

***Kranken- und
Unfallversicherung***

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

***Assurance-maladie
et accidents***

Jurisprudence et pratique administrative

***Assicurazione malattia
e infortuni***

Giurisprudenza e prassi amministrativa

RKUV/RAMA/RAMI 1/2/2001

Übergangsrechtliche Bestandesgarantie KV 140 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, vom 8. Juni 2000 (BGE 126 III 345)	1
Vorbemerkungen zu KV 141, KV 142, KV 143 und KV 144 Hauspflege (Spitex-Leistungen) und Pflege im Pflegeheim	8
Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 141 Urteil des EVG vom 22. September 2000	10
Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 142 Urteil des EVG vom 22. September 2000	15
Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 143 Urteil des EVG vom 5. Oktober 2000	19
Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 144 Urteil des EVG vom 5. Oktober 2000	23
Risikoausgleich: Verzinsungspflicht KV 145 Urteil des EVG vom 16. Oktober 2000	28
Traitement de lésions du système de la mastication causées par un accident KV 146 Arrêt du TFA du 17 octobre 2000 (ATF 126 V 319)	35
Indennità giornaliera: estinzione del diritto del frontaliere di passare dall'assicurazione collettiva nell'assicurazione individuale KV 147 Sentenza del TFA del 19 ottobre 2000	40
Taggeldversicherung: Mindesthöhe; Zügerrecht KV 148 Urteil des EVG vom 27. Oktober 2000 (BGE 126 V 490)	48
Prüfung der Gesetzmässigkeit einer Tarifposition bei Heimaufenthalt KV 149 Urteil des EVG vom 6. November 2000 (BGE 126 V 344)	58
Revision eines bundesgerichtlichen Entscheides KV 150 Urteil des EVG vom 13. November 2000	66
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni Rechtspflege – Jurisprudence – Giurisprudenza Neudruck – Nouvelle édition – Ristampa Weitere Publikationen – Autres Publications – Altri Pubblicazioni	71 71 72

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

Mai – Mai – Maggio 2001

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

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

Redaktion/Rédaction/Redazione
Marc Léderrey, Monika Schuler, Anne Lugon,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann, Seraina Rohner

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

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

Coordination de l'évaluation de l'invalidité par l'assurance-accidents et par l'assurance-invalidité	
U 410 Arrêt du TFA du 3 octobre 2000 dans la cause C. C.-M.	73
Parteientschädigung im kantonalen Beschwerdeverfahren	
U 411 Urteil des EVG vom 9. Oktober 2000 i. Sa. H. S.	76
Adäquater Kausalzusammenhang	
U 412 Urteil des EVG vom 12. Oktober 2000 i. Sa. L. B.	79
Arbeitswegunfall von Teilzeitbeschäftigten; Leistungskürzung	
U 413 Urteil des EVG vom 23. Oktober 2000 i. Sa. S. M.	82
Weigerung der versicherten Person zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung im Abklärungsverfahren des Unfallversicherers	
U 414 Urteil des EVG vom 26. Oktober 2000 i. Sa. S. A.	89
Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren	
U 415 Urteil des EVG vom 17. November 2000 i. Sa. Z. M.	91
Nichteintreten auf ungebührliche Eingabe	
U 416 Urteil des EVG vom 28. November 2000 i. Sa. E. P. C.	94
Verfahrenskosten	
U 417 Urteil des EVG vom 13. Dezember 2000 i. Sa. B. F.	97
Notion de travailleur	
U 418 Arrêt du 15 décembre 2000 dans la cause T. M.	99
Verwaltungsgerichtsbeschwerde an kantonale Gerichte	
U 419 Urteil des EVG vom 29. Dezember 2000 i. Sa. L. S.	101
Versicherter Verdienst und Versicherungsobligatorium von mitarbeitenden Familienmitgliedern	
U 420 Urteil des EVG vom 9. Januar 2001 i. Sa. F. S.	104
Conflit de compétence entre assureurs quant à l'octroi de prestations en cas d'accidents successifs	
U 421 Arrêt du TFA du 12 janvier 2001 dans la cause D. A. V.	108
Bestellung eines Gutachters im Administrativverfahren der Unfallversicherung	
U 422 Urteil des EVG vom 15. Januar 2001 i. Sa. C. B.	113
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni	
Mutationen bei den Unfallversicherern/ Mutations dans l'état des assureurs-accidents/ Mutazioni concernenti gli assicuratori infortuni	116
Rechtspflege – Jurisprudence – Giurisprudenza	116

Übergangsrechtliche Bestandesgarantie

KV 140 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, vom 8. Juni 2000 (BGE 126 III 345)

K
V
/
A
M

Übergangsrechtliche Bestandesgarantie (Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG)

Die übergangsrechtliche Bestandesgarantie von Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG verpflichtet die Krankenkasse nicht, einem Versicherten eine Zusatzversicherung anzubieten, die nebst den tarifmässigen Leistungen aus der Grundversicherung die ungedeckten Kosten der ambulanten Behandlung durch einen Kassenarzt bis zur Höhe des Privatтарifs gegen Leistung einer Mehrprämie deckt, wie dies unter der Herrschaft des KUVG möglich war.

*Garantie de droit transitoire de la situation acquise
(art. 102, al. 2, 3^e phrase, LAMal)*

La garantie de droit transitoire de la situation acquise de l'art. 102, al. 2, 3^e phrase, LAMal n'oblige pas la caisse-maladie à offrir à un assuré une assurance complémentaire qui couvre, à côté des prestations tarifaires de l'assurance de base et moyennant le paiement d'une surprime, les frais non couverts de traitement ambulatoire par un médecin de la caisse jusqu'à concurrence du montant du tarif privé, comme cela était possible sous l'empire de la LAMA.

*Garanzia della situazione acquisita secondo il diritto transitorio
(art. 102 cpv. 2 3^o periodo LAMal)*

La garanzia della situazione acquisita secondo il diritto transitorio, art. 102 cpv. 2, 3^o periodo LAMal, non obbliga la cassa malati ad offrire a un assicurato un'assicurazione complementare che, mediante versamento di un premio supplementare, copra, accanto alle prestazioni tariffarie dell'assicurazione di base, i costi scoperti del trattamento ambulatoriale eseguito da un medico della cassa sino a concorrenza dell'importo della tariffa privata, com'era possibile sotto l'egida della LAMI.

I.

A. – Die in Zürich wohnhafte D. ist Mitglied der C. Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend die Kasse). Die Versicherten der Kasse hatten unter der Geltung des KUVG die Möglichkeit, die durch die tarifmässigen Leistungen aus der Grundversicherung ungedeckten Kosten bis zur Höhe des Privatтарifs gegen Leistung einer Mehrprämie abzudecken, um so vollen Versicherungsschutz zu erhalten. Dieses Risiko deckte bei der Kasse die Privatpatientenversicherung (PPV) ab, und zwar sowohl beim Entfallen des Ta-

rifschutzes bei Versicherten in wirtschaftlich sehr guten Verhältnissen als auch bei Rechnungen von Nichtkassenärzten. D. war bis Ende 1995 u.a. durch die PPV versichert. Art. 34.1 des Reglementes Basisversicherung A (Ausgabe 1995) regelte den Privatpatientenstatus der Versicherten wie folgt:

«Entfällt der Tarifschutz bei Versicherten in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen gemäss den kantonalen Ansätzen sowie bei Rechnungen von Nichtkassenärzten, deckt die Privatpatienten-Versicherung PPV gegen einen Prämienzuschlag auf der Basisversicherung A die Kosten der ärztlichen Behandlung nach den von der Kasse anerkannten Privattarifen» (Ziff. 1). «In der Privatpatienten-Versicherung PPV gelten die gleichen Kostenbeteiligungen wie in der Basisversicherung A» (Ziff. 2).

Auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des KVG am 1. Januar 1996 hob die Kasse die PPV auf. Dafür bot sie ihren Mitgliedern die Zusatzversicherung «DIVERSA plus» an und teilte D. in diese um. «DIVERSA plus» deckt – wie schon die frühere PPV – die Kosten der ambulanten Behandlung ab, nicht aber jene der stationären Behandlung, für deren Deckung eine Spitalzusatzversicherung separat abgeschlossen werden muss. Gemäss Art. 17 der Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (Ausgabe 1997) deckt die Zusatzversicherung «DIVERSA plus» nur noch die Kosten von Ärzten, die es abgelehnt haben, ihre Leistungen nach dem Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringen (Ausstandsärzte), und zwar in der Höhe von 75 % bzw. jährlich höchstens 2000 Franken. Damit entfiel der Versicherungsschutz für Kosten von Kassenärzten, die den Patienten nach einem den vertraglich oder behördlich festgesetzten Tarif übersteigenden Privattarif Rechnungen stellen.

B. – D. vertritt den Standpunkt, dass mit dieser Umteilung der bisherige Umfang des Versicherungsschutzes nicht mehr gewährleistet und die Übergangsrechtliche Bestandesgarantie von Art. 102 Abs. 2 KVG verletzt worden sei. Da die Kasse sich weigerte, ihr einen Versicherungsvertrag anzubieten, der weiterhin die Kosten nach dem Privattarif decken würde, erhob D. am 21. Januar 1997 beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gegen die Kasse Klage mit folgendem Rechtsbegehren:

«Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Versicherungsvertrag anzubieten, welcher mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewährt, insbesondere die bisherigen sogenannten Privatpatientenzuschläge einschliesst.»

Mit Beschluss vom 13. Mai 1997 trat das Sozialversicherungsgericht auf die Klage nicht ein. Dieser Nichteintretensbeschluss wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 13. November 1997 aufgehoben und die Sache zur

materiellen Entscheidung ans Sozialversicherungsgericht zurückgewiesen (BGE 124 III 44 ff.). In dem vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich in der Folge angeordneten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen auf Gutheissung bzw. Abweisung der Klage fest. Mit Urteil vom 25. Juni 1999 erkannte das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich:

«1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin einen Versicherungsvertrag anzubieten, der mindestens den bis 31. Dezember 1995 bestandenen Umfang des Versicherungsschutzes im Sinne der Erwägungen gewährt.»

C. – Trotz Gutheissung ihrer Klage vertritt D. die Auffassung, dass ihrem Rechtsbegehren nicht vollständig entsprochen worden sei und stellt dem Bundesgericht mit Berufung vom 31. August 1999 folgende Anträge:

«1. Es sei das Urteil der Vorinstanz vom 25. Juni 1999 insoweit aufzuheben, als es den Privatpatientenstatus gemäss Art. 34 des Reglementes Basisversicherung A (Ausgabe 1995) nicht in den Besitzstand einschliesst.

2. Es sei insoweit die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Versicherungsvertrag anzubieten, der – unter Einschluss des Privatpatientenstatus – den bis 31. Dezember 1995 bestandenen Umfang des Versicherungsschutzes gewährt.»

Die Kasse beantragt die Abweisung der Berufung. Das Sozialversicherungsgericht verzichtet auf Gegenbemerkungen.

II.

Das Bundesgericht hat aus den folgenden Erwägungen die Berufung abgewiesen:

1. – a) Nach dem Krankenversicherungsgesetz vom 13. Juni 1911 (KUVG), welches bis am 31. Dezember 1995 gültig gewesen war, durften Ärzte und Kassen einen nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Versicherten abgestuften Tarif und Tarifschutz vorsehen (Art. 22–22^{ter} KUVG). Versicherte in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen genossen keinen Tarifschutz, sofern in den Tarifverträgen zwischen den Kassen und Ärzten nichts anderes vereinbart war (Art. 22 Abs. 2 KUVG); allerdings hatten die Kassen ihnen mindestens die gleichen Leistungen zu gewähren wie den übrigen Versicherten (Art. 22^{bis} Abs. 6 Satz 2 KUVG). Kein Tarifschutz bestand für Versicherte, die sich an einen Arzt wendeten, der jede Behandlung im Rahmen des KUVG abgelehnt hat (Art. 22^{bis} Abs. 5 KUVG). Um

dennoch volle Kostendeckung zu gewähren, führten die Krankenkassen in ihrem Angebot Privatpatientenversicherungen für den ambulanten Bereich (vgl. RKUV 1996, S. 129 ff.). Bei der Beklagten deckte die Privatpatientenversicherung (PPV) die (Zusatz-)Kosten ab, die sich bei Entfallen des Tarifschutzes für Versicherte in wirtschaftlich sehr guten Verhältnissen ergaben, aber auch die Kosten von Nichtkassenärzten.

b) Mit Inkrafttreten des neuen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung am 1. Januar 1996 (KVG, SR 832.10) hoben die Krankenkassen diese Zusatzdeckung ersatzlos auf oder beschränkten sie auf die Behandlungskosten durch Ausstandsärzte. Das KVG kennt keinen nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Versicherten abgestuften Tarif mehr. Der Gesetzgeber hat vom früheren System bewusst Abstand genommen und mit dem KVG ein einheitliches System des Tarifschutzes unter Wahrung der Gleichbehandlung der Versicherten eingeführt (BBl. 1992 I, S. 175). Gemäss Art. 44 Abs. 1 Satz 1 KVG müssen die Leistungserbringer sich an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weiteren Vergütungen berechnen (Tarifschutz). Lehnt ein Leistungserbringer es ab, Leistungen nach diesem Gesetz zu erbringen (Ausstand), hat er keinen Anspruch auf Vergütung nach diesem Gesetz, wobei er die Versicherten zuerst darauf hinzuweisen hat (Art. 44 Abs. 2 KVG). Die Kosten für die Leistungen von Ärzten, welche die Erbringungen von Leistungen zu den gesetzlichen Tarifen abgelehnt haben (sog. Ausstandsärzte), müssen von den Versicherten als Selbstzahler bezahlt oder durch eine Zusatzversicherung abgedeckt werden (BBl. 1992 I, S. 177; RKUV 1996, S. 129 ff.).

c) Die Beklagte beschränkt ihre Zusatzversicherung «DIVERSA plus» auf die Behandlungskosten von Ausstandsärzten. Sie lehnt es ab, die von Kassenärzten für gesetzliche Leistungen in Rechnung gestellten höheren Privattarife zu versichern. Differenzen zwischen dem (vertraglich oder behördlich) festgelegten Tarif und von Kassenärzten in Rechnung gestellten Privattarifen werden nicht gedeckt.

2. – Das Sozialversicherungsgericht Zürich hat die Klage der Versicherten gutgeheissen und die beklagte Versicherung verpflichtet, der Klägerin einen Vertrag anzubieten, der «mindestens den bis 31. Dezember 1995 bestehenden Umfang des Versicherungsschutzes im Sinne der Erwägungen gewährt». Die Gutheissung der Klage begründete das Sozialversicherungsgericht damit, dass mit der neurechtlichen Zusatzversicherung «DIVERSA plus» die Kosten für Behandlungen durch Ausstandsärzte nur in der Höhe von 75 % bzw. höchstens Fr. 2000.– pro Kalenderjahr versichert seien,

während die altrechtliche Privatpatientenversicherung keine solche Beschränkung gekannt habe; damit sei Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG verletzt, wo vorgesehen werde, dass die Krankenkassen verpflichtet sind, ihren Versicherten Versicherungsverträge anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewährten. Dieser Schluss wird von den Parteien nicht beanstandet, doch war zwischen ihnen gar nicht die Entschädigung bei Behandlung durch Ausstandsärzte, sondern vielmehr die Frage umstritten, ob die Beklagte übergangsrechtlich verpflichtet sei, der Klägerin eine Zusatzversicherung anzubieten, die wie unter der Herrschaft des KUVG nebst den tarifmässigen Leistungen aus der Grundversicherung die ungedeckten Kosten der ambulanten Behandlung durch einen Kassenarzt bis zur Höhe des Privattarifs gegen Leistung einer Mehrprämie deckt. Im konkreten Fall geht es darum, ob ein Psychiater als Kassenarzt weiterhin den Privattarif verrechnen kann. Dies hat das Sozialversicherungsgericht sinngemäss abgelehnt und damit im Grunde genommen die Klage abgewiesen.

3. – Gemäss der übergangsrechtlichen Bestandesgarantie von Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG haben die Kassen ihren Versicherten mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes zu gewähren. Zu beachten ist allerdings, dass gemäss Art. 102 Abs. 2 Satz 1 KVG nur «Bestimmungen der Krankenkassen über Leistungen bei Krankenpflege, die über den Leistungsumfang nach Artikel 34 Abs. 1 hinausgehen (statutarische Leistungen, Zusatzversicherungen)», Gegenstand der übergangsrechtlichen Regelung sind. Nur hinsichtlich solcher Leistungen ist der bisherige Versicherungsschutz garantiert. Art. 34 Abs. 1 KVG verweist hinsichtlich des Umfangs der Kostenübernahme auf die Leistungen nach den Art. 25–35 KVG, die den Leistungsbereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung umschreiben.

a) Nach Auffassung der Klägerin handelt es sich insoweit um über den Leistungsumfang nach Art. 34 Abs. 1 KVG hinaus gehende Leistungen, als der frühere Versicherungsschutz es den behandelnden Ärzten ermöglichte, Zuschläge zu den Grundtaxen vorzunehmen (in diesem Sinne *Ueli Kieser*, Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung, in: AJP 1997, S. 14). Nach Auffassung der Beklagten deckten die unter der Herrschaft des KUVG von der PPV im Bereich der ambulanten Behandlung übernommenen Zuschläge keine Arztleistungen ab, die über die vom KVG garantierten Leistungen hinausgegangen sind. Anders sei dies nur im Bereich der stationären Behandlung, wo es um echte Mehrleistungen wie z. B. freie Wahl eines komfortableren Zimmers, des Chefarztes usw. gehe, die nicht zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehörten, infolge-

dessen nicht unter Art. 44 Abs. 1 KVG fielen und durch Zusatzversicherungen versicherbar seien.

b) Im *stationären* Bereich wird die Differenz zwischen den festgelegten Tarifen und den Privattarifen durch Spitalzusatzversicherungen abgedeckt. Die Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung erfassen nur den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals (Art. 25 Abs. 2 lit. e KVG), nicht aber den Aufenthalt in der privaten oder halbprivaten Abteilung. Bei diesem handelt es sich um über den Leistungsumfang von Art. 34 Abs. 1 KVG hinausgehende Leistungen, die demzufolge vom Tarifschutz nicht erfasst werden (vgl. dazu *Alfred Maurer*, Verhältnis obligatorische Krankenversicherung und Zusatzversicherung, in: LAMal-KVG Recueils de travaux, Lausanne 1997, S. 726 f.; *Raymond Spira*, Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire, SVZ 63 (1995), S. 197 f.).

Ebenso wenig steht im *ambulanten* Bereich einer Abrechnung ausserhalb des festgesetzten Tarifs etwas entgegen, wenn es um die Vergütung echter Mehrleistungen geht, die über den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinausgehen. Die Leistung muss aber ein «Plus» darstellen; es genügt nicht, wenn sie nur «an Stelle» der Leistungen im Sinn von Art. 34 KVG erbracht werden (*Spira*, a. a. O., S. 198). *Spira* nennt als Beispiele für Zusatzleistungen, die von Zusatzversicherungen übernommen werden können, etwa die von der Grundversicherung nicht übernommenen Kosten für Spitex, Badekuren, Transport- und Rettungskosten, Zahnbehandlung sowie für im Ausland durchgeführte Behandlungen (a. a. O., S. 198). Dagegen handelt es sich bei den von *Maurer* erwähnten Leistungen im ambulanten Bereich – der Arzt nehme sich für Privatpatienten bei der Erklärung der Krankheiten mehr Zeit, er studiere in Problemfällen über das übliche Mass Literatur, er statue vermehrt Hausbesuche ab, die Wartezeiten seien kürzer (a. a. O., S. 727) – nicht um echte Mehrleistungen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb Patientengespräche bzw. Krankheitsabklärungen bei Privatpatienten generell länger dauern sollen als bei allgemein versicherten Patienten. Es handelte sich zudem um Differenzierungen, die im Einzelfall hinsichtlich der Angemessenheit eines Zusatzhonorars kaum überprüfbar wären.

c) Daran ändert auch der Hinweis von *Maurer* nicht, dass der Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG den Leistungserbringern lediglich untersage, einseitig Zusatzhonorare zu beanspruchen, dass diese Bestimmung aber nicht verbiete, Vereinbarungen mit den Versicherten über den Privatpatientenstatus und damit über die Festlegung eines Zusatzhonorars zu treffen (a. a. O., S. 227). Es steht der obligatorisch versicherten Person frei, statt ei-

ner Behandlung nach den Bedingungen der sozialen Krankenversicherung den Status eines Privatpatienten zu wählen. Eine andere Frage ist aber, ob der Patient in diesem Fall Leistungen aus der obligatorischen Krankenversicherung beanspruchen kann. Im stationären Bereich kann die betroffene Person in Anwendung der Austauschbefugnis (siehe dazu BGE 120 V 280 E. 4a S. 285 f. m. w. H.) jene Leistung beanspruchen, welche der Versicherer hätte erbringen müssen, wenn sie sich als Kassenpatient hätte behandeln lassen (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: *Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli*, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel etc. 1998, S. 109 Rz. 218 und S. 173 Rz. 325; *Maurer*, a. a. O., S. 714 f.). Im ambulanten Bereich dagegen steht die ratio legis von Art. 41 Abs. 1 Satz 1, aber auch von Art. 44 KVG einem solchen Vorgehen entgegen. Die beliebige Wahl zwischen Privat- und Kassentarif würde nicht nur den Zielen des Tarifschutzes zuwiderlaufen (vgl. Erw. 1b), sondern auch die freie Wahl der Leistungserbringer berühren. Ärzte mit besonderen medizinischen Spezialitäten hätten die Möglichkeit, sich auf die Behandlung von Privatpatienten zu konzentrieren, wodurch die übrigen Patienten Benachteiligungen erfahren könnten, indem der Zugang zu gesetzlichen Pflichtleistungen unter Tarifschutz erschwert oder gar verunmöglicht werden könnte. Eines der Ziele des KVG ist es aber, mit der Neuordnung im ambulanten Bereich die Zwei- oder Mehrklassentarife zur Vermeidung einer Zweiklassenmedizin zu eliminieren (*Gebhard Eugster*, a. a. O., S. 173 Rz. 325).

4. – Von der Tatsache allein, dass unter der Herrschaft des KUVG im ambulanten Bereich auf dem normalen Tarif Zuschläge bis zur Höhe des Privattarifs von der Privatpatientenversicherung gedeckt wurden, kann nicht einfach daraus geschlossen werden, dass gegenüber den Patienten tatsächlich echte Mehrleistungen erbracht wurden. Die altrechtliche Privatpatientenversicherung machte ihre Leistungen nämlich gerade nicht von effektiven Mehrleistungen abhängig, und die Klägerin führt auch nicht aus, inwiefern es sich bei der ihr zuteil gewordenen Behandlung unter der Herrschaft des KUVG um echte Mehrleistungen im Vergleich mit dem durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung garantierten Leistungsumfang handelte. Bei dieser Sachlage hat die Beklagte kein Bundesrecht (namentlich Art. 102 Abs. 2 KVG) verletzt, indem sie es abgelehnt hat, der Klägerin eine Zusatzversicherung anzubieten, die wie unter der Herrschaft des KUVG die Privatpatientenversicherung Differenzen zwischen dem normalen Tarif bis zur Höhe des Privattarifes decken würde. Die Berufung ist daher abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Vorbemerkungen zu KV 141, KV 142, KV 143 und KV 144

Das EVG hat die in RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64 ff. und in RKUV 2000 Nr. KV 133 S. 288 ff.¹ und KV 136 S. 342 ff.² publizierte Rechtsprechung betreffend die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von erweiterten Spitex-Einsätzen, die Bedeutung grundrechtlicher Aspekte in diesem Zusammenhang sowie die Zulassung der Leistungserbringer als eine der Voraussetzungen für die Kostenvergütung im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung mehrfach bestätigt. Ob ein erweiterter Spitex-Einsatz auf unbestimmte Zeit eine zweckmässige und wirksame Massnahme ist und ob er dem Wirtschaftlichkeitsgebot Rechnung trägt, wenn die vom Krankenversicherer zu übernehmenden Kosten deutlich höher sind als im Falle eines Pflegeheimaufenthalts, bzw. wann von einem groben Missverhältnis zu sprechen ist, ist gemäss EVG nach medizinischen Gesichtspunkten, aber unter Mitberücksichtigung der persönlichen, familiären und sozialen Umstände einzelfallweise zu beurteilen. Nachfolgend werden je zwei Urteile des EVG vom 22. September 2000 und vom 5. Oktober 2000 auszugsweise wiedergegeben.

Remarques préliminaires concernant les arrêts KV 141, 142, 143 et 144

Dans les arrêts publiés dans RAMA 1999 n° KV 64 p. 64 ss et dans RAMA 2000 n°s KV 133 p. 288 ss³ et KV 136 p. 342 ss⁴ concernant l'évaluation du caractère économique des soins à domicile intensifs, le TFA a confirmé à plusieurs reprises l'importance de certains aspects fondamentaux de cette question et l'admission du fournisseur de prestations en tant qu'une des conditions du remboursement dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire. La question de savoir si l'application de soins à domicile intensifs d'une durée indéterminée est une mesure adéquate et efficace, si le caractère économique de la prestation est respecté lorsque les coûts que doit assumer l'assureur-maladie sont sensiblement plus élevés que ceux d'un séjour dans un établissement médico-social et quand peut-on parler de coûts manifestement disproportionnés doit être appréciée, selon le TFA, sur la base de considérations médicales, mais aussi en tenant compte des circonstances personnelles, familiales et sociales du cas particulier. On trouvera ci-après des extraits de deux arrêts du TFA du 22 septembre 2000 et de deux autres du 5 octobre 2000.

¹ BGE 126 V 330

² BGE 126 V 334

³ ATF 126 V 330

⁴ ATF 126 V 334

Osservazioni concernenti KV 141, KV 142, KV 143 e KV 144

Il TFA ha confermato più volte la giurisprudenza pubblicata in RAMI 1999 n. KV 64 p. 64 segg., RAMI 2000 n. KV 133 p. 288 segg.⁵ e KV 136 p. 342 segg.⁶ concernente la valutazione dell'economicità di provvedimenti spitex ampliati, la portata di diritti fondamentali in questo contesto e l'autorizzazione ad esercitare concessa ai fornitori di prestazioni quale una delle condizioni per il rimborso dei costi nell'ambito dell'assicurazione malattie obbligatoria. Stando al TFA, per decidere se un provvedimento spitex ampliato, applicato per un periodo indeterminato, sia appropriato ed efficace e se, qualora i costi a carico degli assicuratori-malattie siano notevolmente più elevati di quelli cagionati da una degenza in una casa di cura, risponda al requisito dell'economicità oppure per definire quando vi sia una disparità rilevante, bisogna procedere ad una valutazione basata su aspetti medici, che tenga però anche conto delle condizioni personali, familiari e sociali del caso singolo. Di seguito vengono riportati estratti di due sentenze del TFA del 22 settembre 2000 e di due sentenze del 5 ottobre 2000.

⁵ DTF 126 V 330

⁶ DTF 126 V 334

Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 141 Urteil des EVG vom 22. September 2000¹

In casu ist die Pflege zu Hause zweckmässiger und wirksamer als eine Heimpflege. Der erweiterte Spitex-Einsatz ist nicht zum vornherein unwirtschaftlich.

In casu ist davon auszugehen, dass die Hauspflege nicht nur unter persönlichen, familiären und sozialen Gesichtspunkten, sondern auch in medizinischer Hinsicht zweckmässiger und wirksamer als eine Heimpflege ist. Der erweiterte Spitex-Einsatz gilt nicht von vornherein als unwirtschaftlich; der geltend gemachte zusätzliche Bedarf von 330 Stunden pro Quartal ist jedoch nicht hinreichend ausgewiesen. Rückweisung der Sache an die Kasse, damit sie nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen neu verfüge (Erw. 3b).

En l'espèce, les soins à domicile sont mieux appropriés et plus efficaces que des soins prodigués dans un établissement médico-social. L'application de soins à domicile intensifs n'est pas a priori contre-indiquée d'un point de vue économique.

Dans le cas particulier, il faut convenir que, tant d'un point de vue personnel, familial et social, que sous l'aspect médical, les soins à domicile sont mieux appropriés et plus efficaces que les soins prodigués dans un établissement médico-social. L'application de soins à domicile intensifs n'est pas a priori contre-indiquée d'un point de vue économique; en revanche, le besoin supplémentaire de 330 heures de soins par trimestre n'est pas suffisamment étayé. Renvoi de la cause à la caisse-maladie pour procéder à une enquête dans le sens des considérants et rendre une nouvelle décision (consid. 3b).

Nel caso concreto la cura a domicilio è più appropriata e più efficace rispetto a quella dispensata in una casa di cura. Il provvedimento spitex ampliato non è considerato a priori come non economico.

Nella fattispecie si ritiene che la cura dispensata a domicilio sia più appropriata e più efficace di quella prestata in una casa di cura non solo per aspetti personali, familiari e sociali, ma anche dal punto di vista medico. Il provvedimento spitex ampliato non viene considerato a priori come non economico; il bisogno supplementare di 330 ore per trimestre che è stato fatto valere non è però comprovato in modo sufficiente. La causa viene rinviata alla cassa affinché quest'ultima, dopo aver proceduto ad un accertamento, emani una nuova decisione ai sensi dei considerandi (cons. 3b).

¹ siehe Vorbemerkungen vor Nr. KV 141 (2001) dieser Sammlung

I.

A. – G., geboren 1951, erlitt am 12. Oktober 1992 eine Hirnblutung mit anschliessender Tetraplegie. Die Krankenkasse X. (nachfolgend die Kasse) vergütete Spitex-Leistungen im Umfang von 90 Pflegestunden pro Quartal. Am 26. März 1997 reichte das Spitex-Zentrum Y. unter Beilage einer ärztlichen Anordnung und einer Bedarfsabklärung ein Gesuch um Kostengutsprache für einen erweiterten Pflegeeinsatz von 330 zusätzlichen Pflegestunden pro Quartal für voraussichtlich 26 Wochen rückwirkend ab 1. Januar 1997 ein.

Mit Verfügung vom 2. Mai 1997 lehnte die Kasse eine weitergehende Übernahme von Spitex-Leistungen mit der Begründung ab, gemäss dem seit 1. Januar 1997 in Kraft stehenden Spitex-Vertrag für den Kanton Graubünden seien Spitex-Leistungen in der Regel auf 90 Stunden im Quartal beschränkt. Dieses Zeitbudget dürfe nach Massgabe der medizinischen und pflegerischen Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit nur überschritten werden für Patienten, die vorübergehend und nur für kurze Zeit vermehrte Pflege benötigten; zudem dürften nach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit die kassenpflichtigen Kosten bei der Pflege zu Hause grundsätzlich nicht höher sein als beim Aufenthalt in einem Pflegeheim. Mit Einspracheentscheid vom 7. November 1997 hielt die Kasse an dieser Verfügung fest, wobei sie ergänzend feststellte, dass der Aufenthalt in einem Pflegeheim im vorliegenden Fall als zweckmässiger und sinnvoller zu betrachten sei.

B. – Mit Entscheid vom 9. März 1999 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden die gegen den Einspracheentscheid der Kasse erhobene Beschwerde ab.

C. – G. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben, sinngemäss mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und des Einspracheentscheids vom 7. November 1997 sei die Kasse zur Kostenübernahme für den erweiterten Spitex-Dienst von zusätzlich 330 Pflegestunden, insgesamt somit 420 Stunden pro Quartal, zu verpflichten; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Kasse zurückzuweisen.

Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung beantragt, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben und es sei die Sache zur Neubeurteilung an die Kasse zurückzuweisen.

II.

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

...

1.- c) Im Kanton Graubünden hat der Spitex-Verband Graubünden (SVGR) mit den dem Kantonalverband Bündnerischer Krankenversicherer (KBK) angeschlossenen Krankenversicherern auf den 1. Januar 1997 einen neuen Spitex-Vertrag im Sinne einer Übergangslösung bis 31. Dezember 1997 abgeschlossen. Laut Anhang 7 zu diesem Vertrag werden für jede versicherte Person, die Spitex-Leistungen beansprucht, pro Quartal höchstens 90 Stunden (bzw. eine Stunde pro Tag) zu einem Stundenansatz von Fr. 22.- vergütet. Auf Anordnung des behandelnden Arztes und nach Überprüfung durch den Vertrauensarzt der Krankenversicherer kann das Zeitbudget nach Massgabe der medizinischen und pflegerischen Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit überschritten werden (Art. 8 Abs. 2 des Vertrages). Diese Regelung hält sich im Rahmen von Art. 9 Abs. 3 KLV in der bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung und verstösst nicht gegen Bundesrecht (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 67 Erw. 2b). Entgegen den Ausführungen der Kasse in der Verfügung vom 2. Mai 1997 lässt sich dem Spitex-Vertrag keine Bestimmung entnehmen, wonach ein erweiterter Spitex-Einsatz nur kurzfristig für eine vorübergehend vermehrte Pflege gewährt werden kann. Ob sich eine solche Bestimmung mit Gesetz und Verordnung vereinbaren liesse, kann daher offen bleiben.

...

3. - a) Das Gesuch um Kostengutsprache für den erweiterten Pflegeeinsatz von bisher 90 auf insgesamt 420 Stunden pro Quartal wurde vom behandelnden Arzt Dr. med. A. damit begründet, dass die Versicherte eine ausserordentlich aufwendige Pflege benötige, da sie zufolge einer schweren Hirnblutung an einer Tetraplegie leide. Es bestehe eine Pflegebedürftigkeit wie nach einer Querschnittlähmung. Nur dank einem ausserordentlichen Spitex-Einsatz und dem zusätzlichen Einsatz der Familienangehörigen könne die völlig unselbstständige, invalide und pflegebedürftige Versicherte zu Hause betreut werden. Es handle sich um einen Dauerzustand.

In einem von der Beschwerdeführerin im letztinstanzlichen Verfahren eingereichten Schreiben vom 29. Juni 1999 nimmt Dr. med. A. ergänzend Stellung zum Sachverhalt.

