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt: Entgegen der Auffassung der SUVA widerspricht das Abstellen auf den unkorrigierten Zustand keineswegs dem Charakter der Integritätsentschädigung, sondern trägt vielmehr dem Umstand Rechnung, dass die Integritätsentschädigung – worauf das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im erwähnten Grundsatzfall hingewiesen hat – den körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als solchen ausgleicht und nicht dessen Auswirkungen auf die Lebensfunktionen und die allgemeine Lebensgestaltung (vgl. auch BGE 115 V 149 Erw. 3a). Ebenso wenig kann der SUVA sodann beigespflichtet werden, soweit sie eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes erblickt, ändert doch die Implantation einer Prothese, welche die verlorene Gesundheit stets nur behelfsmässig wiederherstellen kann, nichts am Gesundheitsschaden als solchem und müsste andernfalls auch bei den Hilfsmitteln auf dieselbe Weise argumentiert werden. Nicht gefolgt werden kann der SUVA schliesslich auch, soweit sie triftige Gründe verneint, Endoprothesen mit Bezug auf die Bemessung der Integritätsentschädigung wie Hilfsmittel zu behandeln. Denn für die Festsetzung der Integritätsentschädigung kann nicht entscheidend sein, ob vom medizinischen Standpunkt her eine Endoprothese (welche ins Körperinnere verbracht wird) oder ein Hilfsmittel (welches ohne strukturelle Änderung abgelegt und wieder verwendet werden kann) in Frage kommt, weil es sich – anders als die SUVA anzunehmen scheint – nicht in jedem Fall so verhält, dass eine endoprothetische Versorgung den Gesundheitsschaden besser auszugleichen vermag als die Abgabe eines Hilfsmittels.

4.4 Zu Recht nicht beanstandet wird schliesslich, dass die Vorinstanz die Sache zur intertemporalrechtlichen Festsetzung der Integritätsentschädigung unter Berücksichtigung des auf die Zeit vor Inkrafttreten des UVG am 1. Januar 1984 entfallenden Anteils des Integritätsschadens (vgl. Art. 118 Abs. 2 lit. c UVG; RKUV 1993 Nr. U 157 S. 24 Erw. 3), d.h. zur Ermittlung des sog. Nettoschadens, an die SUVA zurückgewiesen hat.

4.5 Bei diesem Verfahrensausgang ist rechtens, dass die Vorinstanz dem Beschwerdegegner für den kantonalen Prozess eine Parteientschädigung zugesprochen hat.

...

Sachverzeichnis 2003: UVG

<i>A. Rechtsprechung</i>	<i>Seite</i>
Adäquater Kausalzusammenhang	203, 253, 269, 337, 351, 357
Aufschiebende Wirkung einer Verfügung	188
Beiladung eines Privatversicherers	253
Beschwerderecht	104, 188
Beweismittel	47, 203, 251
Dokumentation von Arbeitsplätzen (DAP)	383
Informationspflicht	47
Integritätsentschädigung	403
Invaliditätsgrad	383
Invalideneinkommen	383
Kompetenzkonflikt zwischen zwei Unfallversicherern	39
Kürzung und Verweigerung von Leistungen	197
Parteientschädigung	253, 364
Prämientarifierung nach der Risikoerfahrung	394
Rechtsverzögerungsbeschwerde	104
Rechtsweg	38, 52
Rentenrevision nach Rückfall	337
Rückfall oder Spätfolgen	117, 337
Schleudertrauma der HWS	357
Schutz der Privatsphäre	203
Suizid und Suizidversuche	197
Taggeld	369
Übergangsrente, Ende des Anspruchs	209
Unfallähnliche Körperschädigung	375
Unfallbegriff	269, 371
Unfallversicherungsschutz	111
Unfallversicherung von arbeitslosen Personen	47, 111
Ungewöhnlicher äusserer Faktor; ärztlicher Eingriff	371
Verfahren	39, 52, 104, 188, 203, 251, 253, 364, 394
Versicherter Verdienst	35, 107, 244
Zwischenverfügung	188
 <i>B. Mitteilungen</i>	
Mutationen bei den Unfallversicherern	–
Rechtspflege in der Unfallversicherung	55

Table des matières 2003: LAA

<i>A. Jurisprudence</i>	<i>page</i>
Accident, notion d'	269, 371
Assurance-accidents des personnes au chômage	47, 111
Causalité adéquate, rapport de	203, 253, 269, 337, 351, 357
Conflit de compétence entre deux assureurs-accidents	39
Couverture d'assurance	111
Décision incidente	188
Degré d'invalidité	383
Dépens	253, 364
Description des postes de travail (DPT)	383
Devoir d'information	47
Droit de recours	104, 188
Effet suspensif d'une décision	188
Facteur extérieur extraordinaire; intervention chirurgicale	371
Gain assuré	35, 107, 244
Indemnité journalière	369
Indemnité pour atteinte à l'intégrité	403
Invitation à participer à l'instance	253
Lésion corporelle assimilée à un accident	375
Moyens de preuve	47, 203, 251
Procédure	39, 52, 104, 188, 203, 251, 253, 364, 394
Protection de la sphère privée	203
Rechute ou séquelles tardives	117, 337
Réduction et refus des prestations	197
Rente transitoire, fin du droit	209
Retard injustifié	104
Revenu d'invalidité	383
Révision d'une rente après rechute	337
Suicide et tentative de suicide	197
Tarif	
Tarification des primes selon les expériences	
en matière de risque	394
Traumatisme des vertèbres cervicales	357
Voies de droit	39, 52
 <i>B. Communications</i>	
Mutations dans l'état des assureurs-accidents	–
Jurisprudence en matière d'assurance-accidents	55

Indice delle materie 2003: LAINF

<i>A. Giurisprudenza</i>	<i>pagina</i>
Assicurazione infortuni dei disoccupati	48, 112
Calcolo delle tariffe dei premi sulla base delle esperienze fatte in materia di rischi	395
Conflitto di competenza tra due assicuratori-infortuni	40
Copertura assicurativa contro gli infortuni	112
Decisione incidentale	189
Descrizione dei posti di lavoro (DPL)	384
Diritto di ricorso	104, 189
Effetto sospensivo di una decisione	189
Fattore esterno straordinario; intervento medico	371
Grado d'invalidità	384
Guadagno assicurato	35, 107, 244
Indennità giornaliera	369
Indennità per menomazione dell'integrità	403
Invito a un assicuratore privato a partecipare all'istanza . .	254
Lesioni corporali parificabili ai postumi d'infortunio	375
Mezzi di prova	48, 204, 251
Nesso di causalità adeguato	204, 254, 269, 337, 351, 357
Nozione d'infortunio	269, 371
Obbligo d'informare	48
Procedura	40, 52, 104, 189, 204, 251, 253, 364, 395
Protezione della sfera privata	204
Reddito da invalido	384
Rendita transitoria, fine del diritto	209
Revisione della rendita in caso di ricaduta	337
Ricaduta o conseguenze tardive	117, 337
Ricorso per ritardata giustizia	104
Riduzione e rifiuto di prestazioni	197
Rimedi giuridici	40, 52
Spese ripetibili	254, 364
Suicidio e tentato suicidio	197
Traumatismo cervicale di contraccolpo	357
 <i>B. Comunicazioni</i>	
Mutazioni concernenti gli assicuratori-infortuni	–
Giurisprudenza in materia di assicurazione infortuni	55