

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

| | |
|--|-----|
| Obligation d'assurance | |
| KV 151 Arrêt du TFA du 14 novembre 2000 (K 57/00) | 117 |
| Frais de procédure (ATF 126 V 411) | |
| KV 152 Arrêt du TFA du 27 novembre 2000 (K 137/99) | 120 |
| Délai applicable en cas de changement d'assureur (ATF 126 V 480) | |
| KV 153 Arrêt du TFA du 1 ^{er} décembre 2000 (K 69/00) | 126 |
| Leistungspflicht bei Aufenthalt in einem Pflegeheim (BGE 126 V 484) | |
| KV 154 Urteil des EVG vom 7. Dezember 2000 (K 64/99) | 134 |
| Prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins | |
| KV 155 Arrêt du TFA du 11 décembre 2000 (K 64/00) | 140 |
| Assurance d'indemnités journalières: Couverture d'assurance (ATF 126 V 499) | |
| KV 156 Arrêt du TFA du 20 décembre 2000 (K 67/00) | 144 |
| Suspension de la couverture des accidents | |
| KV 157 Arrêt du TFA du 22 décembre 2000 (K 90/00) | 150 |
| Wirtschaftlichkeit einer Behandlung. Rückforderung von zu Unrecht vergüteten Kosten | |
| KV 158 Urteil des EVG vom 22. Dezember 2000 (K 43/99) | 155 |
| Wechsel des Versicherers. Artikel 7 Absatz 5 KVG | |
| KV 159 Urteil des EVG vom 9. Januar 2001 (BGE 127 V 38) (K 91/99) | 164 |
| Assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (ATF 127 III 106) | |
| KV 160 Arrêt du TF, II ^e Cour civile, du 8 janvier 2001 (recours en réforme) | 172 |
| Taggeldversicherung nach VVG: Übertritt in die Einzelversicherung, Bedeutung der Verweisungsnorm von Artikel 100 Absatz 2 VVG | |
| KV 161 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, II. Zivilabteilung, vom 28. Februar 2001 | 175 |
| Caractère économique et soins à domicile (spitex) | |
| KV 162 Arrêt du TFA du 12 février 2001 (K 175/00) | 179 |

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

September – Settembre – Settembre 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 Bern, www.admin.ch/edmoz
UFCL/EDMZ, 3003 Bern, 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

Publicato 5–6 volte l'anno

Réserve en cas de réadmission dans l'assurance d'indemnités journalières
KV 163 Arrêt du TFA du 15 mars 2001 (K 119/00) **184**

Artikel 102 Absatz 4 KVG: Intertemporalrecht und Kostenpflicht
KV 164 Urteil des EVG vom 16. März 2001 (K 140/00) **190**

Coordination des prestations et surindemnisation
KV 165 Arrêt du TFA du 19 mars 2001 (ATF 127 V 94) (K138 + 148/00) **193**

Unfallversicherung

Assurance-accidents / Assicurazione infortuni

Versicherter Verdienst bei Lohn mit starken Schwankungen
U 423 Urteil des EVG vom 17. Januar 2001 i. Sa. G. R. **201**

Wagnisse
U 424 Urteil des EVG vom 5. März 2001 i. Sa. M. E. **205**

Sort des frais de justice dans un litige entre assureurs sociaux en cas de jonction de la cause avec une procédure non onéreuse opposant un assuré à l'un de ces assureurs
U 425 Arrêt du TFA du 15 mars 2001 dans la cause M. S. **208**

Höhe des Unfalltaggeldes
U 426 Urteil des EVG vom 15. März 2001 i. Sa. R. D. **210**

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten
U 427 Urteil des EVG vom 18. April 2001 i. Sa. B. **215**

Qualité de partie d'un assureur social invité à participer à la procédure comme co-intéressé; conséquences sur les frais de procédure
U 428 Arrêt du TFA du 30 avril 2001 dans la cause I. A. **225**

Verfahrenskosten
U 429 Urteil des EVG vom 4. Mai 2001 i. Sa. M. W. **229**

Mitteilungen – Communications – Comunicazioni
Rechtspflege – Jurisprudence – Giurisprudenza **237**

Obligation d'assurance

KV 151 Arrêt du TFA du 14 novembre 2000 (K 57/00)

K
V
/
R
A
M
A

La recourante ne saurait se soustraire au principe de l'obligation d'assurance. C'est en vain qu'elle invoque la liberté de conscience et de croyance garantie par l'art. 15 Cst., de même que la liberté d'opinion garantie par l'art. 16 Cst. et la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst.

Die Beschwerdeführerin kann sich dem Grundsatz der Versicherungspflicht nicht entziehen. Sie beruft sich vergeblich auf die nach Art. 15 BV gewährleistete Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie auf die nach Art. 16 BV gewährleistete Meinungsfreiheit und die nach Art. 27 BV gewährleistete Wirtschaftsfreiheit.

La ricorrente non può sottrarsi al principio dell'obbligo assicurativo. Invoca invano la libertà di credo e di coscienza garantita dall'art. 15 Cost. nonché la libertà d'opinione garantita dall'art. 16 Cost. e la libertà economica garantita dall'art. 27 Cost.

I.

A. – Affiliée à la caisse-maladie X. (ci-après la caisse) pour les soins en cas de maladie, F. a, par lettre du 29 juin 1998, indiqué résilier son assurance pour le 31 décembre 1998.

N'ayant reçu aucune communication qu'un nouvel assureur assurait F. dès le 1^{er} janvier 1999, la caisse a continué de percevoir des primes d'assurance à partir de janvier 1999. Le 30 août 1999, elle a sommé l'assurée de s'acquitter de 1063 fr. 30, montant correspondant aux factures de primes relatives à la période du 15 décembre 1998 au 15 août 1999, frais de rappel compris.

F. n'a donné aucune suite à cette sommation. Dans la poursuite n° 9906628, la caisse lui a fait notifier, par l'intermédiaire de l'Office des poursuites et faillites, un commandement de payer 1023 fr. 30 pour les factures de primes précitées, somme à laquelle s'ajoutaient les frais de rappel de 40 fr. et les frais administratifs par 150 fr.

Le 5 octobre 1999, F. a formé opposition à ce commandement de payer, indiquant qu'elle ne voulait aucune assurance-maladie. Par décision du 12 octobre 1999, la caisse a levé l'opposition et déclaré l'assurée débitrice des montants ci-dessus. Celle-ci a attaqué cette décision par voie d'opposition.

Par décision du 13 décembre 1999, la caisse a rejeté l'opposition et déclaré F. débitrice de la somme de 1023 fr. 30, ainsi que des frais de

somation de 40 fr., des frais administratifs par 150 fr. et des frais de poursuite de 70 fr.

B. – Par jugement du 7 mars 2000, le président de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif du canton de Berne a très partiellement admis le recours formé par F. contre cette décision, qu'il a modifiée en ce sens que l'assurée est condamnée à payer la somme de 1023 fr. 30, ainsi que 40 fr. pour les frais de rappel et 50 fr. pour les frais administratifs, montants pour lesquels il a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer n° 9906628.

C. – F. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande l'annulation, le Tribunal fédéral des assurances étant invité à dire que «la sanction en argent dû à la caisse est inadaptée à la situation particulière qui n'est pas une dette, et trouver provisoirement une autre application de la solidarité voulue par la loi». A titre préliminaire, elle demande à pouvoir participer en personne aux débats.

La caisse conclut au rejet du recours.

II.

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

...

2. – a) Un des buts principaux de la LAMal est de rendre l'assurance-maladie obligatoire pour l'ensemble de la population en Suisse (ATF 125 V 271 consid. 5b; RAMA 2000 n° KV 130 p. 238 consid. 3b). Aussi bien l'art. 3 al. 1 LAMal pose-t-il le principe de l'obligation d'assurance pour toute personne domiciliée en Suisse.

b) Les assureurs doivent faire valoir leurs prétentions découlant des obligations financières de l'assuré – paiement des primes selon les art. 61ss LAMal et des participations selon l'art. 64 LAMal, de même que les conséquences de la non-exécution de ces obligations – par la voie de l'exécution forcée selon la LP ou par celle de la compensation (message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 124 ad art. 4). L'art. 88 al. 2 LAMal prévoit ainsi que les décisions et décisions sur opposition au sens de l'art. 88 al. 1 LAMal qui portent condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés sont assimilées aux jugements exécutoires selon l'art. 80 LP (cf. aussi ATF 125 V 273 consid. 6c; RAMA 2000 n° KV 130 déjà cité, p. 239 consid. 4a) ...

3. – Il est constant que la recourante, domiciliée en Suisse, est soumise à l'assurance obligatoire des soins (art. 3 al. 1 LAMal).

a) La recourante ne saurait se soustraire au principe de l'obligation d'assurance. C'est en vain qu'elle invoque la liberté de conscience et de croyance garantie par l'art. 15 Cst. (RAMA 2000 n° KV 99 p. 2ss consid. 4 et 5), de même que la liberté d'opinion garantie par l'art. 16 Cst. et la liberté économique garantie par l'art. 27 Cst., allant jusqu'à affirmer que la loi est manifestement contraire à la Constitution fédérale. En effet, le Tribunal fédéral des assurances est tenu d'appliquer les lois fédérales (art. 191 Cst.; cf. art. 113 al. 3 et 114^{bis} al. 3 aCst.; RAMA 2000 n° KV 118 p. 152 consid. 2a).

b) Par lettre du 29 juin 1998, la recourante a indiqué résilier son assurance pour le 31 décembre 1998. Toutefois, elle n'a pas cessé d'être soumise à l'obligation d'assurance, de sorte que, contrairement à ce qu'elle semble croire, sa couverture d'assurance n'a pas pris fin (art. 5 al. 3 LAMal). En outre, elle est demeurée affiliée à l'intimée au-delà du 31 décembre 1998, n'ayant pas manifesté la volonté de changer d'assureur (art. 7 LAMal).