Danach hat sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin insbesondere seit 1997 wesentlich verbessert. Wie einem Bericht des Spitex-Zentrums Y. vom April 1999 zu entnehmen ist, konnten namentlich bei der Kommunikation, der Motorik und in psychischer Hinsicht erhebliche Fortschritte erzielt werden. Nach Auffassung des behandelnden Arztes ist der erweiterte Spitex-Einsatz im Vergleich zu einem Heimaufenthalt eindeutig wirksamer, indem die Beschwerdeführerin als Ehefrau und Mutter dreier

Kinder in einem sprachlich-kulturell intakten Umfeld aus der Betreuung zu Hause wesentliche Therapieimpulse zu beziehen vermag. Die Pflege im Rahmen der Familie und mit einem auf langfristige Therapiekonstanz ausgerichteten Betreuungsteam böte optimale Voraussetzungen. Die pflegerischen, physiotherapeutischen, ergotherapeutischen und ärztlichen Massnahmen könnten ohne die bei Heimbehandlung bestehenden strukturellen und personalseitigen Einschränkungen erbracht werden. Der erweiterte Spitex-Einsatz erlaube nicht nur eine bedeutend wirksamere, sondern auch patientengerechtere und näher am Alltag orientierte Betreuung. Mit der Hauspflege könne der Behandlungsauftrag so erfüllt werden, dass die Versicherte als Behinderte ihre Rolle und Aufgabe im Schosse der Familie soweit als möglich wahrnehmen könne. Es liege auf der Hand, dass eine Heimbehandlung diese Ziele nicht zu erfüllen vermöge, weshalb sie als unzumässig zu gelten habe.

b) Im Lichte dieser ärztlichen Ausführungen kann der Auffassung der Kasse im Einspracheentscheid vom 7. November 1997 nicht gefolgt werden, wonach dem Begehren um erweiterten Spitex-Einsatz schon deshalb nicht entsprochen werden kann, weil die Massnahme unter den gegebenen Umständen nicht als zweckmässig und wirksam betrachtet werden kann. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Hauspflege im vorliegenden Fall nicht nur unter persönlichen, familiären und sozialen Gesichtspunkten, sondern auch in medizinischer Hinsicht zweckmässiger und wirksamer als eine Heimpflege ist. Auf Grund der bestehenden medizinischen Situation und unter Berücksichtigung der Interessen der Versicherten kann der beantragte erweiterte Spitex-Einsatz auch nicht von vornherein als unwirtschaftlich gelten. Wie es sich hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit des streitigen Spitex-Einsatzes verhält, lässt sich auf Grund der vorhandenen Akten jedoch nicht abschliessend beurteilen. Dies schon deshalb nicht, weil der geltend gemachte Bedarf von zusätzlich 330 Stunden pro Quartal nicht hinreichend ausgewiesen ist. Die mit dem Leistungsbegehren eingereichte Bedarfsabklärung des Spitex-Zentrums enthält Massnahmen (wie Begleitung ausser Haus mit dem Rollstuhl zur Durchführung von Physiotherapie), die nicht zu den in Art. 7 KLV abschliessend umschriebenen Leistungen bei Hauspflege gehören. Aus den Akten geht zudem nicht klar hervor, welche Pflegemassnahmen zumutbarerweise von den Familienangehörigen verrichtet werden können und von diesen effektiv auch verrichtet werden. Wie es sich hinsichtlich der Begründetheit des geltend gemachten Zeitaufwandes verhält, ist nach dem anwendbaren Spitex-Vertrag vorab vom Vertrauensarzt des Krankenversicherers zu beurteilen. An einer solchen Beurteilung fehlt es indessen. Zwar liegen zwei vertrauensärztliche Berichte vom 4. September

und 10. Oktober 1997 vor; diese enthalten jedoch keine näheren Angaben zu den notwendigen Spitex-Leistungen und auch keine Stellungnahme im Sinne von Art. 8 Abs. 2 des Spitex-Vertrages. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie die erforderlichen Abklärungen nachhole und über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Spitex-Leistungen für die Zeit ab 1. Januar 1997 neu verfüge.

Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 142 Urteil des EVG vom 22. September 2000¹

Ein Aufenthalt im Pflegeheim stellt in casu keine oder zumindest eine weniger zweckmässige und wirksame Massnahme dar. Spitex ist wirtschaftlich, weil bei doppelt so hohen Kosten in casu kein grobes Missverhältnis vorliegt.

In casu ist anzunehmen, dass der Übertritt in ein Pflegeheim nicht nur mit einer erheblichen Einbusse an Lebensqualität verbunden wäre, sondern es müsste ernsthaft damit gerechnet werden, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin erheblich verschlechtern würde. Die beanspruchte Vergütung von 270 Stunden Spitex-Pflege pro Quartal wird allein für Grundpflege benötigt. In Würdigung der gesamten Umstände kann bei den rund doppelt so hohen Kosten (wie beim Pflegeheim-Aufenthalt) von einem groben Missverhältnis nicht die Rede sein (Erw. 3a und b).

Un séjour dans un établissement médico-social ne constitue pas en l'espèce une mesure adéquate et efficace ou du moins doit être considéré comme une mesure moins adéquate et efficace. Les soins à domicile ne sont en l'occurrence manifestement pas disproportionnés d'un point de vue économique, même si leur coût est deux fois plus élevé.

En l'espèce, il convient d'admettre que le transfert de la recourante dans un établissement médico-social ne constituerait pas seulement une atteinte importante à sa qualité de vie, mais il y a tout lieu de craindre que son état de santé ne s'aggrave considérablement. L'octroi de 270 heures de soins par trimestre concerne uniquement les soins de base. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on ne saurait parler en l'espèce de coûts manifestement disproportionnés même s'ils s'élèvent au double (d'un séjour dans un établissement médico-social) (consid. 3a et b).

Nella fattispecie la degenza in una casa di cura non è né appropriata né efficace o costituisce perlomeno un provvedimento meno appropriato e meno efficace della prestazione spitex. Quest'ultima è economica in quanto, pur cagionando costi due volte più elevati, nel caso concreto non comporta una disparità rilevante.

In casu si ritiene che ricoverando la ricorrente in una casa di cura non solo si peggiorerebbe notevolmente la sua qualità della vita, ma si dovrebbe seriamente tenere conto del fatto che le sue condizioni di salute si aggraverebbero considerevolmente. Il rimborso di 270 ore di

¹ siehe Vorbemerkungen vor Nr. KV 141 (2001) dieser Sammlung

cure spitex per trimestre richiesto copre solo le cure di base. Considerando la situazione complessiva, costi circa due volte superiori rispetto a quelli cagionati da una degenza in una casa di cura non costituiscono una disparità rilevante (cons. 3a e b).

I.

A. – D., geboren 1944, ist zufolge einer schweren Poliomyelitis praktisch vollständig gelähmt und muss dauernd künstlich beatmet werden. Nachdem sie die ersten zwölf Jahre der Krankheit im Spital verbracht hat, lebt sie heute mit ihrem nicht behinderten Ehemann in einem Haus in Y. Die erforderliche Pflege wird in erster Linie durch den Ehemann sowie zwei im gleichen Haushalt lebende psychisch behinderte Mitbewohner erbracht, welche von D. betreut werden und ihrerseits bei der Pflege der Versicherten mitwirken; zusätzlich werden Spitex-Dienste in Anspruch genommen. Am 28. Januar 1998 ersuchte die Spitex-Organisation der Stadt Y. die Krankenkasse X. (nachfolgend die Kasse), bei welcher D. obligatorisch für Krankenpflege versichert ist, um Kostengutsprache für einen Pflegeeinsatz im Umfang von 9½ Stunden im Tag. Mit Verfügung vom 1. Juli 1998 beschränkte die Kasse die Leistungen für die Zeit ab 1. Januar 1998 auf maximal 90 Stunden im Quartal. Die hiegegen erhobene Einsprache, mit welcher noch Spitex-Leistungen von drei Stunden im Tag (270 Stunden im Quartal) beansprucht wurden, wies die Helsana mit Einspracheentscheid vom 2. Oktober 1998 ab.

B. – In Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich den Einspracheentscheid auf und verpflichtete die Kasse, der Versicherten ab dem 1. Januar 1998 die Kosten für Spitex-Leistungen im zeitlichen Umfang von maximal 270 Stunden pro Quartal zu vergüten (Entscheid vom 29. Februar 2000).

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei festzustellen, dass der Versicherten ab 1. Januar 1998 Spitex-Leistungen von höchstens 90 Stunden im Quartal zum Ansatz von Fr. 70.– (analog Pflegeheimpauschale) zu entschädigen seien.

D. und das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

...

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

...

3. – a) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die von der Versicherten benötigte Pflege aus medizinischer bzw. pflegerischer Sicht auch in einem Pflegeheim vorgenommen werden könnte. Die Beschwerdegegnerin macht indessen geltend, sie habe noch während der Spitalzeit per Fernstudium die Maturität, ein Philosophiestudium sowie eine Grundausbildung in Psychologie absolviert und betreue nun in einer Art kompensatorischer Lebensgemeinschaft psychisch behinderte Menschen im gemeinsamen Haushalt; zudem engagiere sie sich in einer Partei sowie verschiedenen Selbsthilfe-Organisationen, habe vor mehreren Jahren eine internationale Stiftung für Behinderte in Ostblockstaaten gegründet und sei vor kurzem ins Stadtparlament von Y. gewählt worden. Müsste sie in ein Pflegeheim übertreten, so könnte sie weder ihre Ehe aufrecht erhalten noch ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit (Führung einer therapeutischen Gemeinschaft) sowie den gesellschaftlichen und politischen Aktivitäten weiter nachgehen. Ein derart massiver Eingriff in die persönliche Freiheit und andere Grundrechte (Niederlassungsfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit) lasse den Wechsel in ein Pflegeheim als unzumutbar erscheinen, weshalb ein Pflegeheimaufenthalt nicht als zweckmässig zu betrachten sei und somit auch kein Anlass bestehe, einen Wirtschaftlichkeitsvergleich durchzuführen.

Soweit die Beschwerdegegnerin geltend macht, die beanspruchten Spitex-Leistungen seien ihr ohne Wirtschaftlichkeitsprüfung schon auf Grund ihrer persönlichen, familiären und sozialen Umstände zuzusprechen, kann ihr nach dem Gesagten nicht beigespflichtet werden. Zu prüfen ist zunächst, ob der Aufenthalt in einem Pflegeheim im vorliegenden Fall als zweckmäs-

sich und wirksam gelten kann. Die Rechtsvertretung der Versicherten führt in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde diesbezüglich aus, für die Beschwerdegegnerin sei das Leben ausserhalb eines Spitals oder Pflegeheims (nach einem Spitalaufenthalt von 12 Jahren) von existenzieller Bedeutung. Nur die Aussicht auf ein gesellschaftlich aktives und sinnerfülltes Leben verschaffe ihr die erforderlichen psychischen Kräfte zur Überwindung der Behinderung. Müsste sie sich vom Ehemann, der bestehenden Lebensgemeinschaft sowie ihren sozialen und politischen Aktivitäten trennen, um in ein Spital oder Pflegeheim einzutreten, so würde sich ihr Gesundheitszustand mit Bestimmtheit rasch verschlechtern mit allen Folgen, welche dies für eine an ein Atemgerät angeschlossene Person habe. Mit dem BSV sind diese Ausführungen als glaubhaft zu erachten. Es ist anzunehmen, dass der Übertritt in ein Pflegeheim nicht nur mit einer erheblichen Einbusse an Lebensqualität verbunden wäre, sondern es müsste ernsthaft damit gerechnet werden, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin erheblich verschlechtern würde. Unter diesen Umständen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass der Aufenthalt in einem Pflegeheim keine wirksame und zweckmässige Massnahme darstellt oder zumindest als weniger wirksam und zweckmässig als die Pflege zu Hause zu gelten hat. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von dem im Urteil D. vom 18. Dezember 1998 (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 64 ff.) beurteilten Sachverhalt.

b) Nach dem Gesagten hat die Kasse die streitigen Spitex-Leistungen zu vergüten, soweit die Kosten für die Pflege zu Hause nicht in einem groben Missverhältnis zu den bei Aufenthalt in einem Pflegeheim aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragenden Kosten stehen. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz hätte die Beschwerdeführerin bei einem Heimaufenthalt Kosten von Fr. 6300.- im Quartal (Fr. 70.- x 90 Tage) zu tragen. Die von der Beschwerdegegnerin beanspruchte Vergütung für Spitex-Dienste von 270 Stunden im Quartal wird allein schon für die erforderliche Grundpflege benötigt und führt nach dem seit 1. Januar 1998 gültigen Tarif von Fr. 51.40 (Massnahmen der Grundpflege/Mischrechnung) gemäss Spitex-Vertrag zwischen dem VZKV und dem Spitex-Verband Kanton Zürich zu Kosten in Höhe von Fr. 13878.- im Quartal. Vorinstanz und BSV ist darin beizupflichten, dass in Würdigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles bei Kosten für die Pflege zu Hause, die rund doppelt so hoch sind als bei einem Heimaufenthalt, von einem groben Missverhältnis zwischen den Spitex-Kosten und den Kosten bei Aufenthalt in einem Pflegeheim nicht die Rede sein kann. Die Beschwerdegegnerin hat daher mit Wirkung ab 1. Januar 1998 Anspruch auf Übernahme der Kosten für Spitex-Leistungen im Umfang von höchstens 270 Stunden im Quartal.

Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 143 Urteil des EVG vom 5. Oktober 2000¹

Ein Aufenthalt im Pflegeheim ist in casu ebenso zweckmässig und wirksam. Spitex ist nicht wirtschaftlich, weil die drei- bis vierfachen Kosten (gegenüber einer Heimpflege) ein grobes Missverhältnis darstellen.

In casu ist davon auszugehen, dass in medizinischer Hinsicht ein Aufenthalt in einem Pflegeheim als ebenso zweckmässig und wirksam zu betrachten ist wie ein erweiterter Spitex-Einsatz. Der streitige Anspruch auf Vergütung von Spitex-Leistungen beurteilt sich daher auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsprüfung, welche unter Berücksichtigung der bei Aufenthalt in einem Pflegeheim entstehenden Kosten und der Interessen der Versicherten zu erfolgen hat. Auch unter Berücksichtigung des nachvollziehbaren Wunsches der Beschwerdeführerin, weiterhin in ihrer privaten Wohnung verbleiben zu können, muss dabei in Würdigung der gesamten Umstände von einem groben Missverhältnis gesprochen werden (Erw. 3 und 4).

Un séjour dans un établissement médico-social constitue en l'espèce une mesure tout aussi adéquate et efficace. Les soins à domicile ne sont pas justifiés d'un point de vue économique en l'occurrence, car leur coût trois à quatre fois plus élevés (que ceux d'un séjour dans un établissement médico-social) sont manifestement disproportionnés.

En l'espèce, il y lieu d'admettre que, d'un point de vue médical, un séjour dans un établissement médico-social est tout aussi adéquat et efficace que des soins à domicile intensifs. Dès lors, le droit au remboursement des prestations pour soins à domicile doit être examiné sous l'angle économique, en tenant compte du coût d'un séjour dans un établissement médico-social et des intérêts de l'assurée. Même si l'on comprend le souhait clairement exprimé par la recourante de rester à son domicile privé, force est d'admettre au vu de l'ensemble des circonstances que le coût des soins à domicile est manifestement disproportionné (consid. 3 et 4).

Nella fattispecie la degenza in una casa di cura è sia appropriata che efficace. Le cure spitex non sono economiche in quanto i costi, da tre a quattro volte superiori rispetto a quelli cagionati in una casa di cura, costituiscono una disparità rilevante.

Nel caso concreto si ritiene che, dal punto di vista medico, la degenza in una casa di cura debba essere reputata altrettanto appropriata ed efficace quanto un provvedimento spitex ampliato. Si valuta quindi il contestato diritto al rimborso delle prestazioni spitex in base all'esame

¹ siehe Vorbemerkungen vor Nr. KV 141 (2001) dieser Sammlung

dell'economicità, che deve essere effettuato tenendo conto dei costi che risulterebbero da una degenza in una casa di cura e degli interessi degli assicurati. Pur tenendo conto del desiderio comprensibile della ricorrente di rimanere nella sua abitazione privata, vista la situazione complessiva in questo caso vi è una disparità rilevante (cons. 3 e 4).

I.

A. – B. (Jahrgang 1947) leidet seit ihrer Geburt an einer schweren zerebralen Parese mit Tetraspastik, choreostatisch-athetotischen Bewegungen der Extremitäten und des Kopfes sowie einer Störung der Sprachmotorik. Sie ist nicht gehfähig und an den Rollstuhl gebunden. Die Verständigung mit der Versicherten ist sehr schwierig: Sie erfolgt mittels eines Blattes, auf welchem das Alphabet aufgedruckt ist; B. bildet damit Worte und Sätze, indem sie mit der Nasenspitze auf die einzelnen Buchstaben tippt. Daneben kommuniziert sie über einen Hector-Sprachcomputer, den sie ebenfalls mit der Nase bedient. Die Versicherte ist mit Bezug auf das Aufnehmen am Morgen, die Körperpflege, das An- und Auskleiden, das Eingeben der Mahlzeiten, den Transfer in und aus dem Rollstuhl, die Durchführung von Bewegungsübungen sowie das Zu-Bett-Bringen am Abend auf Pflégeleistungen angewiesen, welche von verschiedenen Spitex-Organisationen erbracht werden. Die Krankenkasse X. (nachfolgend die Kasse), bei welcher B. u. a. obligatorisch für Krankenpflege versichert ist, teilte ihr mit Schreiben vom 6. Mai 1997 mit, dass sie für Spitex-Einsätze ab 1. Februar 1997 bis Ende 1997 einen Betrag von nur mehr Fr. 55.– im Tag, entsprechend den bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu erbringenden Leistungen, vergüte. Hieraus ergab sich ein von der Kasse anerkannter Anspruch auf Spitex-Leistungen im Umfange von einer Stunde im Tag, weil 1997 im Kanton Zürich für Hauspflege ein Stunden tarif von ebenfalls Fr. 55.– anwendbar war. Nach längerem Briefwechsel zwischen den die Versicherte betreuenden Behindertenorganisationen und der Kasse hielt Letztere mit Verfügung vom 17. Februar 1998, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 27. Juli 1998, an ihrem Standpunkt fest.

B. – Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die gegen den Einspracheentscheid der Kasse erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 29. Februar 2000 ab.

C. – B. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen, sinngemäss mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und des Einspracheentscheids vom 27. Juli 1998 sei die Kasse zur Kostenvergütung für sämtliche von ihr benötigten Spitex-Leistungen zu verpflichten.

Während die Kasse auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, hat sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen lassen.

II.

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

...

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

...

3. – Mit dem kantonalen Gericht ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall aus medizinischer Sicht ein Aufenthalt im Pflegeheim als ebenso zweckmässig und wirksam zu betrachten ist wie ein erweiterter Spitex-Einsatz. Zu Recht hält die Beschwerdeführerin nicht an der im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren geäusserten Auffassung fest, wonach auf Grund des bestehenden besonderen Krankheitsbildes (zerebrale Lähmungen, eingeschränkte Kommunikationsmöglichkeiten) die erforderliche Pflege in einem Pflegeheim nicht erbracht werden könnte. Es spricht auch nichts dafür, dass die Hauspflege in medizinischer Hinsicht zweckmässiger und wirksamer wäre als der Aufenthalt in einem Pflegeheim. Etwas anderes wird auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Der vorliegend streitige Anspruch auf die Vergütung von ab anfangs Februar bis Ende Dezember 1997 erbrachten Spitex-Leistungen beurteilt sich daher auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsprüfung, welche unter Berücksichtigung der bei Aufenthalt in einem Pflegeheim entstehenden Kosten und der Interessen der Versicherten zu erfolgen hat.

4. – Laut Zeugnis des behandelnden Arztes Dr. med. A. vom 30. Oktober 1997 benötigt die Beschwerdeführerin Pflegeleistungen während 9 1/2 Stunden im Tag. Nach den in den Akten enthaltenen Rechnungsbelegen hat sie im Jahr 1997 von verschiedenen Leistungserbringern Hauspflege im Betrag von mehr als Fr. 120 000.– in Anspruch genommen. Die Rechnungen enthalten zwar in einem nicht durchwegs ausgewiesenen Umfang auch Haushalthilfeleistungen, welche nicht in den Leistungsbereich der sozialen Krankenversicherung fallen. Gemäss Stellungnahme des Vertrauensarztes der Kasse vom 13. Februar 1998 besteht ein Pflegebedarf von sicher 4 bis 5 Stunden im Tag, was in etwa den effektiv erbrachten Leistungen für die Grund- und Behandlungspflege (Art. 7 KLV) entsprechen dürfte. Der Vorinstanz ist insoweit beizupflichten, dass damit die Kosten immer noch ein Mehrfaches dessen betragen, was die Kasse bei einem Aufenthalt der Beschwerdeführerin in einem Pflegeheim zu vergüten hätte. Die diesbezügliche Erwägung im angefochtenen Entscheid bedarf allerdings einer Präzisierung: Mit Entscheid vom 9. März 1998 bestätigte der Bundesrat den vom Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 2. Oktober 1996 für die Dauer des vertragslosen Zustandes festgesetzten Pflegeheimtarif von Fr. 70.– im Tag (für die höchste Pflegebedarfsstufe), und zwar rückwirkend ab 1. Januar 1997 (RKUV 1998 Nr. KV 28 S. 180 ff.). Entgegen der Auffassung sämtlicher Verfahrensbeteiligten wären der Kasse somit bei einem Pflegeheimaufenthalt der Beschwerdeführerin täglich Kosten von Fr. 70.– (nicht bloss Fr. 55.–) erwachsen. Demgegenüber belaufen sich die Aufwendungen für vier bis fünf Hauspflegestunden (beim 1997 gültig gewesenen Spitex-Stundentarif von Fr. 55.–) auf Fr. 220.– bis Fr. 275.– im Tag, was etwa dem Drei- bis Vierfachen des Pflegeheimbeitrages entspricht. Auch unter Mitberücksichtigung des nachvollziehbaren Wunsches der Beschwerdeführerin, weiterhin in ihrer privaten Wohnung verbleiben zu können, muss dabei in Würdigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles von einem groben Missverhältnis gesprochen werden. Der Spitex-Einsatz kann deshalb nicht mehr als wirtschaftlich gelten. Wenn die Beschwerdegegnerin ihre Kostenvergütungen für das Jahr 1997 auf die bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu erbringenden Leistungen begrenzen wollte, so lässt sich dies bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht beanstanden. Der nach dem hievorigen Gesagten auf Fr. 70.– im Tag zu erhöhende Leistungsumfang liegt denn auch im Bereich des Spitex-Stundentarifs von Fr. 55.– und damit im Bereich dessen, was im Rahmen des bis Ende 1997 anwendbar gewesenen Art. 9 Abs. 3 KLV als tarifvertragliches Zeitbudget üblich war und vom Eidgenössischen Versicherungsgericht als bundesrechtskonform beurteilt wurde (RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 66 f. Erw. 1c und 2b).

Erweiterter Spitex-Einsatz oder Pflege im Pflegeheim? KV 144 Urteil des EVG vom 5. Oktober 2000¹

Ein Aufenthalt im Pflegeheim stellt in casu keine oder eine zumindest erheblich weniger zweckmässige und wirksame Massnahme dar. Spitex ist auch wirtschaftlich, denn die rund viermal so hohen Kosten sind auf Grund der intensiven Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit des Versicherten nicht unverhältnismässig.

Dass der Beschwerdeführer das angestrebte Universitätsstudium auch als Bewohner eines Pflegeheims absolvieren könnte, ist als unwahrscheinlich zu erachten. Ein erzwungener Verzicht auf die beruflichen Pläne hätte nicht nur eine erhebliche Einbusse an Lebensqualität zur Folge, sondern könnte sich auch ungünstig auf den körperlichen und psychischen Zustand des Versicherten auswirken. Unter diesen Umständen stellt der Aufenthalt in einem Pflegeheim keine zweckmässige und wirksame Massnahme dar oder hat zumindest als weniger wirksam und zweckmässig als die Pflege zu Hause zu gelten (Erw. 3b).

Die rund viermal so hohen Kosten (von Spitex) können auf Grund der intensiven Pflege- und Betreuungsbedürftigkeit des Versicherten und weil die Spitex-Lösung als erheblich zweckmässiger und wirksamer zu gelten hat, nicht als unwirtschaftlich bzw. unverhältnismässig qualifiziert werden. Rückweisung der Sache an die Kasse, damit sie zusätzliche Abklärungen über den benötigten Pflegebedarf treffe und im Sinne der Erwägungen neu verfüge (Erw. 3c und d).

Un séjour dans un établissement médico-social ne constitue pas en l'espèce une mesure adéquate et efficace ou du moins doit être considéré comme une mesure sensiblement moins adéquate et efficace. Les soins à domicile ne sont pas non plus disproportionnés d'un point de vue économique, car leur coût quatre fois plus élevé est justifié compte tenu de l'aide et des soins intensifs dont a besoin l'assuré.

L'hypothèse selon laquelle le recourant pourrait poursuivre ses études universitaires en tant que pensionnaire d'un établissement médico-social doit être considérée comme improbable. Une renonciation forcée aux projets professionnels constituerait non seulement une atteinte importante à la qualité de vie, mais pourrait aussi avoir des effets défavorables sur l'état physique et mental de l'assuré. Dans ces conditions, le séjour dans un établissement médico-social ne présente pas une mesure adéquate et efficace ou, du moins, doit être

¹ siehe Vorbemerkungen vor Nr. KV 141 (2001) dieser Sammlung

considéré comme une mesure moins adéquate et efficace que les soins à domicile (consid. 3b).

Eu égard à l'aide et aux soins intensifs dont a besoin l'assuré et compte tenu du fait que la solution des soins à domicile doit être considérée comme sensiblement plus adéquate et efficace, le coût environ quatre fois plus élevé (des soins à domicile) ne saurait être considéré comme disproportionné d'un point de vue économique. – Renvoi de la cause à la caisse-maladie pour qu'elle détermine le besoin réel de soins et rende une nouvelle décision dans le sens des considérants (consid. 3c et d).

Nella fattispecie la degenza in una casa di cura non è né appropriata né efficace o costituisce un provvedimento perlomeno notevolmente meno appropriato e meno efficace rispetto alle cure spitex. Queste ultime sono anche economiche poiché, considerando l'intensità delle cure e dell'assistenza di cui abbisogna l'assicurato, i costi circa quattro volte superiori che ne risultano non sono sproporzionati.

Bisogna considerare inverosimile che il ricorrente possa compiere i suoi studi universitari anche ricoverato in una casa di cura. L'obbligo di rinunciare ai progetti professionali non solo peggiorerebbe notevolmente la qualità della vita dell'assicurato, ma potrebbe incidere negativamente sulle sue condizioni fisiche e psichiche. In queste circostanze la degenza in una casa di cura non risponde né al requisito dell'appropriatezza né a quello dell'efficacia o perlomeno è un provvedimento che va considerato come meno efficace e meno appropriato rispetto alle cure dispensate a domicilio (cons. 3b).

Vista l'intensità delle cure e dell'assistenza di cui abbisogna l'assicurato e poiché la soluzione spitex deve essere considerata notevolmente più appropriata ed efficace, i costi delle cure spitex, circa quattro volte superiori, non possono essere definiti non economici o sproporzionati. La causa viene rinviata alla cassa affinché quest'ultima esegua ulteriori accertamenti concernenti il bisogno di cure ed emani una nuova decisione ai sensi dei considerandi (cons. 3c e d).

I.

A. – Der 1973 geborene R. leidet zufolge einer 1987 aufgetretenen Enzephalomyelorradiculitis an Tetraplegie, Ateminsuffizienz sowie an neurogener Blasendysfunktion mit rezidivierenden Harnwegsinfekten; ferner ist er Träger eines Herzschrittmachers. Im Januar 1994 wurde er definitiv aus der Spitalpflege entlassen und wird seither durch die Spitex, die Eltern und Nachbarn betreut. Die Krankenkasse X. (nachfolgend die Kasse), bei welcher R. obligatorisch für Krankenpflege versichert ist, vergütete während

Jahren die Spitex-Kosten in vollem Umfang. Mitte 1997 kündigte sie erstmals eine diesbezügliche Leistungskürzung auf 30 Stunden pro Monat an. Nach längerer Korrespondenz mit dem Versicherten beschränkte die Kasse mit Verfügung vom 14. Juli 1998 ihre Leistungen für die Krankenpflege zu Hause (Spitex) mit Wirkung ab 1. Januar 1998 auf maximal 90 Stunden pro Quartal. Mit Einspracheentscheid vom 22. Februar 1999 hielt sie an dieser Verfügung fest.

B. – In Gutheissung der hiegegen eingereichten Beschwerde hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich den Einspracheentscheid auf und verpflichtete die Kasse, dem Versicherten ab dem 1. Januar 1998 die Kosten für Spitex-Leistungen im zeitlichen Umfang von maximal 144 Stunden pro Monat zu vergüten (Entscheid vom 6. März 2000: Dispositiv-Ziffer 1); überdies sprach sie dem Versicherten zu Lasten der Kasse eine Parteientschädigung von Fr. 1350.– zu (Dispositiv-Ziffer 3).

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei festzustellen, dass dem Versicherten ab 1. Januar 1998 Spitex-Leistungen von höchstens 90 Stunden im Quartal zum Ansatz von Fr. 70.– (analog Pflegeheimpauschale) zu entschädigen seien (vorbehalten bleibe eine Anpassung infolge Änderung der massgeblichen Pflegeheimpauschale). Eventuell sei festzustellen, wie viele Spitex-Stunden unter Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu vergüten seien.

R. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Helsana schliessen. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Streitsache an die Kasse zur Ermittlung des erforderlichen Pflegeaufwands und zur anschliessenden Neubeurteilung.

II.

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

...

1. – c) Im Kanton Zürich war für das Jahr 1997 kein Spitex-Tarifvertrag zu Stande gekommen. Der vom Regierungsrat des Kantons Zürich für die Dauer des vertragslosen Zustandes festgesetzte Tarif wurde auf Beschwerde sowohl der Krankenversicherer als auch der Spitex-Organisationen hin vom Bundesrat mit Entscheid vom 27. April 1998 aufgehoben; gleichzeitig

wurde der Beitrag der Krankenkassen an die Taxen der Spitex-Organisationen auf Fr. 55.– pro Pflegestunde festgesetzt (was dem bereits 1996 gültig gewesenen Stundentarif entsprach). Es galt damit auch kein vertragliches Zeitbudget, wie es Art. 9 Abs. 3 KLV in der bis Ende 1997 gültig gewesenen Fassung vorsah. Am 1. Januar 1998 trat ein Spitex-Vertrag zwischen dem Verband Zürcher Krankenversicherer (VZKV) und dem Spitex-Verband Kanton Zürich in Kraft, welcher u.a. bestimmt, dass die Krankenversicherer in begründeten Fällen oder Fallgruppen über Art. 8a Abs. 3 KLV hinaus Leistungen bis zu 80 Stunden pro Quartal ohne besondere Kontrollmassnahmen übernehmen und für die Massnahmen der Behandlungspflege ein Tarif von Fr. 65.– und für solche der Grundpflege (Mischrechnung) ein Tarif von Fr. 51.40 pro Stunde gilt.

...

3. – a) Umstritten ist zunächst, ob auch ein Pflegeheimaufenthalt des Beschwerdegegners möglich wäre: Vertrauensarzt Dr. med. A. und wohl auch die Pflegeexpertin P. bejahen diese Frage (Stellungnahmen vom 12. bzw. 7. April 2000), während sie vom behandelnden Arzt Dr. med. B. vom Stadtärztlichen Dienst sowie von Dr. med. C., Leiter der Pneumologie-Abteilung am Spital X., verneint wird (Berichte vom 29. August 1997, 20. April 1999 und 18. März 1999). Auch das BSV bezweifelt, dass ein für den Versicherten geeignetes Pflegeheim besteht. Wie es sich damit verhält, kann indessen auf Grund der nachfolgenden Erwägungen offen bleiben.

b) Der Beschwerdeführerin ist zwar darin beizupflichten, dass sich die Frage nach der Zweckmässigkeit und Wirksamkeit der Massnahme primär nach medizinischen Gesichtspunkten beurteilt; persönliche, familiäre und soziale Umstände können jedoch mit berücksichtigt werden. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der heute 27-jährige Versicherte trotz schwersten Behinderungen am gesellschaftlichen und sozialen Leben auch ausserhalb des Hauses teilnimmt und eine Berufsausbildung anstrebt. Er verfügt über einen Maturitätsabschluss und beabsichtigt, im Herbst 2000 das Studium der Jurisprudenz an der Universität Y. aufzunehmen. Dass er das angestrebte Studium auch als Bewohner eines Pflegeheimes absolvieren könnte, ist mit Vorinstanz und BSV als unwahrscheinlich zu erachten. Ein erzwungener Verzicht auf die beruflichen Pläne hätte aber nicht nur eine erhebliche Einbusse an Lebensqualität zur Folge, sondern könnte sich auch ungünstig auf den körperlichen und psychischen Zustand des Versicherten auswirken. Dem kantonalen Gericht ist daher darin beizupflichten, dass der Aufenthalt in einem Pflegeheim keine wirksame und zweckmässige Massnahme darstellt oder zumindest als weniger wirksam und zweckmässig als

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

c) Der behandelnde Arzt hat den voraussichtlichen Spitex-Aufwand auf monatlich 72 Stunden für Untersuchung und Behandlung, 72 Stunden für Grundpflege sowie eine Stunde für Abklärung und Beratung quantifiziert, was nach den gemäss Spitex-Vertrag ab 1. Januar 1998 gültigen Tarifen (Fr. 70.– pro Stunde für Massnahmen der Abklärung und Beratung, Fr. 65.– pro Stunde für Massnahmen der Untersuchung und Behandlung, Fr. 51.40 pro Stunde für Massnahmen der Grundpflege/Mischrechnung) Kosten von Fr. 8450.80 im Monat ergäbe. Bei Pflegeheimaufenthalt hätte die Beschwerdeführerin unter Zugrundelegung einer Tagespauschale von Fr. 70.–, wie sie der höchsten Pflegebedarfsstufe (BESA-Stufe 4) entspricht, monatlich Fr. 2100.– zu bezahlen. Die Spitex-Kosten lägen damit um rund das Vierfache über den Kosten, welche die Kasse bei Aufenthalt in einem Pflegeheim zu vergüten hätte. Nach Auffassung des BSV ist indessen anzunehmen, dass ein Pflegeheim den von einem Respirator abhängigen, intensiv pflege- und betreuungsbedürftigen Versicherten kaum zum geltenden Tarif aufnehmen würde; im besten Fall würde eine individuelle Lösung getroffen, welcher ein deutlich höherer Pflegebeitrag als jener der BESA-Stufe 4 zu Grunde gelegt würde. Diese Annahme wird durch die Feststellungen im Bericht der Pflegeexpertin vom 7. April 2000 bestätigt, und es besteht kein Grund, hievon abzugehen. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes und im Hinblick darauf, dass die Spitex-Lösung bei den vorliegenden Gegebenheiten als erheblich zweckmässiger und wirksamer zu gelten hat, kann der geltend gemachte Pflegeaufwand nicht als unwirtschaftlich bzw. unverhältnismässig qualifiziert werden.

d) Das BSV weist allerdings zu Recht darauf hin, dass der angeführte Spitex-Aufwand nicht als genügend ausgewiesen gelten kann. Die Spitex-Anordnung des behandelnden Arztes vom 9. Juli 1998 enthält keine näheren Angaben zum Pflegebedarf. Auch aus den Arztberichten vom 3. Februar und 24. Juni 1998, auf welche in der Spitex-Anordnung verwiesen wird, geht nicht im Einzelnen hervor, inwieweit es sich bei den streitigen Massnahmen effektiv um Leistungen nach Art. 7 Abs. 2 KLV handelt. Unklar ist auch, inwieweit die Pflege durch zugelassene Leistungserbringer (Art. 49 und 51 KVV) erfolgt. Der Sachverhalt bedarf in beiden Punkten zusätzlicher Abklärung, zu welchem Zweck die Sache an die Beschwerdeführerin zurückzuweisen ist.