L'intimée était donc en droit de poursuivre la recourante pour le montant des primes dues à partir de janvier 1999, demeurées impayées, ainsi que pour les frais de rappel et les frais supplémentaires causés par le retard de l'assurée (ATF 125 V 276; ch. 4.6 let. c des conditions générales d'assurance [CGA] de la caisse, valables dès 1999).

Frais de procédure (ATF 126 V 411)

KV 152 Arrêt du TFA du 27 novembre 2000 (K 137/99)

Art. 36a et 134 OJ: Restriction de la gratuité de la procédure.

Il y a lieu de déroger au principe de la gratuité de la procédure dans les cas où un recours de droit administratif interjeté par l'administration ou un assureur social est manifestement irrecevable ou manifestement infondé.

Art. 36a und 134 OG: Kostenfreiheit eingeschränkt.

Hat die Verwaltung oder ein Sozialversicherer eine offensichtlich unzulässige oder eine offensichtlich unbegründete Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht, ist vom Grundsatz der Kostenlosigkeit abzuweichen.

Art. 36a e 134 OG: Limitazione dell'essenzione da spese procedurali.

Va derogato al principio della gratuità della procedura nei casi in cui un ricorso proposto dall'amministrazione o da un assicuratore sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondato.

I.

A. – Feue N., décédée le 15 octobre 1998, était assurée pour les soins en cas de maladie auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse). Dès le 1^{er} décembre 1996, elle a séjourné à la Résidence Y., établissement privé pour personnes âgées et convalescentes.

Par des décisions des 23 juin et 12 août 1998, la caisse a refusé de prendre en charge un certain nombre de soins prodigués dans l'établissement précité. Saisie d'oppositions, elle a accepté d'allouer une partie des prestations encore litigieuses, mais a confirmé son refus en ce qui concerne des traitements qui, selon elle, ne relèvent pas des prestations de l'assurance obligatoire des soins. Par ailleurs, elle n'a pris en charge que partiellement certains actes, au motif qu'ils dépassaient la mesure exigée par l'intérêt de l'assurée et le but du traitement. Enfin, elle a refusé de rembourser une facture de médicaments d'un montant de 816 fr., motif pris qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'une prescription médicale (décision du 12 novembre 1998).

B. – Par jugement du 28 octobre 1999, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a admis partiellement le recours formé par N., fils et héritier unique de l'assurée, et a renvoyé la cause à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement en concluant à son annulation sur trois points. Elle conteste le droit de l'assurée à la prise en charge, selon le tarif applicable, des frais de déplacement (assistance/surveillance: position tarifaire 4.02.01). En ce qui concerne des soins de bouche (position tarifaire 4.01.06), elle fait valoir que le droit à la prise en charge doit être limité à deux interventions journalières. Enfin, elle conteste son obligation de rembourser la facture de médicaments de 816 fr.

N. conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. De son côté, l'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté de détermination.

II.

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

1. – Lorsqu'un assuré a une contestation avec un assureur-maladie sur l'application d'un tarif, il peut ou bien recourir devant le tribunal cantonal des assurances ou bien requérir la caisse de saisir le tribunal arbitral cantonal (cf. les art. 86 et 89 LAMal) d'une action dirigée contre le fournisseur de prestations dont la facture est contestée (ATF 124 V 129 consid. 2). Aussi, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel était-il fondé à entrer en matière sur le recours de N.

2. – a) Selon l'art. 43 al. 4 LAMal, les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (première phrase). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue, le gouvernement cantonal fixe le tarif après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal).

En cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39 al. 3 LAMal), l'assureur prend en charge les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile. Il peut toutefois convenir, avec l'établissement médico-social, d'un mode de rémunération forfaitaire (art. 50 LAMal). Les tarifs sont approuvés par les gouvernements cantonaux ou par une autorité fédérale (art. 46 al. 4 LAMal); les décisions d'approbation des gouvernements cantonaux peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral (art. 53 al. 1 LAMal).

En l'espèce, le tarif des prestations fournies par les homes médicalisés, applicable en 1997 par les assureurs-maladie qui n'ont pas signé les conventions existantes, a fait l'objet d'un arrêté du Conseil d'Etat du canton

de Neuchâtel du 23 décembre 1996. Saisi d'un recours de la Conférence suisse des assureurs-maladie et accidents (COSAMA) qui concluait à ce qu'un tarif-cadre sans majoration de prix pour les prestations effectuées de nuit et durant le week-end soit édicté, le Conseil fédéral l'a rejeté par décision du 8 avril 1998. Par arrêté du 17 décembre 1997, remplaçant l'arrêté du 23 décembre 1996 précité, le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel a fixé le tarif applicable en 1998 (RSN 821.125.630). En l'occurrence, les frais de déplacement (assistance/surveillance) et les soins de bouche font l'objet respectivement des positions tarifaires 4.02.01 et 4.01.06.

b) D'après l'art. 129 al. 1 let. b OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable contre des décisions concernant des tarifs. Toutefois, selon la jurisprudence, le recours de droit administratif n'est irrecevable que contre des décisions qui ont pour objet l'établissement ou l'approbation d'un tarif dans son ensemble ou lorsqu'il vise directement des clauses tarifaires particulières en tant que telles. En revanche, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre des décisions qui sont prises en application d'un tarif dans une situation concrète. Il n'en demeure pas moins que, même dans cette éventualité, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas le pouvoir de se prononcer sur tous les postes du tarif en question, y compris la relation qui existe entre ceux-ci; il doit bien plutôt se borner à contrôler la légalité du poste tarifaire incriminé, appliqué dans un cas précis (ATF 125 V 104 consid. 3b¹ et les références).

C'est dans cette mesure que le présent recours de droit administratif est recevable.

c) Ainsi qu'on l'a vu, les taxes applicables pour les prestations de soins sont fixées par convention entre les assureurs et les fournisseurs de soins ou, en l'absence d'une convention, au moyen d'un tarif fixé par le gouvernement cantonal. Ce sont donc au premier chef les parties à la convention qui peuvent le mieux apprécier ce qui est équitable et requis dans les circonstances concrètes auxquelles elles ont à faire face. Elles disposent d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard. Le juge ne doit, dès lors, s'immiscer dans un tarif conventionnel qu'avec beaucoup de circonspection et, en règle ordinaire, uniquement si l'application d'une position tarifaire désavantage ou favorise l'une des parties de manière manifestement contraire au droit ou si elle repose sur des considérations subjectives. Il n'en va pas autrement d'un tarif émanant d'un gouvernement cantonal, qui est fixé après consultation des parties intéressées (art. 47 al. 1 LAMal; ATF 125 V 104 s. consid. 3c¹ et les arrêts cités).

¹ voir n° KV 77 (1999) de ce recueil

3. – La recourante conteste le jugement cantonal en ce qui concerne la position tarifaire 4.02.01 (déplacement: assistance/surveillance), en faisant valoir qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que l'état de santé de feu N. nécessitait des soins de base des maladies psychiatriques et psycho-gériatriques. Ce point de vue ne saurait être partagé. En effet, le docteur C., dont l'avis n'est pas remis en cause par la recourante, a attesté qu'une surveillance et une assistance lors des déplacements étaient rendues nécessaires par l'état de sa patiente, diminué notamment par des atteintes dues à l'âge (certificats du 14 mai 1998).

En ce qui concerne la position tarifaire 4.01.06 (soins de bouche), la juridiction cantonale a considéré que le nombre de traitements quotidiens facturés par la Résidence Y. (un à trois) n'était pas excessif, compte tenu du fait que, selon le docteur C., sa patiente souffrait d'un lichen plan érosif de la muqueuse buccale, une lésion très douloureuse nécessitant des soins de bouche réguliers que l'intéressée pouvait difficilement effectuer elle-même. Sur ce point, les premiers juges n'ont pas excédé ni abusé de leur pouvoir d'appréciation, de sorte que les griefs de la recourante doivent être écartés.

Quant à la prise en charge de la facture de 816 fr. portant sur des médicaments administrés en 1997 à la Résidence Y., les moyens de la recourante apparaissent manifestement infondés au regard de l'argumentation convaincante des premiers juges, à laquelle il suffit de renvoyer.

Cela étant, le jugement entrepris n'est pas critiquable et le recours se révèle manifestement infondé.

4. – Dans ses déterminations sur le recours, l'intimé critique apparemment le montant des dépens qui lui ont été alloués en première instance. Ce point ne saurait toutefois être examiné par la Cour de céans faute d'un recours interjeté en temps utile.

5. – a) Aux termes de l'art. 134 OJ, le Tribunal fédéral des assurances ne peut, en règle générale, imposer de frais de procédure aux parties dans la procédure de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance.

aa) Tandis qu'en procédure de première instance la gratuité de la procédure de recours ne souffre d'exception qu'en cas de recours téméraire ou témoignant de légèreté (cf. *Christian Zünd*, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich vom 7. März 1993, thèse Zurich 1998, p. 232 ss; voir aussi art. 61 let. a LPGA du 6 octobre 2000 [FF 2000 4670]), l'art. 134 OJ est conçu de manière plus restrictive. D'une

part, il ne s'applique que dans la procédure de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance et, d'autre part, il ne formule qu'une règle générale, ce qui signifie que le tribunal peut s'en écarter même lorsque le recours ne peut être qualifié de téméraire ou à tout autre égard abusif au sens de l'art. 36a al. 2, en relation avec l'art. 135 OJ.