Risikoausgleich: Verzinsungspflicht

KV 145 Urteil des EVG vom 16. Oktober 2000

Risikoausgleich: Verzinsungspflicht

Art. 12 Abs. 5 (in der bis Ende Dezember 1998 gültig gewesenen Fassung) und Art. 7 (in der ab 1. Januar 1999 gültigen Fassung) der Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA)

Die in aArt. 12 Abs. 5 VORA festgelegte Verzinsungspflicht der aus provisorischer und definitiver Rechnungsstellung sich ergebenden Differenzbeträge ist gesetzmässig (Erw. 4).

Compensation des risques: Intérêt obligatoire

Art. 12, al. 5 (selon version en vigueur jusqu'à fin décembre 1998) et l'art. 7 (selon version en vigueur dès le 1^{er} janvier 1999) de l'ordonnance sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCoR)

L'obligation faite par l'ancien art. 12, al. 5, OCoR de percevoir un intérêt sur les différences de montants résultant des comptes provisoires et définitifs est conforme à la loi (consid. 4).

Compensazione dei rischi: obbligo di riscuotere interessi

Art. 12 cpv. 5 (nella versione valida fino a fine dicembre 1998) e art. 7 (nella versione valida dal 1° gennaio 1999) dell'Ordinanza sulla compensazione dei rischi nell'assicurazione malattie (OCoR)

L'obbligo, stabilito nel vecchio art. 12 cpv. 5 OCoR, di riscuotere interessi sull'importo corrispondente alla differenza tra il calcolo definitivo e quello provvisorio è conforme alla legge (cons. 4).

I.

A. – Mit Verfügungen vom 30. September 1999 forderte die Gemeinsame Einrichtung KVG (nachfolgend Gemeinsame Einrichtung) die Krankenkassen X., Y. und Z. auf, «Vergütungszinsen Risikoausgleich 1997» in Höhe von Fr. 516 106.–, Fr. 9297.– und Fr. 221 420.– zu bezahlen.

B. – Die von den drei Krankenkassen gegen die Verfügungen vom 30. September 1999 erhobenen Beschwerden wies das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) mit Entscheiden vom 3., 6. und 8. März 2000 ab.

C. – Die drei Krankenkassen lassen mit gleich lautender Begründung getrennt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen, worin sie die Zusammenlegung der Verfahren, die Aufhebung der angefochtenen Departementsentscheide sowie die Feststellung beantragen, «dass für die Erhebung eines Vergütungszinses (...) eine genügende Gesetzesgrundlage fehlt». EDI und

Gemeinsame Einrichtung schliessen je auf Abweisung der drei Verwaltungsgerichtsbeschwerden, währenddem das Bundesamt für Sozialversicherung sich nicht hat vernehmen lassen.

II.

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

1. – Da den drei Verwaltungsgerichtsbeschwerden jeweils ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liegt und sich die gleichen Rechtsfragen stellen, sind die drei Verfahren antragsgemäss zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (vgl. BGE 123 V 215 Erw. 1, 120 V 466 Erw. 1 mit Hinweisen und *Poudret*, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, Bd. 1, S. 343 unten f.).

2. – Der in den drei Verwaltungsgerichtsbeschwerden je wiedergegebene Feststellungsantrag betreffend fehlender Gesetzesgrundlage hat keinerlei selbstständige Bedeutung, da die Beschwerdeführerinnen direkt die Aufhebung der verfügten und vorinstanzlich bestätigten Zahlungen beantragen. Dabei handelt es sich entgegen dem Einwand der Beschwerdegegnerin nicht um ein unzulässiges Feststellungsbegehren, sondern es ist darin das für den gestellten Antrag auf Aufhebung der Departementsentscheide massgebliche Begründungselement zu erblicken.

3. – Als Frage des Bundesrechts im Rahmen inzidenter (konkreter) Normenkontrolle frei zu beurteilen (Art. 104 lit. a OG) ist einzig, ob die am 30. September 1999 für das Risikoausgleichsjahr 1997 verfügten und vorinstanzlich bestätigten Zahlungen sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen können, was EDI und Beschwerdegegnerin bejahen, die Beschwerdeführerinnen hingegen verneinen.

a) Nach Art. 105 Abs. 1 KVG haben Versicherer, die unter ihren Versicherten weniger Frauen und ältere Personen haben als der Durchschnitt aller Versicherer, der Gemeinsamen Einrichtung (Art. 18 KVG) zu Gunsten von Versicherern mit überdurchschnittlich vielen Frauen und älteren Personen Abgaben zu entrichten, welche die durchschnittlichen Kostenunterschiede zwischen den massgebenden Risikogruppen in vollem Umfang ausgleichen. Für den Vergleich massgebend sind die Strukturen der Bestände innerhalb eines Kantons und jedes Versicherers (Art. 105 Abs. 2 KVG). Nach Art. 105 Abs. 4 zweiter Satz KVG erlässt der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen zum Risikoausgleich unter Wahrung der Anreize zur Kosteneinsparung durch die Versicherer.

Auf dieser Grundlage hat der Bundesrat am 12. April 1995 die Verordnung über den Risikoausgleich in der Krankenversicherung (VORA) erlassen, welche die auf dem Bundesbeschluss über befristete Massnahmen gegen die Entsolidarisierung in der Krankenversicherung beruhende Verordnung IX vom 31. August 1992 über die Krankenversicherung betreffend den Risikoausgleich unter den Krankenkassen (Verordnung IX) mit Wirkung ab 1. Januar 1996 aufgehoben hat (Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 VORA).

aa) Unter der Marginalie »Zahlungsfristen« sah aArt. 12 VORA in Abs. 4 und 5 ursprünglich vor:

4

Versicherer, welche die Zahlungsfristen nach den Abs. 1 und 2 nicht einhalten, haben nach deren Ablauf pro Monat 0,5% Verzugszins an die Gemeinsame Einrichtung zu bezahlen. Diese Regelung gilt sowohl für die beiden Raten des provisorischen Risikoausgleichs als auch für die Schlusszahlung des definitiven Risikoausgleichs.

5

Die im Rahmen der provisorischen Berechnung gegenüber der definitiven Berechnung zu viel oder zu wenig bezahlten Beträge sind zu verzinsen. Die Verzinsung erfolgt jeweils bezogen auf die Ein- und Auszahlungstermine für den provisorischen und definitiven Risikoausgleich sowie unter Berücksichtigung der effektiv erhaltenen oder bezahlten Beiträge. Die Gemeinsame Einrichtung legt den Vergütungszins in Berücksichtigung der marktüblichen Zinsen fest. Sie vergütet und fordert die Zinsen bis zum 31. Dezember des Jahres, welches dem Risikoausgleich folgt.

bb) Mit Änderung vom 15. Juni 1998 ist aArt. 12 VORA neu gefasst worden. Diese nunmehr sieben Absätze zählende Bestimmung regelt Art, Ausmass und Termine der im Rahmen der provisorischen und definitiven Berechnung des Risikoausgleichs zu leistenden Beiträge neu (Abs. 1–4), verpflichtet die Versicherer zur Zahlung, selbst wenn nicht alle anderen Versicherer ihre Zahlungen geleistet haben (Abs. 5), enthält ein weitgehendes Verrechnungsverbot (Abs. 6) und übernimmt in Abs. 7 den bisherigen Abs. 5 von aArt. 12 VORA. Eine Bestimmung über die Verzugszinspflicht gemäss aArt. 12 Abs. 4 VORA findet sich nicht mehr, nachdem das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteil vom 31. Juli 1997 (K 79/97) entschieden hatte, Art. 105 KVG bilde keine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Verzugszinsen gemäss aArt. 12 Abs. 4 VORA (RKUV 1997 Nr. KV 13 S. 303; so schon Urteil K 169/95 vom 19. Dezember 1996 [RKUV 1997 Nr. K 981 S. 81] betreffend Verzugszinspflicht nach Art. 13 Abs. 4 VO IX, welche Bestimmung durch Art. 1 Abs. 2 des Bundes-

beschlusses über befristete Massnahmen gegen die Entsolidarisierung in der Krankenversicherung nicht gedeckt war).

Wiewohl aArt. 12 Abs. 5 VORA und aArt. 12 Abs. 7 VORA materiell und redaktionell übereinstimmen, ist intertemporalrechtlich die erste Bestimmung hier anwendbar, da es um Zahlungspflichten der Beschwerdeführerinnen für das Risikoausgleichsjahr 1997 geht (vgl. die Übergangsbestimmung der Verwaltungsänderung vom 15. Juni 1998, wonach die Risikoausgleiche 1997 und 1998 nach bisherigem Recht durchgeführt werden [Ziff. II] und die Verwaltungsänderung vom 15. Juni 1998 auf den 1. Januar 1999 in Kraft tritt [Ziff. III]).

b) Die Beschwerdeführerinnen behaupten nicht – und es sind auch sonst keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich (BGE 110 V 53) –, dass die Beschwerdegegnerin aArt. 12 Abs. 5 VORA an sich unrichtig angewendet und dadurch Bundesrecht verletzt hätte, indem sie von aArt. 12 Abs. 5 VORA wie folgt Gebrauch gemacht hat:

1. Die Gemeinsame Einrichtung stellt zunächst die Höhe der ersten (A) und zweiten Rate (B), welche die Beschwerdeführerinnen im Rahmen des provisorischen Risikoausgleichs 1997 bezahlt haben, fest.
2. Sie stellt diesen Beträgen den die jeweilige Kasse betreffenden Schluss-Saldo aus dem definitiven Risikoausgleich 1997 gegenüber (C).
3. Je die Hälfte dieses Saldos aus dem definitiven Risikoausgleich 1997 ($C/2$) wird je der geleisteten ersten und der zweiten Rate im Rahmen des provisorischen Risikoausgleichs 1997 gegenüber gestellt ($C/2$ minus A; $C/2$ minus B).
4. Die daraus resultierenden Differenzen, d.h. die Fehlbeträge, welche die Beschwerdeführerinnen mit ihren beiden provisorischen Ratenzahlungen im Vergleich zur Hälfte des definitiven Risikoausgleichs bis dahin nicht entrichtet haben, werden verzinst (das Gleiche gilt auch, wenn eine Kasse im provisorischen Risikoausgleich mehr bezahlt hat, als sie nach dem definitiven Schlüssel für das betreffende Jahr effektiv schuldet).
5. Dabei rechnet die Gemeinsame Einrichtung, was aus dem Schema über den zeitlichen Ablauf ersichtlich ist, einerseits die Anzahl der Tage aus, während deren die Kasse die Differenzbeträge schuldig geblieben war.
6. Andererseits rechnet sie mit einem Zinssatz (in casu: 2,9967% und 2,9480%), welcher der Durchschnittsrendite von Obligationen öffentlicher Schuldner für eine Laufzeit bis sieben Jahre entspricht, wie sie aus den Statistischen Monatsheften der Schweizerischen Nationalbank hervorgeht.

4. – a) Für die hier zur Beurteilung anstehende vorfrageweise Überprüfung von aArt. 12 Abs. 5 VORA sind die Grundsätze massgebend, wie sie die Rechtsprechung hinsichtlich der Kontrolle unselbstständigen Verordnungsrechts nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung in Bestätigung der früheren Praxis aufgestellt hat (BGE 126 V 48). Danach kann das Eidgenössische Versicherungsgericht Verordnungen des Bundesrates grundsätzlich, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüfen. Bei (unselbstständigen) Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sie sich in den Grenzen der dem Bundesrat im Gesetz eingeräumten Befugnisse halten. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfallen oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig sind. Es kann jedoch sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen und es hat auch nicht die Zweckmässigkeit zu untersuchen. Die vom Bundesrat verordnete Regelung verstösst allerdings dann gegen Art. 8 Abs. 1 BV, wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (vgl. auch die zu Art. 4 aBV ergangene Rechtsprechung BGE 125 V 30 Erw. 6a, 124 II 245 Erw. 3, 583 Erw. 2a, 124 V 15 Erw. 2a, 194 Erw. 5a, je mit Hinweisen).

b) Die Beschwerdeführerinnen erkennen die gerügte Gesetzwidrigkeit von aArt. 12 Abs. 5 VORA darin, dass es sich bei der darin festgelegten Zahlungspflicht um «eine Art Steuer» handle, für welche die von der Rechtsprechung für Abgaben verlangte Grundlage in einem formellen Gesetz (BGE 124 I 247 und 289) fehle. Danach müsse das formelle Gesetz den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen selber festlegen, Anforderungen, welche hinsichtlich der Vorgaben über die Abgabebemessung für gewisse Arten von Kausalabgaben gelockert werden könnten, wenn das Mass der Abgabe durch überprüfbare verfassungsrechtliche Prinzipien (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) begrenzt werde. Beim Vergütungszins gemäss VORA handle es sich aber nicht um eine Kausalabgabe, sodass die erwähnten Lockerungen des Legalitätsprinzips nicht zum Zuge kämen.

c) Der Standpunkt der Beschwerdeführerinnen ist vorab insoweit unbegründet, als sie einwenden, der Vergütungszins sei erst «aus der Taufe ge-

hoben» – womit wohl gesagt werden will: in die Verordnung aufgenommen – worden, nachdem «das Bundesgericht die Unzulässigkeit des Verzugszinses festgestellt» habe. Demgegenüber ist festzuhalten, dass aArt. 12 Abs. 4 VORA (betreffend Verzugszinspflicht) und Abs. 5 VORA (betreffend Differenzverzinsungspflicht) schon in der ursprünglichen Fassung der VORA vom 12. April 1995 enthalten waren (Erw. 3a/aa hievov) und das Eidgenössische Versicherungsgericht erst am 19. Dezember 1996 die Gesetzwidrigkeit der entsprechenden Vorläuferbestimmung (Art. 13 Abs. 4 VO IX) festgestellt hatte. Das gleich lautende Urteil bezüglich der VORA sodann erging, wie bereits dargelegt (Erw. 3a/bb in fine hievov), erst am 31. Juli 1997. Schon unter diesem Gesichtspunkt kann von einer Substitution der Verzugszinspflicht mit der Differenzzahlungszinspflicht durch den Ordnungsgeber nicht die Rede sein. Auch der Sache nach geht es um verschiedenartige Zinsregelungen, wie sogleich aufzuzeigen ist.

d) Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kann die Rechtsprechung zur formell gesetzlichen Grundlage öffentlich-rechtlicher Abgaben nicht auf den Risikoausgleich nach Art. 105 KVG angewendet werden. Denn die Risikoausgleichszahlungspflicht nach Art. 105 KVG kann mit der Pflicht des Einzelnen zur Zahlung öffentlich-rechtlicher Abgaben (Steuern, Kausalabgaben, Gebühren usw.) nicht verglichen werden. Die Zahlungspflicht im Rahmen des Risikoausgleichs trifft die Krankenversicherer als gesetzliche Organe zur Durchführung der Krankenversicherung (vgl. BGE 124 V 398 Erw. 2c).

Verfügte Zahlungen im Rahmen des Risikoausgleichs zu Lasten der Krankenversicherer betreffen also nicht die Rechtsstellung Einzelner hinsichtlich der Verpflichtung zur Leistung öffentlich-rechtlicher Abgaben an den Staat. Es handelt sich vielmehr um ein Instrument, das der Gesetzgeber der Gemeinsamen Einrichtung überantwortet hat, damit in Bezug auf die Risikoselektion Voraussetzungen hergestellt werden können, welche eine Durchführung des Obligatoriums in der Krankenpflegeversicherung nach KVG erlauben. Es handelt sich um ein krankenversicherungsrechtliches Vollzugsmittel, hinsichtlich dessen das Eidgenössische Versicherungsgericht darauf hingewiesen hat, dass dem Bundesrat in diesen Fragen ein besonders hohes Mass an Gestaltungsfreiheit zukommt (BGE 120 V 463 oben).

e) Bei diesen rechtlichen Gegebenheiten kann man sich nur fragen, ob der Bundesrat mit der in aArt. 12 Abs. 5 VORA stipulierten Pflicht der Krankenversicherer, in der Zeit zwischen den geleisteten Raten und der definitiven Abrechnung auf den fehlenden Differenzbeträgen Zins zahlen zu

müssen (oder im gegenteiligen Fall bei zu hohen provisorischen Beträgen Zinsen vergütet zu erhalten), der Gemeinsamen Einrichtung ein Mittel in die Hand gegeben hat, mit dem das im formellen Gesetz verankerte Ziel eines vollen Kostenausgleichs (Art. 105 Abs. 1 in fine KVG; BGE 120 V 462) sachgerecht erreicht wird. Diese Frage ist mit EDI und Beschwerdegegnerin zu bejahen: Die Zinspflicht auf den Differenzen zwischen provisorischem und definitivem Risikoausgleich ist nicht, wie der Verzugszins, eine Sanktion für verspätete Zahlung bei Nichteinhaltung der in aArt. 12 Abs. 1 und 2 VORA normierten Zahlungstermine, sondern trägt den Auswirkungen des vom Verordnungsgeber eingeführten zweistufigen Erhebungssystems (provisorischer und definitiver Risikoausgleich) Rechnung, dessen Gesetzmässigkeit seinerseits von der Rechtsprechung schon unter der Geltung der VO IX/KUVG nicht in Frage gestellt worden ist (SVR 1997 KV Nr. 99 S. 327): Mit dem System der zweiphasigen Risikoausgleichung – der provisorische Risikoausgleich beruht auf der Vergangenheits-, der definitive Risikoausgleich auf der Gegenwartsbemessung (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 VORA) – sind notwendigerweise Differenzen verbunden. Mit der Zinserhebung darauf werden die am Risikoausgleich beteiligten Krankenversicherer unter Berücksichtigung der Zinsentwicklung annähernd so gestellt, wie wenn sie von Anfang an die aus der definitiven Abrechnung sich ergebenden Beträge bezahlt hätten. Diese Wirkung der Differenzzahlungszinspflicht ist durch die gesetzliche Vorgabe der vollen Kostenausgleichspflicht nach Art. 105 Abs. 1 in fine KVG gedeckt, wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat.

5. – Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG). Eine Parteientschädigung ist der obsiegenden Beschwerdegegnerin nicht zuzusprechen, da diese in ihrer Funktion als mit öffentlichen Aufgaben betraute Organisation gehandelt hat (Art. 159 Abs. 2 OG).

Traitement de lésions du système de la mastication causées par un accident

KV 146 Arrêt du TFA du 17 octobre 2000 (ATF 126 V 319)

Art. 1, al. 2, let. b, LAMal, art. 31, al. 2, LAMal: traitement de lésions du système de la mastication causées par un accident

Conditions de l'obligation d'un assureur-maladie d'allouer des prestations pour les séquelles tardives d'un accident – ayant entraîné des lésions dentaires – survenu avant l'entrée de la LAMal.

*Art. 1 Abs. 2 lit. b KVG, Art. 31 Abs. 2 KVG:
Behandlung unfallbedingter Schädigungen des Kausystems*

Voraussetzungen der Leistungspflicht eines Krankenversicherers für Spätfolgen eines vor dem Inkrafttreten des KVG erlittenen Unfalles, der zu Zahnschäden geführt hat.

*Art. 1 cpv. 2 lett. b LAMal, art. 31 cpv. 2 LAMal:
cura di lesioni del sistema masticatorio causate da un infortunio*

A quali condizioni un assicuratore-malattie è tenuto a fornire prestazioni per i postumi tardivi di un infortunio insorto prima dell'entrata in vigore della LAMal e che ha causato lesioni dentarie?

I.

A. – G. est assuré contre les maladies auprès de la caisse-maladie S. (ci-après: la caisse). Différents traitements dentaires, consistant notamment dans la pose d'implants, lui ont été prodigués de décembre 1995 à décembre 1996 par la doctoresse T., dentiste, et, du 12 août au 10 septembre 1996, à l'Institut de médecine dentaire de l'Université X. G. en a demandé la prise en charge à sa caisse en alléguant qu'il s'agissait des suites d'accidents. Dans les déclarations d'accidents qu'il a remplies en octobre 1997, il a invoqué un accident de ski en 1975 et un accident domestique en 1988.

Par décision du 19 août 1998, la caisse a refusé la prise en charge des traitements dentaires résultant des deux accidents annoncés, acceptant d'intervenir pour les conséquences d'un accident avec lésion dentaire survenu en 1997.

A la suite de l'opposition de l'assuré, la caisse a confirmé, le 7 octobre 1998, son refus de prise en charge.

B. – G. a déféré cette décision au Tribunal des assurances du canton de Vaud. Par jugement du 3 novembre 1999, son recours a été partiellement admis dans la mesure où la décision portant sur les suites de l'accident de 1997

a été annulée d'office. Pour le surplus, la juridiction cantonale a confirmé la décision de la caisse.

C. – L'assuré interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande implicitement l'annulation. Il conclut à ce que la caisse soit tenue de prendre en charge les suites de ces accidents selon des modalités à déterminer.

La caisse a conclu au rejet du recours, alors que l'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté de détermination.

II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a partiellement admis le recours de droit administratif, dans la mesure où il est recevable:

1. – Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 119 Ib 36 consid. 1b, 118 V 313 consid. 3b et les références citées).

En l'espèce, le litige porte sur la prise en charge des frais de traitement dentaire par la caisse intimée. En revanche, dans la mesure où le recourant paraît également solliciter la prise en charge des frais résultant d'une affection à l'ouïe, ses conclusions sont irrecevables.

2. – Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 124 V 183 consid. 4a, 122 II 469 consid. 4a et les arrêts cités).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 124 I 51 consid. 3a, 242 consid. 2, 124 II 137 consid. 2b, 124 V 181 consid. 1a, 375 consid. 3b¹ et les références).

¹ voir n° U 336 (1999) de ce recueil

Dans le cas particulier, alors que le litige déterminé par la décision sur opposition ne portait que sur le refus de la caisse intimée de prendre en charge les frais de traitement dentaire liés aux accidents annoncés de 1975 et 1988, les premiers juges ont annulé d'office la décision de la caisse qui acceptait de prendre en charge les conséquences d'un accident de 1997, sans même avoir donné à l'assuré l'occasion de s'exprimer sur cette question. Cette violation manifeste du droit d'être entendu entraîne l'annulation du jugement cantonal sur ce point, en particulier du chiffre II du dispositif.

3. – Sous le régime de la LAMA, les mesures dentaires ne constituaient pas, en principe, des traitements médicaux au sens de l'art. 12 al. 2 ch. 1 et 2 LAMA, de sorte qu'elles n'étaient pas à la charge des caisses-maladie au titre de l'assurance des soins médicaux et pharmaceutiques. Le nouveau droit de l'assurance-maladie a apporté une réforme des prestations obligatoires pour les soins dentaires. Selon l'art. 31 al. 1 LAMal, l'assurance prend en charge les coûts des soins dentaires:

- a. s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication, ou
- b. s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles, ou
- c. s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles.

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

Au vu des renseignements médicaux figurant au dossier, la nature des affections dont souffre G. ne relève manifestement pas de l'un des états de fait médicaux mentionnés aux art. 17 à 19a OPAS. A juste titre, le recourant ne le prétend d'ailleurs pas. Il s'ensuit qu'il n'existe pas une obligation de prescrire à charge de l'assurance-maladie fondée sur l'art. 31 al. 1 LAMal.

4. – a) Selon l'art. 1 LAMal, l'assurance-maladie sociale couvre désormais non seulement la maladie, mais aussi l'accident et la maternité. Les accidents ne sont toutefois couverts que dans la mesure où ils ne sont pas pris en charge par une assurance-accidents, qu'elle soit obligatoire ou privée. Dans ce domaine, l'assurance-maladie sociale remplit ainsi à la fois un rôle subsidiaire et complémentaire: subsidiaire quand elle a pour tâche de combler dans ce domaine des lacunes d'assurances en raison de sa fonction sup-

plétive; complémentaire lorsqu'elle peut être amenée à prendre en charge des frais non couverts ou couverts partiellement par une assurance-accidents (cf. message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, in: FF 1992 I 123; *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 162 sv.).

En matière d'application du droit dans le temps se pose la question des frais de traitement pour les séquelles tardives ou les rechutes d'accidents qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la LAMal le 1 janvier 1996, lorsque ni un assureur social tenu prioritairement selon l'art. 110 OAMal, ni un autre assureur tenu en vertu de l'art. 102 al. 4, dernière phrase, LAMal n'ont à en répondre. Selon le système de la loi et les buts fixés par le législateur, c'est normalement à l'assurance-maladie qui couvre l'assuré au moment du traitement qu'il incombe de prester. Cette règle découle au demeurant de la disposition de l'art. 103 al. 1 LAMal qui se réfère à la date du traitement et non pas par exemple à celle de l'événement assuré ou de l'envoi de la facture. En matière d'assurance-maladie en effet, la date de la survenance de la maladie ou de sa première apparition n'est pas décisive pour déterminer l'obligation de prester de l'assurance. Au vu de l'art. 28 LAMal qui met sur un pied d'égalité les prestations en cas de maladie et d'accident, on doit en déduire que lorsque les conditions de l'art. 1 al. 2 let. b LAMal sont données, il en va de même de la prise en charge par l'assureur-maladie, tenue au moment du traitement, des soins pour les suites tardives ou la rechute d'un accident.

Comme l'art. 31 al. 2 LAMal met à la charge de l'assurance obligatoire des soins les coûts des lésions du système de la mastication causés par un accident selon l'art. 1 al. 2 let. b, il s'ensuit que, comme pour d'autres séquelles d'accident, c'est la date du traitement qui est déterminante pour fixer l'obligation éventuelle de prester de l'assurance-maladie (cf. RAMA 1998 n° KV 33 p. 284 consid. 2).

b) Dans le cas d'espèce, on ignore si le recourant a été au bénéfice d'une assurance-accidents au moment déterminant, auquel cas l'obligation de prester de la caisse intimée devrait être niée sans plus ample examen. Cette question peut cependant rester ouverte en raison du sort du litige, comme on le verra.

En revanche, il y a lieu d'admettre que dès lors que les lésions dentaires constitueraient des séquelles tardives des accidents annoncés, l'intimée aurait, sur le principe, à répondre des frais de traitement selon l'art. 31 al. 2 LAMal.

5. – a) Le droit à des prestations découlant d'un accident suppose tout d'abord, entre l'événement dommageable de caractère accidentel et l'atteinte à la santé, un lien de causalité naturelle. Savoir si un tel lien existe est une question de fait, généralement d'ordre médical, qui doit être résolue selon la règle du degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit pas en effet que l'existence d'un rapport de cause à effet soit simplement possible ou probable. En droit des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 n° U 349 p. 478 consid. 2b); le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé.

b) En l'espèce, selon les renseignements médicaux au dossier, les traitements dentaires ont consisté selon la doctoresse T., dans la pose d'implants destinés à remplacer des reconstructions prothétiques effectuées antérieurement par d'autres médecins-dentistes. Les accidents décrits par le recourant étaient susceptibles de provoquer ce genre de lésions dentaires (lésions des structures nourricières et de soutien, nécrose lente et abcès). Enfin, ces affections étaient dues, certainement et de manière hautement probable, à ces accidents, sous réserve que le constat date de deux à trois ans après l'accident.

Un lien de causalité entre les accidents annoncés huit et vingt-deux ans après leur survenance et le traitement dentaire en litige n'apparaît dès lors pas établi au degré de vraisemblance prépondérante requis, faute de constatations médicales opérées dans le délai utile. On doit ainsi considérer que ces lésions constituent une hypothèse parmi d'autres sans qu'il soit possible médicalement d'en déterminer précisément l'origine, au vu du temps écoulé entre les accidents et les constatations médicales. D'ailleurs, la difficulté particulière d'apporter des renseignements médicaux dans un tel cas apparaît déjà lorsque le recourant allègue pour sa part qu'il y a eu à la fois soins aux dents abîmées et repositionnement d'une partie de la dentition non malade.

Faute de constituer des séquelles tardives d'accidents, les traitements nécessaires ne sont en conséquence pas à la charge de l'intimée.

Indennità giornaliera: estinzione del diritto del frontaliere di passare dall'assicurazione collettiva nell'assicurazione individuale

KV 147 Sentenza del TFA del 19 ottobre 2000

Estinzione del diritto del frontaliere di passare dall'assicurazione collettiva all'assicurazione individuale

L'art. 7 cpv. 4 OAMal trova applicazione per analogia anche nel caso dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera. In altre parole, il diritto di passare nell'assicurazione individuale si estingue quando, nel caso del frontaliere, l'attività in Svizzera prende fine per motivi estranei alla malattia (cons. 2dd).

Erlöschen des Rechts des Grenzgängers, von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung überzutreten

Art. 7 Abs. 4 KVV findet analog auch Anwendung im Fall der freiwilligen Taggeldversicherung. Mit anderen Worten, das Recht, in die Einzelversicherung überzutreten, erlischt beim Grenzgänger, sobald seine Tätigkeit in der Schweiz aus krankheitsfremden Gründen endet (Erw. 2dd).

Extinction du droit du frontalier de passer de l'assurance collective dans l'assurance individuelle

L'art. 7, al. 4, OAMal est également applicable par analogie dans les cas d'assurance facultative d'indemnités journalières. En d'autres termes, le droit du frontalier de passer dans l'assurance individuelle s'éteint dès qu'il cesse son activité en Suisse pour des raisons étrangères à sa maladie (cons. 2dd).

I.

A. – G., cittadino italiano, nato nel 1947, residente in Italia, titolare di un permesso per frontaliere, è stato per diversi anni alle dipendenze di un'impresa di costruzioni di M. in qualità di macchinista. Il permesso stagionale per il 1996 era valido fino al 23 dicembre 1996.

Il 31 ottobre 1996 la ditta datrice di lavoro sciolse il rapporto di lavoro con effetto dall'8 novembre successivo a causa della situazione del mercato.

Il 6 novembre 1996 G., portatore di laparocèle, conseguenza di un intervento di appendicite con peritonite effettuato nel 1960, si recò dal medico, lamentando dolori addominali acuti che si sarebbero manifestati sollevando un carico pesante.

La ditta datrice di lavoro annunciò il caso alla cassa-malati, che versò le indennità giornaliere dal 7 novembre al 23 dicembre 1996.

Il 25 febbraio 1997 la Cassa-malati X. (di seguito: la cassa), in risposta a una lettera dell'avv. B., redatta per conto di G., precisò che l'obbligo di corrispondere prestazioni era cessato con la scadenza del permesso per frontalieri il 23 dicembre 1996.

Il 30 maggio 1997 l'avv. B. si rivolse nuovamente alla cassa, indicando che il suo assistito era stato totalmente inabile al lavoro fino al 31 gennaio 1997, e in seguito nella misura del 50 %, e contestando che l'obbligo di prestare si sarebbe estinto con la scadenza del permesso per frontalieri. Chiese pertanto l'erogazione delle indennità giornaliere fino a completo ristabilimento della capacità lavorativa o, in caso di disaccordo, l'emanazione di una decisione formale.

Con decisione 3 giugno 1997 la cassa ribadì il suo rifiuto di prestare dopo la scadenza del permesso per frontalieri. In considerazione della durata limitata del permesso di lavoro e del licenziamento anticipato per ragioni di mercato, non sarebbe stata provata la possibilità di guadagno oltre la data del 23 dicembre 1996.

L'opposizione presentata da G. venne respinta dalla cassa con provvedimento del 30 giugno 1997.

B. - Tramite l'avv. B., G. deferì quest'ultimo provvedimento con gravame al Tribunale amministrativo del Cantone dei Grigioni, chiedendone l'annullamento e postulando il rinvio degli atti alla cassa per ulteriori accertamenti.

Mediante giudizio 2 ottobre 1998 la Corte cantonale grigionese respinse il ricorso.

C. - G., sempre assistito dall'avv. B., interpone ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale delle assicurazioni. Chiede l'annullamento del giudizio di primo grado e, come già in sede cantonale, la retrocessione della causa all'amministrazione per ulteriori indagini.

La cassa, tramite l'avv. C., propone la reiezione del gravame, mentre l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali non si determina al riguardo.

Degli argomenti sviluppati nel ricorso, nelle osservazioni dell'opponente e nella pronuncia impugnata si dirà in seguito, per quanto necessario.