Cela s'explique par le fait que dans le contentieux des assurances sociales, l'objet de la contestation en première instance est toujours une décision – éventuellement le refus ou le retard à statuer – de l'assureur social contre laquelle l'assuré ou un autre intéressé forme un recours devant la juridiction compétente. Il en va différemment devant le Tribunal fédéral des assurances puisque c'est alors le jugement ou la décision de l'autorité inférieure qui fait l'objet du recours de droit administratif et que celui-ci peut être interjeté aussi bien par l'assuré que par l'administration ou l'institution d'assurance.

Certes, le texte légal mentionne les «parties» et chacune de celles-ci peut se réclamer du principe de l'égalité des armes (ATF 122 V 164 consid. 2c²; arrêt C. du 27 juin 2000 [I 686/99] destiné à la publication; DTA 1995 n° 32 p. 187). Il n'en demeure pas moins qu'en ce qui concerne les frais de justice (pour une définition, cf. ATF 124 I 244 consid. 4a) et les dépens, le législateur a prévu des règles spéciales, propres au contentieux administratif et généralement en faveur de l'administration (art. 156 al. 2 et art. 159 al. 2, en relation avec l'art. 135 OJ; *Pierre Moor*, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 449 ad ch. 5.7.4.4). Au demeurant, dans ce type de contentieux et notamment dans le procès en matière d'assurance sociale, l'administration ou l'institution d'assurance sociale bénéficie, par définition, d'une position plus forte que celle de l'assuré, ce qui relativise le principe de l'égalité des armes (*Ueli Kieser*, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zurich 1999, p. 347 ss).

bb) Les débats parlementaires qui ont eu lieu à l'occasion de la révision de l'OJ de 1991 (résumés dans l'arrêt ATF 119 V 222 consid. 4b) montrent que le législateur a édicté l'art. 134 OJ avant tout dans l'intérêt des assurés en litige avec un assureur social. Se fondant sur cette constatation, le Tribunal fédéral des assurances a admis des exceptions au principe de la gratuité de la procédure lorsque deux assureurs-accidents sont en litige à propos de la prise en charge des frais consécutifs à un accident subi par l'un de leurs assurés communs (ATF 120 V 494 consid. 3, 119 V 222 s. consid. 4) ou lorsqu'un assureur-accidents et une caisse-maladie sont en litige au sujet de l'obligation d'allouer des prestations (ATF 126 V 192 consid. 6 et les

² voir n° U 252 (1996) de ce recueil

références). Bien qu'il s'agît de procès portant exclusivement sur le droit éventuel à des prestations d'assurance (sur cette notion, cf. ATF 122 V 136 consid. 1, 120 V 448 consid. 2a/bb), la Cour de céans a considéré que les assureurs sociaux ne pouvaient bénéficier de la règle de faveur prévue à l'art. 134 OJ, dans la mesure où seul leur intérêt pécuniaire les avait déterminés à procéder.

Etant donné le but visé par le législateur à l'art. 134 OJ, il faut éviter que cette disposition conduise à des résultats peu satisfaisants, voire choquants lorsque la partie recourante est l'administration ou un assureur social. Aussi faut-il admettre – comme l'autorise cette disposition – d'autres exceptions au principe de la gratuité de la procédure dans les cas où l'administration ou un assureur social a interjeté un recours de droit administratif manifestement irrecevable (art. 36a al. 1 let. a OJ) ou manifestement infondé (art. 36a al. 1 let. b OJ).

Il ne s'agit pas d'un changement de jurisprudence mais d'une précision de celle-ci au regard, notamment, de l'art. 36a al. 1 OJ (l'al. 2 visant de toute manière le recours téméraire ou interjeté à la légère). La règle de l'art. 134 OJ – qui n'est du reste pas restée incontestée en doctrine (*Rhinow/Koller/Kiss*, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, n. 1615, p. 307) – ne doit pas bénéficier aux institutions d'assurance sociale qui saisissent le Tribunal fédéral des assurances de recours tombant sous le coup de cette disposition, laquelle a pour but de soulager les tribunaux fédéraux de la surcharge de travail qui ralentit l'administration de la justice (FF 1991 II 471). Au demeurant, plusieurs arrêts récents où le tribunal a mis des frais de justice à la charge de l'administration ou d'un assureur social en application de l'art. 156 al. 6 OJ vont dans le même sens (arrêts non publiés R. du 23 octobre 2000, H 235/00, J. du 7 juin 2000, U 248/99).

cc) Par ailleurs, il convient de réserver la jurisprudence rendue à propos des recours téméraires ou interjetés à la légère, non seulement par l'administration ou un assureur social, mais également par un assuré. Dans ces cas, le Tribunal fédéral des assurances admet depuis longtemps l'existence d'une exception au principe de la gratuité de la procédure consacré à l'art. 134 OJ (RSAS 1999 p. 69 consid. 7; RJAM 1981 n°441 p. 63 consid. 6; arrêt non publié D. du 28 décembre 1999, K 100/99) ou prévu par une disposition de droit fédéral réglant la procédure devant les juridictions cantonales compétentes en matière d'assurance sociale (art. 73 al. 2 LPP: ATF 118 V 319 consid. 3c; RSAS 1999 p. 69 consid. 6).

b) En l'espèce, la caisse-maladie, dont le recours est manifestement infondé (art. 36a al. 1 let. b OJ), supportera les frais de la cause.

Délai applicable en cas de changement d'assureur (ATF 126 V 480)

KV 153 Arrêt du TFA du 1^{er} décembre 2000 (K 69/00)

Art. 7 al. 2 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 2000): Computation du délai de préavis d'un mois pour changer d'assureur.

La déclaration de volonté par laquelle la personne assurée peut changer d'assureur, moyennant un préavis d'un mois pour la fin d'un mois dès la communication de l'augmentation de primes, est un acte formateur sujet à réception. Aussi bien le délai n'est observé que si le préavis parvient à son destinataire au plus tard le dernier jour du mois précédant la résiliation (consid. 2c, 2d et 2e).

Art. 7 Abs. 2 KVG (in der bis 30. September 2000 gültig gewesenen Fassung): Berechnung der für einen Wechsel des Versicherers einzuhaltenden einmonatigen Kündigungsfrist.

Die Willenserklärung, mittels welcher die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat seit Ankündigung einer Prämienhöhung auf das Ende eines Monats wechseln kann, ist ein empfangsbedürftiger Gestaltungsakt. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Kündigung dem Empfänger spätestens am letzten Tag des der Auflösung des Versicherungsverhältnisses vorangehenden Monats zugeht (Erw. 2c, 2d und 2e).

Art. 7 cpv. 2 LAMal (nel testo in vigore fino al 30 settembre 2000): Computo del termine di preavviso di un mese prescritto per il cambiamento d'assicuratore.

La dichiarazione di volontà con cui la persona assicurata può cambiare il suo assicuratore, mediante un preavviso di un mese per la fine di un mese dalla comunicazione dell'aumento dei premi, è un atto formatore recettizio. Di conseguenza, il termine è rispettato soltanto se il preavviso perviene al suo destinatario al più tardi l'ultimo giorno del mese che precede lo scioglimento del rapporto assicurativo (cons. 2c, 2d e 2e).

I.

A. – A., son épouse G. et son fils C. étaient affiliés auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse X.), notamment pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie, avec une franchise annuelle de 1500 francs.

Par lettre recommandée du 29 novembre 1998, remise à la poste le jour suivant, A. et G. ont demandé à la caisse de «suspendre la couverture de

l'assurance obligatoire des soins pour le 31 décembre 1998», précisant qu'ils lui communiqueraient le nom de leur nouvel assureur avant la fin de l'année. A la même date, C. a également manifesté à la caisse son intention de changer d'assureur pour le 31 décembre 1998. Une lettre du 2 décembre 1998 de la caisse-maladie Y (ci-après: la caisse Y.) informait A., son épouse et son fils, qu'elle acceptait de les assurer dès le 1^{er} janvier 1999.

La caisse X. a répondu aux assurés concernés, par lettres des 18 décembre 1998 et 11 janvier 1999, qu'elle n'acceptait pas la «résiliation de (leurs) contrats» pour le 31 décembre 1998, mais seulement pour le 31 décembre 1999. La raison en était qu'elle considérait que les assurés lui avaient annoncé tardivement leur volonté de changer d'assureur, car les avis lui étaient parvenus le 1^{er} décembre 1998, au lieu du 30 novembre 1998 au plus tard. A. a saisi l'Ombudsman de l'assurance-maladie sociale (ci-après: l'ombudsman), en soutenant que c'était la date à laquelle les préavis avaient été remis à la poste, soit le 30 novembre 1998, qui était décisive pour juger de l'observation du délai légal de «résiliation» (soit un mois pour la fin du mois dès la communication de l'augmentation des primes). Il s'est également plaint de ce que la caisse X. avait omis de lui faire parvenir, ainsi qu'à son épouse et à son fils, les nouvelles polices d'assurance pour l'année 1999, en faisant valoir que celles-ci auraient dû, selon la loi, leur être communiquées pour le 31 octobre 1998 au plus tard. A cet égard, il relevait que, «conformément à l'information donnée par la caisse X. dans son organe d'informations (du mois de septembre 1998), il avait voulu attendre que la police d'assurance lui soit envoyée pour connaître sa prime et éventuellement résilier. Comme rien ne venait, il s'était inquiété et avait finalement résilié fin novembre 1998» (lettre de l'ombudsman du 20 janvier 1999). La caisse X. a répondu à l'ombudsman qu'elle avait confié au «Bureau Vaudois d'Adresses» le soin d'envoyer à l'ensemble de ses assurés, pour la seconde moitié du mois d'octobre 1998, les nouvelles polices d'assurance. Elle estimait dès lors qu'il convenait d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la communication des nouvelles polices avait été faite à temps, soit deux mois avant l'augmentation des primes intervenue le 1^{er} janvier 1999. Elle maintenait par ailleurs que les assurés lui avaient manifesté tardivement leur volonté de changer d'assureur pour le 1^{er} janvier 1999.

A la demande des assurés, la caisse X. a confirmé son point de vue dans une décision formelle prononcée le 23 mars 1999. Saisie d'une opposition, elle l'a rejetée par une nouvelle décision le 21 mai 1999.

B. – A. a recouru contre cette décision sur opposition en prenant les conclusions suivantes:

«1. Je demande, aussitôt que possible, la suspension de la couverture de l'assurance obligatoire des soins et accidents, auprès de la caisse X., pour mon épouse G., mon fils C. et moi-même pour être réintégrés à la caisse Y.

2. Le remboursement de la différence des primes payées à la caisse X. et celles que j'aurais dû payer à la caisse Y. Ceci pour les trois membres de la famille.»

Par jugement du 23 mars 2000, le Tribunal administratif de la République et canton de Neuchâtel a rejeté le recours dont il était saisi.

C. – Agissant, comme en procédure cantonale, pour lui-même, son épouse et son fils, A. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il requiert implicitement l'annulation, en concluant à ce que la caisse X. soit tenue au «remboursement de la différence entre les primes payées et celles que nous aurions dû payer à ma caisse Y. si le changement d'assureur s'était fait à la date souhaitée». A titre préalable, il demande la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans une affaire similaire à la sienne.

La caisse X. conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

D. – Par décision du 18 septembre 2000, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté la demande de suspension présentée par A., en lui impartissant un délai de 20 jours pour lui permettre de retirer, le cas échéant, purement et simplement son recours de droit administratif, sans frais pour lui.

A. ne s'est pas manifesté.

II.

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

1. – Le litige porte sur le point de savoir quand ont pris effet les avis remis à la poste le 30 novembre 1998, par lesquels A., son épouse et son fils (ci-après: les recourants) ont manifesté à la caisse intimée leur volonté de changer d'assureur pour le 1^{er} janvier 1999.

2. – a) L'art. 7 LAMal règle les conditions de changement d'assureur. Avant que son alinéa 2 ne soit modifié par la novelle du 24 mars 2000, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2000 (RO 2000 2305, 2311), cette disposition avait, jusqu'au 30 septembre 2000, la teneur suivante (déterminante pour trancher le litige):

«1. L'assuré peut, moyennant un préavis de trois mois, changer d'assureur pour la fin d'un semestre d'une année civile.

2. En cas d'augmentation de la prime, le délai de préavis est d'un mois pour la fin du mois dès la communication de l'augmentation. Les assureurs doivent annoncer les augmentations de primes au moins deux mois à l'avance et signaler le droit de changer d'assureur.»

S'agissant des formes particulières d'assurance, l'art. 94 al. 2 OAMal précise que le changement d'assureur est possible un an au plus tôt après l'adhésion à l'assurance avec franchises à option, pour la fin de l'année civile et moyennant préavis donné dans les délais fixés à l'art. 7, 1^{er} et 2^e alinéas de la loi.

b) Selon les juges cantonaux, le droit de changer d'assureur au sens de cette disposition correspond, par sa nature, à une résiliation. Or, comme manifestation de volonté soumise à réception, une telle résiliation ne peut produire ses effets, à leurs yeux, que lorsqu'elle parvient effectivement à son destinataire (théorie dite de la réception). Aussi bien considèrent-ils que la date déterminante pour savoir si les recourants ont annoncé à temps leur volonté de changer d'assureur est le 1^{er} décembre 1998, soit le jour où les préavis remis à la poste un jour plus tôt sont parvenus à la caisse intimée.

Les recourants soutiennent au contraire que, dans la mesure où leurs rapports d'assurance avec l'intimée relèvent du droit public, c'est la date à laquelle les préavis ont été remis à la poste qui «fait foi» (théorie dite de l'expédition), comme cela vaudrait, d'après eux, de manière générale en droit administratif.

c) Avec les premiers juges, il faut convenir que la possibilité de changer d'assureur prévue à l'art. 7 LAMal s'apparente, par sa nature et dans ses effets, à une résiliation (dans le même sens, *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, ch. 46). La jurisprudence parle d'ailleurs de résiliation ordinaire au sujet de l'art. 7 al. 1 LAMal (ATF 124 V 336 consid. 2a¹), et de résiliation extraordinaire quand celle-ci survient, conformément à l'art. 7 al. 2 aLAMal, ensuite d'une augmentation des primes (ATF 124 V 336 consid. 2b¹). Quant aux parties, elles ne s'y sont pas trompées, puisqu'elles ont qualifié soit de «résiliation», soit de «démission», les avis par lesquels les recourants ont communiqué leur volonté de changer d'assureur.

d) Sous l'empire de la LAMA, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que la déclaration de volonté par laquelle un assuré démissionnait d'une caisse-maladie était un acte juridique unilatéral produisant ses effets indépendamment du consentement de l'assureur. Comme droit formateur

¹ voir n° KV 59 (1999) de ce recueil

(résolutoire), cette déclaration de volonté était soumise à réception. Autrement dit, la résiliation devait être reçue par la caisse-maladie au plus tard le dernier jour du terme légal ou statutaire, sous peine d'être tardive et de ne prendre effet que pour le prochain terme utile (RAMA 1991 n° K 873 p. 195 consid. 4 et les références). Cette jurisprudence conserve toute sa valeur après l'entrée en vigueur de la LAMal.

En effet, le nouveau droit n'a rien changé au fait que l'assuré peut toujours, par un simple acte formateur, mettre un terme au rapport juridique qui le lie à sa caisse-maladie. La seule différence tient à ceci que, pour respecter le principe de l'assurance obligatoire consacré par l'art. 3 LAMal, «l'affiliation auprès de l'ancien assureur ne prend fin que lorsque le nouvel assureur lui a communiqué qu'il assure l'intéressé sans interruption de la protection d'assurance» (art. 7 al. 5 LAMal). Cette restriction n'enlève toutefois rien au caractère unilatéral de la déclaration de volonté par laquelle l'assuré demeure libre, par le jeu de l'art. 7 LAMal, de résilier son rapport d'assurance, en ce sens que, comme c'était le cas sous l'ancien droit, la validité de cette résiliation ne dépend pas de l'accord de l'assureur concerné.

e) Cette solution s'impose pour une autre raison encore.

Dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2000, l'art. 7 al. 2 LAMal dispose ceci:

«Lors de la communication de la nouvelle prime, il (l'assuré) peut changer d'assureur pour la fin du mois qui précède le début de la validité de la nouvelle prime, moyennant un préavis d'un mois. L'assureur doit annoncer à chaque assuré les nouvelles primes approuvées par l'Office fédéral des assurances sociales au moins deux mois à l'avance et signaler à l'assuré qu'il a le droit de changer d'assureur.»

Selon le Message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la révision partielle de la LAMal, la nouvelle formulation de l'art. 7 al. 2 LAMal vise à permettre aux assurés de changer d'assureur, non plus seulement en cas d'augmentation des primes comme jusqu'ici, mais également lorsque les nouvelles primes approuvées par l'Office fédéral des assurances sociales ne varient pas ou sont inférieures aux précédentes. Il s'est également agi, dans l'esprit du législateur, d'uniformiser la date à laquelle le changement d'assureur peut intervenir, en ce sens que «si les primes sont valables pour le 1^{er} janvier, les assureurs les annoncent pour le 31 octobre au plus tard et les assurés peuvent communiquer leur changement jusqu'au 30 novembre» (FF 1999 753 ss, 767). Il apparaît ainsi qu'en ce qui concerne le principe de soumettre la personne assurée à l'observation d'un délai de préavis d'un mois pour

changer d'assureur, le nouvel art. 7 al. 2 LAMal n'a pas introduit de nouveauté par rapport à son ancienne version, son but étant simplement d'instaurer un terme de résiliation unique. Dès lors, en disant que les «assurés peuvent communiquer leur changement d'assureur jusqu'au 30 novembre» (en allemand: «die Versicherten können ihren Wechsel bis zum 30. Nov. mitteilen» [BBl 1999 836]; en italien: «gli assicurati possono comunicare il cambiamento per al 30 nov.» [FF 1999 I 727]), le législateur témoigne clairement de sa volonté de voir appliquer la théorie de la réception pour computer le délai de préavis d'un mois.

f) Reçus par l'intimée le 1^{er} décembre 1998, les avis par lesquels les recourants ont manifesté à la caisse intimée leur volonté de changer d'assureur pour le 31 décembre 1998 sont donc tardifs. Partant, leurs effets s'en trouvent reportés au prochain terme légal soit, s'agissant d'assurances avec franchise à option, au 31 décembre 1999 (conformément à ce que prévoit l'art. 94 al. 2 OAMal, dont le Tribunal fédéral des assurances a reconnu la légalité dans l'arrêt publié à la RAMA 1998 no KV 39 p. 375).