II.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha respinto il ricorso di diritto amministrativo per i seguenti considerandi:

1. – Ragioni di chiarezza suggeriscono di esaminare le censure ricorsuali distinguendo tra assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie ai sensi degli art. 3 segg. LAMal e assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera giusta gli art. 67 segg. LAMal.

2. – a/aa) Secondo l'art. 3 cpv. 1 LAMal, ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi o farsi assicurare dal proprio rappresentante legale per le cure medico-sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio o dalla nascita in Svizzera.

L'art. 3 cpv. 3 lett. a LAMal conferisce facoltà al Consiglio federale di estendere l'obbligo assicurativo a persone non aventi il domicilio in Svizzera, in particolare a quelle che esercitano un'attività in Svizzera o vi risiedono per un periodo prolungato.

Giusta l'art. 7 cpv. 4 OAMal, i frontalieri e i loro familiari che desiderano essere soggetti all'assicurazione svizzera devono assicurarsi entro sei mesi dall'inizio della validità del permesso di frontaliere. L'assicurazione cessa con l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera, la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere, la morte dell'assicurato o la rinuncia all'assoggettamento all'assicurazione svizzera.

bb) La delega legislativa contenuta nell'art. 3 cpv. 3 lett. a LAMal costituisce un'eccezione al principio della territorialità che circoscrive al territorio svizzero l'erogazione delle prestazioni obbligatorie nell'ambito dell'assicurazione malattie. Le casse-malati non sono quindi tenute, di massima, a erogare prestazioni per la cura medica fuori della Svizzera.

Fanno eccezione, nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria, i casi previsti dall'art. 34 cpv. 2 LAMal, la cui disciplina giuridica è stata delegata dal legislatore al Consiglio federale, e le fattispecie autonomamente regolate dall'art. 36 cpv. 2 a 4 OAMal (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basilea/Francoforte sul Meno 1996, pag. 55 seg.; si vedano inoltre, vigente la LAMI, DTF 118 V 50¹ consid. 1 e 111 V 33 consid. 1 con riferimenti).

Le eccezioni previste dall'art. 36 cpv. 4 OAMal riguardano segnatamente i frontalieri, i lavoratori distaccati all'estero e le persone al servizio di una comunità pubblica, come pure i loro familiari, che beneficiano delle presta-

¹ vedi n. K 893 (1992) di questa raccolta

zioni per la cura medico-sanitaria di cui agli art. 25 cpv. 2 e 29 LAMal, nella misura stabilita dal dipartimento competente, se le stesse non possono essere effettuate in Svizzera (cfr. art. 36 cpv. 1 OAMal).

Queste deroghe trovano fondamento in considerazioni tratte dal principio della mutualità e da ragioni di parità di trattamento (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal), come già riconosciuto dalla giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni vigente il vecchio diritto (DTF 105 V 280 consid. 2^o).

b/aa) Secondo l'art. 67 cpv. 1 LAMal, le persone domiciliate in Svizzera o che vi esercitano un'attività lucrativa e aventi compiuto i 15 anni ma non ancora i 65 anni possono stipulare un'assicurazione d'indennità giornaliera.

La legge non disciplina tuttavia in modo esauriente l'erogazione dell'indennità giornaliera all'estero. Il precitato disposto dell'art. 67 LAMal non contiene infatti, diversamente dall'art. 3 cpv. 3 LAMal, alcuna delega in tal senso a favore del Consiglio federale.

Nondimeno esso contiene una deroga al principio della territorialità, nella misura in cui, facendo riferimento alle persone che esercitano un'attività lucrativa in Svizzera, considera assicurabili tutti i lavoratori e le lavoratrici che svolgono una professione nel nostro Paese, indipendentemente dal requisito del domicilio.

In questo contesto, comunque più in generale, il nuovo diritto in materia d'indennità giornaliera non si scosta sostanzialmente dal vecchio (cfr. Messaggio concernente la revisione dell'assicurazione malattia del 6 novembre 1991 in: FF 1992 I pag. 65 segg., in particolare pag. 109 seg.; *Scartazzini, L'assurance perte de gain en cas de maladie dans la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, Journée 1992 de droit du travail et de la sécurité sociale, Zurigo 1994, pag. 64 seg.*).

bb) Deve quindi essere confermata, in linea di principio, la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni relativa al vecchio art. 12^{bis} LAMI.

Nel caso dei frontalieri, ad esempio, non può essere richiesta la condizione del domicilio in Svizzera, poiché alla sua realizzazione si oppone l'obbligo di far rientro quotidianamente al domicilio estero. Richiamarsi perciò in un simile caso al principio della territorialità per disattendere l'erogazione dell'indennità giornaliera contravverrebbe al principio della mutualità e della parità di trattamento (cfr. art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal).

² vedi n. K 407 (1980) di questa raccolta

L'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera ha invero lo scopo di risarcire la perdita salariale, dovuta a malattia, insorta nell'ultima attività esercitata fino a ristabilimento della capacità lavorativa. Non è necessario che l'assicurato non abbia potuto conseguire un reddito in Svizzera a causa dell'incapacità al lavoro. La cassa è altresì tenuta a pagare le prestazioni, se l'assicurato può provare che subisce una perdita di salario all'estero a causa della sua incapacità dovuta a malattia (RAMI 1996 n. K 977 pag. 110 consid. 3f, 1986 n. K 702 pag. 464 consid. 2a; cfr. inoltre *Scartazzini*, op. cit., pag. 53).

cc) Nell'ambito dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera, se un assicurato esce dall'assicurazione collettiva perché cessa di appartenere alla cerchia degli assicurati definita dal contratto, ha diritto al trasferimento nell'assicurazione individuale dell'assicuratore (art. 71 cpv. 1 LAMal). L'assicuratore deve provvedere affinché l'assicurato sia informato per iscritto in merito al suo diritto di passare all'assicurazione individuale. Se omette questa informazione, l'assicurato rimane nell'assicurazione collettiva. Quest'ultimo, dal canto suo, deve far valere il diritto di passaggio entro tre mesi dal ricevimento della comunicazione (art. 71 cpv. 2 LAMal).

Nel caso dei frontalieri, il diritto di passaggio sussiste anche quando il permesso di frontaliere scade e non viene più rinnovato per motivi di malattia (RAMI 2000 n. KV 111 pag. 120 consid. 4b con riferimenti).

dd) Nel caso in esame torna applicabile la cifra 2.7.1. del regolamento della cassa opponente sull'assicurazione dell'indennità di malattia. Secondo tale disposizione, l'assicurazione si estingue, tra l'altro e per quanto interessi la fattispecie, con il licenziamento (lett. a), la partenza per l'estero (lett. b), la radiazione dal registro degli abitanti (lett. c) e la morte (lett. f).

La citata disposizione ricalca in sostanza la normativa di cui all'art. 7 cpv. 4 OAMal, secondo cui l'assicurazione cessa, come già ricordato al consid. 2a/aa, con l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera, la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere, la morte dell'assicurato o la rinuncia all'assoggettamento all'assicurazione svizzera.

La norma regolamentare in questione non appare in contrasto con il nuovo diritto. Essa limita, non diversamente da quanto prevede l'art. 7 cpv. 4 OAMal per l'assicurazione medico-sanitaria, l'assicurazione e, con ciò stesso, il passaggio dall'assicurazione collettiva nell'assicurazione individuale ai casi di perdita di guadagno dovuti a malattia insorta in Svizzera, a seguito della quale è scaduto o non è più stato rinnovato il permesso per frontalieri, ma non ai casi in cui la perdita di guadagno non è o non è più dovuta a malattia. L'art. 7 cpv. 4 OAMal può quindi trovare applicazione, per

analogia, anche nel caso dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera. In altre parole, il diritto di passare nell'assicurazione individuale si estingue quando, nel caso del frontaliere, l'attività in Svizzera prende fine per motivi estranei alla malattia.

3. – a) I giudici di primo grado hanno respinto il gravame di G. rilevando che egli non aveva cessato la propria attività lavorativa in Svizzera a seguito di malattia, ma per motivi anteriori all'avverarsi del caso assicurativo annunciato il 7 novembre 1996, poiché precedentemente e, meglio, il 31 ottobre 1996 era stato licenziato dal datore di lavoro per mancanza di occupazione e gli era stata resa nota, in quell'occasione, l'impossibilità di una futura riassunzione. Dal 23 dicembre 1996, data della scadenza del permesso per frontalieri, la cessazione dell'attività lavorativa in Svizzera non era quindi più legata, secondo i primi giudici, a motivi di salute, ma era unicamente imputabile a mancanza di lavoro. Per questo l'insorgente non era più assicurato secondo l'art. 7 cpv. 4 OAMal, con conseguente perdita del diritto all'indennità giornaliera nell'ipotesi di un'incapacità lavorativa del 50% almeno e anche con perdita del diritto al libero passaggio dall'assicurazione collettiva a quella individuale.

b) Secondo il ricorrente, l'interpretazione data dai primi giudici all'art. 7 cpv. 4 OAMal sarebbe manifestamente lesiva del principio della mutualità e della parità di trattamento, poiché egli avrebbe contribuito a finanziare a tutti gli effetti, come impostogli dall'art. 64 cpv. 1 e 2 lett. a del contratto collettivo di lavoro dell'edilizia, un'assicurazione per lui obbligatoria per i rischi di malattia e di perdita di guadagno. I primi giudici sbaglierebbero quindi nel ritenere che egli sia soltanto assicurato facoltativamente per la perdita di guadagno.

c) Le censure mosse dal ricorrente ai primi giudici non reggono.

Messa tra parentesi, per il momento, la questione di sapere per quale motivo il ricorrente abbia cessato l'attività per la ditta datrice di lavoro in Svizzera, l'art. 7 cpv. 4 OAMal non appare lesivo né della delega legislativa a favore del Consiglio federale contenuta nell'art. 3 cpv. 3 lett. a LAMal, né dei principi di mutualità e di parità di trattamento sanciti dall'art. 13 cpv. 2 lett. a LAMal.

In effetti, la situazione del frontaliere non è la medesima di quella di tutti gli altri assicurati, mancando nel suo caso la condizione essenziale del domicilio. L'art. 7 cpv. 4 OAMal costituisce, come si è visto, una deroga al principio della territorialità non solo per il trattamento medico-sanitario (cfr. art. 36 cpv. 1 a 4 OAMal), ma anche per l'indennità di malattia (cfr. art. 67 cpv. 1 LAMal).

Anzi, proprio nel caso dell'indennità giornaliera, l'art. 7 cpv. 4 OAMal interpreta correttamente la particolare situazione del frontaliere, stabilendo che l'assicurazione cessa, tra l'altro, con l'abbandono dell'attività lucrativa in Svizzera o con la scadenza o la revoca del permesso per frontalieri. Viene infatti a mancare con l'abbandono dell'attività lucrativa nel nostro Paese, risp. con la scadenza o la revoca del permesso di frontaliere, la ragione stessa dell'assicurazione per l'indennità giornaliera, segnatamente un'incapacità lavorativa (con conseguente perdita di guadagno) di almeno la metà che sia causata da malattia (cfr. art. 72 cpv. 1 LAMal).

d) Privo di pertinenza è inoltre l'ulteriore rimprovero mosso dal ricorrente ai giudici di primo grado di aver qualificato come facoltativa l'assicurazione dell'indennità giornaliera, poiché egli sarebbe tenuto ad assicurarsi in virtù del contratto collettivo di lavoro dell'edilizia.

Questo obbligo ha natura contrattuale e concerne il rapporto tra datore di lavoro e dipendente. Esso è quindi estraneo al rapporto assicurativo che qui interessa e non può certo modificare la natura giuridica dell'assicurazione d'indennità giornaliera, che il legislatore ha voluto facoltativa.

e) Priva di fondamento appare pure la censura ricorsuale, secondo cui l'art. 7 cpv. 4 OAMal, non lasciando ulteriore spazio a deroghe al principio della territorialità nel caso dell'assicurazione d'indennità giornaliera, lederebbe in modo palese il principio della mutualità e della parità di trattamento chiaramente annunciato dalla legge.

Basti richiamare a questo proposito quanto appena ricordato circa l'indiscutibile compatibilità dell'art. 7 cpv. 4 OAMal con il precitato principio nel campo dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera e, di riflesso, anche della cifra 2.7.1. del regolamento dell'opponente sull'assicurazione dell'indennità di malattia, applicabile nella fattispecie, che ricalca o, quanto meno, si ispira ampiamente all'art. 7 cpv. 4 OAMal.

4. – a) Il ricorrente critica inoltre, nel merito, l'accertamento dei primi giudici, secondo cui egli sarebbe rimasto senza lavoro per ragioni estranee alla malattia. Contesta pure che sarebbe dubbio il sussistere di un'incapacità lavorativa di almeno il 50% dopo il 23 dicembre 1996.

b) L'accertamento dei giudici cantonali appare corretto. La lettera di licenziamento del 31 ottobre 1996 è lapidaria. G. è stato licenziato dall'8 novembre successivo a causa della situazione del mercato del lavoro. Vero è che nella lettera di licenziamento non gli è stata esplicitamente resa nota, come parrebbero pretendere i primi giudici, l'impossibilità di una futura riassunzione, ma altrettanto vero è che non gli sia stata lasciata intravedere

la benché minima speranza di riprendere l'attività la stagione successiva, come invece era avvenuto in passato.

Altre circostanze confermano peraltro indirettamente l'accertamento dei primi giudici. Si veda, in particolare, il rilievo contenuto nel rapporto del capo-clinica dell'Ospedale D. del 18 novembre 1996, che non avrebbe avuto ragione d'essere se il ricorrente si fosse considerato licenziato solo temporaneamente (dall'8 novembre 1996 alla scadenza del permesso, cioè al 23 dicembre 1996) e avesse avuto se non la certezza quanto meno la speranza di essere riassunto all'inizio della nuova stagione.

D'altra parte, se così non fosse stato, l'interessato non avrebbe avuto alcuna difficoltà a esibire, già nel corso dell'istruttoria del giudizio di primo grado, il nuovo permesso di lavoro, o, quanto meno, la domanda di rinnovo da parte del datore di lavoro, dal momento che l'inoltro della stessa presuppone l'esibizione da parte di quest'ultimo del permesso per frontalieri in possesso del titolare.

Deve quindi essere confermata la pronunzia cantonale, nella misura in cui attribuisce la cessazione dell'attività dopo il 23 dicembre 1996 non a malattia, bensì al licenziamento del 31 ottobre 1996 per mancanza di lavoro e alla successiva scadenza del premesso di frontaliere, non più rinnovato l'anno successivo.

A giusta ragione quindi i primi giudici hanno considerato che il rapporto assicurativo è cessato dalla scadenza del permesso.

c) Per questa ragione non sono più di rilievo le ulteriori censure mosse dal ricorrente al giudizio di primo grado. Non ha infatti più rilevanza di sorta, per quanto precede, sapere se G. sia stato incapace al lavoro in misura almeno del 50% anche dopo il 23 dicembre, come egli sostiene, o se invece vi sia motivo di dubitarne, tenuto conto dell'attività esercitata quale macchinista, come lascia trasparire la pronunzia impugnata.

5. – Per quanto precede e, meglio, per il fatto che il ricorrente è rimasto senza lavoro per ragioni estranee alla malattia, prima di avvertire l'ultimo giorno di lavoro i dolori addominali sollevando un carico pesante, deve essere negato anche il diritto di passare nell'assicurazione individuale. Con la cessazione dell'assicurazione per motivi estranei alla malattia decade in effetti anche il diritto di passaggio sancito dall'art. 71 cpv. 1 LAMal.

Taggeldversicherung: Mindesthöhe; Zügerrecht

KV 148 Urteil des EVG vom 27. Oktober 2000 (BGE 126 V 490)

Deckungsumfang in der freiwilligen Taggeldversicherung

Da das Gesetz eine bestimmte Mindesthöhe des zu versichernden Taggeldes (Art. 72 Abs. 1 KVG) nicht vorsieht, bleibt dem Versicherer hinsichtlich des Umfangs der Versicherungsdeckung der freiwilligen Taggeldversicherung gemäss Art. 67 ff. KVG grundsätzlich die volle Freiheit gewahrt (Erw. 2).

Zügerrecht

Auf Grund des Zügerrechts (Art. 70 Abs. 4 KVG) ist eine Krankenkasse verpflichtet, das Taggeld im bisherigen Umfang weiter zu versichern, auch wenn das von ihr reglementarisch angebotene Taggeld niedriger ist (Erw. 3).

Etendue de la couverture dans l'assurance facultative d'indemnité journalières

La loi ne prévoit pas une indemnité journalière d'un montant minimal à assurer (art. 72, al. 1, LAMal); de ce fait, l'assureur est en principe habilité à fixer librement l'étendue de la couverture de l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens des art. 67 ss. LAMal (consid. 2).

Libre passage

En vertu des règles sur le libre passage (art. 70, al. 4, LAMal), une caisse-maladie est tenue d'assurer l'indemnité journalière pour le même montant que précédemment, même si l'indemnité journalière prévue par son règlement est inférieure à celle-ci (consid. 3).

Estensione della copertura nell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera

Visto che la legge non prevede un importo minimo per l'indennità giornaliera assicurata (art. 72 cpv. 1 LAMal), l'assicuratore rimane per principio completamente libero di stabilire le dimensioni della copertura dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera giusta l'art. 67segg. LAMal. (cons. 2).

Libero passaggio

In virtù delle norme sul libero passaggio (art. 70 cpv. 4 LAMal) una cassa malati deve continuare ad assicurare l'indennità giornaliera per un importo pari a quello precedente, anche se quella prevista nel suo regolamento è più bassa (cons. 3).

I.

A. – F. war ab dem 1. Juni 1995 bei der Firma X. AG angestellt und bei deren Krankenkasse für ein Taggeld von Fr. 150.– ab 31. Tag versichert gewesen. Im Herbst 1996 erkrankte er an einem psychischen Leiden und war in der Folge zu 100% arbeitsunfähig. Nachdem ihm die Stelle auf den 30. Juni 1997 gekündigt worden war, stellte ihm die Krankenkasse der Firma X. AG einen Zügerausweis zu. Vertreten durch Dr. med. B., Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie, reichte F. am 15. August 1997 bei der Y. Krankenversicherung (nachfolgend Kasse Y.) ein Gesuch um Aufnahme in die Einzel-Taggeldversicherung ein. Mit Verfügung vom 7. November 1997 erklärte sich die Kasse Y. zur Versicherung eines Taggeldes von Fr. 10.– mit einer Wartefrist von 30 Tagen bereit; eine weitergehende Taggeldversicherung lehnte sie mit der Begründung ab, sie biete die freiwillige Taggeldversicherung gemäss KVG nur bis zu einem Taggeld von Fr. 10.– an; höhere Taggelder seien im Rahmen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) versicherbar. Mit Einspracheentscheid vom 11. Dezember 1997 hielt sie an dieser Verfügung fest.

B. – In Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde verpflichtete das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Kasse Y., F. rückwirkend ab 1. Juli 1997 für ein Taggeld von Fr. 150.– ohne Wartefrist und ohne Vorbehalt zu versichern. Mit dem Ausscheiden aus der Kollektivversicherung bei der Krankenkasse der Firma X. AG habe dem Versicherten sowohl ein Freizügigkeitsanspruch nach Art. 70 KVG als auch ein solcher nach Art. 71 KVG zugestanden. Aufgrund des unbestrittenenmassen innert der gesetzlichen Frist geltend gemachten Anspruchs auf Freizügigkeit nach Art. 70 Abs. 4 KVG sei die Kasse Y. verpflichtet, ihn im bisherigen Umfang weiterzuversichern. Angesichts des klaren Wortlautes des Gesetzes ändere hieran nichts, dass die Kasse Y. eine Taggeldversicherung nur bis zum Höchstbetrag von Fr. 10.– anbiete. Inwieweit eine solche Beschränkung der Versicherung überhaupt rechtmässig sei, könne offen bleiben (Entscheid vom 7. Januar 1999).

C. – Die Kasse Y. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sei aufzuheben. Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, weil dem Versicherten das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung nach Art. 71 KVG zugestanden habe, sei kein Anspruch auf Freizügigkeit nach Art. 70 KVG gegeben. Es sei anzunehmen, dass die Krankenkasse der Firma X. AG den Versicherten über das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung nicht informiert habe. Andererseits ergebe sich aus dem Freizügigkeitsanspruch von Art. 70 KVG kein Anrecht auf eine Taggeldversicherung in einer bestimmten Höhe.

Der Beschwerdegegner lässt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowie Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung beantragen. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliesst ebenfalls auf Beschwerdeabweisung.

Im Instruktionsverfahren hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die Krankenkasse der Firma X. AG beigeladen, welche sich dahingehend hat vernehmen lassen, dass F. der Kasse nicht als Kollektivversicherter, sondern als Einzelversicherter angehört habe.

II.

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

1. – Streitig ist zunächst, welche Freizügigkeitsrechte dem Beschwerdegegner beim (unfreiwilligen) Ausscheiden aus der Krankenkasse der Firma X. AG. zustanden.

a) Nach Art. 67 Abs. 1 KVG kann, wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, bei einem Versicherer gemäss Art. 68 KVG eine Taggeldversicherung abschliessen. Die Versicherer sind verpflichtet, in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich jede zum Beitritt berechnete Person aufzunehmen (Art. 68 Abs. 1 KVG). Die Versicherung hat insbesondere hinsichtlich der Dauer und der Höhe des Taggeldes zu den gleichen Bedingungen zu erfolgen, wie sie für die andern Versicherten gelten, soweit dadurch voraussichtlich keine Überentschädigung entsteht (Art. 109 KVV).

Unter dem Titel «Wechsel des Versicherers» bestimmt Art. 70 Abs. 1 KVG, dass der neue Versicherer keine neuen Vorbehalte anbringen darf, wenn die versicherte Person den Versicherer deshalb wechselt, weil die Aufnahme oder die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses dies verlangt (lit. a), sie aus dem Tätigkeitsbereich des bisherigen Versicherers ausscheidet (lit. b) oder der bisherige Versicherer die soziale Krankenversicherung nicht mehr durchführt (lit. c). Nach Abs. 3 der Bestimmung sorgt der bisherige Versicherer dafür, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht auf Freizügigkeit aufgeklärt wird. Unterlässt er dies, so bleibt der Versicherungsschutz bei ihm bestehen. Die versicherte Person hat ihr Recht auf Freizügigkeit innert drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung geltend zu machen. Abs. 4 bestimmt, dass der neue Versicherer auf Verlangen der versicherten Person das Taggeld im bisherigen Umfang weiterzuversichern hat. Er kann dabei die beim bisherigen Versicherer bezogenen Taggelder auf die Dauer der Bezugsberechtigung nach Art. 72 KVG anrechnen.

Gemäss Art. 71 Abs. 1 KVG hat eine versicherte Person, die aus der Kollektivversicherung ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, das Recht, in die Einzelversicherung überzutreten. Soweit die versicherte Person in der Einzelversicherung nicht höhere Leistungen versichert, dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden; das im Kollektivvertrag massgebende Eintrittsalter ist beizubehalten. Nach Abs. 2 der Bestimmung hat der Versicherer dafür zu sorgen, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt wird. Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung. Sie hat ihr Übertrittsrecht innert drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung geltend zu machen.

b) Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Beschwerdegegner bei der Krankenkasse der Firma X. AG kollektivversichert war. Dies wird von der zur Vernehmlassung beigeordneten Krankenkasse der Firma X. AG unter Hinweis auf die Kassenstatuten (Ausgabe 1993) indessen verneint. Danach handelt es sich bei der Krankenkasse der Firma X. AG um eine autonome Betriebskrankenkasse in der Rechtsform eines Vereins. Die Mitglieder werden nach einer vertrauensärztlichen Untersuchung als Einzelversicherte in die Kasse aufgenommen. Gemäss Art. 6 der Statuten beginnt die Mitgliedschaft mit dem Tag der Arbeitsaufnahme und erlischt durch den Tod, auf den Tag des Austritts aus den Diensten der Firma X. AG oder durch Ausschluss (Abs. 1). Bei Versicherten, die der Kasse länger als fünf Jahre angehört haben und die beim Austritt aus dem Betrieb krank sind, erlischt die Mitgliedschaft erst nach der Genesung (Abs. 2). Versicherten, die beim Ausscheiden aus dem Betrieb das 55. Altersjahr zurückgelegt haben, steht das Recht zu, die Mitgliedschaft bei der Kasse weiterzuführen, und zwar so lange, als sie in der Schweiz wohnen (Abs. 4 Satz 1).

Die Krankenkasse der Firma X. AG hat die Taggeldversicherung gemäss Art. 68 Abs. 2 und Art. 98 Abs. 2 KVG unter der Herrschaft des am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen KVG weitergeführt. Aufgrund der unverändert gültig gebliebenen statutarischen Bestimmungen hatte der (1966 geborene und seit 1. Juni 1995 versicherte) Beschwerdegegner keinen Anspruch auf Weiterführung der Taggeldversicherung bei der Krankenkasse der Firma X. AG, woran der Umstand nichts ändert, dass er bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses krank und arbeitsunfähig war (vgl. BGE 125 V 112 ff.¹). Als Einzelversicherter (vgl. hiezu BGE 100 V 193²; RKUV 1986 Nr. K 695

¹ siehe Nr. KV 76 (1999) dieser Sammlung

² siehe Nr. 208 (1975) dieser Sammlung

S. 420 ff.) hatte er auch kein Übertrittsrecht nach Art. 71 KVG. Dagegen hatte er ein Zügerrecht nach Art. 70 Abs. 1 lit. a KVG und damit das Recht, das Taggeld im bisherigen Umfang bei einem neuen Versicherer weiterzuversichern (Art. 70 Abs. 4 KVG). Die Beschwerdeführerin ist daher grundsätzlich verpflichtet, dem (unbestrittenermassen rechtzeitig geltend gemachten) Antrag des Beschwerdegegners auf Taggeldversicherung zu entsprechen.

2. – Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin das Taggeld in der bisherigen Höhe von Fr. 150.– zu versichern hat. Dabei ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin Taggeldversicherungen nach Art. 67 ff. KVG reglementsgemäss auf höchstens Fr. 10.– beschränkt und weitergehende Taggelder ausschliesslich nach VVG versichert.

a) Wie das BSV in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausführt, entspricht es einer verbreiteten Praxis der Krankenversicherer, die soziale Taggeldversicherung auf einen bestimmten Höchstbetrag (von 6, 10 oder 30 Franken) zu beschränken und einen weitergehenden Versicherungsschutz ausschliesslich im Rahmen von Zusatzversicherungen gemäss VVG anzubieten (vgl. auch *Largier/Chiavi*, in Plädoyer, 1997/2 S. 17). Diese Praxis ist in der Literatur verbreitet auf Kritik gestossen. Nach *Maurer* (Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 113) sollte der Versicherer Höhe und Dauer des Taggeldes bedarfsgerecht anbieten. *Eugster* erachtet es als unzulässig, die wählbare Versicherungsdeckung generell auf ein Taggeld geringer Höhe zu beschränken (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Bd. Soziale Sicherheit, Rz 359 S. 197). Nach Meinung dieses Autors haben zahlreiche Krankenversicherer die Grenze des höchstversicherbaren Verdienstes derart tief angesetzt, dass von einer eigentlichen Erwerbsausfallversicherung nicht die Rede sein könne. Der Gesetzgeber habe aus sozialen Erwägungen aber eine vollgültige Taggeldversicherung sozialversicherungsrechtlicher Natur und nicht nur eine Versicherung mit bloss symbolischen Taggeldern schaffen wollen (Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 508). In ähnlichem Sinn äussern sich *Kieser* (Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung, in LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 600 f.) und *Agier* (L'assurance collective perte de gain en cas de maladie avant l'entrée en vigueur de la LAMal et après, in LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 580 ff.). *Duc* teilt die Auffassung, wonach sich eine Versicherung bloss symbolischer Taggelder mit dem gesetzlichen Zweck der sozialen Taggeldversicherung nicht vereinbaren lässt. Er erachtet es als nicht gesetzeskonform, wenn der Krankenversicherer ein «Splitting» in dem Sinne vornimmt, dass das vom Bewerber

gewünschte Taggeld nur zu einem geringen Teil nach KVG und darüber hinaus ausschliesslich im Rahmen der privatrechtlichen Zusatzversicherung versichert wird. Seiner Meinung nach sind die Krankenversicherer aufgrund der ihnen vom Gesetz eingeräumten Vertragsfreiheit zwar befugt, eine obere Grenze festzusetzen, bis zu der sie eine Taggeldversicherung abschliessen wollen. Die Höhe des versicherbaren Taggeldes dürfe jedoch nicht eingeschränkt werden in der Absicht, das darüber hinausgehende Risiko im Rahmen einer Zusatzversicherung nach VVG zu decken. In solchen Fällen gelte die im Sozialversicherungsrecht allgemein gültige Grenze, wonach bei Arbeitsunfähigkeit 80% des erzielten Verdienstes gedeckt sein soll (Quelques réflexions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière selon la LAMal, in: SZS 1998 S. 255 f.).

b) Die freiwillige Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG stellt keine umfassende Erwerbsausfallversicherung in dem Sinne dar, dass der effektive Erwerbsausfall – allenfalls im Rahmen eines gesetzlichen Höchstbetrages – gedeckt werden soll. Nach Art. 72 Abs. 1 KVG vereinbart der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer das versicherte Taggeld. Eine Mindesthöhe des zu versichernden Taggeldes sieht das Gesetz nicht vor. Der Versicherer ist daher von Gesetzes wegen nicht zur Gewährung eines Versicherungsschutzes verpflichtet, den der Bewerber aufgrund seiner persönlichen Verhältnisse zur Deckung des mutmasslichen Erwerbsausfalls benötigt (*Eugster*, a. a. O., S. 197 Rz 359). Die Einführung einer umfassenden Erwerbsausfallversicherung war zwar im Rahmen der Botschaft und des Gesetzesentwurfs über die Teilrevision der Krankenversicherung vom 19. August 1981 vorgeschlagen (BBl 1981 II 1117 ff.), jedoch von den Eidgenössischen Räten nicht in das in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1987 abgelehnte Gesetz vom 20. März 1987 (sog. Sofortprogramm) übernommen worden. Anlässlich der neuen Revisionsvorlage vom 6. November 1991 (Botschaft über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 93 ff.) wurde von einer Bestimmung über die Höhe des zu versichernden und versicherbaren Taggeldes abgesehen. In der Botschaft wurde hiezu ausgeführt, der Verzicht auf eine gesetzliche Mindestgarantie bedeute nicht, dass die Versicherer einem Bewerber lediglich ein symbolisches Taggeld anbieten könnten. Aufgrund des Gleichbehandlungsgebotes könne der Bewerber geltend machen, der Versicherer habe auch in andern Fällen ein entsprechendes Taggeld vereinbart und dieser dürfe ihm deshalb eine entsprechende Versicherung nicht ohne Grund verweigern. Andererseits könne der Versicherer geltend machen, die verlangte Höhe führe zu einer Überversicherung (BBl 1992 I 202). Damit wird aber lediglich gesagt, dass bei der Vereinbarung des Versicherungsschutzes im Rahmen von Art. 72 Abs. 1

KVG dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Versicherten (Art. 109 KVV) Rechnung zu tragen ist. Dass die Krankenversicherer einen bestimmten Mindestversicherungsschutz zu gewähren hätten, lässt sich daraus nicht ableiten.

Bei der parlamentarischen Beratung der Vorlage wurde auf die Frage des Versicherungsumfangs zurück gekommen und der Antrag gestellt, den in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern sei ein Anspruch auf Versicherung eines Taggeldes von 80 % des versicherten Verdienstes einzuräumen (Amtl. Bull. 1993 N 1894, Antrag *Goll*). Der Nationalrat ist diesem Antrag nicht gefolgt in der Meinung, dass ein Obligatorium der Taggeldversicherung abgelehnt worden sei und die Höhe des versicherten Taggeldes Gegenstand vertraglicher Freiheit bilden solle (Amtl. Bull. 1993 N 1894 f., 1993 S 1336). Bundesrätin *Dreifuss* wies darauf hin, dass auf eine entsprechende Bestimmung bewusst verzichtet worden sei, um das primäre Ziel der Revisionsvorlage, nämlich die Sanierung der Krankenpflegeversicherung, nicht zu gefährden; dies in der Meinung, allenfalls in einem späteren Zeitpunkt eine obligatorische Taggeldversicherung einzuführen (Amtl. Bull. 1993 N 1895). Im Übrigen ergeben sich aus den Materialien keine Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber den Versicherten mit der freiwilligen Taggeldversicherung gemäss Art. 67 ff. KVG abweichend vom bisherigen Recht Anspruch auf eine volle oder eine bestimmte prozentuale oder betragsmässige Mindesthöhe des versicherbaren Taggeldes einräumen wollte. Vielmehr wurde wiederholt festgestellt, dass am bisherigen System der sozialen Taggeldversicherung (Art. 12^{bis} Abs. 1 KUVG) nichts Grundsätzliches geändert werden solle. Insbesondere sollte die bisherige Mindesthöhe des Taggeldes von Fr. 2.– nicht durch eine neue Mindestgrenze ersetzt werden (BBl 1992 I 202). Dem Krankenversicherer bleibt damit auch hinsichtlich des Umfangs der Versicherungsdeckung grundsätzlich die volle Freiheit gewahrt (vgl. *Eugster*, in LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 508).

c) Nach Inkrafttreten des KVG kam es zu mehreren parlamentarischen Vorstössen (Interpellation *Brunner* vom 18. Juni 1996, Motion *Schmid* vom 21. März 1997, Motion *Maurly* vom 16. Juni 1997 und Einfache Anfrage *Borel* vom 19. Juni 1997), mit welchen das Vorgehen der Krankenversicherer, die nach KVG versicherbaren Taggelder auf niedrige Beträge zu beschränken, beanstandet wurde. In seiner Antwort vom 10. September 1997 auf die Einfache Anfrage *Borel* (abgedruckt in *Soziale Sicherheit*, 1997 S. 293) hat der Bundesrat unter Hinweis auf die Ausführungen in der Botschaft vom 6. November 1991 festgestellt, das Gesetz spreche sich nicht dagegen aus, dass KVG-Versicherer eine Deckung anböten, die dem mutmasslichen Ver-

dienstausfall oder einem Prozentsatz davon entspreche. Hingegen könne dem Gesetzeswortlaut keine Verpflichtung der Krankenversicherer entnommen werden, ein Taggeld in dieser Höhe anzubieten. Ein entsprechender Antrag im Nationalrat sei klar abgelehnt worden. Es sei daher schwierig, die Kassen über Verordnungsbestimmungen oder Verwaltungsweisungen zu verpflichten, eine Taggeldversicherung anzubieten, die dem mutmasslichen Verdienstaufschlag oder einem Prozentsatz davon entspreche. Unter diesen Voraussetzungen sei es auch problematisch, behördlicherseits einen andern Betrag als zulässige Taggeldbegrenzung festzusetzen. In gleichem Sinn lässt sich das BSV im vorliegenden Fall vernehmen. Danach ist es im Hinblick darauf, dass das Gesetz den Krankenversicherer nicht verpflichtet, eine Versicherungsdeckung anzubieten, welche dem mutmasslichen Verdienstaufschlag oder einem Prozentsatz davon entspricht, problematisch, behördlicherseits einen Betrag als zulässige Taggeldbegrenzung festzusetzen und damit gegen das Vorgehen vieler Versicherer, die Taggeldversicherung nach KVG auf einen bestimmten Betrag (6, 10 oder 30 Franken) zu beschränken, einzuschreiten.