3. – Les recourants font également valoir que la caisse intimée ne leur aurait pas fait parvenir les nouvelles polices d'assurances pour l'année 1999 dans le délai de deux mois, prévu à l'art. 7 al. 2 aLAMal (2^{ème} phrase), avant l'augmentation des primes le 1^{er} janvier 1999. Ils lui reprochent également de ne pas les avoir informés de leur droit de changer d'assureur.

a) Le but du délai dans lequel les assureurs doivent annoncer l'augmentation de leurs primes aux assurés est de donner à ceux-ci un temps suffisant pour comparer les offres existantes sur le marché afin qu'ils puissent, le cas échéant, prendre les dispositions utiles pour changer d'assureur (*Eugster*, op. cité p. 19 n° 34; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 37). Selon *Eugster* (eod. loc. note 68), une augmentation de prime communiquée tardivement à l'assuré, par exemple en décembre pour le début de l'année suivante, ne doit pas priver celui-ci du délai de deux mois prévu à l'art. 7 al. 2 (2^{ème} phrase) aLAMal. Aussi bien dans une telle situation l'assuré devrait-il encore pouvoir, à l'intérieur de ce délai, résilier son rapport d'assurance moyennant un préavis donné conformément à l'art. 7 al. 2 (1^{ère} phrase) aLAMal. Il devrait en outre continuer à bénéficier, toujours selon *Eugster*, du tarif des anciennes primes jusqu'à l'échéance du délai de résiliation.

Cela étant, on peut effectivement se demander quelle sanction il y aurait lieu d'attacher à l'inobservation, par un assureur, du délai d'annonce de deux mois que la loi lui impose en cas d'augmentation de ses primes (pour compar., cf. l'art. 6 al. 6 LAMal, introduit par la nouvelle précitée du 24 mars

2000, en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2000, qui prévoit désormais que lorsque le changement d'assureur est impossible du fait de l'ancien assureur, celui-ci doit réparer le dommage qui en résulte pour l'assuré, en particulier la différence de prime). Cette question souffre toutefois de rester indéfinie, car les circonstances du cas d'espèce ne permettent pas de conclure, comme on va le voir, que la caisse aurait manqué à son obligation d'annoncer aux recourants au moins deux mois à l'avance les nouvelles primes valables dès le 1^{er} janvier 1999.

b) Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de la LAMA, les caisses-maladie avaient en principe le droit, dans les limites de la loi, d'adapter en tout temps leurs dispositions statutaires et réglementaires. Toutefois, une modification des conditions d'assurance susceptible d'entraîner un désavantage pour les assurés n'était opposable à un membre que si elle avait été portée à sa connaissance. La preuve des faits propres à établir qu'une caisse avait notifié à ses membres une telle modification était soumise, non pas à la règle de la preuve stricte, mais à celle de la vraisemblance prépondérante, mieux adaptée aux exigences de l'administration de masse (ATF 120 V 37 consid. 3c et 3d² et les références).

Comme l'ont justement exposé les premiers juges, cette jurisprudence est également valable lorsqu'il s'agit de déterminer si une caisse a bien respecté l'obligation d'annoncer l'augmentation de ses primes au moins deux mois à l'avance, conformément à l'art. 7 al. 2 (2^{ème} phrase) aLAMal. Toutefois, contrairement à ce qui était prévu à l'arrêt précité (ATF 120 V 34 sv. consid. 2a²), la simple publication d'une communication dans la presse ou dans l'organe officiel de la caisse ne suffit pas. L'assuré doit au contraire être personnellement informé de l'augmentation de ses primes, par exemple par la remise d'un nouveau certificat d'assurance (Eugster op. cité n° 34), car ce n'est que de cette manière qu'il pourra apprécier sa situation personnelle en toute connaissance de cause et juger de l'opportunité de changer d'assureur. Dans cette mesure, le fait – établi – que les recourants ont reçu dans le courant du mois de septembre 1998 déjà, par le biais de «Flash contact» (bulletin officiel d'information de la caisse), l'information selon laquelle les primes seraient augmentées le 1^{er} janvier 1999, ne permet pas encore de dire que l'art. 7 al. 2 (2^{ème} phrase) aLAMal a été respecté par l'intimée.

Cela étant, le bulletin d'information précité contenait également l'indication suivante à l'adresse des assurés: «votre nouvelle police d'assurance pour 1999 vous parviendra dans le délai prescrit par la loi, c'est-à-dire jusqu'au 31 octobre 1998». Dès lors, si les recourants n'avaient, comme ils le

² voir n° K 937 (1994) de ce recueil

soutiennent, pas reçu leurs nouvelles polices d'assurance avant cette date, alors même qu'ils envisageaient sérieusement l'éventualité de changer d'assureur – comme l'atteste la résiliation qu'ils ont, selon leurs déclarations (cf. lettre du 20 janvier 1999 de l'ombudsman), en quelque sorte faite à titre préventif –, ils auraient à tout le moins dû s'enquérir auprès de la caisse des raisons de ce retard, par exemple en lui téléphonant ou en lui écrivant. Mais le dossier ne contient nulle trace de telles démarches, et les recourants ne prétendent d'ailleurs pas en avoir entreprises. Même dans leurs lettres de résiliation datées du 29 novembre 1998, ils n'ont pas protesté contre le fait qu'ils n'auraient pas reçu les nouvelles polices d'assurance. En définitive, ils ne se sont plaint de cela pour la première fois que lorsque la caisse intimée leur a signifié la tardiveté de leur résiliation. Ces circonstances, en particulier l'absence de réaction de la part des assurés (cf. ATF 105 III 46 consid. 3), amènent la Cour de céans à retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les nouvelles polices d'assurance pour l'année 1999 ont, quoi qu'en disent les recourants, bien dû leur être communiquées en octobre 1998, conformément aux instructions qu'avait données la caisse intimée au Bureau Vaudois d'adresses (cf. lettre de la caisse du 2 octobre 1998 et facture du Bureau Vaudois d'adresses du 11 novembre 1998).

Le moyen n'est pas fondé.

c) Il reste à examiner si, comme l'exige la loi, l'intimée a également informé les recourants, à un moment ou un autre, de la possibilité de changer d'assureur. Ce point, sur lequel le dossier ne contient pas d'indications, n'a toutefois pas besoin d'être éclairci. Il est en effet établi que les recourants avaient connaissance de cette possibilité, ayant eux-mêmes mis fin à titre préventif, selon leurs déclarations, aux relations d'assurance. Ils ne peuvent donc rien tirer d'un éventuel manquement de la caisse en rapport avec son obligation de les informer du droit de changer d'assureur.

d) Il suit de ce qui précède que les arguments des recourants sont en tous points mal fondés.

On ajoutera que, selon les pièces au dossier, C. a demandé en 1996 de porter le montant de sa franchise de 300 à 1500 fr. Quant à A. et son épouse, ils ont adressé la même requête en 1997. Ces demandes ont donc été effectives au plus tôt respectivement le 1^{er} janvier 1997 et le 1^{er} janvier 1998 (art. 94 al. 1 OAMal). Aussi bien A. et son épouse ne pouvaient-ils changer d'assureur avant le 1^{er} janvier 1999 en vertu de l'art. 94 al. 2 OAMal, de sorte que le recours devait, en ce qui les concerne, être rejeté pour ce seul motif déjà.

Leistungspflicht bei Aufenthalt in einem Pflegeheim (BGE 126 V 484)

KV 154 Urteil des EVG vom 7. Dezember 2000 (K 64/99)

Die Kostenübernahme für den Aufenthalt in einem Pflegeheim richtet sich nach der Regelung für ambulante Behandlung gemäss Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG (Erw. 5).

Art. 41 Abs. 2 KVG bestimmt abschliessend, was unter medizinischen Gründen zu verstehen ist (Erw. 4).

Les frais pris en charge en cas de séjour dans un établissement médico-social sont fixés d'après la réglementation applicable en cas de traitement ambulatoire, prévue à l'art. 41, al. 1, deuxième phrase, LAMal (cons. 5).

La notion de raisons médicales est définie de manière exhaustive à l'art. 41, al. 2, LAMal (cons. 4).

L'assunzione delle spese in caso di degenza in una casa di cura ha luogo secondo le norme applicabili per la cura ambulatoriale stabilite nell'art. 41 cpv. 1 seconda frase LAMal (cons. 5).

La nozione di motivi d'ordine medico è definita esaurientemente nell'art. 41 cpv. 2 LAMal (cons. 4).

I.

A. – Der 1928 geborene G. ist bei der Krankenkasse A. (nachfolgend: die Kasse) obligatorisch krankenversichert. Er ist bevormundet. Die Vormundschaft wird von der Einwohnergemeinde X. im Kanton Solothurn geführt. Diese hat E. als Vormund ernannt. G. hält sich seit 1979 als Pensionär im Heim Y. im Kanton Bern auf und ist leicht pflegebedürftig. Bis Ende 1996 hat die Kasse einen Pflegeheimbeitrag von Fr. 30.– pro Tag ausgerichtet, wie er im Kanton Bern für leichte Pflegebedürftigkeit gilt. Ab 1. Januar 1997 gestand sie ihm nur noch den Pflegeheimbeitrag des Kantons Solothurn für leichte Pflegebedürftigkeit von Fr. 11.– pro Tag zu. Nach Interventionen des Vormunds des Versicherten erliess die Kasse am 8. Juni 1998 eine Verfügung, wonach für den Aufenthalt von G., mit gesetzlichem Wohnsitz in X. (Kanton Solothurn), im Heim Y. (Kanton Bern), ab 1. Januar 1997 bis auf weiteres der Pflegeheimbeitrag des Kantons Solothurn entsprechend der jeweiligen Pflegebedarfsstufe erbracht werde. An diesem Standpunkt hielt die Krankenkasse mit Einspracheentscheid vom 17. Juli 1998 fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher der Vormund des Versicherten ab 1. Januar 1997 bis auf weiteres die Ausrichtung des

Pflegeheimbeitrages des Kantons Bern entsprechend der jeweiligen Pflegebedarfsstufe beantragen liess, hat das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn mit Entscheid vom 21. Mai 1999 gutgeheissen.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Kasse die Aufhebung des Entscheids des Versicherungsgerichts des Kantons Solothurn. Der Vormund des Versicherten und das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist, welche Leistungen die Kasse dem Beschwerdegegner an den Aufenthalt im Heim Y. zu entrichten hat. Unbestritten ist dabei die Einstufung in die Kategorie der leichten Pflegebedürftigkeit.

2. – Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25–31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Die Leistungen umfassen u. a. Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden von Ärzten oder Ärztinnen, Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen und Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG).

Nach Art. 41 Abs. 1 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen (Satz 1). Bei ambulanter Behandlung muss der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der am Wohn- oder Arbeitsort der versicherten Person oder in deren Umgebung gilt (Satz 2). Bei stationärer oder teilstationärer Behandlung muss der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (Satz 3). Beanspruchen Versicherte aus medizinischen Gründen einen anderen Leistungserbringer, so richtet sich laut Art. 41 Abs. 2 KVG die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt (Satz 1). Medizinische Gründe liegen bei einem Notfall vor oder wenn die erforderlichen Leistungen bei ambulanter Behandlung am Wohn- oder Arbeitsort der versicherten Person oder in deren Umgebung (Satz 2 lit. a), bei stationärer oder teilstationärer Behandlung im Wohnkanton oder in einem auf der Spitalliste des

Wohnkantons aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht angeboten werden (Satz 2 lit. b).

Bei Aufenthalt in einem Pflegeheim (Art. 39 Abs. 3 KVG) vergütet der Versicherer gemäss Art. 50 KVG die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause.

3. – Die Kasse stellte sich in ihrer Verfügung vom 8. Juni 1998 und im Einspracheentscheid vom 17. Juli 1998 im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Versicherer müsse bei stationärer oder teilstationärer Behandlung gemäss Art. 41 Abs. 1 KVG die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gelte. Bevormundete hätten ihren Wohnsitz laut Art. 25 Abs. 2 ZGB am Sitz der Vormundschaftsbehörde. Da sich der gesetzliche Wohnsitz des Beschwerdegegners demzufolge in X. im Kanton Solothurn befinde, gelte der Aufenthalt im Heim Y. im Kanton Bern als ausserkantonale Behandlung, was wiederum zur Folge habe, dass der Versicherer höchstens die Leistungen nach dem Tarif des Wohnkantons Solothurn erbringen müsse.

Das kantonale Gericht hat diese Ausführungen bestätigt, die gegen den Einspracheentscheid gerichtete Beschwerde jedoch mit der Begründung gutgeheissen, der Versicherte könne die erforderlichen Leistungen in einer Institution im Wohnkanton nicht beziehen und beanspruche aus medizinischen Gründen im Sinne von Art. 41 Abs. 2 lit. b KVG einen andern Leistungserbringer. Dem 70-jährigen Mann sei nach rund 20-jährigem Aufenthalt im Heim Y. ein Wohnwechsel sowohl aus medizinischer wie auch aus sozialer Sicht nicht zumutbar.

In ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde verneint die Krankenkasse das Vorliegen medizinischer Gründe gemäss Art. 41 Abs. 2 KVG.

4. – Was zunächst die Frage des Vorliegens medizinischer Gründe angeht, ist festzuhalten, dass Art. 41 Abs. 2 KVG abschliessend bestimmt, was darunter zu verstehen ist. Es sind dies einerseits der Notfall, d.h. die Lage, in welcher medizinische Hilfe unaufschiebbar und für die notwendige ambulante Behandlung eine Rückkehr in die Wohn- oder Arbeitsregion bzw. für die stationäre oder teilstationäre Behandlung in den Wohnkanton nicht möglich oder angemessen ist, und andererseits der Umstand, dass die erforderlichen Leistungen innerhalb der örtlichen Grenzen gar nicht angeboten werden (vgl. *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 318).

Die Vorinstanz hat sich bei der Gewährung des Tarifschutzes gemäss Art. 41 Abs. 2 lit. b KVG auf das Attest des Ärztlichen Dienstes des Heims Y. vom

13. Oktober 1998 gestützt, wonach es für den 70-jährigen Versicherten, der in der Vergangenheit psychisch labil gewesen sei, sehr belastend und hinsichtlich seines nun seit Jahren stabilen Gesundheitszustandes kontraproduktiv und gefährdend wäre, wenn er in ein anderes Heim verlegt werden müsste. Für solche in der Person liegende Gründe haben die Krankenkassen indessen – wie dies die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt – nicht einzustehen. Würden in Art. 41 Abs. 2 KVG als Voraussetzung nur medizinische Gründe genannt, wäre die Interpretation des kantonalen Gerichts, wonach es aus medizinischen Gründen für den Versicherten vorteilhafter wäre, im Heim Y. zu bleiben, durchaus in Erwägung zu ziehen. Auf Grund der – wie erwähnt – abschliessenden Definition des Gesetzgebers in Art. 41 Abs. 2 KVG kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob es für die versicherte Person medizinisch ganzheitlich gesehen besser wäre, im bisherigen Heim bleiben zu können. Vielmehr kommt es, nachdem eine Notfallsituation unbestrittenermassen auszuschliessen ist, darauf an, ob im Kanton Solothurn die erforderlichen Leistungen nicht angeboten werden. Vorliegend wird nun aber weder behauptet, noch sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass es im Kanton Solothurn keine Pflegeheime gäbe, welche die für den Versicherten erforderlichen Leistungen anbieten würden.

5. – a) Im Weiteren ist zu prüfen, wie der Aufenthalt in einem Pflegeheim von Art. 41 Abs. 1 KVG erfasst wird. Krankenkasse, Vorinstanz und BSV gehen davon aus, dass diesbezüglich Satz 3 von Art. 41 Abs. 1 KVG zur Anwendung kommt, der die Kostenübernahme bei stationärer oder teilstationärer Behandlung regelt, dies obwohl in Art. 50 KVG bestimmt wird, dass beim Aufenthalt in einem Pflegeheim der Versicherer die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege vergütet.

b) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d. h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u. a. dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 126 V 105 Erw. 3¹ mit Hinweisen).

¹ siehe Nr. KV 121 (2000) dieser Sammlung

c) Die Abgrenzung zwischen ambulanter Behandlung (Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG) einerseits und stationärer oder teilstationärer Behandlung (Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG) andererseits wie auch die Qualifizierung des langjährigen Aufenthalts in einem Pflegeheim als stationäre oder teilstationäre Behandlung erscheinen auf den ersten Blick im deutschsprachigen Gesetzestext klar. Diskrepanzen ergeben sich jedoch bei Hinzuziehen des französischen und italienischen Gesetzestextes, wo die Gegenüberstellung «traitement ambulatoire»/«traitement hospitalier ou semihospitalier» bzw. «cura ambulatoriale»/«cura ospedaliera o semiospedaliera» lautet und demzufolge die im deutschsprachigen Text mit «stationär oder teilstationär» bezeichnete Behandlung nur spitalbezogen ist. Betrachtet man damit zusammenhängende Gesetzesbestimmungen, zeigt sich, dass diese Unterscheidung mehrmals vorkommt. So differenziert auch Art. 25 Abs. 2 KVG nach «ambulant/sous forme ambulatoire/ambulatorialmente», «stationär/en milieu hospitalier/in ospedale», «teilstationär/en milieu semihospitalier/parzialmente in ospedale» und «in einem Pflegeheim/dans un établissement médico-social/in una casa di cura». In Art. 39 KVG, welcher sich auf Spitäler und andere Einrichtungen bezieht, regelt sodann Abs. 1 den Aufenthalt in Anstalten oder deren Abteilungen, die der stationären Behandlung dienen (Spitäler), Abs. 2 die Behandlung in Anstalten, Einrichtungen oder deren Abteilungen, die der teilstationären Krankenpflege dienen, während sich Abs. 3 zu Anstalten, Einrichtungen oder deren Abteilungen äussert, die der Pflege und medizinischen Betreuung sowie der Rehabilitation von Langzeitpatienten und -patientinnen dienen (Pflegeheim). In der Botschaft des Bundesrates vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBl 1992 I 93 ff., namentlich S. 166) wird zu letzterer Bestimmung erläutert, dass die Gesetzesvorlage eben zwischen drei Kategorien von Einrichtungen unterscheidet, nämlich Spitäler als Anstalten (oder Abteilungen davon) für die stationäre Behandlung, teilstationäre Institutionen und schliesslich Pflegeheime. Dieser Kontext zeigt, dass die Begriffe «stationäre oder teilstationäre Behandlung» in Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG dem Spital zuzuordnen sind, wie es im französischen und italienischen Gesetzestext zum Ausdruck kommt, während der deutschsprachige Text diesbezüglich missverständlich formuliert ist. Klar ist, dass ein zwanzigjähriger Aufenthalt in einem Pflegeheim im gewöhnlichen Sprachgebrauch als stationärer Aufenthalt bezeichnet wird, doch sind Pflegeheime in Bezug auf die Tarifierung – wie dies auch aus Art. 50 KVG hervorgeht – eben nicht wie Spitäler zu behandeln, sondern es werden an den dortigen Aufenthalt die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege erbracht. Dies entspricht auch dem Zweck der Regelung, sind doch die Hotelleriekosten (Unterkunft

und Verpflegung) in einem Pflegeheim im Gegensatz zum Spital nicht von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen und dementsprechend nicht im Leistungsbereich gemäss Art. 7 der Krankenpflege Leistungsverordnung (KLV) enthalten (vgl. *Eugster*, a.a.O., Rz 307; RKUV 1999 Nr. KV 86 S. 381). Aus dem Gesagten folgt, dass der vorliegende Aufenthalt in einem Pflegeheim nicht als stationäre oder teilstationäre Behandlung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG, sondern als ambulante Behandlung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG zu qualifizieren ist.

d) Bei der ambulanten Behandlung muss der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der am Wohn- oder Arbeitsort der versicherten Person oder in deren Umgebung gilt (Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG). Unter Wohnort ist gemäss Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts – wie bereits unter altem Recht – der Aufenthaltsort, nicht etwa der Wohnsitz, zu verstehen (BGE 126 V 17 Erw. 3² mit Hinweisen auf Judikatur, Literatur und Materialien). Der Aufenthaltsort des Beschwerdegegners ist unbestrittenermassen W. im Kanton Bern, lebt er doch seit rund 20 Jahren dort in einem Pflegeheim. Daran ändert nichts, dass er bevormundet ist, da dies nur einen Einfluss auf den Wohnsitz hat. Die Frage aber, ob in Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG unter «Wohnkanton» («canton où réside l'assuré», «cantone di domicilio») der «Wohnsitzkanton» («canton de domicile», «cantone di domicilio») zu verstehen ist, kann vorliegend offen gelassen werden.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Kostenübernahme für den Aufenthalt des Beschwerdegegners im Pflegeheim nach der Regelung für ambulante Behandlung gemäss Art. 41 Abs. 1 Satz 2 KVG richtet, was zur Folge hat, dass die Krankenkasse auch ab 1. Januar 1997 bis auf weiteres die Pflegeheimbeiträge des Kantons Bern, wo sich der Versicherte aufhält, zu entrichten hat. Dementsprechend hat der Versicherte auch die Prämien des Kantons Bern zu bezahlen.