Diesen Überlegungen hat auch der Richter Rechnung zu tragen. Nachdem der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, eine umfassende Erwerbsausfallversicherung einzuführen, und die Krankenversicherer daher befugt sind, die freiwillige Taggeldversicherung gemäss Art. 67 ff. KVG auf einen versicherbaren Höchstbetrag zu beschränken (und eine allfällige weitergehende Deckung der Taggeldversicherung nach VVG vorzubehalten), kann sich von vornherein nur die Frage nach der zulässigen betraglichen Begrenzung des nach KVG zu versichernden Taggeldes stellen. Sowohl unter rechtlichen als auch unter praktischen Gesichtspunkten fällt es indessen schwer, eine bestimmte Mindesthöhe für das von den Krankenversicherern nach KVG zu versichernde Taggeld festzusetzen. Es handelt sich um eine sozialpolitische Frage, welche vom Gesetzgeber zu beantworten ist (vgl. hierzu auch die Botschaft betreffend den Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung und die Teilrevision des KVG vom 21. September 1998, BBl 1999 793 ff., insbesondere 831 f.).

3. – Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin das Taggeld gestützt auf Art. 70 Abs. 4 KVG im bisherigen Umfang zu versichern hat, auch wenn das von ihr reglementarisch angebotene Taggeld niedriger ist.

a) Gemäss Art. 70 Abs. 4 KVG hat der Züger Anspruch auf Weiterversicherung «im bisherigen Umfang». Dem klaren Wortlaut der Bestimmung nach besteht Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Versicherungsdeckung. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dem Versicherten den bishe-

rigen «Besitzstand» zu wahren (vgl. zu Art. 2 Abs. 2 Vo III KV: BGE 98 V 141¹). Dies bedeutet u.a., dass der neue Versicherer die bisherige Höhe des Taggeldes zu versichern hat (BBl 1992 I 201). Die entsprechende Pflicht ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und geht reglementarischen Bestimmungen über den Höchstbetrag des nach Art. 67 ff. KVG versicherbaren Taggeldes vor. Würde anders entschieden, so bedeutete dies, Art. 70 Abs. 4 KVG weitgehend illusorisch zu machen, indem das Zügerrecht lediglich gegenüber Krankenversicherern geltend gemacht werden könnte, welche eine zumindest gleich hohe Taggeldversicherung vorsehen. Zudem hätten Krankenversicherer mit ausgebauter Taggeldversicherung den Hauptanteil an Züger zu übernehmen mit der Folge, dass die bestehenden Ungleichheiten in der sozialen Taggeldversicherung noch verstärkt würden. Dem Gesetzeszweck vermag nur eine Auslegung der Bestimmung in dem Sinne zu genügen, dass jeder neue Versicherer den Züger auch dann in der bisherigen Höhe zu versichern hat, wenn sich Nichtzüger nicht im gleichen Umfang versichern können. Dies hat zwar eine Besserstellung der Züger gegenüber den andern Versicherten des gleichen Krankenversicherers zur Folge. Ein Verstoß gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 BV, Art. 109 KVV) kann darin jedoch nicht erblickt werden, weil sich für die unterschiedliche Behandlung der beiden Versichertenkategorien sachliche Gründe anführen lassen (vgl. BGE 124 V 15 Erw. 2a mit Hinweisen). Der Vorteil für den Züger liegt im Wesentlichen nur darin, dass der neue Versicherer nach Art. 70 Abs. 4 KVG keine neuen Vorbehalte anbringen darf. Für die über die jeweilige statutarische bzw. reglementarische Grenze hinausgehende Taggeldversicherung hat der Züger entsprechende Prämien zu zahlen.

b) Im Hinblick darauf, dass die Krankenversicherer grundsätzlich befugt sind, die Taggeldversicherung nach KVG betraglich zu beschränken und eine weitergehende Versicherungsdeckung gemäss VVG anzubieten, liesse sich auch die Auffassung vertreten, dass der Züger Anspruch auf Weiterversicherung im Rahmen des reglementarischen Höchstbetrages des neuen Versicherers und für einen allfälligen Mehrbetrag Anspruch auf Abschluss einer Taggeldversicherung nach VVG hat. Damit würde seinem Zügerrecht indessen nicht Genüge getan, weil der Krankenversicherer die zwingenden sozialversicherungsrechtlichen Schutzbestimmungen im Rahmen der privatrechtlichen Versicherung nicht einzuhalten hätte. Zudem wäre es systemwidrig, die Krankenversicherer im Rahmen der Taggeldversicherung nach VVG zur Versicherung von Personen zu verpflichten, welchen aufgrund der sozialen Taggeldversicherung gemäss KVG ein Zügerrecht zu-

¹ siehe Nr. 151 (1972) dieser Sammlung

steht. Die Lösung kann nur darin bestehen, dass der neue Versicherer die Taggeldversicherung in der bisherigen Höhe nach KVG fortzuführen hat, auch wenn er reglementarisch bloss eine niedrigere Versicherungsdeckung anbietet. Dies führt zwar insofern zu unbefriedigenden Ergebnissen, als die aus gesundheitlichen Gründen und der damit verbundenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus einer Betriebskrankenkasse ausscheidenden schlechten Risiken auf andere Krankenversicherer überwältigt werden, welche allenfalls zudem eine über ihre reglementarische Taggeldversicherung hinausgehende Versicherungsdeckung zu gewähren haben. Dies folgt indessen aus der gesetzlichen Regelung und ist nicht vom Richter, sondern vom Gesetzgeber zu ändern, soweit dies als erforderlich erachtet werden sollte.

4. – Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen. Dem obsiegenden Beschwerdegegner steht zulasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 OG). Das Begehren des Beschwerdegegners um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (Art. 152 Abs. 2 OG) ist damit gegenstandslos.

Prüfung der Gesetzmässigkeit einer Tarifposition bei Heimaufenthalt

KV 149 Urteil des EVG vom 6. November 2000 (BGE 126 V 344)

Rahmentarif als Übergangslösung

Die nach dem Gesetz für die Tarifgestaltung massgebenden Grundlagen lagen anlässlich des Beschlusses des Regierungsrates noch nicht vor, so dass es einer Übergangslösung bedurfte. Die Anwendung des vom Regierungsrat festgelegten Tarifs im Pflegeheim von Fr. 70.–, welcher den Rahmentarif nach KVG nicht übersteigt, ist daher nicht als gesetzes- bzw. ordnungswidrig zu bewerten.

Tarif-cadre en tant que solution transitoire

Les données déterminantes pour la fixation d'un tarif au sens de la loi n'étaient pas encore disponibles au moment où le Conseil d'Etat a pris sa décision, de sorte qu'il fallait recourir à une solution transitoire. L'application du tarif de 70 francs fixé par le gouvernement pour les établissements médico-sociaux, dans la mesure où il ne dépasse pas le tarif-cadre au sens de la LAMal, ne doit pas être considérée comme contraire à la loi et à son ordonnance d'application.

Tariffa limite quale soluzione transitoria

I dati determinanti per la tariffazione ai sensi della legge non erano ancora disponibili al momento della decisione del Consiglio di Stato, cosicché si è resa necessaria una soluzione transitoria. L'applicazione della tariffa in casa di cura di fr. 70.– stabilita dal Consiglio di Stato, la quale non supera la tariffa limite ai sensi della LAMal, non deve perciò essere considerata contraria alla legge e all'ordinanza.

I.

A. – Die 1913 geborene, im Januar 1999 verstorbene P. war bei der X. Versicherung (nachfolgend: die Kasse) unter anderem obligatorisch für Krankenpflege versichert. Sie litt an einer Alzheimer-Demenz und hielt sich wegen Pflegebedürftigkeit ab 16. Dezember 1996 in der Pflegeabteilung der Seniorenresidenz A. auf. Die CSS Versicherung leistete einen Kostenbeitrag von Fr. 40.– im Tag ab 1. Januar 1997. Am 16. August 1997 ersuchte der Ehemann der Versicherten, D., um Übernahme der Kosten von Fr. 61 794.30 für die vom Pflegeheim für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 1997 in Rechnung gestellten Leistungen. Mit Verfügung vom 13. Oktober 1997 hielt die Kasse daran fest, dass sie an den Aufenthalt der Versicherten im Pflegeheim lediglich die tarifliche Tagespauschale von Fr. 40.– zu erbringen sowie die

ärztlichen Leistungen, Therapien und Medikamente gemäss Tarif zu entschädigen habe.

In teilweiser Gutheissung der hiegegen erhobenen Einsprache setzte die Kasse die zu vergütende Tagespauschale auf Fr. 70.– fest, nachdem der Bundesrat mit Entscheid vom 9. März 1998 den vom Regierungsrat des Kantons Zürich im vertragslosen Zustand für 1997 beschlossenen Tarif im Wesentlichen bestätigt hatte. Dementsprechend sprach sie der Versicherten für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 1997 eine Nachzahlung von Fr. 30.– pro Tag zu (Einspracheentscheid vom 4. Juni 1998).

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher der Ehemann der Versicherten die Vergütung der vollen Pflegekosten verlangte, wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 14. Januar 2000 abgewiesen.

C. – D. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Kasse zu verpflichten, die von ihr zu ermittelnden versicherten Pflegekosten für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Juli 1997 zu vergüten; eventuell sei sie zu verpflichten, zusätzlich zum anerkannten Betrag von Fr. 6360.– Pflegekosten von Fr. 37 444.– zu bezahlen.

Die Kasse beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung lässt sich nicht vernehmen.

II.

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

1. – Gemäss Art. 129 Abs. 1 lit. b OG ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig gegen Verfügungen über Tarife. Nach der Rechtsprechung ist dieses Rechtsmittel allerdings nur unzulässig gegen Verfügungen, welche den Erlass oder die Genehmigung eines Tarifes als Ganzes zum Gegenstand haben oder wenn unmittelbar einzelne Tarifbestimmungen als solche angefochten werden. Hingegen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen gegen Verfügungen, welche in Anwendung eines Tarifes im Einzelfall ergangen sind; dabei kann das Gericht zwar nicht den Tarif als Ganzes mit all seinen Positionen und in ihrem gegenseitigen Verhältnis auf die Gesetzmässigkeit hin überprüfen, wohl aber kann es die konkret angewandte Tarifposition ausser Acht lassen, wenn sie sich als gesetzwidrig erweist (BGE 125 V 104 Erw. 3b¹ mit Hinweisen).

¹ siehe Nr. KV 77 (1999) dieser Sammlung

Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um eine Tarifstreitigkeit im Sinne von Art. 129 Abs. 1 lit. b OG, sondern um die Anwendung eines Tarifes im Einzelfall, weshalb auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde – welche die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt – einzutreten ist.

2. – a) Nach Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss den Artikeln 25–31 KVG nach Massgabe der in den Artikeln 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Die Leistungen umfassen nach Art. 25 Abs. 2 KVG unter anderem die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim von Ärzten oder Ärztinnen, Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen oder Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, durchgeführt werden (lit. a), und den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals (lit. e) oder in einer teilstationären Einrichtung (lit. f). Gemäss Art. 33 Abs. 2 KVG bezeichnet der Bundesrat unter anderem die nicht von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen nach Art. 25 Abs. 2 KVG, welche Befugnis er mit Art. 33 lit. b KVV an das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) subdelegiert hat. Gestützt auf diese Kompetenznorm hat das Departement den Leistungsbereich bei Krankenpflege zu Hause, ambulant oder im Pflegeheim in Art. 7 KLV näher umschrieben. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung übernimmt die Versicherung die Kosten der Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen (Leistungen), die auf ärztliche Anordnung hin oder im ärztlichen Auftrag unter anderem von Pflegeheimen im Sinne von Art. 39 Abs. 3 KVG erbracht werden. Die Leistungen werden in Abs. 2 der Bestimmung näher umschrieben und umfassen Massnahmen der Abklärung und Beratung (lit. a), der Untersuchung und Behandlung (lit. b) sowie der Grundpflege (lit. c).

b) Bei Aufenthalt in einem (nach Art. 39 Abs. 3 KVG zugelassenen) Pflegeheim vergütet der Versicherer nach Art. 50 KVG die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause. Er kann mit dem Pflegeheim pauschale Vergütungen vereinbaren. Die Bestimmungen von Art. 49 Abs. 6 und 7 KVG sind sinngemäss anwendbar. Danach ermitteln die Spitäler ihre Kosten und erfassen ihre Leistungen nach einheitlicher Methode; sie führen hiezu eine Kostenstellenrechnung und eine Leistungsstatistik (Abs. 6). Die Kantonsregierungen und, wenn nötig, der Bundesrat ordnen Betriebsvergleiche zwischen den Spitälern an, welche zu Kündigungen oder Anpassungen bestehender Tarifverträge Anlass geben können (Abs. 7).

Nach Art. 9 Abs. 1 KLV können die Leistungen insbesondere nach Zeit- oder nach Pauschaltarifen (Art. 43 KVG) in Rechnung gestellt werden. Gemäss dem mit Verordnung des EDI vom 3. Juli 1997 (AS 1997 2039) auf den 1. Januar 1998 eingefügten Abs. 4 dieser Bestimmung vereinbaren die Vertragspartner oder setzen die zuständigen Behörden für die Leistungen der Pflegeheime Tarife fest, die nach dem Pflegebedarf abzustufen sind, wobei mindestens vier Pflegebedarfsstufen festzusetzen sind. Auf den gleichen Zeitpunkt wurde der gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 59a KVV mit Verordnung des EDI vom 18. September 1997 (AS 1997 2436) eingefügte Art. 9a KLV in Kraft gesetzt, welcher in Abs. 2 Rahmentarife vorsieht, die nicht überschritten werden dürfen, wenn die Leistungserbringer nach Art. 7 Abs. 1 lit. c KLV nicht über eine einheitliche Kostenstellenrechnung im Sinne von Art. 49 Abs. 6 KVG verfügen. Die Rahmentarife betragen für die erste Pflegebedarfsstufe 10–20 Franken, für die zweite Pflegebedarfsstufe 15–40 Franken, für die dritte Pflegebedarfsstufe 30–60 Franken und für die vierte Pflegebedarfsstufe 40–70 Franken pro Tag (Art. 9a Abs. 2 KLV).

c) Im Kanton Zürich kam für die Zeit ab 1. Januar 1997 keine Tarifvereinbarung zwischen den Leistungserbringern und den Krankenversicherern für die Pflegeheimleistungen zustande. Gestützt auf Art. 47 KVG beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich am 2. Oktober 1996 folgende Regelung:

1. Verrechnung nach Pflegekategorien (Teilpauschale):

BESA-Stufe 1: Fr. 10.– pro Pfl egetag

BESA-Stufe 2: Fr. 20.– pro Pfl egetag

BESA-Stufe 3: Fr. 50.– pro Pfl egetag

BESA-Stufe 4: Fr. 70.– pro Pfl egetag

Zusätzlich verrechenbar sind Arzt-Leistungen, Therapieleistungen und Medikamente.

2. Verrechnung ohne Berücksichtigung der Pflegekategorien

(Vollpauschalen):

Fr. 85.– pro Pfl egetag

3. Diese Taxen gelten auch für Ferienpatienten und Patienten der

Tagesheime.

Gegen diesen Beschluss haben sowohl der Verband Zürcher Krankenhäuser (VZK) und der Heimverband Schweiz, Sektion Zürich, sowie die Stadtgemeinden Zürich und Winterthur als auch der Verband Zürcher Krankenversicherer (VZKV) beim Bundesrat Beschwerden erhoben. Mit Entscheid vom 9. März 1998 änderte der Bundesrat den Tarif insofern ab,

als die Vollpauschale auf Fr. 75.– im Tag festgesetzt und auf Versicherte der BESA-Stufen 3 und 4 beschränkt wurde; im Übrigen bestätigte er den regierungsrätlichen Tarif für den vertragslosen Zustand ab 1. Januar 1997 (RKUV 1998 Nr. KV 28 S. 180).

3. – a) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält der Beschwerdeführer zu Recht nicht daran fest, dass die Kasse für die vollen Kosten des Pflegeheimaufenthaltes aufzukommen habe. Aus der (abschliessenden) Umschreibung des Leistungsanspruchs in Art. 25 Abs. 2 KVG und der Bestimmung von Art. 50 KVG, wonach die Versicherer bei Aufenthalt in einem Pflegeheim die gleichen Leistungen zu vergüten haben wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause (Spitex), folgt, dass die sogenannten Pensions- oder Hotelkosten (Kosten für Aufenthalt und Verpflegung) keine Pflichtleistungen darstellen und daher nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehen (vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 127 und 187). Auch im Lichte von Art. 49 Abs. 3 KVG steht dem Pflegebedürftigen kein Anspruch auf die für den Fall eines Spitalaufenthaltes vorgesehenen Leistungen zu, solange die im Pflegeheim gewährte Pflege den tatsächlichen Bedürfnissen entspricht (BGE 125 V 177²; ferner BGE 124 V 362³).

b) Der Beschwerdeführer bestreitet die Gesetzmässigkeit der im vorliegenden Fall in Anwendung des regierungsrätlichen Rahmentarifs zur Anwendung gebrachten Tagespauschale von Fr. 70.– (entsprechend BESA-Stufe 4) und macht geltend, diese decke bei weitem nicht die in Art. 7 KLV genannten und im konkreten Fall vom Pflegeheim erbrachten Leistungen. Laut Abrechnung des Pflegeheimes für Januar 1997 hätten sich die Pflegekosten (ohne Berücksichtigung der Position «Tageslogis») auf Fr. 240.– im Tag belaufen, sodass lediglich knapp 30% dieses Betrages vergütet würden, was in einem gesetzwidrigen Missverhältnis zu den tatsächlichen Kosten stehe. Es verstosse gegen Sinn und Zweck des Gesetzes, wenn die Versicherer als Folge der mangelnden Kostentransparenz wesentlich zu tiefe Pauschalen in Anschlag bringen könnten. Es gehe nicht an, die volle Kostendeckung mit der Begründung zu verweigern, dass die effektiven Kosten nicht ermittelt werden könnten, und gleichzeitig die Pflegeheime auf dem Verordnungsweg Jahr für Jahr von der Pflicht zur Kostentransparenz zu befreien. Im Hinblick darauf, dass die Tagespauschale im konkreten Fall lediglich knapp 30% der effektiven Pflegekosten ausmache, sei zumindest eine gewisse Korrektur des gesetzwidrigen Zustandes angebracht. Von einer blossen Si-

² siehe Nr. KV 79 (1999) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 60 (1999) dieser Sammlung

cherheitsmarge, wie sie der Bundesrat im Hinblick auf die noch nicht genügend transparenten Berechnungsgrundlagen vorsehe, könne bei einer Differenz von rund 70% nicht die Rede sein. Ein derartiges Missverhältnis sei auch im Sinne einer Übergangslösung mit dem Gesetz nicht vereinbar.

4. – a) Nach der Rechtsprechung steht den Vertragsparteien bei der Tariffestsetzung ein weiter Ermessensspielraum zu, weil sie am ehesten zu beurteilen vermögen, was unter den gegebenen Umständen als angemessen und notwendig zu erachten ist. Der Richter hat in einen Tarifvertrag daher nur mit grosser Zurückhaltung und normalerweise nur dann einzugreifen, wenn die Anwendung einer Tarifposition zu einer offensichtlich rechtswidrigen Benachteiligung oder Bevorteilung einer Partei führt oder wenn sich der Tarif nicht von objektiven Überlegungen leiten lässt. Dies gilt praxisgemäss auch dann, wenn der Tarif nach Art. 47 Abs. 1 KVG von der Kantonsregierung festgesetzt wird (BGE 125 V 104 Erw. 3c⁴ mit Hinweisen).

Des Weiteren darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass beim Erlass von Tarifen unter Umständen komplexe und allenfalls in der Zielrichtung widersprüchliche Aspekte auf einen Nenner zu bringen sind, was ebenfalls für einen weiten Ermessensspielraum spricht (BGE 112 V 288 Erw. 3⁵ mit Hinweisen).

b) Der vom Regierungsrat am 2. Oktober 1996 für die Dauer des vertragslosen Zustandes ab 1. Januar 1997 beschlossene Tarif hat den Charakter einer Übergangslösung im Hinblick darauf, dass die für die Tarifgestaltung nach Art. 50 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 6 KVG vorausgesetzte Kostenstellenrechnung und Leistungsstatistik der Leistungserbringer noch nicht vorlagen. Bei der Festsetzung des Tarifs stützte sich der Regierungsrat auf verschiedene Erhebungen, unter anderem auf einen Durchschnittswert ohne Berücksichtigung der Pflegeintensität von Fr. 114.– pro Pflageitag. Bei der Festsetzung des Tarifs war man sich des Umstandes bewusst, dass die effektiven Kosten für den Pflegeaufwand im Durchschnitt höher liegen als die beschlossenen Pauschalen. Im Entscheid des Bundesrates vom 9. März 1998 über den regierungsrätlichen Tarif wird hiezu festgestellt, es sei zwischen den gegenläufigen Interessen zu vermitteln, wobei sich die Übergangslösung zweckmässigerweise am Grundsatz zu orientieren habe, dass die Annäherung der Tarife an die maximale Kostendeckung von 100% der Pflichtleistungen mit der steigenden Kostentransparenz zu koordinieren sei. Eine volle Kostendeckung der Pflichtleistungen lasse sich nur und erst dann

⁴ siehe Nr. KV 77 (1999) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. K 698 (1986) dieser Sammlung

rechtfertigen, wenn praktisch uneingeschränkte Kostentransparenz im Sinne von Art. 50 KVG bestehe (RKUV 1998 Nr. KV 28 S. 187 Erw. 5.4).

c) Bei der Festsetzung des ab 1. Januar 1997 gültigen Rahmentarifs hatten Regierungsrat und Bundesrat dem Umstand Rechnung zu tragen, dass es an den in Art. 49 Abs. 6 KVG vorgesehenen Unterlagen noch fehlte und die vorhandenen Kostenstatistiken in einem nicht im Einzelnen feststellbaren Umfang auch nichtpflichtige Leistungen umfassten, was eine tarifarisch volle Kostendeckung ausschloss. Sodann war zu berücksichtigen, dass sich die Leistungspflicht der Krankenversicherer nach Art. 25 Abs. 2 KVG und Art. 7 KLV nur so weit erstreckt, als die in Rechnung gestellten Kosten insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Massnahmen gerechtfertigt sind (Art. 56 Abs. 1 KVG). Da mangels zuverlässiger Vergleichszahlen eine konkrete Wirtschaftlichkeitsprüfung mit den in Art. 49 Abs. 7 KVG vorgesehenen tarifvertraglichen Folgen nicht Platz greifen konnte, war dem Wirtschaftlichkeitsgebot ermessenweise bei der Festsetzung des Rahmentarifs Rechnung zu tragen (vgl. Art. 59a Abs. 2 KVV, in Kraft seit 18. September 1997, für die vom EDI festzulegenden Rahmentarife). Wenn der Bundesrat im Entscheid zum zürcherischen Rahmentarif für 1997 zum Schluss gelangt ist, den rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sei in der Weise Rechnung zu tragen, dass der Tarif nach Massgabe der zunehmenden Kostentransparenz an das Ziel einer vollen Kostendeckung der in Art. 7 KLV genannten Pflichtleistungen heranzuführen sei, so erscheint dies als sachgerecht. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände hat der Regierungsrat das ihm bei der Tariffestsetzung zustehende weite Ermessen nicht fehlerhaft ausgeübt, wenn er die hier streitige Tagespauschale für schwer pflegebedürftige Personen (BESA-Stufe 4) auf Fr. 70.– pro Pflageetag festgesetzt hat. Zu einem Abgehen vom kantonalen Rahmentarif besteht umso weniger Anlass, als das EDI gestützt auf eigene Unterlagen auf den 1. Januar 1998 eine Bestimmung erlassen hat, wonach bei noch fehlender einheitlicher Kostenstellenrechnung der Rahmentarif für die vierte Pflegebedarfsstufe 40–70 Franken nicht übersteigen darf (Art. 9a Abs. 2 lit. d KLV).

5. – a) Dass die nach Art. 50 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 6 KVG vorausgesetzte Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik der Leistungserbringer anlässlich des Beschlusses des Regierungsrates vom 2. Oktober 1996 über den Rahmentarif ab 1. Januar 1997 (und auch am 9. März 1998, als der Bundesrat über die hiegegen erhobenen Beschwerden entschied) noch nicht vorlagen, mag als unbefriedigend erscheinen, genügt jedoch nicht, um eine Gesetzeswidrigkeit der hier zur Anwendung gelangenden Tarifposition zu begründen. Nach der Übergangsbestimmung von Art. 104 Abs. 3 KVG ob-

lag es dem Bundesrat, den Zeitpunkt zu bestimmen, von dem an Spitäler und Pflegeheime Art. 49 Abs. 6 und 7 KVG einzuhalten haben. Mit Art. 9 der Verordnung vom 12. April 1995 über die Inkraftsetzung und Einführung des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (AS 1995 1367; SR 832.101) wurden die Spitäler verpflichtet, dem Bundesrat bis zum 31. Dezember 1996 einen gemeinsamen Vorschlag für die Kostenstellenrechnung und die Leistungsstatistik im Sinne von Art. 49 Abs. 6 KVG mit einem Vorschlag über die Frist zur Einführung in den Spitälern und Pflegeheimen einzureichen. Die nach dem Gesetz für die Tarifgestaltung massgebenden Grundlagen konnten Anfang 1997 somit gar noch nicht vorliegen, sodass es einer Übergangslösung bedurfte. Von einem gesetz- bzw. verordnungswidrigen Zustand kann jedenfalls für das Jahr 1997 nicht die Rede sein.

b) Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer auch, soweit er sich auf ein gesetzwidriges Missverhältnis zwischen der vergüteten Tagestaxe und den effektiven (versicherten) Pflegekosten beruft. Zunächst ist festzustellen, dass die vom Pflegeheim ab Januar 1997 in Rechnung gestellte Tagestaxe von Fr. 240.– auch nichtpflichtige Leistungen umfasst (hauswirtschaftliche Leistungen sowie animatorische und aktivierende Massnahmen), wie das Pflegeheim in einem Schreiben an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bestätigt hat. Zudem beläuft sich der Ansatz für das «Tageslogis» auf lediglich Fr. 37.–, womit die nichtpflichtigen Pensionskosten (Aufenthalt und Verpflegung) kaum gedeckt sein dürften, sodass anzunehmen ist, dass im Pflegepreis von Fr. 240.– teilweise auch nichtpflichtige Pensionskosten enthalten sind. Ferner ist nicht ersichtlich, inwieweit die Pfl egetaxe auch Infrastruktur- und Betriebskosten des Pflegeheims einschliesst, welche vom Krankenversicherer nicht zu vergüten sind (vgl. Art. 7 Abs. 3 KLV, eingefügt durch Ziff. I der Verordnung des EDI vom 3. Juli 1997, in Kraft getreten am 1. Januar 1998). Insbesondere aber steht nicht fest, ob die in Rechnung gestellten Kosten unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Massnahmen gerechtfertigt sind, liegen sie doch deutlich über den im Entscheid des Bundesrates genannten Durchschnittswerten. Danach hatten die Verbände der Leistungserbringer Pflegekosten für schwer bis sehr schwer pflegebedürftige Personen von etwa Fr. 150.– (+/- 20%) angegeben. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Pflegerechnungen bilden daher keine zuverlässige Grundlage für die Beurteilung der Leistungspflicht des Krankenversicherers. Zu näheren Abklärungen besteht schon deshalb kein Anlass, weil es an verlässlichen Vergleichszahlen fehlt und damit eine Wirtschaftlichkeitsprüfung mit allfälligen tarifvertraglichen Folgen nach Art. 49 Abs. 7 KVG nicht vorgenommen werden kann.

Revision eines bundesgerichtlichen Entscheides

KV 150 Urteil des EVG vom 13. November 2000

«Neue» Tatsachen

Als «neu» gelten Tatsachen, welche sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirklicht haben, jedoch der um Revision ersuchenden Person trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d. h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer andern Entscheidung zu führen (Erw. 1a).

Beweismittel

Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Person unbewiesen geblieben sind (Erw. 1a).

Faits «nouveaux»

Sont considérés comme «nouveaux» les faits qui se sont produits jusqu'au moment où ils étaient encore admissibles dans la procédure principale, mais dont la personne qui demande la révision n'a pas eu connaissance malgré toute son attention. De plus, les faits nouveaux doivent être importants, c.-à-d. de nature à modifier la situation de fait sur laquelle repose le jugement attaqué et à conduire, moyennant une appréciation juridique adéquate, à une autre décision (consid. 1a).

Moyens de preuve

Les moyens de preuve doivent servir à établir soit des faits nouveaux justifiant la révision, soit des faits qui étaient connus dans la procédure précédente, mais qui n'ont pas été prouvés au détriment de la personne requérante (consid. 1a).

Fatti «nuovi»

Sono considerati «nuovi» i fatti realizzatis nel periodo in cui nella procedura principale erano ancora ammissibili allegazioni di fatto, ma che, nonostante la sufficiente diligenza, non erano a conoscenza della persona che ha chiesto la revisione. I fatti nuovi devono inoltre essere rilevanti, ovvero essere idonei a modificare la fattispecie alla base della sentenza impugnata e, in caso di giusto apprezzamento giuridico, portare ad un'altra decisione (cons. 1a).

Mezzi di prova

I mezzi di prova devono servire a dimostrare i fatti nuovi rilevanti motivanti la revisione oppure a dimostrare fatti che, anche se già noti nella procedura precedente, erano rimasti non provati a pregiudizio dell'istante (cons. 1a).

I.

Mit Verfügungen vom 18. April und 20. November 1995 hat die Krankenkasse X. (nachfolgend: Kasse) Leistungen an eine stationäre und ambulante Behandlung der bei ihr versicherten B. in der Klinik Y. abgelehnt.

Das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn hiess die gegen beide Verfügungen erhobene Beschwerde insoweit teilweise gut, als es die verfügte Ablehnung des Anspruchs auf Leistungen für Heilanstaltsaufenthalt bestätigte, die Sache jedoch an die Kasse zurückwies, damit sie näher prüfe, ob eine Leistungspflicht für einen Kuraufenthalt gegeben sei (Entscheidung vom 2. Februar 1999).

Mit Urteil vom 2. Mai 2000 wies das Eidgenössische Versicherungsgericht die hiegegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab, wobei bezüglich des Anspruchs auf Leistungen für ambulante Krankenpflege in der Zeit vom 30. Mai 1994 bis 24. Mai 1995 festgestellt wurde, dass die Kasse ihrer Leistungspflicht aus der Krankenpflege-Zusatzversicherung BASIS TOP (Abt. AA) nachgekommen sei und kein Anspruch auf weitergehende Leistungen bestehe.

Mit Eingabe vom 12. Juli 2000 ersucht B. um Revision des Urteils vom 2. Mai 2000 mit der Begründung, entgegen der vom Gericht nicht näher geprüften Behauptung der Kasse sei diese ihrer Leistungspflicht aus der Zusatzversicherung für die ambulante Behandlung nicht nachgekommen. Des Weiteren beanstandet sie die Ablehnung des Anspruchs auf Leistungen für den Heilanstaltsaufenthalt.

Die Kasse beantragt Abweisung des Revisionsgesuches, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) lässt sich nicht vernehmen.

II.

Auszug aus den Erwägungen:

1. – Die Revision eines bundesgerichtlichen Entscheides ist nur im Rahmen der in Art. 136 und 137 OG (sowie Art. 139a OG) abschliessend auf-

gezählten Revisionsgründe zulässig, wobei das Revisionsgesuch in den Fällen von Art. 136 OG binnen 30 Tagen vom Eingang der schriftlichen Ausfertigung des Entscheides und in den Fällen des Art. 137 OG binnen 90 Tagen von der Entdeckung des Revisionsgrundes, frühestens jedoch vom Eingang der schriftlichen Ausfertigung des bundesgerichtlichen Entscheides oder vom Abschluss des Strafverfahrens an beim Bundesgericht anhängig gemacht werden muss (Art. 141 Abs. 1 lit. a und b OG).

Nach Art. 137 lit. b in Verbindung mit Art. 135 OG ist die Revision eines Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts u. a. zulässig, wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die er im früheren Verfahren nicht beibringen konnte.

Als «neu» gelten Tatsachen, welche sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirklicht haben, jedoch der um Revision ersuchenden Person trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d. h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer andern Entscheidung zu führen. Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Person unbewiesen geblieben sind (BGE 110 V 141 Erw. 2, 293 Erw. 2a, 108 V 171 Erw. 1; vgl. auch BGE 118 II 205).