² siehe Nr. KV 115 (2000) dieser Sammlung

Prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins

KV 155 Arrêt du TFA du 11 décembre 2000 (K64/00)

Art. 25, al. 1, LAMal: Traitement hormonal administré à une personne se trouvant dans la situation d'une femme ménopausée ensuite d'une opération de réassignation sexuelle homme-femme.

Dans la mesure où un tel traitement est destiné à prévenir l'ostéoporose, rien ne s'oppose à la prise en charge de celui-ci au titre de l'assurance obligatoire des soins, même si par ailleurs l'intéressée n'a pas droit à des prestations pour les actes chirurgicaux et les traitements relatifs au changement de sexe.

Art. 25 Abs. 1 KVG: Hormonbehandlung für eine Person, die nach einer Geschlechtsumwandlung Mann – Frau im Zustand einer Frau in der Menopause ist.

Sofern eine solche Behandlung vorgenommen wird, um Osteoporose vorzubeugen, steht der Übernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nichts im Wege, auch wenn die betroffene Person im Übrigen für die chirurgischen Eingriffe und die Behandlungen zwecks Geschlechtsumwandlung keinen Anspruch auf Leistungen hat.

Art. 25 cpv. 1 LAMal: Cura ormonale praticata a una persona che si trova nella situazione di una donna in menopausa in seguito ad un intervento di cambiamento di sesso uomo-donna.

Nella misura in cui questa cura è destinata a prevenire l'osteoporosi, niente si oppone alla sua presa a carico da parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, anche se d'altra parte l'interessata non ha diritto a prestazioni per gli interventi chirurgici e per le cure relative al cambiamento di sesso.

I.

A. – F. K. est affilié à la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) notamment pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie avec une franchise annuelle de 230 fr.

Le 23 janvier 1998, il a subi une intervention chirurgicale de réassignation sexuelle homme-femme.

Par ordonnance du 26 mai 1998, le Tribunal de première instance du canton de Genève a ordonné la rectification des actes d'état civil concernant

la personne de F. K., en ce sens qu'elle est de sexe féminin et qu'elle porte désormais le prénom de C.

Par décision du 12 juin 1998, la caisse a refusé de prendre en charge les actes chirurgicaux et les traitements relatifs au changement de sexe de l'assurée. Saisie d'une opposition, elle l'a rejetée par décision du 30 juillet 1998.

Saisi d'un recours, le Tribunal administratif du canton de Genève a condamné la caisse à prendre en charge l'intégralité des frais liés à l'opération (jugement du 9 février 1999).

Par arrêt du 10 décembre 1999, le Tribunal fédéral des assurances a admis un recours formé par la caisse et a annulé ce jugement. Il a considéré, en résumé, que l'assurée n'avait pas droit à la prise en charge des actes chirurgicaux et des traitements relatifs au changement de sexe, du moment que l'opération de réassignation sexuelle avait été effectuée avant l'accomplissement d'une période d'observation de deux ans à compter du moment où une dysphorie de genre avait été seulement suspectée et sans même que des investigations psychiatriques et endocrinologiques eussent été effectuées (RAMA 2000 n° KV 106, p. 63).

B. – Les 31 août et 11 septembre 1998, C. a demandé à la caisse le remboursement de deux factures d'un montant de 331 fr. chacune. La première concernait diverses analyses médicales effectuées par le laboratoire Y., ordonnées par le docteur G., spécialiste en médecine interne et endocrinologie. La seconde portait sur les honoraires du médecin prénommé, y compris des frais d'analyses de sang effectuées dans son cabinet. Le docteur G. a attesté qu'un traitement hormonal associant Premarin et Primolut était nécessaire «à vie» ensuite de l'opération de réassignation sexuelle subie par l'assurée le 23 janvier 1998 (certificat du 6 août 1998).

La caisse ayant refusé de rembourser les factures précitées (décision du 2 octobre 1998), l'assurée a formé opposition.

Par décision du 20 novembre 1998, la caisse a rejeté l'opposition et maintenu son refus d'allouer des prestations jusqu'à ce que le Tribunal administratif du canton de Genève se prononçât sur le droit à la prise en charge des frais liés à l'opération du 23 janvier 1998.

C. – C. a recouru contre cette décision devant le tribunal administratif cantonal.

Par jugement du 14 mars 2000, celui-ci a annulé implicitement la décision sur opposition et condamné la caisse à prendre en charge le traitement litigieux. En outre, il a alloué à la prénommée une indemnité de 1500 fr. à titre de dépens.

D. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert la réforme, en concluant au rétablissement de sa décision sur opposition, subsidiairement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement.

C. conclut, sous suite de dépens, au rejet du recours.

L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté de détermination.

II.

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

1. – Le litige porte sur le point de savoir si le traitement hormonal administré à l'intimée doit être pris en charge par la recourante au titre des prestations de l'assurance obligatoire des soins.

2. – a) Dans un certificat du 15 octobre 1998, produit à l'appui de l'opposition à la décision du 2 octobre précédent, le docteur G. a attesté que l'assurée requérait, sa vie durant, un traitement hormonal. Cette mesure thérapeutique était indispensable non seulement pour maintenir les caractères sexuels secondaires de type féminin, mais également pour prévenir le risque d'ostéoporose chez l'intéressée. A la suite de l'opération de réassignation sexuelle, celle-ci se trouve en effet dans la situation d'une femme ménopausée, chez qui l'absence d'hormones sexuelles suffisantes doit être compensée par la prise d'hormones de remplacement. Par ailleurs, ce traitement permet de protéger le système cardio-vasculaire fragilisé par la diminution des hormones naturelles. Le docteur G. a relevé que cette mesure thérapeutique n'aurait pas eu de raison d'être sans l'intervention de réassignation sexuelle homme-femme. Appelé à témoigner devant le juge délégué à l'instruction de la cause en instance cantonale, ce praticien a précisé qu'avant cette intervention, l'assurée suivait déjà un traitement en raison d'une hypertension artérielle assez sévère.

b) Sur le vu de l'arrêt de la Cour de céans du 10 décembre 1999, il est constant que l'intimée n'a pas droit au traitement litigieux en tant qu'il sert à maintenir les caractères sexuels secondaires de type féminin.

c) En revanche, qu'en est-il dans la mesure où cette mesure thérapeutique a également pour but de prévenir le risque d'ostéoporose? Autrement dit, la question litigieuse est de savoir si l'on peut assimiler l'intimée, qui a changé de sexe à l'âge de cinquante ans ensuite d'une

intervention chirurgicale, à une femme ménopausée ayant besoin d'un traitement hormonal pour prévenir l'ostéoporose.

Tel est bien le cas sur le vu du certificat du docteur G. (du 15 octobre 1998), lequel a attesté que sa patiente se trouve, à la suite de l'opération de réassignation sexuelle, dans la situation d'une femme ménopausée, chez qui l'absence d'hormones sexuelles suffisantes doit être compensée par la prise d'hormones de remplacement. Cet avis médical, confirmé devant le juge délégué à l'instruction de la cause en instance cantonale, n'est pas contesté par la recourante. A l'appui de son refus de prestations, celle-ci fait valoir toutefois que l'intimée n'aurait pas eu besoin d'un traitement hormonal sans l'opération de changement de sexe qu'elle a subie. Elle infère de cette constatation que l'intéressée n'a pas droit à la prise en charge du traitement litigieux. Il est vrai que, selon la jurisprudence, les interventions ou traitements complémentaires destinés à modifier les caractères sexuels secondaires ne font partie des prestations de l'assurance obligatoire des soins que si les conditions justifiant l'opération en cause sont réalisées (cf. ATF 120 V 471 consid. 6b¹). Dans cette mesure, on a déjà relevé (consid. 2b) qu'en l'espèce le droit à des prestations pour le traitement hormonal litigieux doit être nié en tant que celui-ci sert à maintenir les caractères sexuels secondaires de type féminin. En revanche, dans le cas d'une personne qui se trouve dans la situation d'une femme ménopausée ensuite d'une opération de réassignation sexuelle homme-femme, rien ne s'oppose à la prise en charge d'un tel traitement s'il est destiné à prévenir l'ostéoporose, quand bien même ladite opération ne doit pas être prise en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins (cf. RAMA 1997 n° KV 987 p. 290 consid. 3).

d) Cela étant, la recourante n'était pas en droit, par sa décision sur opposition du 20 novembre 1998, de refuser ses prestations pour le traitement litigieux. Le jugement entrepris n'est pas critiquable dans son résultat et le recours se révèle mal fondé.