2. – a) Die Gesuchstellerin begründet das Revisionsbegehren vorab damit, dass ihr entgegen der Feststellung im letztinstanzlichen Urteil vom 2. Mai 2000 für die ambulante Krankenpflege in der Zeit vom 30. Mai 1994 bis 24. Mai 1995 keine Leistungen aus der Zusatzversicherung ausbezahlt worden seien. Als Beweismittel reicht sie ein Schreiben der Kasse vom 3. Juli 2000 ein, aus welchem hervorgeht, dass die Krankenkasse entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde bis zu diesem Zeitpunkt keine Leistungen aus der Zusatzversicherung ausgerichtet hatte.

b) Dies stellt indessen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 136 oder 137 OG dar. Zu Recht wird nicht geltend gemacht, das Gericht habe in den Akten liegende erhebliche Tatsachen aus Versehen nicht berücksichtigt (Art. 136 lit. d OG); ein entsprechendes Revisionsgesuch wäre nach Art. 141 Abs. 1 lit. a OG zudem verspätet. Es liegt auch keine neue erhebliche Tatsache im Sinne von Art. 137 lit. b OG vor, weil der geltend gemachte

Sachverhalt zwar neu, nicht aber geeignet ist, zu einer anderen Entscheidung zu führen (BGE 110 V 141 Erw. 2, 108 V 171 Erw. 1; vgl. auch BGE 118 II 205). Im Urteil vom 2. Mai 2000 hat das Gericht die Leistungspflicht des Krankenversicherers aus der Zusatzversicherung sinngemäss bejaht. Als unzutreffend erweist sich lediglich die aufgrund der Vernehmlassung der Kasse getroffene Annahme, die entsprechenden Leistungen seien bereits erbracht worden. In der Vernehmlassung zum Revisionsgesuch räumt die Kasse ein, dass die Angabe bezüglich der erfolgten Leistungen unzutreffend war, und führt aus, vom Irrtum habe sie erst aufgrund eines Schreibens des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 2000 erfahren. Die geschuldeten Leistungen hat sie am 10. und 24. Juli 2000 ausbezahlt, wofür sie Belege einreicht. Bereits am 3. Juli 2000 hatte sie dem Rechtsvertreter der Versicherten mitgeteilt, dass es sich um einen Irrtum handle und die versicherten Leistungen umgehend ausgerichtet würden.

Damit erweist sich das Revisionsbegehren nicht nur als unbegründet, sondern es fehlt der Gesuchstellerin auch am Interesse an einem andern Entscheid, weshalb auf das Gesuch in diesem Punkt nicht einzutreten ist (BGE 121 IV 317 Erw. 1a; *Poudret*, Commentaire OJ, Bd. V S. 11).

c) Nicht einzutreten ist auch auf die Rüge, das Eidgenössische Versicherungsgericht sei seiner Abklärungspflicht nicht nachgekommen. Immerhin sei festgestellt, dass für das Gericht kein Anlass bestand, die Bestätigung der Kasse, wonach die fraglichen Leistungen erbracht worden seien, in Zweifel zu ziehen und entsprechende Beweiserhebungen vorzunehmen, nachdem die durch einen Rechtsanwalt vertretene Beschwerdeführerin diese Feststellung unbestritten gelassen und von sich aus nie geltend gemacht hat, die fraglichen Leistungen nicht erhalten zu haben.

3. – Was die Leistungspflicht der Kasse für die stationäre Behandlung in der Klinik Y. betrifft, bestreitet die Gesuchstellerin die Bedeutung, welche das Eidgenössische Versicherungsgericht der ärztlichen Kurverordnung vom 9. März 1994 und der von der Kasse am 11. März 1994 erteilten Kostengutsprache beigemessen hat. Sie reicht ein Schreiben des Dr. med. D. vom 8. März 1994 ein, mit welchem sie zur stationären Behandlung in der Klinik Y. angemeldet worden war, und macht geltend, daraus gehe klar hervor, dass es sich bei der ärztlichen Anordnung um eine Spitaleinweisung und nicht um eine Kurverordnung gehandelt habe. Aus dem Überweisungsschreiben des behandelnden Arztes vom 8. März 1994 geht indessen hervor, dass die Versicherte auf eigenen Wunsch eine alternative Behandlung durchführen wollte und die Frage einer «Kostenmitübernahme» durch die Krankenkasse noch offen war. Von einer Spitalbehandlung oder Spitalbe-

dürftigkeit ist nicht die Rede. Zudem hat Dr. med. D. am 9. März 1994 ausdrücklich eine Erholungskur von vier Wochen angeordnet. Es fehlt damit an einer neuen erheblichen Tatsache oder einem neuen Beweismittel im Sinne von Art. 137 lit. b OG. Auch in Zusammenhang mit den übrigen Vorbringen, insbesondere was das Schreiben der Kasse vom 11. März 1994, das Gutachten von Prof. Dr. med. E. und den Grundsatz von Treu und Glauben betrifft, werden weder neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel noch andere Revisionsgründe im Sinne von Art. 136 oder 137 OG dargelegt. Die Einwendungen beschränken sich auf die rechtliche Würdigung des Sachverhalts, was für sich allein nicht Gegenstand eines Revisionsverfahrens bilden kann.

Rechtspflege in Krankenversicherungssachen

Im Jahre 2000 wurden dem BSV in Krankenversicherungssachen 987 (Vorjahr 927) Entscheide kantonaler Versicherungsgerichte und 21 (11) Entscheide kantonaler Schiedsgerichte zugestellt. Das EVG hat 163 (182) Entscheide gefällt. Aufgrund von Artikel 53 KVG sind 99 (97) Verwaltungsbeschwerdeverfahren erledigt worden, 72 davon durch Entscheid des Bundesrats.

Jurisprudence en matière d'assurance-maladie

En 2000, en matière d'assurance-maladie, 987 (année précédente 927) jugements de tribunaux cantonaux des assurances et 21 (11) jugements de tribunaux arbitraux cantonaux ont été notifiés à l'OFAS. Le TFA a rendu 163 (182) arrêts. En vertu de l'article 53 LAMal, 99 (97) recours administratifs ont été traités, dont 72 ont donné lieu à une décision du Conseil fédéral.

Giurisprudenza in materia d'assicurazione malattie

Nel 2000, in materia d'assicurazione malattie, 987 (anno precedente 927) sentenze di tribunali cantonali delle assicurazioni e 21 (11) sentenze di tribunali arbitrali cantonali sono state notificate all'UFAS. Il TFA ha emanato 163 (182) sentenze. In base all'articolo 53 LAMal sono stati decisi 99 (97) ricorsi amministrativi, di cui 72 dal Consiglio federale.

Neudruck des Rechts der sozialen Krankenversicherung

Die Eidgenössische Drucksachen- und Materialzentrale (EDMZ) hat eine neue Gesamtausgabe des Krankenversicherungsrechts erstellt (KVG einschliesslich Vollzugserlasse des Bundes, ohne MiGeL; Stand 1. Januar 2001). Sie kann beim BBL/EDMZ zum Preis von Fr. 22.85 bezogen werden (Telefax 031 325 50 58; E-Mail: verkauf.gesetze@bbl.admin.ch; Bestellnummer 832.10.S/d).

Nouvelle édition de la législation en matière d'assurance-maladie

L'Office central fédéral des imprimés et du matériel (OCFIM) a réalisé une nouvelle édition complète des dispositions légales en matière d'assurance-maladie sociale (LAMal, y compris les dispositions d'exécution de la Confédération, sans LiMA; état au 1^{er} janvier 2001). Elle peut être obtenue auprès de l'OFCL/OCFIM, au prix de fr. 22.85 (téléfax 031 325 50 58; e-mail: verkauf.gesetze@bbl.admin.ch; n° de commande 832.10.S/f).

Ristampa della legislazione in materia d'assicurazione sociale malattie

L'Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale (UCFSM) ha ristampato, in un unico fascicolo, la LAMal e relative ordinanze federali d'esecuzione senza EMap (stato al 1° gennaio 2001). È ottenibile presso UFCL/UCFSM, al prezzo di fr. 22.85 (telefax 031 325 50 58; e-mail: verkauf.gesetze@bbl.admin.ch; numero di ordinazione 832.10.S/i).

Weitere Publikationen – Autres Publications – Altri Pubblicazioni

Die neue Mittel- und Gegenstände-Liste (MiGeL) ist bei der EDMZ, 3003 Bern, verfügbar (www.admin.ch/edmz) (Bestellnummer: 318.940 d).

La nouvelle Liste des moyens et appareils (LiMA) peut être obtenue auprès de l'OCFIM, 3003 Berne (www.admin.ch/edmz) (numéro de commande: 318.940 f).

Il nuovo Elenco dei mezzi e degli apparecchi (EMAp) è ottenibile presso l'UCFSM, 3003 Berna (www.admin.ch/edmz) (numero di ordinazione: 318.940 i).

Das BSV hat ein neues Verzeichnis der vom Bund zugelassenen Krankenversicherer erstellt (Stand 1. April 2001). Die jeweils angepasste Fassung ist im Internet unter <http://www.bsv.admin.ch/kv/beratung/d> verfügbar.

L'OFAS a réalisé une nouvelle liste des assureurs-maladie admis par la Confédération (état au 1^{er} avril 2001). Cette version adaptée est disponible sur Internet (<http://www.bsv.admin.ch/kv/beratung/f>).

L'UFAS ha ristampato l'elenco degli assicuratori-malattie autorizzati dalla Confederazione (stato al 1° aprile 2001). È anche disponibile su internet (<http://www.bsv.admin.ch/kv/beratung/i>).

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

U 410 Arrêt du TFA du 3 octobre 2000 dans la cause C. C.-M.

U
V
/
A
/
A
/
A
/
I
/
N
/
F

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

Résumé des principes exposés dans l'arrêt G. du 26 juillet 2000 (ATF 126 V 288; Pratique VSI 2001 p. 79). In casu, il n'y avait pas de solides raisons pour que la juridiction cantonale s'écarte de l'estimation du taux d'invalidité (50%) de l'assurance-invalidité, passée en force pendant la procédure de recours contre la décision sur opposition de l'assurance-accidents qui avait retenu un taux d'invalidité de 20%.

Koordinierung der Bestimmung des Invaliditätsgrades durch die Unfall- und die Invalidenversicherung (Art. 18 Abs. 2 UVG; Art. 28 Abs. 2 IVG):

Zusammenfassung der im Urteil G. vom 26. Juli 2000 dargelegten Grundsätze (BGE 126 V 288; AHI-Praxis 2001 S. 82). In casu lagen keine stichhaltigen Gründe vor, weshalb die kantonale Rechtsprechung von der Invaliditätsbemessung der Invalidenversicherung (50%) abweichen sollte; diese wurde während des Berufungsverfahrens gegen den Einspracheentscheid der Unfallversicherung, die einen Invaliditätsgrad von 20% festgehalten hatte, rechtskräftig.

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

Riassunto dei principi esposti nella sentenza G. del 26 luglio 2000 (DTF 126 V 288; Pratique VSI 2001, p. 79). Nella fattispecie, non vi erano ragioni valide perché la giurisdizione cantonale si scostasse dalla valutazione del tasso d'invalidità (50%) dell'assicurazione invalidità, passata in giudicato durante la procedura di ricorso contro la decisione su opposizione dell'assicurazione contro gli infortuni che aveva stimato un tasso d'invalidità del 20%.

Extrait des considérants:

...

3. – Dans un arrêt G. du 26 juillet 2000 (ATF 126 V 288), le Tribunal fédéral des assurances a posé le principe que l'uniformité de la notion d'invalidité, qui doit conduire à fixer pour une même atteinte à la santé un

même taux d'invalidité, règle la coordination de l'évaluation de l'invalidité en droit des assurances sociales.

Cela signifie que l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents et l'assurance militaire doivent non seulement procéder séparément à la fixation du taux d'invalidité mais également tenir compte d'évaluations de l'invalidité déjà entrées en force. Il ne se justifie donc pas, contrairement à la pratique administrative antérieure qui consacrait la primauté de l'assureur-accidents en cette matière (ATF 112 V 175 consid. 2a et 106 V 88 consid. 2b), de conférer à un assureur la prééminence sur un autre dans l'estimation du taux d'invalidité.

En conséquence, s'agissant de la coordination de l'évaluation du degré d'invalidité par l'assurance-invalidité et par l'assurance-accidents, l'assurance-invalidité est liée, en principe, par l'évaluation de l'assurance-accidents passée en force. Elle ne saurait s'en écarter qu'à titre exceptionnel et seulement s'il existe de solides raisons. Il ne suffit donc pas qu'une appréciation divergente soit soutenable, voire même équivalente.

Encore faut-il, pour que l'assurance-invalidité soit liée par l'évaluation de l'assurance-accidents, que celle-ci ait fait l'objet d'une décision passée en force. Tel est le cas si l'entrée en force de la décision de l'assurance-accidents est postérieure à la décision attaquée de l'assurance-invalidité, mais qu'elle est intervenue au cours de la procédure de recours.

4. – La situation qui se présente en l'espèce est l'inverse de celle qui prévalait dans l'arrêt G. résumé ci-dessus. En effet, ainsi qu'on l'a vu, la décision de l'office AI, qui se fonde sur un taux d'invalidité de 50%, date du 16 juillet 1999 et elle est donc postérieure de treize mois à la décision sur opposition de l'intimée du 4 juin 1998. Dès lors, selon le principe exposé ci-dessus, la juridiction cantonale ne pouvait s'écarter sans de solides raisons de l'estimation du taux d'invalidité par l'assurance-invalidité, passée en force pendant la procédure de recours relative à la décision de l'assureur-accidents.

a) A cet égard, contrairement à ce que soutiennent les premiers juges, les éléments pris en considération par les organes de l'assurance-invalidité pour fixer à 50% le taux d'invalidité du recourant sont au moins aussi pertinents que ceux sur lesquels se fonde l'intimée, dont la décision repose essentiellement sur une estimation médico-théorique, par ses médecins, de la capacité de travail du recourant.

b) Il reste à vérifier si l'incapacité de gain du recourant a été correctement évaluée.

aa) Selon l'arrêt A. du 9 mai 2000 publié aux ATF 126 V 75 (résumé in ZBJV n° 136 2000 p. 429), le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé soit lorsque l'assuré, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité ou alors aucune activité adaptée, normalement exigible – le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques sur les salaires moyens (cf. RCC 1991 p. 332 sv. consid. 3c; *Omlin*, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, thèse Fribourg 1995, p. 215). Dans ce cas, la jurisprudence considère que certains empêchements propres à la personne de l'invalidé exigent que l'on réduise le montant des salaires ressortant des statistiques. Toutefois, de telles déductions ne doivent pas être effectuées de manière schématique, mais tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier, et cela dans le but de déterminer, à partir de données statistiques, un revenu d'invalidé qui représente au mieux la mise en valeur économique exigible des activités compatibles avec la capacité de travail résiduelle de l'intéressé. Une déduction ne doit pas être opérée automatiquement, mais seulement lorsqu'il existe des indices qu'en raison d'un ou de plusieurs facteurs, l'assuré ne peut mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de procéder à des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération comme les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité ou la catégorie de permis de séjour, ou encore le taux d'occupation. Il faut bien plutôt procéder à une évaluation globale, dans les limites du pouvoir d'appréciation, des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. Enfin, on ne peut procéder à une déduction globale supérieure à 25 % (arrêt non publié du 2 août 2000 dans la cause L.).

bb) S'agissant de la comparaison des revenus dans le cas d'espèce, il est constant que le revenu que pourrait obtenir le recourant sans invalidité s'élèverait à 4300 fr. par mois. Avec une capacité résiduelle de travail de 50%, telle qu'attestée par le docteur R., médecin de l'office AI (document du 15 avril 1999), il ne pourrait gagner plus de la moitié de ce revenu dans une activité adaptée à son handicap – soit des travaux légers à l'établi – qu'on se fonde sur les descriptions du poste de travail (DPT) prises en considération par la CNA ou sur les salaires statistiques. Dans cette mesure, le recours est bien fondé et il y a lieu de reconnaître au recourant le droit à une rente d'invalidité de 50%.

...

Parteientschädigung im kantonalen Beschwerdeverfahren

U 411 Urteil des EVG vom 9. Oktober 2000 i. Sa. H. S.

*Parteientschädigung im kantonalen Beschwerdeverfahren
(Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG):*

Anerkennung des Anspruchs der beschwerdeführenden Partei auf Entschädigung auch bei Eintritt von Gegenstandslosigkeit, wenn es die Prozessaussichten rechtfertigen. Massgeblich sind die Prozessaussichten, wie sie sich vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit darboten (Erw. 4a).

Der Rückzug des Begehrens auf Ausrichtung von Verzugszins rechtfertigt keine Reduktion der Parteientschädigung, wenn es sich bei der Frage des Verzugszinses offensichtlich um einen Nebenpunkt handelt, der weder für sich Anlass zur Beschwerde gab, noch das Verfahren kompliziert oder aufwendiger gemacht hat (Erw. 4b).

*Dépens alloués dans la procédure cantonale de recours
(art. 108 al. 1 let. g LAA):*

Même si la cause est devenue sans objet, la partie recourante a droit à des dépens lorsque les circonstances du procès le justifient. Sont déterminantes les circonstances telles qu'elles se présentaient avant que la cause devienne sans objet (consid. 4a).

Il ne se justifie pas de réduire les dépens par suite de retrait de la conclusion tendant à l'octroi d'intérêts moratoires lorsque cette question constitue manifestement un point secondaire qui n'est pas à l'origine du recours et n'a pas compliqué ou rendu plus onéreuse la procédure (consid. 4b).

*Spese ripetibili nella procedura di ricorso cantonale
(art. 108 cpv. 1 lett. g LAINF)*

Riconoscimento del diritto del ricorrente alla rifusione delle spese ripetibili anche nel caso in cui venga meno l'oggetto del ricorso, se giustificato dalle prospettive processuali. Sono determinanti le prospettive processuali esistenti prima che venisse meno l'oggetto del ricorso (cons. 4a).

Una riduzione delle spese ripetibili in seguito al ritiro della richiesta di versamento d'interessi di mora non si giustifica se la questione degli interessi di mora è manifestamente secondaria e non ha di per sé portato al ricorso né ha complicato o reso più onerosa la procedura (cons. 4b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – a) Soweit die SUVA während hängigen Rechtsstreits die entscheidungsrelevanten Akten offen gelegt hat, ist das kantonale Verfahren gegenstandslos geworden (ZAK 1992 S. 117 Erw. 5a mit Hinweisen). Die Vorinstanz hätte deshalb den Prozess nur hinsichtlich der Verzugszinsen als durch Rückzug erledigt abschreiben dürfen, weil er betreffend die Akteneinsicht bereits gegenstandslos geworden war.

In ständiger Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen von Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG den Anspruch der beschwerdeführenden Partei auf Entschädigung auch bei Eintritt von Gegenstandslosigkeit anerkannt, wenn es die Prozessaussichten rechtfertigen. Massgeblich sind die Prozessaussichten, wie sie sich vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit darboten (BGE 110 V 57, 109 V 71, 106 V 124; nicht veröffentlichtes Urteil H. vom 30. September 1998). Dies gilt auch mit Bezug auf die Parteientschädigung in unfallversicherungsrechtlichen kantonalen Beschwerdeverfahren. Da der Beschwerdeführer mit seinem Antrag auf Offenlegung der Akten mutmasslich durchgedrungen wäre, hat doch die SUVA diesem Begehren selber im Laufe des kantonalen Verfahrens entsprochen, bedeutet es eine Bundesrechtsverletzung, wenn das kantonale Gericht mit Bezug auf den Parteikostenersatz nicht auf die Prozessaussichten, wie sie sich vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit darboten, sondern auf die formelle Rückzuserklärung abgestellt und aus diesem Grunde wegen teilweisen Obsiegens nur eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen hat.

b) Zu prüfen bleibt die Reduktion der Parteientschädigung wegen Rückzugs des Begehrens auf Ausrichtung von Verzugszins. Bei der Frage des Verzugszinses handelt es sich offensichtlich um einen Nebenpunkt, der weder für sich Anlass zur Beschwerde gab, noch das Verfahren kompliziert oder aufwändiger gemacht hat. Der hauptsächliche Streitgegenstand betraf die Weiterausrichtung des Taggeldes auf Grund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Im Verzugszinspunkt hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren denn auch keinen besonderen prozessualen Aufwand getätigt, hat er doch das entsprechende Begehren nicht einmal begründet. In der hauptsächlich streitigen Frage hat die SUVA mit der pendente lite anerkannten Pflicht, weiterhin ein Taggeld auf Grund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auszurichten, dem Antrag des Versicherten materiell entsprochen, womit dieser das Ziel seiner Beschwerde erreicht hatte. Der Teilrückzug des darüber hinausgehenden Begehrens auf Aus-

richtung von Verzugszins rechtfertigt nach dem Gesagten ebenso wenig eine Reduktion der Parteientschädigung, wie dies bei Abweisung der Beschwerde in diesem noch streitigen Punkt der Fall gewesen wäre.

...

Adäquater Kausalzusammenhang

U 412 Urteil des EVG vom 12. Oktober 2000 i. Sa. L. B.

Adäquater Kausalzusammenhang (Art. 6 UVG):

Die Adäquanzbeurteilung hat nur dann nach den für ein Schleudertrauma oder eine schleudertraumaähnliche Verletzung geltenden Kriterien zu erfolgen (BGE 117 V 359 ff.), wenn die im Anschluss an den Unfall aufgetretenen psychischen Störungen zum typischen Beschwerdebild eines HWS-Traumas gehören. Auch bei Vorliegen eines Schleudertraumas ist der Nachweis möglich, dass es sich im konkreten Fall nicht um eine unfallkausale psychische Beeinträchtigung handelt (Erw. 2b).

Existence d'un lien de causalité adéquate (art. 6 LAA):

L'existence d'un lien de causalité adéquate ne doit être appréciée à la lumière des principes applicables en cas d'accidents du type «coup du lapin» ou de lésions traumatiques analogues (ATF 117 V 359 ss) que si les troubles psychiques consécutifs à l'accident appartiennent spécifiquement au tableau clinique d'un accident de type «coup du lapin» à la colonne cervicale. Même dans le cas d'un accident de ce type, il est possible d'apporter la preuve qu'il ne s'agit pas, dans le cas concret, de troubles psychiques consécutifs, à un accident (consid. 2b).

Rapporto di causalità adeguato (art. 6 LAINF):

L'adeguatezza del rapporto causale deve essere valutata secondo i criteri applicabili ad un traumatismo cervicale da contraccolpo o ad una lesione analoga (DTF 117 V 359 segg.), solo se i disturbi psichici comparsi dopo l'infortunio rientrano nel quadro clinico usuale di un trauma alla colonna vertebrale cervicale. Nella fattispecie, nonostante vi sia un traumatismo cervicale da contraccolpo, è possibile dimostrare che il danno psichico non è dovuto all'infortunio (cons. 2b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

b) Aufgrund dieser medizinischen Angaben, auf welche abzustellen ist, steht mit der vorausgesetzten überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass die Beschwerdeführerin ein HWS-Trauma erlitten hat und der Unfall vom 7. Juni 1995 zumindest eine Teilursache der bestehenden Beschwerden und der darauf zurückzuführenden Einschränkung in der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit bildet, was für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs spricht.

menhangs praxismässig genügt (BGE 121 V 329 Erw. 2a mit Hinweisen). Fraglich ist, wie es sich hinsichtlich der Unfallkausalität der bestehenden psychischen Beeinträchtigungen in Form einer Symptomausweitung mit sekundärem Fibromyalgie-Syndrom und wahrscheinlicher Schmerzverarbeitungsstörung verhält. Die Vorinstanz geht diesbezüglich davon aus, dass die Beschwerdeführerin beim Unfall vom 7. Mai 1995 ein Schleudertrauma der HWS erlitten hat, weshalb es für die Adäquanzbeurteilung praxismässig nicht entscheidend sei, ob die bestehenden Beschwerden medizinisch eher organischer oder psychischer Natur seien. Weil das in einem natürlichen Kausalzusammenhang zum Unfall stehende Beschwerdebild, zu dem auch das diagnostizierte Fibromyalgie-Syndrom gehöre, als Ganzes zu betrachten sei und die psychischen Beeinträchtigungen nicht eindeutig im Vordergrund stünden, habe die Adäquanzbeurteilung nach den für ein Schleudertrauma oder eine schleudertraumaähnliche Verletzung (BGE 117 V 359 ff.) und nicht nach den für psychische Unfallfolgen (BGE 115 V 133 ff.) geltenden Kriterien zu erfolgen (BGE 123 V 99 Erw. 2a). Dies gilt indessen nur dann, wenn die im Anschluss an den Unfall auftretenden psychischen Störungen zum typischen Beschwerdebild eines HWS-Traumas gehören. Denn es muss auch bei Vorliegen eines Schleudertraumas der Nachweis möglich sein, dass es sich im konkreten Fall nicht um eine unfallkausale psychische Beeinträchtigung handelt. Erforderlichenfalls ist vorgängig der Adäquanzbeurteilung daher zu prüfen, ob es sich bei den im Anschluss an den Unfall geklagten psychischen Beeinträchtigungen um blossе Symptome des erlittenen Traumas oder aber um eine selbstständige (sekundäre) Gesundheitsschädigung handelt, wobei für die Abgrenzung insbesondere Art und Pathogenese der Störung, das Vorliegen konkreter unfallfremder Faktoren und der Zeitablauf von Bedeutung sind.

Im vorliegenden Fall ist aufgrund der gutachterlichen Angaben mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass es im Anschluss an das beim Unfall erlittene Zervikalsyndrom zu einer Schmerzverarbeitungsstörung und Symptomausweitung mit sekundärem Fibromyalgie-Syndrom gekommen ist. Im Gutachten wird ausgeführt, die Pathogenese des Fibromyalgie-Syndroms sei bis heute nicht genügend geklärt. Meistens entwickle sich das Syndrom aus einem ursprünglich lokalisierten Prozess (Zervikalsyndrom), wobei es in der Folge aus noch nicht geklärten Gründen zu einer Symptomausweitung kommen könne. Zu den von der Beschwerdeführerin geklagten Beschwerden wird festgestellt, diese seien zwar glaubhaft, könnten in ihrem Schweregrad jedoch weder aus rheumatologischer noch aus neurologischer Sicht objektiv genügend erklärt werden. Der Verlust der Arbeitsstelle sei für die prätraumatisch normal leistungsfähige und aktive Ver-

sicherte ausserordentlich kränkend gewesen. Die Vorstellung, zufolge der unfallbedingten Beschwerden den Anforderungen am Arbeitsplatz nicht mehr genügen zu können, dürfte für die Chronifizierung des Beschwerdekomplexes mit Symptomausweitung von wesentlicher Bedeutung gewesen sein. Im Lichte dieser ärztlichen Angaben handelt es sich bei den aufgetretenen psychischen Störungen nicht um blosse Symptome des erlittenen Traumas, sondern um eine selbstständige sekundäre Gesundheitsschädigung. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die SUVA im Einspracheentscheid vom 25. Mai 1999 zum Schluss gelangt ist, dass die bestehende Schmerzverarbeitungsstörung und das sekundäre Fibromyalgie-Syndrom als psychische Fehlverarbeitung der Unfallfolgen aufzufassen und zu beurteilen ist. Zu ergänzenden Abklärungen, wie sie die Beschwerdeführerin mit dem Begehren um Einholung eines psychiatrischen Teilgutachtens verlangt, besteht kein Anlass.

...

Arbeitswegunfall von Teilzeitbeschäftigten; Leistungskürzung

U 413 Urteil des EVG vom 23. Oktober 2000 i. Sa. S. M.

Arbeitswegunfall von Teilzeitbeschäftigten (Art. 7 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 UVG; Art. 13 Abs. 1 UVV):

Der für die Annahme eines Arbeitswegunfalles erforderliche Zusammenhang zwischen der Reise und der Arbeit wird durch eine Unterbrechung oder Verzögerung von einer Stunde nicht aufgehoben, unabhängig von den hiefür verantwortlichen Gründen. Bei Vorliegen qualifizierter Gründe gilt der Zusammenhang selbst bei Überschreiten dieser zeitlichen Marge noch nicht als aufgehoben (Erw. 4).

Leistungskürzung (Art. 7 Abs. 2 und Art. 37 Abs. 2 UVG; Art. 31 und 69 lit. f des Übereinkommens IAO Nr. 102; Art. 31 und 68 lit. f EOSS):

Das staatsvertragliche Leistungskürzungsverbot findet auf Arbeitswegunfälle keine Anwendung, auch nicht auf die (gemäss Art. 7 Abs. 2 UVG als Berufsunfälle geltenden) Arbeitswegunfälle Teilzeitbeschäftigter mit einem Wochenpensum von weniger als 12 Stunden (ab 1. Januar 2000: 8 Stunden) (Erw. 5).

Accident de trajet dont est victime une personne travaillant à temps partiel (Art. 7 al. 2 et art. 8 al. 2 LAA; art. 13 al. 1 OLAA):

L'existence d'un accident de trajet ne peut être admise que si la course est en relation étroite avec le travail. Cette relation n'est pas rompue en raison d'une halte ou d'un report d'une heure, quels qu'en soient les motifs. En présence de motifs qualifiés, elle ne l'est pas non plus, même si cette durée a été dépassée (consid. 4).

Réduction de prestations (Art. 7 al. 2 et art. 37 al. 2 LAA; art. 31 et 69 let. f de la Convention OIT no 102; art. 31 et 68 let. f CESS):

Les normes de droit international qui font obstacle à une réduction des prestations ne s'appliquent pas aux accidents de trajet, pas même à ceux (réputés accidents professionnels en vertu de l'art. 7 al. 2 LAA) dont sont victimes des personnes travaillant à temps partiel et occupées moins de douze heures par semaine (huit heures à partir du 1er janvier 2000) (consid. 5).

Infortunio sul tragitto di cui è vittima una persona che lavora a tempo parziale (Art. 7 cpv. 2 e art. 8 cpv. 2 LAINF; art. 13 cpv. 1 OAINF):

L'esistenza di un infortunio sul tragitto va ammessa solo se lo spostamento è strettamente connesso con il lavoro. Tale relazione non viene meno a causa di una sosta o di un indugio di un'ora, pres-

cindendo dai loro motivi. Ove siano dati motivi qualificati, la relazione non viene meno neppure se venga ecceduta tale durata (cons. 4).

Riduzione delle prestazioni (Art. 7 cpv. 2 e art. 37 cpv. 2 LAINF; art. 31 e 69 lett. f della Convenzione OIL n. 102; art. 31 e 68 lett. f CESS):

Le norme di diritto internazionale che vietano una riduzione delle prestazioni non si applicano agli infortuni sul tragitto, neppure a quelli (considerati dall'art. 7 cpv. 2 LAINF come infortuni professionali) di cui sono vittime persone che lavorano a tempo parziale e che sono occupate meno di dodici ore per settimana (otto ore a partire dal 1° gennaio 2000) (cons. 5).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – a) Betrachtet man die Arbeitszeit des Verstorbenen wochenweise, besteht im relevanten Zeitpunkt Versicherungsschutz gegen Nichtberufsunfälle. Denn gemäss der in den Akten liegenden Bestätigung der A. AG vom 1. Dezember 1995 betrug das Arbeitspensum des Verstorbenen in der vor dem Unfall liegenden 42. Woche des Jahres 1995 (16.–22. Oktober 1995) 24,5 Stunden.

b) Keine Deckung für Nichtberufsunfälle, sondern nur für Berufsunfälle inklusive Unfälle auf dem Arbeitsweg liegt hingegen vor, wenn man mit der Vorinstanz auf die alternative Durchschnittsmethode abstellt. Denn danach erzielte der Verstorbene, wie im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt, einen Wochendurchschnitt von 8,7 Stunden (130,5 Std. : 15 Wochen) und erreichte nur in insgesamt vier Wochen ein Pensum von mindestens zwölf Stunden. Für das Ereignis wäre der Verstorbene deshalb einzig dann gedeckt, wenn es sich auf dem Arbeitsweg ereignet hätte, was nachfolgend zu prüfen ist.

aa) Nach der Rechtsprechung liegt der Arbeitsweg zwischen dem Wohnort und dem Arbeitsort des Versicherten (BGE 97 V 207 Erw. 1; RKUV 1995 Nr. U 230 S. 199 Erw. 2b). Zwischen der Reise und der Arbeit muss ein sachlicher Zusammenhang bestehen. Der Grund der Reise muss darin liegen, die Arbeit aufzunehmen oder nach der Arbeit heimzukehren (EVGE 1962 S. 7 Erw. 2). Dabei gilt als Arbeitsweg der kürzeste, während der normalen Zeiten und ohne Unterbruch zurückgelegte Weg. Diese Umschreibung darf aber nicht engherzig ausgelegt werden; vielmehr ist den Umständen des Einzelfalles sowie den herrschenden Lebensauffassungen und Sitten angemessen Rechnung zu tragen (EVGE 1964 S. 13 Erw. 2). Nach der

älteren Rechtsprechung wurde kein Unterbruch des Arbeitsweges angenommen, wenn der Versicherte vor oder während seiner Heimreise einen Kaffee trinken geht oder wenn er einen kleinen Umweg macht und somit nicht mehr den direktesten Arbeitsweg wählt. Wird aus persönlichen, keine Beziehung zur beruflichen Tätigkeit aufweisenden Gründen ein grosser Unterbruch oder Aufschub des Arbeitsweges vorgenommen oder ein grösserer Umweg gemacht, wurde dagegen der sachliche und zeitliche Zusammenhang mit der Arbeit verneint (EVGE 1962 S. 8 Erw. 2, EVGE 1962 S. 91). Nach *Maurer* (Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 103 f.) ist im Hinblick auf die Rechtssicherheit generell eine Unterbrechung bzw. Verzögerung von einer Stunde zuzulassen, und zwar ohne Prüfung der hierfür verantwortlichen Gründe. Wird diese zeitliche Marge überschritten, ist beim Vorliegen qualifizierter Gründe immer noch kein Unterbruch des Arbeitsweges anzunehmen. Dieser Lehrmeinung ist zu folgen, entspricht es doch der heutigen Lebensauffassung und den Sitten, dass auf dem Arbeitsweg kleinere Besorgungen oder Kommissionen erledigt werden, ohne dass damit der Charakter der Reise grundlegend ändern würde: Das Ziel der Reise ist und bleibt die Arbeit, während die Wohnung den Ausgangspunkt bildet oder umgekehrt. Ferner ist den Arbeitnehmenden in Bezug auf die Frage nach der für den Weg an die Arbeit erforderlichen Zeit ein gewisser Spielraum einzuräumen, und zwar so, dass sie nicht einzig deshalb, weil sie diese grosszügig bemessen, der Unfalldeckung verlustig gehen.

bb) Die Vorinstanz und die Versicherung X. haben den zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zwischen der Reise und der Arbeit bejaht, obwohl der Verstorbene auf dem Weg an die Arbeit seine Mutter besuchen wollte. Für beide war die Überlegung wegleitend, von einem Arbeitnehmer könne nicht verlangt werden, dass er den direkten, kürzesten Weg benutze, der über die Autobahn führe. Vielmehr müsse auch der Weg über Landstrassen oder durch die Stadt zulässig sein, selbst wenn es sich dabei nicht mehr um den direkten, kürzesten Weg handle. Vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht kommt die Versicherung X. auf ihren Einspracheentscheid zurück und bestreitet nunmehr, entgegen ihrer damaligen Auffassung, das Vorliegen eines Arbeitswegunfalles. Da sich der Unfall etwa um 15.00 Uhr in der L.-strasse in Zürich ereignete, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Verstorbene zwischen 14.30 und 14.45 Uhr von seinem Wohnort in Z. aufgebrochen war. Nach unbestrittenen Angaben musste er die Arbeit um 17.20 Uhr antreten, so dass ihm insgesamt gut 2 1/2 Stunden für das Zurücklegen seines Arbeitsweges zur Verfügung standen. Richtigerweise muss ihm die Wahl zwischen der Autobahn sowie dem Weg durch die Stadt Zürich und über die Landstrasse nach W. offen stehen, zumal Motor-

radfahrer bekanntlich für kürzere Strecken eher die Landstrasse als die Autobahn benutzen. Die Versicherungsdeckung von dieser Wahl abhängig zu machen, wäre nicht sachgerecht. Statt 40 Minuten musste der Verstorbene somit rund eine Stunde für seinen Arbeitsweg einrechnen. Wird sodann eine einstündige Marge für Besorgungen und/oder den Besuch bei seiner Mutter einberechnet, bleibt noch eine halbe Stunde, die man dem Verstorbenen als zeitlichen Spielraum für das rechtzeitige Erscheinen am Arbeitsplatz einräumen muss. Bei dieser Sachlage stellt das streitige Ereignis, wenn auch im Sinne eines Grenzfalles, einen versicherten Arbeitswegunfall dar.

5. – Ist eine Leistungspflicht des Unfallversicherers für das Ereignis vom 23. Oktober 1995 nach dem Gesagten zu bejahen, bleibt zu prüfen, ob die Leistungen an die Hinterlassenen wegen Grobfahrlässigkeit zu kürzen sind. Dabei ist zunächst zu klären, ob der fragliche Unfall vom staatsvertraglichen Kürzungsverbot erfasst wird (Erw. 5a). Ist dies zu verneinen, stellt sich die Frage, ob das Verhalten des Verstorbenen als grobfahrlässig zu qualifizieren ist (Erw. 5b) und ob es den Unfall (mit)verursacht hat (Erw. 5c). Schliesslich ist gegebenenfalls das Mass der Kürzung zu prüfen (Erw. 5d).

a) Nach Art. 37 Abs. 2 UVG (in der bis 31. Dezember 1998 gültigen und gemäss Art. 118 Abs. 4 UVG hier anwendbaren Fassung) werden die Geldleistungen gekürzt, wenn der Versicherte den Unfall grobfahrlässig herbeigeführt hat. Bei Berufsunfällen sind Leistungskürzungen, anders als bei Nichtberufsunfällen, nach staatsvertraglichem Recht unzulässig (Art. 31 und 69 lit. f des Übereinkommens Nr. 102 der Internationalen Arbeitsorganisation [IAO] über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit vom 28. Juni 1952, für die Schweiz in Kraft seit 18. Oktober 1978, und Art. 31 und 68 lit. f der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit [EOSS] vom 16. April 1964, für die Schweiz in Kraft seit 17. September 1978; BGE 121 V 42 Erw. 2b, 46 Erw. 1, 119 V 179 Erw. 4d, mit Hinweisen). Während das staatsvertragliche Leistungskürzungsverbot somit nach ständiger Rechtsprechung auf Nichtberufsunfälle keine Anwendung findet, bleibt zu prüfen, wie es sich mit Arbeitswegunfällen verhält. Nach schweizerischer Rechtsauffassung stellen Unfälle, welche eine versicherte Person auf dem Weg zur oder von der Arbeit erleidet, in der Regel keine Berufs-, sondern Nichtberufsunfälle dar (BGE 121 V 42 Erw. 2b, mit Hinweisen auf die Botschaft und die Lehre; vgl. auch BGE 121 V 326 Erw. 4a). Dies ergibt sich aus Art. 7 Abs. 2 UVG, wonach für jene Teilzeitbeschäftigten, deren Arbeitsdauer das vom Bundesrat festzusetzende Mindestmass (12 Stunden; Art. 13 UVV) nicht erreicht, Unfälle auf dem Arbeitsweg als Berufsunfälle gelten. Indessen darf daraus nicht geschlossen werden, dass das staatsvertragliche Kürzungsverbot die (als Berufsunfälle geltenden) Arbeitswegunfälle Teiler-

werbstätiger mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 12 Stunden erfasst – anders als die Arbeitswegunfälle aller anderen Erwerbstätigen, welche als Nichtberufsunfälle betrachtet werden. Denn diese Unterscheidung führte zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Bevorzugung von Teilzeitbeschäftigten, deren wöchentliche Arbeitszeit weniger als zwölf Stunden beträgt, gegenüber den anderen Teilzeit- sowie den Vollzeitbeschäftigten. Eine solche Bevorzugung war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt, ging es ihm doch einzig darum, die Auswirkungen des Art. 8 Abs. 2 UVG zu mildern und die Arbeitswegunfälle in die Versicherungsdeckung einzubeziehen (*Alexandra Rumo-Jungo*, Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG, Diss. Freiburg 1993, S. 229 f.; Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 165 und 187; Amtl. Bull. 1979 N 167 ff.). Art. 7 Abs. 2 UVG hatte mithin nicht den Zweck, die Anwendung von Art. 37 Abs. 2 oder Art. 39 UVG auf die Arbeitswegunfälle einer bestimmten Gruppe von Versicherten auszuschliessen. Deshalb findet das staatsvertragliche Leistungskürzungsverbot auf Arbeitswegunfälle generell keine Anwendung, und zwar ungeachtet dessen, ob es sich um einen Unfall von Teilzeitbeschäftigten mit einem Wochenpensum von weniger oder von mehr als zwölf Stunden oder aber von Vollzeitbeschäftigten handelt.

b) Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (*Kummer*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 125 V 195 Erw. 2, 121 V 47 Erw. 2a, 208 Erw. 6b mit Hinweis). Die im Polizeirapport vom 23. Oktober 1995 sinngemäss wiedergegebenen Zeugenaussagen gingen alle dahin, dass der Verstorbene mit seinem Motorrad der Marke Harley Davidson mit grossem Lärm und stark übersetzter Geschwindigkeit (schätzungsweise mit 80 km/h bei einer Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h) die L.-strasse stadteinwärts fuhr. In der im Rahmen des strafrechtlichen Verfahrens durchgeführten Einvernahme vom 5. März 1996 lauteten die wörtlich protokollierten Zeugenaussagen hinsichtlich der Geschwindigkeit etwas weniger apodiktisch: Die Zeugen hielten zwar eine übersetzte Geschwindigkeit für gegeben. Ein Zeuge räumte aber ein, der grosse Mo-

torenlärm habe die Einschätzung der Geschwindigkeit womöglich beeinflusst. Eine Zeugin konnte nicht mehr angeben, ob das Motorrad mit 60, 80 oder 100 km/h unterwegs war, während eine andere die Geschwindigkeit auf sicher mehr als 50 km/h, ja auf bis zu 80 km/h schätzte. Somit liegt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine zwar nicht stark, aber gleichwohl übersetzte Geschwindigkeit vor. Überdies ist nachgewiesen, dass die Fahrtüchtigkeit des Versicherten auf Grund des kurz vor dem Unfall konsumierten Cannabis eingeschränkt war. Dieses Verhalten stellt eine grobe Fahrlässigkeit dar, welche eine Kürzung der Leistungen rechtfertigt, wenn zwischen dem Verhalten und dem Unfallereignis oder seinen Folgen ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang vorliegt (BGE 121 V 48 Erw. 2c, 118 V 307 Erw. 2c).

c) Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass das grobfahrlässige Verhalten die alleinige oder unmittelbare Ursache des Unfalles ist; es genügt, dass das schuldhafte Verhalten zusammen mit anderen Bedingungen den Unfall herbeigeführt hat, dieses mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Unfall entfiel (vgl. dazu BGE 121 V 48 Erw. 2c, 119 V 337 Erw. 1, mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 112 Erw. 3a, 123 V 103 Erw. 3d, 139 Erw. 3c, 122 V 416 Erw. 2a, je mit Hinweisen). Nach Beurteilung des Strafgerichts war der Lenker des Lieferwagens erst unmittelbar vor dem Zusammenstoss auf die Gegenfahrbahn der L.-strasse eingebogen, wo ihm der vortrittsberechtigte Motorradfahrer ungebremst in die rechte Seite fuhr. Das Sozialversicherungsgericht ist an die Sachverhaltsfeststellung des Strafgerichts zwar nicht gebunden, kann aber vorliegend darauf abstellen, da diese auf umfassenden Untersuchungen, einlässlicher Einvernahme des beschuldigten Lenkers des Lieferwagens und der Zeugen sowie auf nachvollziehbarer Würdigung der Aussagen beruht. Die Tatsache, dass der Lenker des Lieferwagens erst kurz vor dem Zusammenstoss auf die Fahrbahn des Motorradfahrers einbog, ändert indessen nichts daran, dass die übersetzte, ungebremste Geschwindigkeit sowie die beeinträchtigte Fahrtüchtigkeit des Versicherten wenigstens Teilursa-

chen für den Zusammenstoss und dessen erhebliche Folgen waren. Darüber hinaus war das Verhalten des Verstorbenen nach der allgemeinen Lebenserfahrung auch geeignet, den eingetretenen Unfall herbeizuführen.

d) Die Kürzung der Leistungen im Sinne von Art. 37 Abs. 2 UVG erfolgt nach Massgabe des Verschuldens. Es handelt sich dabei naturgemäss um Ermessensentscheide. Das sie überprüfende Sozialversicherungsgericht darf sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich bei der Korrektur auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 123 V 152 Erw. 2 mit Hinweisen). Die Versicherung X. verfügte eine Leistungskürzung um 20% mit der Begründung, der Verstorbene habe die innerorts höchstzulässige Geschwindigkeit von 50 km/h massiv (was, wie in Erw. 5b dargelegt, nicht zutrifft) überschritten und seine Geschwindigkeit nicht an die Strassen-, Verkehrs- und Sichtverhältnisse angepasst. Obwohl bei übersetzter Geschwindigkeit grundsätzlich eine Kürzung von 30% zulässig sei, rechtfertige sich in Anbetracht des Vorliegens von unterhaltsberechtigten Angehörigen eine Kürzung von 20%. Im Ergebnis ist die von der Versicherung X. verfügte Leistungskürzung angemessen. Die Tatsache, dass der Unfallversicherer einerseits nicht genügend berücksichtigte, dass das Verhalten des Verstorbenen zwar eine Teilursache für den Unfall darstellte, jedoch der (wegen fahrlässiger Tötung verurteilte) Lenker des Lieferwagens die massgebende Hauptursache setzte, wird dadurch ausgeglichen, dass er die Kürzung ohne Einbezug der Beeinträchtigung der Fahrtüchtigkeit auf Grund des Cannabis-Konsums festgelegt hat. Da keine triftigen Gründe vorhanden sind, welche eine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen, hätte die Vorinstanz die von der Versicherung X. verfügte Leistungskürzung nicht aufheben dürfen, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insoweit gutzuheissen ist.

...

Weigerung der versicherten Person zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung im Abklärungsverfahren des Unfallversicherers

U 414 Urteil des EVG vom 26. Oktober 2000 i. Sa. S. A.

Weigerung der versicherten Person zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung im Abklärungsverfahren des Unfallversicherers (Art. 47 Abs. 3 UVG, Art. 55 Abs. 2 und 59 UVV):

Verweigert eine versicherte Person die Mitwirkung bei der Beweiserhebung, widersetzt sie sich namentlich einer ärztlichen Begutachtung, kann der Unfallversicherer nach durchgeführtem Mahnverfahren aufgrund der Akten entscheiden. Wird der Entscheid dem Sozialversicherungsgericht unterbreitet, hat dieses den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und gegebenenfalls eine ärztliche Expertise zu veranlassen. Dabei kann es ein Gerichtsgutachten in Auftrag geben oder die Sache zur Anordnung einer Begutachtung an den Versicherten zurückweisen (Erw. 4).

Refus de la personne assurée de collaborer à l'administration des preuves dans la procédure d'enquête de l'assureur-accidents (art. 47 al. 2 LAA, 55 al. 2 et 59 OLAA):

Si une personne assurée refuse de collaborer à l'administration des preuves, en s'opposant en particulier à la mise en œuvre d'une expertise médicale, l'assureur-accidents est en droit, après sommation, de se prononcer en l'état du dossier. Si la décision administrative est soumise au juge des assurances sociales, ce dernier doit déterminer d'office les faits et ordonner, le cas échéant, la mise en œuvre d'une expertise médicale. En ce cas, il peut soit ordonner une expertise judiciaire ou renvoyer la cause à l'assuré pour qu'il se soumette à une telle mesure (consid. 4).

Rifiuto della persona assicurata a collaborare all'assunzione delle prove nell'ambito della procedura di accertamento dell'assicuratore contro gli infortuni (art. 47 cpv. 3 LAINF, art. 55 cpv. 2 e 59 OAINF):

Se la persona assicurata rifiuta di collaborare all'assunzione delle prove, in particolare opponendosi ad una perizia medica, l'assicuratore contro gli infortuni, alla conclusione di un procedimento d'ingiunzione, può statuire in base agli atti. Se la decisione è sottoposta al Tribunale competente per le assicurazioni sociali, questo deve accertare d'ufficio i fatti ed eventualmente ordinare una perizia medica. Esso può commissionare una perizia giudiziaria o rinviare la causa all'assicurato ordinando un esame (cons. 4).

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – a) Zu prüfen bleibt, ob der Einspracheentscheid vom 5. September 1997, mit welchem die SUVA gestützt auf die Akten Leistungen für die Zeit nach dem 12. April 1994 abgelehnt hat, rechtmässig ist.

b) Hat ein Unfallversicherer über den Leistungsanspruch nach Art. 47 Abs. 3 Satz 2 UVG und Art. 59 UVV entschieden, darf das Sozialversicherungsgericht nicht seinerseits lediglich auf die vorhandenen (unvollständigen) Akten abstellen. Denn diese Bestimmungen schränken die Pflicht des Gerichtes gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. c UVG, die erheblichen Tatsachen festzustellen und die notwendigen Beweise zu erheben, nicht ein (nicht veröffentlichtes Urteil A. vom 18. Oktober 1996, *Maurer*, Unfallversicherungsrecht, S. 255 f.). Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (*Kummer*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984 S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 121 V 47 Erw. 2a, 208 Erw. 6b, je mit Hinweis; nicht veröffentlichtes Urteil G. vom 14. Mai 1997, Erw. 3b).

c) Aus der überzeugenden Stellungnahme von Dr. med. H. vom 3. Februar 1997 ergibt sich, dass der streitige Leistungsanspruch aufgrund der vorhandenen medizinischen Unterlagen nicht zuverlässig beurteilt werden kann. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer einer erneuten Begutachtung nicht mehr widersetzen wird, nachdem nunmehr über deren Notwendigkeit rechtskräftig entschieden ist. Nachdem auf Veranlassung der SUVA vorerst eine Begutachtung durch Dr. med. G. durchgeführt wurde, die sich nunmehr als nicht ausreichend erweist, ist die Sache zur Anordnung eines Gerichtsgutachtens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

...

Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren

U 415 Urteil des EVG vom 17. November 2000

i. Sa. Z. M.

*Unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren
(Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 105 Abs. 1 UVG):*

Allein der aus der Mitgliedschaft gegenüber einer Gewerkschaft bestehende Anspruch auf Rechtshilfe schliesst die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren nicht aus (Erw. 3).

*Droit direct à la désignation d'un avocat d'office pour
la procédure administrative (art. 29 al. 1 Cst.; art. 105 al. 1 LAA):*

Le droit à l'assistance juridique découlant de l'appartenance à un syndicat n'exclut pas, à lui seul, le droit direct à la désignation d'un avocat d'office pour la procédure d'opposition (consid. 3).

*Patrocinio gratuito nella procedura amministrativa
(art. 29 cpv. 1 Cost.; art. 105 cpv. 1 LAINF):*

Il fatto che gli iscritti ad un sindacato abbiano diritto ad un'assistenza giudiziaria da parte di quest'ultimo non esclude di per sé la concessione del patrocinio gratuito nel quadro della procedura d'opposizione (cons. 3).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen, unter denen eine versicherte Person im Einspracheverfahren Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung hat (BGE 125 V 32 mit Hinweisen), zutreffend dargelegt. Darauf ist zu verweisen.

3. – Unbestritten ist, dass die sachlichen Bedingungen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung gegeben sind. Sodann ist die Bedürftigkeit des Beschwerdegegners insoweit ausgewiesen, als er nicht über die finanziellen Mittel verfügt, um für die Anwaltskosten aufzukommen.

In Frage steht, ob ihm die Zugehörigkeit zur Gewerkschaft A. entgegengehalten werden kann, weil diese für ihre Mitglieder unter bestimmten, in einem Reglement näher umschriebenen Voraussetzungen Rechtshilfe gewährt.

a) Eine Gewerkschaft kann statutarisch (oder reglementarisch) ähnlich einer Rechtsschutzversicherung die Deckung des Schadens vorsehen, welcher einem Mitglied aus der Inanspruchnahme von Rechtshilfe entsteht. Die Gewerkschaft erbringt dabei die Leistung entweder in Form von Dienstleistungen oder in Form einer Entschädigung, indem Expertisen-, Gerichts- und Anwaltskosten übernommen werden. Soweit für einen Rechtsstreit ein entsprechender Schutz besteht, liegt ein vermögensrechtlicher Anspruch des Mitgliedes vor. Dieser Anspruch ist ein realisierbares Aktivum im Vermögen des Gewerkschaftsmitgliedes. In diesem Umfang spielt eine allfällige Bedürftigkeit eines Versicherten dann keine Rolle, wenn feststeht, dass die Gewerkschaft für die Prozesskosten aufkommen wird (vgl. *Beat Ries*, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Diss. Zürich 1990, S. 88 f. mit Hinweisen). Dies ist zu bejahen, sobald die Gewerkschaft die entsprechenden Leistungen zugesichert hat. Verweigert sie dagegen die Kostengutsprache, sodass das Mitglied seinen Anspruch auf dem Prozessweg geltend machen muss, so erweist sich dieses Aktivum als nicht genügend liquid, um das Begehren um unentgeltliche Verbeiständung deswegen abzuweisen. Dies deshalb, weil der Versicherte zu diesem Zeitpunkt einzig über eine «Prozesschance» verfügt, nämlich über diejenige, in einem möglicherweise aufwändigen Zivilprozess gegen die Gewerkschaft das Gericht vom statutarischen oder reglementarischen Anspruch zu überzeugen. Es kann dem Versicherten nicht zugemutet werden, nur weil er zufälligerweise einer Gewerkschaft angehört, die statutarisch oder reglementarisch eine Deckung des wegen der Inanspruchnahme von Rechtshilfe entstehenden Schadens kennt, wesentlich länger auf einen Einspracheentscheid der SUVA zu warten. Müsste der Versicherte zuerst den Prozessweg beschreiten, würde ihm der von Art. 29 Abs. 1 BV gewährleistete Zugang zum Gericht erschwert oder gar verunmöglicht (in diesem Sinne das unveröffentlichte Urteil V. vom 29. Dezember 1997, welches sich allerdings auf eine rechtsschutzversicherte Person bezieht).

b) Damit erweist sich der Standpunkt der SUVA, welche dem Beschwerdegegner die unentgeltliche Verbeiständung allein wegen der Zugehörigkeit zur Gewerkschaft A. verweigern will, als bundesrechtswidrig. Umgekehrt schliessen die Bestimmungen des Anfang 1993 in Kraft gesetzten Reglements über den Rechtsschutz der Gewerkschaft A. eine Übernahme der Anwaltskosten nicht von vornherein aus, wovon die Vorinstanz auszugehen scheint. Denn wie in Art. 1 ausdrücklich festgehalten, umfasst der Rechtsschutz der Gewerkschaft A. auch Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gebiet des Sozialversicherungsrechts beziehen. Sodann sieht Art. 6

Abs. 1 die Übernahme der Kosten eines Rechtsbestandes als eine Leistungsform vor. Endlich ist die Bestimmung über die Subsidiarität der Leistungen der Gewerkschaft A. (Art. 3) alles andere als klar.

c) Erst wenn feststeht, wie die Gewerkschaft über das gegebenenfalls noch nachzureichende Gesuch um Rechtsschutz entschieden hat, kann über das im Einspracheverfahren eingebrachte Begehren abschliessend befunden werden. Das in allgemeiner Form gehaltene Schreiben der Gewerkschaft A. an den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners vom 25. Februar 2000 vermag dieses Ergebnis nicht vorwegzunehmen. Die Sache ist daher zu näherer Abklärung und anschliessendem Entscheid an die SUVA zurückzuweisen.

Sollte sich ergeben, dass die Gewerkschaft A. Rechtsschutz verweigert, kann die Gewerkschaftszugehörigkeit nicht als Grund für die Ablehnung der unentgeltlichen Verbeiständung herangezogen werden. Vorbehalten ist der Fall, wo der ablehnende Entscheid allein auf ein als rechtsmissbräuchlich einzustufendes Verhalten des Versicherten zurückzuführen ist (BGE 104 Ia 34 Erw. 4). Spricht ihm die Gewerkschaft dagegen Leistungen zu, so sind diese bei der Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung zu berücksichtigen.

...

Nichteintreten auf ungebührliche Eingabe

U 416 Urteil des EVG vom 28. November 2000

i. Sa. E. P. C.

Nichteintreten auf ungebührliche Eingabe (§§ 30 VRS/AG, 72 ff., 273 ZPO/AG; Art. 30 Abs. 3 OG; Art. 2 Abs. 2 ZGB):

Kennt das kantonale Prozessrecht keine Art. 30 Abs. 3 OG entsprechende Bestimmung, kommt ein Nichteintreten auf eine ungebührliche Eingabe nur bei Rechtsmissbrauch in Frage; Voraussetzungen in casu nicht erfüllt.

Non-entrée en matière pour cause de production de pièces inconvenantes (§§ 30 VRS/AG, 72 ss, 273 ZPO/AG; art. 30 al. 3 OJ; art. 2 al. 2 CC):

En l'absence de disposition analogue à l'art. 30 al. 3 OJ dans le droit procédural cantonal, un refus d'entrée en matière pour cause de production de pièces inconvenantes n'est possible que s'il y a abus de droit; pareille condition n'est pas remplie dans le cas concret.

Inammissibilità di atti sconvenienti (§§ 30 VRS/AG, 72 segg., 273 ZPO/AG; art. 30 cpv. 3 OG; art. 2 cpv. 2 CC):

Se il diritto processuale cantonale non contempla alcuna disposizione equivalente all'art. 30 cpv. 3 OG, l'inammissibilità di un atto sconveniente può essere presa in considerazione solo in caso di abuso del diritto; nella fattispecie le condizioni non sono adempite.

Auszug aus den Erwägungen:

...

6. – Die Vorinstanz stützt sich bei ihrem Entscheid auf § 30 der kantonalen Verordnung über die Rechtspflege in Sozialversicherungssachen vom 22. Dezember 1964 (VRS/AG) in Verbindung mit §§ 72 ff. und § 273 der Zivilprozessordnung des Kantons Aargau vom 18. Dezember 1984 (ZPO/AG) sowie auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts D. vom 24. Januar 2000.

a) Die Beschwerde muss nach § 34 Abs. 3 VRS/AG eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten; fehlt eine dieser Voraussetzungen, so setzt der Instruktionsrichter gemäss § 16 Abs. 2 Frist zur Verbesserung an. Nach § 16 Abs. 2 VRS/AG setzt der Instruktionsrichter, bevor er die Klage der Gegenpartei zustellt,

dem Kläger eine angemessene Frist zur Verbesserung an, mit der Androhung, dass bei Nichtbefolgen auf die Klage nicht eingetreten werde. Der Richter prüft von Amtes wegen die Zulässigkeit der Klage und aller weiteren Prozesshandlungen (§ 72 Abs. 2 ZPO/AG). Wer im schriftlichen oder mündlichen Geschäftsverkehr durch ungebührliche Äusserungen den Richter, die Gegenpartei oder andere am Verfahren beteiligte Personen verletzt, kann gemäss § 73 ZPO/AG vom Richter mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis 500 Franken bestraft werden. Nach § 273 ZPO/AG wird das Verfahren durch einen Entscheid auf Nichteintreten auf die Klage (Prozessurteil) oder einen Entscheid über den Klageanspruch (Sachurteil) beendet. Die Vorinstanz beruft sich für die Anwendung dieser Bestimmung auf § 30 VRS/AG, welcher als ergänzendes Recht für den Sozialversicherungsprozess auf die ZPO/AG verweist.

b) Die das Beschwerdeverfahren in der Sozialversicherung betreffenden §§ 34 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 29 VRS/AG enthalten keine Vorschrift darüber, wie im Falle von Rechtsschriften mit ungebührlichem Inhalt zu verfahren ist. Gemäss § 73 ZPO/AG kann ein Verweis erteilt oder eine Ordnungsbusse auferlegt werden. Ob diese Bestimmung auch im Verfahren vor dem Versicherungsgericht anwendbar ist, braucht nicht geprüft zu werden, da das kantonale Gericht ausdrücklich von einer solchen Massnahme abgesehen hat. Die Androhung der Nichtbehandlung der Beschwerde wegen Ungebühr bei nicht gehöriger Verbesserung geht über das Ziel der kantonalen Prozessordnung hinaus, gemäss welcher für die Ahndung von Verstössen gegen den gebotenen Anstand Disziplinar massnahmen genügen (vgl. *Eichenberger*, Zivilrechtspflegegesetz des Kantons Aargau, 1987, S. 58). Eine Regelung, wie sie das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in Art. 30 Abs. 2 und Abs. 3 OG kennt, wonach bei ungebührlichen Eingaben Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen ist, mit der Androhung, dass die Rechtsschrift sonst unbeachtet bleibe, enthält das Prozessrecht des Kantons Aargau nicht. Damit fehlt es an einer genügenden gesetzlichen Grundlage zur Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit in dem von der Vorinstanz angenommenen Sinne. Indem sich das kantonale Gericht zur Begründung seiner Auffassung auf das schon erwähnte Urteil D. beruft, verkennt es, dass sich jener Entscheid auf die ungebührlichen Äusserungen in der im letztinstanzlichen Verfahren eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde bezog und somit nicht auf kantonalem Recht, sondern auf Art. 30 Abs. 3 OG beruht.

c) Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht bedeutet indessen nicht, dass es dem Richter angesichts von renitenten Parteien grundsätzlich verwehrt wäre, schärfere Rechtsfolgen anzudrohen. Ein

solches Vorgehen ist jedoch nur bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten möglich. So geht es beispielsweise nicht an, dass ein Beschwerdeführer systematisch immer wieder Rechtsschriften beleidigenden und in ungebührlichem Ton gehaltenen Inhalts einreicht im Vertrauen darauf, dass ihm eine Verbesserungsfrist angesetzt werde und er somit keinen Rechtsnachteil erleide. Aus dem auch im öffentlichen Recht anwendbaren Art. 2 Abs. 2 ZGB hat das Bundesgericht abgeleitet, auf missbräuchlich erhobene Rechtsmittel brauche nicht eingetreten zu werden (vgl. BGE 111 Ia 150 Erw. 4 mit Hinweisen). Von Rechtsmissbrauch kann mit Bezug auf die Eingaben des Beschwerdeführers jedoch nicht die Rede sein.

...

Verfahrenskosten

U 417 Urteil des EVG vom 13. Dezember 2000 i. Sa. B. F.

Verfahrenskosten (Art. 36a Abs. 1 lit. a und b, Art. 134 OG):

Nach dem Urteil BGE 126 V 411 sind Ausnahmen von der Kostenlosigkeit des Verfahrens auch in Fällen zuzulassen, in denen die Verwaltung oder ein Sozialversicherer eine offensichtlich unzulässige oder offensichtlich unbegründete Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben hat (Erw. 6a; Präzisierung der Rechtsprechung).

Frais de procédure (art. 36a al. 1 let. a et b 134 OJ):

Selon l'arrêt ATF 126 V 411, des exceptions au principe de la gratuité de la procédure doivent également être admises dans les cas où l'administration ou un assureur-accidents a interjeté un recours de droit administratif manifestement irrecevable ou manifestement infondé (consid. 6a; précision de la jurisprudence).

Spese processuali (art. 36a cpv. 1 lett. a e b art. 134 OG):

Secondo la sentenza DTF 126 V 411, sono ammesse eccezioni alla gratuità della procedura anche nei casi in cui l'amministrazione o un assicuratore sociale ha inoltrato un ricorso di diritto amministrativo manifestamente inammissibile o manifestamente infondato (cons. 6a; precisazione della giurisprudenza).

Auszug aus den Erwägungen:

...

6. – a) Nach dem Wortlaut von Art. 134 OG darf das Eidgenössische Versicherungsgericht den Parteien im Beschwerdeverfahren über die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegen. Die parlamentarischen Beratungen im Rahmen der Revision des OG vom 4. Oktober 1991 (zusammengefasst in BGE 119 V 222 Erw. 4b) zeigen, dass der Gesetzgeber Art. 134 OG vor allem im Interesse der Versicherten gehandelt hat, die mit einem Sozialversicherer im Streit stehen. In diesem Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht Ausnahmen von der Kostenlosigkeit des Verfahrens zugelassen, wenn zwei Unfallversicherer sich über Leistungen aus Unfallfolgen für eine gemeinsam versicherte Person streiten (BGE 120 V 494 Erw. 3, 119 V 222 f. Erw. 4). Diese Sichtweise hat ihre Gültigkeit auch dort, wo ein Unfallversicherer und eine Krankenkasse im Streit über die Leistungspflicht liegen (vgl. SVR 1998 IV Nr. 3 S. 14 Erw. 2).

Um zu vermeiden, dass der in Art. 134 OG statuierte Grundsatz der Kostenlosigkeit in Anbetracht des vom Gesetzgeber mit Art. 134 OG verfolgten Zwecks zu wenig befriedigenden oder stossenden Ergebnissen führt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 411 eine Präzisierung der Rechtsprechung vorgenommen. Danach sind Ausnahmen von der Kostenlosigkeit des Verfahrens auch in Fällen zuzulassen, in denen die Verwaltung oder ein Sozialversicherer eine offensichtlich unzulässige (Art. 36a Abs. 1 lit. a OG) oder offensichtlich unbegründete (Art. 36a Abs. 1 lit. b OG) Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben hat.

Vorliegend trägt somit die Unfallversicherung, deren Verwaltungsgerichtsbeschwerde offensichtlich unbegründet ist (Art. 36a Abs. 1 lit. b OG), die Gerichtskosten.

...

Notion de travailleur

U 418 Arrêt du 15 décembre 2000 dans la cause T. M.

Notion de travailleur (art. 1 al. 1 LAA):

Dans le doute, la qualité de travailleur doit être déterminée de cas en cas, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment au regard de l'existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'un droit au salaire sous quelque forme que ce soit. De simples coups de main ne suffisent cependant pas pour créer une relation de travail. Il en va de même lorsque, par pure complaisance, une personne exerce pour une autre des activités durant une période limitée (cons. 2).

Begriff des Arbeitnehmers (Art. 1 Abs. 1 UVG):

Im Zweifelsfalle ist die Arbeitnehmereigenschaft jeweils unter Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu beurteilen, wobei namentlich zu prüfen ist, ob geleistete Arbeit, ein Unterordnungsverhältnis und die Vereinbarung eines Lohnanspruches in irgendeiner Form vorliegen. Blosser Handreichungen genügen demgegenüber nicht. Dies gilt auch, wenn eine Person für eine andere während einer gewissen Zeit eine Tätigkeit ausübt, um ihr einen Gefallen zu tun (Erw. 2).

Nozione di lavoratore (art. 1 cap. 1 LAINF):

In caso di dubbio, la qualità di lavoratore deve essere determinata caso per caso, considerato l'insieme delle circostanze della concreta evenienza, in particolare ritenendo l'esistenza di una prestazione di lavoro, di un vincolo di subordinazione e di un diritto a salario in qualsiasi forma. Semplici aiuti (come dare una mano) non costituiscono, però, alcun rapporto di lavoro. Lo stesso vale nel caso in cui una persona, per semplice cortesia, esercita per un'altra persona delle attività per un periodo limitato (cons. 2).

Extrait des considérants :

...

2. – Le recourant soutient encore la thèse que ses activités consistant à fournir des services occasionnels relèvent également d'un contrat de travail et qu'en conséquence, il doit être tenu pour obligatoirement assuré contre les risques d'accidents.

a) Aux termes de l'art. 1^{er} al. 1 LAA, sont assurés à titre obligatoire conformément aux dispositions de la présente loi les travailleurs occupés en

Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés.

Selon la jurisprudence, est réputé travailleur au sens de cette disposition celui qui, dans un but lucratif ou de formation et sans devoir supporter de risque économique propre, exécute durablement ou provisoirement un travail pour un employeur, auquel il est plus ou moins subordonné. Sont ainsi visées avant tout les personnes au bénéfice d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO ou qui sont soumises à des rapports de service de droit public. Dans le doute, la qualité de travailleur doit être déterminée de cas en cas, à la lumière de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment au regard de l'existence d'une prestation de travail, d'un lien de subordination et d'un droit au salaire sous quelque forme que ce soit. De simples coups de main ne suffisent cependant pas pour créer une relation de travail. Il en va de même par exemple lorsque, par pure complaisance, une personne exerce pour une autre des activités durant une période limitée (ATF 115 V 58 ss consid. 2d, et les références; RAMA 1992 n° U 155 p. 252 ss consid. 2b).

b) A l'époque de l'accident, il existait avec C. des relations d'amitié qui tenaient d'une part au fait que le recourant était le frère de la barmaid, compagne à l'époque du gérant, et d'autre part à ce qu'il passait, depuis une année, pour un bon client de l'établissement. Venant fréquemment dans ce bar, selon ses envies et sans horaire ni contrainte, le recourant a été à l'une ou l'autre reprise sollicité par C. pour rendre des services (rangements ou commissions par exemple). Pour ses coups de main occasionnels, le recourant qui n'exerçait pas d'activité régulière, s'est vu offrir des consommations et parfois remettre de petites sommes d'argent.

Rien ne permet cependant de considérer que ces services aient été rendus autrement qu'à bien plaisir. On doit ainsi en déduire qu'ils ne répondaient pas à des obligations convenues ou consenties, qu'ils étaient fournis sans qu'existe un lien de subordination et ne devaient pas, comme tels, donner droit à rémunération ou prestations en nature. Pour ces motifs, le recourant ne peut être considéré comme un travailleur au sens de l'art. 1^{er} al. 1 LAA, si bien qu'il n'était pas obligatoirement assuré au moment de l'accident.

...

Verwaltungsgerichtsbeschwerde an kantonale Gerichte

U 419 Urteil des EVG vom 29. Dezember 2000 i. Sa. L. S.

Verwaltungsgerichtsbeschwerde an kantonale Gerichte
(Art. 106 Abs. 1 UVG):

Festhalten an der Rechtsprechung, wonach für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheides massgebend sind (BGE 116 V 248 Erw. 1a), ungeachtet dessen, ob mit diesem die vorangegangene Verfügung abgeändert, aufgehoben oder bestätigt wird (Erw. 2).

Recours de droit administratif aux tribunaux cantonaux
(art. 106 al. 1 LAA):

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle le tribunal doit en principe fonder son jugement sur la base des faits tels qu'ils existaient au moment où la décision litigieuse susceptible d'opposition a été rendue (ATF 116 V 248 consid. 1a), sans égard au fait que ce jugement modifie, annule ou confirme la décision antérieure (consid. 2).

Ricorso di diritto amministrativo ai tribunali cantonali
(art. 106 cpv. 1 LAINF):

Conferma della giurisprudenza, secondo cui per la valutazione del giudice è di regola determinante la situazione effettiva al momento dell'emanazione della decisione su opposizione poi oggetto di ricorso (DTF 116 V 248 cons. 1a), indipendentemente dal fatto che questa ultima abbia modificato, soppresso o confermato la decisione precedente (cons. 2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Für die richterliche Beurteilung sind grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Einspracheentscheides massgebend (BGE 116 V 248 Erw. 1a). Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, sind insoweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides zu beeinflussen (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweis).

b) Nach Auffassung der SUVA ist diese Rechtsprechung dann richtig, wenn mit dem Einspracheentscheid die vorangegangene Verfügung abgeändert oder aufgehoben wird, nicht aber dann, wenn die Verfügung be-

tätigt wird, und insbesondere dann nicht, wenn es um die Adäquanzbeurteilung von Unfallfolgen geht. Ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheids sei insofern willkürlich, als dieser Zeitpunkt mehr oder weniger zufällig und von der aktuellen Belastung der zuständigen Verwaltungsinstanz abhängig sei; zudem könne der Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheids vom Versicherten fast beliebig gesteuert werden, indem z. B. Akteneinsicht verlangt werde, weitere Arztberichte eingereicht würden, der in Aussicht genommene Experte abgelehnt oder Rechtsverweigerungsbeschwerde geführt werde. Eine solche Strategie sei vor allem in jenen Fällen von Interesse, wo eine Adäquanzbeurteilung anstehe, die anhand von Kriterien zu erfolgen habe, welchen das Erfordernis der langen Dauer zugrunde liege. Je länger in solchen Fällen der Erlass des Einspracheentscheids hinausgezögert werden könne, umso aussichtsreicher seien die Chancen, dass dadurch die relevanten Adäquanzkriterien erfüllt würden. Um eine rechtsgleiche Behandlung zu erreichen, sei es erforderlich, dass zumindest in jenen Fällen, wo der adäquate Kausalzusammenhang einer speziellen Prüfung unterzogen werde, auf den Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung abgestellt werde, sofern die Verfügung mit dem Einspracheentscheid bestätigt worden sei. Jeder andere Beurteilungszeitpunkt öffne einer willkürlichen Entscheidung Tür und Tor und lasse die Adäquanzbeurteilung zur Lotterie verkommen.

c) Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren bildet stets und ausschliesslich der Einspracheentscheid (Art. 106 Abs. 1 UVG). Dieser tritt auch dann an die Stelle der ursprünglichen Verfügung, wenn diese materiell bestätigt wird. Zeitlich massgebender Sachverhalt für die Prüfungspflicht der verfügenden Instanz und die Überprüfungsbefugnis des Richters bilden daher die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie bis zum Erlass des Einspracheentscheids bestanden haben. Dabei handelt es sich um einen allgemeinen prozessualen Grundsatz, von welchem nicht je nach den daraus resultierenden Vor- und Nachteilen abgewichen werden kann. Die von der SUVA geltend gemachten Bedenken sind zudem weitgehend unbegründet: Zwar ist nicht auszuschliessen, dass der Einspracheentscheid im Hinblick auf eine günstigere Adäquanzbeurteilung in besonderen Fällen hinausgezögert werden kann. Abgesehen davon, dass ein solches Vorgehen auch im Rahmen des Verfügungsverfahrens möglich ist, steht ihm jedoch entgegen, dass die Adäquanzkriterien nicht ausschliesslich zeitlicher Natur sind. Auch dort, wo dem Erfordernis eine lange Dauer zugrunde liegt (ärztliche Behandlung, Arbeitsunfähigkeit), genügt der blosse Zeitablauf nicht. Zu berücksichtigen sind nur Heilbehandlungen und Arbeitsunfähigkeiten, die objektiv unfall-

bedingt sind. Bei psychischen Unfallfolgen kommt dazu, dass für die Adäquanzbeurteilung nur auf die Schwere und Dauer der körperlich bedingten Behandlungsbedürftigkeit und Arbeitsunfähigkeiten abzustellen ist und eine weiter bestehende psychische Beeinträchtigung unberücksichtigt bleibt. Die Gefahr von Verfahrensverzögerungen zwecks Beeinflussung der Adäquanzbeurteilung ist daher bei weitem nicht derart gross, wie es von der SUVA dargestellt wird.

...

Versicherter Verdienst und Versicherungsobligatorium von Mitarbeitenden Familienmitgliedern

U 420 Urteil des EVG vom 9. Januar 2001 i. Sa. F. S.

Versicherter Verdienst und Versicherungsobligatorium von Mitarbeitenden Familienmitgliedern (Art. 15 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV; Art. 1 UVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV):

Der effektiv erzielte Lohn von Mitarbeitenden Familienmitgliedern ist nur zu berücksichtigen, falls er über dem berufs- und ortsüblichen Verdienst lag. Falls dies nicht zutrifft, ist mindestens der berufs- und ortsübliche Verdienst für die geleistete Mitarbeit zu berücksichtigen (Erw. 3a).

Das Versicherungsobligatorium von Mitarbeitenden Familienmitgliedern richtet sich neben dem Bezug des Barlohnes entgegen dem ungenauen Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV nach der Beitragspflicht und nicht danach, ob tatsächlich Beiträge an die AHV entrichtet wurden (Erw. 3b).

Gain assuré et assurance obligatoire des membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise familiale (art. 15 al. 2 LAA en liaison avec l'art. 22 al. 2 let. c OLAA; art. 1 LAA en liaison avec l'art. 2 al. 1 let. a OLAA):

Le salaire effectif des membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise familiale n'est pris en compte que s'il est supérieur au salaire correspondant aux usages professionnels et locaux. Si tel n'est pas le cas, il faut prendre au moins en compte le salaire correspondant aux usages professionnels et locaux (consid. 3a).

L'assurance obligatoire des membres de la famille de l'employeur travaillant dans l'entreprise familiale dépend, contrairement à la teneur imprécise de l'art. 2 al. 1 let a OLAA, non seulement de la perception d'un salaire, mais encore de l'obligation de cotiser, et non pas du fait de savoir si des cotisations ont effectivement été versées à l'AVS (consid. 3b).

Guadagno assicurato e obbligo assicurativo per i familiari del datore di lavoro che collaborano nell'azienda (art. 15 cpv. 2 LAINF in relazione all'art. 22 cpv. 2 lett. c OAINF; art. 1 LAINF in relazione all'art. 2 cpv. 1 lett. a OAINF):

Il salario effettivamente conseguito dai familiari del datore di lavoro che collaborano nell'azienda va preso in considerazione solo se supera il guadagno corrispondente agli usi professionali e locali. In caso contrario, bisogna tenere conto almeno del guadagno corrispondente agli usi professionali e locali per la collaborazione offerta (cons. 3a).

Contrariamente al tenore impreciso dell'art. 2 cpv. 1 lett. a OAINF, l'obbligo assicurativo cui sono soggetti i familiari del datore di lavoro che collaborano nell'azienda è determinato, oltre che dalla riscossione del salario in contanti, dall'obbligo contributivo e non dal fatto che siano stati effettivamente versati contributi all'AVS (cons. 3b).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Das kantonale Gericht hat zutreffend festgehalten, dass als versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG) und als solcher der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn gilt (Art. 22 Abs. 2 UVV). In Abweichung von dieser Grundregel sieht Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV vor, dass für mitarbeitende Familienmitglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn zu berücksichtigen ist. Zweck dieser Bestimmung ist es, Familienmitglieder und andere mit einem Betrieb verwandtschaftlich oder persönlich eng verbundene und darin mitarbeitende Personen nach einem versicherten Unfall nicht entgelten zu lassen, dass sie mit Rücksicht auf ihre persönlichen oder verwandtschaftlichen Bindungen keine arbeitsmarktkonforme Entlohnung erzielen oder erzielen konnten. Zwecks Vermeidung einer Benachteiligung dieser Personen sollen deshalb die ihnen zustehenden Renten (und Taggelder) auf Grundlage einer berufs- und ortsüblichen Entlohnung ihrer Mitarbeit im Betrieb und nicht des effektiv bezogenen, AHV-rechtlich massgebenden Lohnes berechnet werden.

Die Beschwerdeführerin war und ist zweifellos Mitglied der Familie (vgl. dazu BGE 121 V 125 ff.) ihres Vaters und zeitweiligen Arbeitgebers, weshalb für die Bemessung der Rente der von ihr im Jahr vor dem Unfall im elterlichen Betrieb/Haushalt effektiv erzielte Lohn in der Höhe von Fr. 1130.– monatlich nur zu berücksichtigen ist, falls er über dem berufs- und ortsüblichen Verdienst lag. Falls dies nicht zutrifft, ist mindestens der berufs- und ortsübliche Verdienst für die von der Beschwerdeführerin geleistete Mitarbeit zu berücksichtigen.

Es ist nicht aktenkundig, in welchem zeitlichen Umfang und in welcher Funktion die Beschwerdeführerin im Jahr vor dem Unfall vom 2. März 1994 im elterlichen Betrieb und Haushalt tätig gewesen ist. Die Streitsache ist daher zur Abklärung des diesbezüglichen Sachverhaltes sowie allenfalls zur Bestimmung des entsprechenden berufs- und ortsüblichen Lohnes an die Versicherung X. zurückzuweisen.

b) aa) Die Vorinstanz ist der Auffassung, das von der Beschwerdeführerin im elterlichen Betrieb/Haushalt erzielte Erwerbseinkommen sei für die Ermittlung des versicherten Verdienstes unbeachtlich, weil der Vater der Beschwerdeführerin mit der ausgerichteten Entschädigung von Fr. 1130.– monatlich ihre «Mietkosten» übernommen und ihr damit «gewissermassen freies Logis» gewährt habe. Es habe sich dabei nicht um Barlohn im Sinne von Art. 2 lit. a UVV gehandelt und es seien dafür auch keine AHV-Beiträge entrichtet worden. Die Beschwerdeführerin sei demgemäss für die Tätigkeit im elterlichen Betrieb/Haushalt gemäss Art. 2 lit. a UVV nicht obligatorisch versichert gewesen, weshalb der hiefür entrichtete Lohn nicht dem versicherten Verdienst zugerechnet werden könne.

bb) Die Vorinstanz übersieht, dass die in Art. 22 Abs. 2 geregelten Abweichungen von der Grundregel über den für den versicherten Verdienst massgebenden Lohn ganz allgemein nicht mit der Bestimmung von Art. 2 Abs. 1 UVV korrelieren, welche die Ausnahmen vom Versicherungsobligatorium für in der Schweiz beschäftigte Arbeitnehmer regelt. Namentlich besteht kein gesetzessystematischer Zusammenhang zwischen der Bestimmung von Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV, welche mitarbeitende Familienmitglieder, die keinen Barlohn beziehen und keine Beiträge an die AHV entrichten, vom Versicherungsobligatorium freistellt, und derjenigen von Art. 22 Abs. 2 lit. c UVV über den versicherten Verdienst von mitarbeitenden Familienmitgliedern. Versicherungspflicht und versicherter Verdienst knüpfen an unterschiedliche Rechtsbegriffe an; nämlich an den AHV-Arbeitnehmerbegriff einerseits (vgl. Art. 1 Abs. 1 UVG in Verbindung mit Art. 1 UVV) und den Begriff des massgebenden Lohnes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AHVG (vgl. Art. 22 Abs. 2 UVV) andererseits. Zum versicherten Verdienst kann daher auch die Entlohnung aus einem Arbeitsverhältnis gehören, das nicht der obligatorischen Versicherungspflicht untersteht. Abgesehen davon hat die Vorinstanz übersehen, dass entgegen dem ungenauen Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 lit. a UVV für die Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium nicht massgebend ist, ob Familienmitglieder für das mit ihrer Mitarbeit im Betrieb erzielte Einkommen tatsächlich AHV-Beiträge entrichtet haben oder nicht. Vielmehr richtet sich das Versicherungsobligatorium danach, ob Familienmitglieder verpflichtet sind, AHV-Beiträge zu entrichten (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 110 Fn 186). Mitarbeitende Familienmitglieder, die keinen Barlohn beziehen, sind aber nur bis zum 31. Dezember des Jahres, in dem sie das 20. Altersjahr vollenden, von der AHV-Beitragspflicht und damit vom Unfallversicherungsobligatorium befreit (Art. 5 Abs. 3 lit. a AHVG). Nachher haben sie AHV-Beiträge nach Massgabe ihres Bar- und Natural-

einkommens zu entrichten (Art. 14 Abs. 1 AHVV). Die Beschwerdeführerin war somit für ihre erwerbliche Tätigkeit im elterlichen Betrieb/Haushalt selbst dann AHV-beitragspflichtig und damit obligatorisch unfallversichert, wenn sie, wie die Vorinstanz irrtümlich annimmt, keinen Bar-, sondern nur Naturallohn bezogen hätte.

...

Conflit de compétence entre assureurs quant à l'octroi de prestations en cas d'accidents successifs

U 421 Arrêt du TFA du 12 janvier 2001

dans la cause D.A.V.

Conflit de compétence entre assureurs quant à l'octroi de prestations en cas d'accidents successifs. Conformité à la loi de la norme édictée par le Conseil fédéral (art. 77 al. 3 LAA; art. 100 al. 2, OLAA):

L'art. 100, al. 2, 1^{re} phrase, OLAA est conforme à la volonté du législateur. En l'édictant, le Conseil fédéral n'est pas sorti du cadre légal qui lui est imparti par l'art. 77, al. 3, LAA (cf. aussi ATF 120 V 72). L'art. 100, al. 2, 1^{re} phrase, OLAA est applicable sans égard au fait que le nouvel accident, survenu alors que l'assuré était encore en traitement pour le précédent accident, ait finalement eu des conséquences moins graves que ce dernier (cons. 2d).

Compétence en cas de désaccord entre assureurs sur le remboursement des prestations (art. 78a):

En cas de désaccord entre assureurs sur le remboursement des prestations (art. 100 al. 2, 2^{ème} phrase OLAA), l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) est compétent pour trancher selon la procédure prévue à l'art. 78a LAA (cons. 3b).

Zuständigkeitsstreit zwischen Versicherern über die Leistungsgewährung bei erneutem Unfall. Gesetzmässigkeit der vom Bundesrat erlassenen Bestimmung (Art. 77 Abs. 3 UVG; Art. 100 Abs. 2 UVV):

Art. 100 Abs. 2 Satz 1 entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Der Bundesrat hat sich beim Erlass an den in Art. 77 Abs. 3 UVG festgelegten rechtlichen Rahmen gehalten (vgl. auch BGE 120 V 72). Art. 100 Abs. 2 Satz 1 UVV findet Anwendung, und zwar ungeachtet dessen, dass der neue Unfall, der sich ereignete, als der Versicherte noch für den vorhergehenden Unfall in Behandlung war, schliesslich geringere Folgen hatte als der frühere (Erw. 2d).

Zuständigkeit bei Uneinigkeit der Versicherer über die Rückvergütung von Leistungen (Art. 78a):

Bei Uneinigkeit der Versicherer über die Rückvergütung von Leistungen (Art. 100 Abs. 2 Satz 2 UVV) entscheidet das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) gemäss dem in Art. 78a UVG festgehaltenen Verfahren (Erw. 3b).

Conflitto di competenza tra assicuratori sulla concessione di prestazioni in caso di reiterato infortunio. Conformità alla legge della norma del Consiglio federale (art. 77 cpv. 3 LAINF; art. 100 cpv. 2 OAINF):

L'articolo 100 capoverso 2 prima frase OAINF è conforme alla volontà del legislatore. Con la sua emanazione, il Consiglio federale non è uscito dal quadro legale conferitogli dall'articolo 73 capoverso 3 LAINF (cfr. anche ATF 120 V 72, f/d). L'articolo 100 capoverso prima 2 frase OAINF è applicabile a prescindere dal fatto che il nuovo infortunio, insorto quando l'assicurato era ancora in cura per l'infortunio precedente, abbia comportato conseguenze meno gravi di quest'ultimo (cons. 2d).

Competenza in caso di disaccordo tra assicuratori sul rimborso delle prestazioni (art. 78a):

In caso di disaccordo tra assicuratori sul rimborso delle prestazioni (art. 100 cpv. 2 seconda frase OAINF) la decisione compete all'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) conformemente alla procedura prevista all'articolo 78a LAINF (cons. 3b).

Extrait des considérants:

1. – Le litige porte sur le point de savoir qui, de l'assureur X. ou de l'assureur Y, est tenu à prestations après l'accident du 17 avril 1997, qui faisait suite à un précédent accident survenu le 25 juin 1994.

2. – a) L'art. 77 al. 3 LAA délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter des prescriptions sur l'obligation d'allouer des prestations et sur la collaboration des assureurs dans divers cas spéciaux, par exemple lorsqu'un nouvel accident se produit, notamment en cas de perte d'un organe pair ou d'autres modifications du degré d'invalidité (let. b).

Sur la base de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 100 OLAA qui, à son deuxième alinéa, dispose ceci:

«Si l'assuré est victime d'un accident alors qu'il est en traitement pour un ou plusieurs accidents, mais après qu'il a repris une activité soumise à l'assurance, l'assureur tenu de lui verser les prestations pour le nouvel accident alloue aussi les prestations pour les accidents précédents dans la mesure où le nouvel accident donne droit à des indemnités journalières. Les autres assureurs intéressés lui remboursent ces prestations, sans allocations de renchérissement, selon le dommage leur incombant; ils se libèrent ainsi de leur obligation d'allouer des prestations. Les assureurs intéressés peuvent déroger par convention à cette règle, notamment si le nouvel accident a des conséquences considérablement moins graves que le précédent.»

b) Au vu des pièces médicales au dossier, les premiers juges ont considéré que le statu quo ante était déjà rétabli, s'agissant de l'accident du 15 avril 1997, trois mois après la survenance de celui-ci. Aussi bien ont-ils conclu que l'obligation de l'assureur Y. d'allouer des prestations se limitait à la période comprise entre le 15 avril et le 15 juillet 1997, après quoi l'assureur X. devait « reprendre ses prestations pour les suites de l'accident du 25 juin 1994 ». Estimant que « l'obligation des deux assureurs d'allouer leurs prestations ne se superpose pas, mais se succède sur deux périodes délimitées », ils n'ont pas appliqué l'art. 77 al. 3 let. b LAA.

c) En l'espèce, l'assuré était régulièrement suivi sur le plan médical et les médecins consultés envisageaient même sérieusement l'opportunité de pratiquer, à moyen terme, une intervention chirurgicale à l'épaule gauche, lorsque s'est produit l'accident du 15 avril 1997 (cf. rapports des docteurs S. et B. respectivement des 28 octobre 1996 et 24 mars 1997). Cet accident a par ailleurs provoqué, comme l'ont constaté les premiers juges, une incapacité de travail d'une certaine durée. C'est en tout cas ce qui ressort des renseignements médicaux disponibles, en particulier du rapport du docteur B. du 25 juin 1998, selon lequel les lésions subies par l'assuré (importante contusion de l'épaule gauche ainsi qu'un probable étirement de la coiffe des rotateurs) entraînent ordinairement – c'est-à-dire abstraction faite de tout état pathologique préexistant – un arrêt de travail de six semaines à trois mois. En instance fédérale, l'intimé (l'assureur Y.) ne conteste d'ailleurs plus que l'accident du 15 avril 1997 a provoqué une période, si courte soit-elle, d'incapacité de travail.

Dans ces conditions et contrairement à l'opinion des premiers juges, les circonstances du cas d'espèce réalisent pleinement l'hypothèse visée par l'art. 100 al. 2, 1^{ère} phrase OLAA, à savoir que l'assuré a été victime d'un accident donnant droit à des indemnités journalières alors qu'il était encore en traitement pour un précédent accident et qu'il avait repris une activité lucrative soumise à l'assurance. Comme assureur tenu de répondre des conséquences du nouvel accident, l'assureur Y. doit dès lors également allouer les prestations dues pour le précédent accident du 25 juin 1994.

d) Cette solution peut certes s'avérer rigoureuse dans certains cas, notamment lorsque, comme en l'espèce, le second accident assuré a des conséquences moins graves que le premier. Mais cela ne permet toutefois pas de conclure, comme le voudrait l'intimé (l'assureur Y.), que le Conseil fédéral serait sorti du cadre légal en édictant l'art. 100 al. 2 OLAA. Car l'art. 77 al. 3 let. b OLAA délègue à l'autorité exécutive la compétence de légiférer, en cas d'accidents successifs, sur l'obligation d'allouer les presta-

tions et sur la collaboration des assureurs, non pas seulement dans les cas spéciaux mentionnés dans la loi (perte d'un organe pair ou autres modifications du degré d'invalidité), mais à titre général (ATF 120 V 72 sv. consid. 5b). A cela s'ajoute que le but visé par l'art. 77 al. 3 LAA n'est autre que d'éviter aux travailleurs qui sont dans une relation d'assurance avec différents assureurs d'avoir à présenter plusieurs fois une même prétention (FF 1976 III 143 sv.). L'art. 100 al. 2, 1^{ère} phrase OLAA est donc en accord avec la volonté du législateur lorsqu'il prévoit que l'assureur tenu de verser des prestations pour un nouvel accident alloue aussi les prestations dues pour les suites d'un précédent accident. Peu importe à cet égard que le nouvel accident, survenu alors que l'assuré était encore en traitement pour le précédent accident, ait finalement eu des conséquences moins graves que ce dernier. Ce qui est décisif, selon le texte clair de la norme réglementaire en cause, c'est que le nouvel accident donne droit à des indemnités journalières (pour compar. ATF 125 V 328 consid. 3). Au demeurant, les assureurs intéressés peuvent, s'ils le jugent opportun, déroger à cette règle par convention (art. 100 al. 2, 3^{ème} phrase), sous réserve de veiller à ce que l'assuré n'ait à traiter, conformément à la volonté du législateur, qu'avec un seul des assureurs en cause (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985, p. 72).

3. – a) Il résulte de ce qui précède que le recours est bien fondé et que le jugement ainsi que la décision attaqués doivent être annulés, la cause étant renvoyée à l'intimé (l'assureur Y.) afin qu'il se prononce sur les prestations revenant à l'assuré, aussi bien pour les conséquences du premier que pour celles du second des accidents assurés.

b) Ceci fait, l'assureur Y. pourra demander à l'assureur X. le remboursement des prestations qui découlent de l'accident du 25 juin 1994 (art. 100 al. 2, 2^{ème} phrase OLAA). En cas de désaccord entre les assureurs, il appartiendra à l'OFAS de trancher, conformément à la procédure prévue à l'art. 78a LAA, que les premiers juges ont méconnue. C'est en effet le lieu de rappeler qu'un assureur social, singulièrement un assureur-accidents, n'a pas de pouvoir de décision à l'égard d'un autre assureur de même rang (ATF 120 V 491 consid. 1a). Certes l'intimé (l'assureur Y.) pouvait-il se déclarer incompétent au moyen d'une décision, comme il l'a fait le 3 août 1998, bien qu'il eût normalement dû notifier celle-ci à l'assuré et non à l'assureur X. (ATF 125 V 327 consid. 1b); cette informalité est toutefois sans conséquence puisque l'assureur X. pouvait faire opposition à cette décision puis, si nécessaire, déférer la décision sur opposition devant la juridiction cantonale. En revanche, les premiers juges ne pouvaient étendre l'objet de la contestation, déterminé par la décision sur opposition du 18

septembre 1998, à la question de la répartition du dommage entre les assureurs, car cela reviendrait à faire fi de la procédure prévue à l'art. 78a LAA.

L'annulation du jugement entrepris se justifie pour ce motif également.

...

Bestellung eines Gutachters im Administrativverfahren der Unfallversicherung

U 422 Urteil des EVG vom 15. Januar 2001 i. Sa. C. B.

Bestellung eines Gutachters im Administrativverfahren der Unfallversicherung (Art. 19 VwVG; Art. 59 Abs. 1 BZP):

Art. 59 Abs. 1 Satz 2 BZP, wonach der Sachverständige bei der Ernennung auf die Pflicht zur Wahrheit und Unparteilichkeit aufmerksam zu machen ist, findet bei der Bestellung eines Administrativgutachters keine Anwendung (Erw. 3).

Désignation d'un expert au cours de la procédure administrative de l'assurance-accidents (art. 19 PA, 59 al. 1 PCF):

L'art. 59 al. 1, 2^e phrase, PCF selon lequel l'expert doit être rendu attentif au fait qu'il doit exécuter son mandat en toute conscience et garder une parfaite impartialité, n'est pas applicable lors de la désignation d'un expert au cours de la procédure administrative (consid. 3).

Nomina di un perito nella procedura amministrativa dell'assicurazione contro gli infortuni (art. 19 PA; art. 59 cpv. 1 PC):

L'art. 59 cpv. 1 frase 2 PC, secondo cui al momento della nomina al perito vanno ricordati i suoi doveri di verità e d'imparzialità, non è applicabile ad un perito amministrativo (cons. 3).

Auszug aus den Erwägungen:

1. – In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, dass der Unfallversicherer bei der Bestellung der Experten die Weisungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts gemäss Urteil vom 18. September 1995 nicht befolgt habe. Sie habe die Gutachter entgegen der gesetzlichen Regelung nicht auf ihre Pflichten hingewiesen. Damit habe sie eine wesentliche Verfahrensvorschrift missachtet; eine Heilung des Verfahrensmangels falle angesichts der gesamten Umstände nicht in Betracht.

2. – Im Urteil vom 18. September 1995, mit welchem die Sache aus formellen Gründen zur Anordnung einer neuen Begutachtung der Versicherten unter Beachtung der Verfahrensregeln des Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 57 ff. BZP an den Unfallversicherer zurückgewiesen wurde, sind die von den Unfallversicherern bei der Durchführung des Beweisverfahrens zu beachtenden Vorschriften wiedergegeben. Darauf und auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid kann verwiesen werden. Ergänzend ist auf den in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ange-

rufenen Art. 59 Abs. 1 BZP hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung hat der Sachverständige nach bestem Wissen und Gewissen zu amten und sich der strengsten Unparteilichkeit zu befeissen. Auf diese Pflicht ist er bei der Ernennung aufmerksam zu machen.

3. – Wie dem Schreiben vom 24. April 1996 zu entnehmen ist, hat es der Unfallversicherer bei der Erteilung des Auftrages an das ZMB in der Tat unterlassen, dieses auf die in Art. 59 Abs. 1 BZP umschriebenen Pflichten (Ausführung der Begutachtung nach bestem Wissen und Gewissen und in strengster Unparteilichkeit) aufmerksam zu machen. Streitig und zu prüfen ist, ob die Missachtung dieser Vorschrift die Aufhebung des Einspracheentscheides und des diesen bestätigenden vorinstanzlichen Entscheides nach sich zieht.

a) Auszugehen ist davon, dass laut Art. 19 VwVG die vorliegend interessierenden Bestimmungen der BZP (Art. 57 ff.) bei der Einholung von Gutachten durch die Unfallversicherung lediglich sinngemäss Anwendung finden (BGE 125 V 353 Erw. 3b/bb), wobei insbesondere die Mitwirkungsrechte der Verfahrensbeteiligten zu beachten sind. Eine Gerichtsexpertise, auf die sich Art. 59 Abs. 1 BZP bezieht, nimmt insoweit eine bevorzugte Sonderstellung ein, als der Gutachter kraft seines gerichtlichen Auftrages, der ihn zugleich der Strafandrohung gemäss Art. 307 StGB unterstellt, eine qualifizierte Funktion im Dienste der Rechtsprechung ausübt (unveröffentlichtes Urteil P. vom 22. Oktober 1984, vgl. *Stratenwerth*, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 3. Aufl., S. 313 N 25 ff.). Mit der Ernennung gerichtlicher Experten verbunden ist nebst dem Hinweis auf die gesetzlichen Pflichten derjenige auf die strafrechtlichen Folgen des falschen Gutachtens und der Verletzung des Amtsgeheimnisses (*Walder/Richli*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 1996, S. 333 N 87). U. a. gerade deswegen kommt einem Gerichtsgutachten im Rahmen der freien Beweiswürdigung – vorbehaltlich begründeter, hier nicht zu erörternder Ausnahmen – regelmässig volle Beweiskraft zu, indem der Richter nach der Praxis nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung des medizinischen Experten abweicht, dessen Aufgabe es ist, seine Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen (BGE 125 V 352 Erw. 3b/aa mit Hinweisen).

Demgegenüber untersteht ein vom Unfallversicherer bestellter Sachverständiger nicht der Strafandrohung des Art. 307 StGB, der ausschliesslich gerichtliche Verfahren betrifft. Folglich kommt einem Administrativgutachten bei der Beweiswürdigung rechtsprechungsgemäss nicht das gleiche Gewicht zu wie einem Gerichtsgutachten, indem konkrete Indizien, die gegen

die Zuverlässigkeit der vom Unfallversicherer angeordneten Expertise sprechen, genügen, um deren Beweiskraft zu erschüttern (BGE 125 V 353 Erw. 3b/bb). Ein Administrativgutachten lässt sich somit hinsichtlich seines Stellenwerts im Rahmen der Beweiswürdigung und Rechtsfindung nur sehr beschränkt mit einer gerichtlich angeordneten Expertise vergleichen. Wegen Fehlens einer speziellen (bundesrechtlichen) Strafanordnung bei Verletzung der Wahrheitspflicht durch Administrativgutachter hat Art. 59 Abs. 1 BZP für die Bestellung von Sachverständigen im Verwaltungsverfahren der Unfallversicherung keine eigenständige Bedeutung, weshalb kein Anlass für eine analoge Anwendung dieser zivilprozessualen Vorschrift besteht, soweit Satz 2 bestimmt, dass der Sachverständige auf die Pflicht zur Wahrheit (amten nach bestem Wissen und Gewissen) und Unparteilichkeit aufmerksam zu machen ist. Denn diese Pflichten sind jedem Begutachtungsauftrag inhärent, selbst wenn der Auftraggeber von einem entsprechenden Hinweis zuhanden des Experten absieht.

...

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

**Streichung aus dem Register der Versicherer –
Radiation du registre –
Cancellazione dall'registro**

10045 Garanta Schweiz

1. 1. 2001

GARANTA (Schweiz) Versicherungs AG
GARANTA (Suisse) Assurances SA
GARANTA (Svizzera) Assicurazioni SA
Lautengartenstrasse 23
4002 Basel

Rechtspflege in der Unfallversicherung

Im Jahre 2000 wurden dem BSV in Unfallversicherungssachen 1742 (Vorjahr 1590) Entscheide kantonaler Versicherungsgerichte zugestellt. Das EVG hat 509 (449) Verwaltungsgerichtsbeschwerden zur Stellungnahme unterbreitet und 400 (365) Entscheide gefällt.

Jurisprudence en matière d'assurance-accidents

En 2000, en matière d'assurance-maladie, 1742 (année précédente 1590) jugements de tribunaux cantonaux des assurances cantonales ont été notifiés à l'OFAS. Le TFA a soumis 509 (449) recours administratifs pour prise de position et a rendu 400 (365) arrêts.

Giurisprudenza in materia d'assicurazione infortuni

Nel 2000, in materia d'assicurazione infortuni, 1742 (anno precedente 1590) sentenze di tribunali cantonali delle assicurazioni sono state notificate all'UFAS. Il TFA ha sottomesso 509 (449) ricorsi di diritto amministrativo per presa di posizione e emanato 400 (365) sentenze.