¹ voir n° K 945 (1994) de ce recueil

**Assurance d'indemnités journalières:
Couverture d'assurance (ATF 126 V 499)
KV 156 Arrêt du TFA du 20 décembre 2000 (K67/00)**

Art. 67 et 68 LAMal: Montant de la couverture d'assurance.

Un assuré ne saurait déduire de la LAMal un droit à une augmentation de sa couverture d'assurance en fonction de sa perte de gain présumée (cons. 2c).

Art. 67 ss LAMal: Interprétation des conditions d'assurance pour l'assurance facultative d'indemnités journalières.

Interprétation d'une disposition transitoire d'une caisse, selon laquelle la limite maximale de l'indemnité assurable (10 fr. par jour) n'est pas applicable aux personnes qui étaient assurées au 31 décembre 1996 pour une indemnité journalière supérieure (cons. 3).

Art. 67 und 68 KVG: Umfang der Versicherungsdeckung.

Ein Versicherter kann aus dem KVG keinen Anspruch auf eine Erhöhung seines Versicherungsschutzes nach Massgabe seines mutmasslichen Erwerbsausfalls ableiten (Erw. 2c).

Art. 67 ff. KVG: Auslegung der Versicherungsbedingungen für die freiwillige Taggeldversicherung.

Auslegung der Übergangsbestimmung einer Kasse, wonach der Höchstbetrag der versicherbaren Entschädigung (von Fr. 10.– pro Tag) für Personen nicht gilt, die am 31. Dezember 1996 ein höheres Taggeld versichert hatten (Erw. 3).

Art. 67 e 68 LAMal: Estensione della copertura assicurativa.

Un assicurato non può dedurre dalla LAMal un diritto all'aumento della copertura assicurativa in funzione della perdita di guadagno presunta (cons. 2c).

Art. 67 segg. LAMal: Interpretazione delle condizioni d'assicurazione per l'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera.

Interpretazione di una disposizione transitoria di una cassa, giusta la quale il limite massimo dell'indennità assicurabile (10 franchi al giorno) non è applicabile alle persone che erano assicurate al 31 dicembre 1996 assicurate per un'indennità giornaliera superiore (cons. 3).

I.

A. – Dès le 1^{er} février 1996, C. a été affilié à la caisse-maladie X. (ci-après la caisse), pour une indemnité journalière en cas de maladie de 135 francs.

Le 10 juin 1998, C. a demandé à la caisse de réduire à 124 francs le montant de l'indemnité journalière, afin de l'adapter à son salaire de l'époque (3700 francs par mois). Selon un nouveau contrat d'assurance, le montant de l'indemnité journalière fut finalement fixé, à compter du 1^{er} juin 1998, à 121 francs dès le 31^e jour d'incapacité de travail.

Le 24 mai 1999, l'assuré a fait savoir à la caisse qu'il désirait augmenter à 172 fr. 50 le montant de l'indemnité journalière, avec effet au 1^{er} juin 1999.

Après un échange de correspondance entre les parties, la caisse a rendu une décision, le 12 novembre 1999, par laquelle elle a refusé d'augmenter le montant de l'indemnité assurée. Elle a fait valoir que ses conditions générales de l'assurance facultative d'indemnités journalières, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1997, limitaient à 10 francs par jour au maximum le montant de l'indemnité assurée. En vertu d'une disposition transitoire, cette clause n'était cependant pas applicable aux assurés qui étaient au bénéfice d'une couverture supérieure à ce montant à la date du 31 décembre 1996. Pour ces affiliés, le dernier montant assuré était garanti (en l'occurrence 121 francs), sans possibilité d'augmentation. La caisse a par ailleurs indiqué qu'une augmentation de la couverture d'assurance serait possible, dans le cas particulier, par la conclusion d'une assurance complémentaire soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance. En l'espèce, elle refusait toutefois de conclure un tel contrat, car l'assuré était âgé de plus de 50 ans.

L'assuré a formé une opposition, que la caisse a rejetée par une nouvelle décision, du 22 décembre 1999.

B. – Statuant le 27 mars 2000, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a rejeté le recours formé contre cette dernière décision par l'assuré.

C. – C. interjette un recours de droit administratif dans lequel il demande au Tribunal fédéral des assurances, sous suite de dépens, d'annuler le jugement cantonal et de dire que sa couverture d'assurance facultative d'indemnités journalières doit être à nouveau augmentée, jusqu'à concurrence de 135 francs par jour (soit le montant assuré au 31 décembre 1996).

La caisse conclut au rejet du recours. Quant à l'Office fédéral des assurances sociales, il ne s'est pas déterminé à son sujet.

II.

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

...

2. – a) Aux termes de l'art. 67 al. 1 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur au sens de l'art. 68 LAMal. L'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées; ils peuvent limiter la couverture aux risques de la maladie et de la maternité (art. 72 al. 1 LAMal).

Il est unanimement admis par la doctrine que l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal trouve son fondement dans un contrat d'assurance de droit public (*Vincent Brulhart*, Quelques remarques relatives au droit applicable aux assurances complémentaires dans le nouveau régime de la LAMal, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997 [cité ci-après: LAMal-KVG], p. 741; *Ueli Kieser*, Die Stellung der Nichterwerbstätigen in der freiwilligen Taggeldversicherung [Artikel 67 ff. KVG], in: LAMal-KVG, p. 613; *Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 113; *Gebhard Eugster*, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, p. 551). C'est ainsi que les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière assurée (ATF 124 V 207 consid. 4d¹). En tant qu'institutions chargées d'appliquer l'assurance-maladie sociale, les assureurs-maladie sont néanmoins tenus – comme c'était le cas sous le régime de la LAMA – de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative, ce qui implique notamment le respect de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.; voir par exemple ATF 117 V 64 consid. 3a²).

b) L'art. 68 al. 1 LAMal, selon lequel les assureurs au sens de l'art. 11 LAMal doivent admettre, dans les limites de leur rayon territorial, toute personne en droit de s'assurer, impose aux assureurs une obligation de contracter. Cette obligation a toutefois une portée limitée dans la mesure où l'assureur n'est pas tenu d'accorder au candidat une couverture d'assurance qui corresponde au montant de sa perte de gain présumée en cas d'incapacité de travail. En effet, le législateur n'a pas voulu reconnaître au preneur d'assurance le droit d'obtenir une couverture individuelle adaptée à ses besoins. Nombre d'assureurs-maladie ont ainsi limité la couverture d'assurance à une indemnité journalière minimale (30 francs, voire 10 francs ou même 6 francs). Parallèlement, ces mêmes assureurs ou du moins certains d'entre eux pratiquent – comme la loi le permet (art. 12 al. 2 LAMal) – l'assurance d'une indemnité journalière au titre d'une assurance

¹ voir n° KV 36 (1998) de ce recueil

² voir n° K 865 (1991) de ce recueil

complémentaire régie par les dispositions de la LCA, jugées moins contraignantes que la réglementation de la LAMal en ce domaine. En matière de couverture de la perte de gain en cas de maladie, il s'est donc produit un transfert de l'assurance-maladie sociale vers l'assurance privée (sur ces questions, voir *Eugster*, in LAMal-KVG, p. 507 ss; *Jean-Marie Agier*, L'assurance collective perte de gain en cas de maladie avant l'entrée en vigueur de la LAMal et après, in : LAMal-KVG, p. 572 ss).

c) Il en résulte qu'un assuré ne saurait déduire de la LAMal un droit à une augmentation de sa couverture d'assurance en fonction de sa perte de gain présumée. Une partie de la doctrine exprime certes l'avis qu'un assureur qui pratique l'assurance d'indemnités journalières selon la LAMal ne peut se contenter d'offrir à ses assurés, de manière générale, une couverture réduite à une indemnité d'un montant minime ou symbolique, car un tel procédé dénature le sens et le but d'une assurance de ce genre (*Maurer*, op. cit., p. 113; *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, n° 359; *Largier/Schiavi*, Krankentaggeld: Praxis rechtswidrig, in: Plädoyer 2/1997 p. 17 sv.). Cette question n'a toutefois pas à être examinée ici. En effet, le montant maximum de l'indemnité que la caisse accepte d'assurer dans le cas particulier (121 francs) ne peut être qualifié de minime; il est au contraire bien supérieur au montant maximum cité de 30 francs par jour.

3. – Il reste à se demander si la prétention du recourant peut se fonder sur les conditions d'assurance de la caisse intimée.

a) Selon les conditions d'assurance de l'intimée qui ont été en vigueur dès le 1^{er} janvier 1996, le candidat avait la possibilité de s'assurer pour une indemnité journalière de 2 francs à 300 francs. Conformément aux conditions d'assurance applicables à partir du 1^{er} janvier 1997, la caisse alloue, en cas d'incapacité de travail attestée par un médecin ou un chiropraticien et pour autant qu'une perte de gain correspondante soit prouvée, une indemnité journalière de 2 francs au minimum et de 10 francs au maximum (art. 7 ch. 1). Une exception est prévue pour les apprentis, pour lesquels l'étendue de la couverture se fonde sur les dispositions cantonales en vigueur (art. 7 ch. 6). Par ailleurs, un assuré qui augmente, réduit ou cesse son activité doit en aviser immédiatement la caisse pour permettre la modification de l'indemnité journalière assurée et de ses primes (art. 7 ch. 3).

L'art. 29 ch. 2 des mêmes conditions d'assurance contient la réglementation transitoire suivante: «La limite de Fr. 10.– n'est pas applicable aux assurés qui étaient assurés au 31 décembre 1996 pour une indemnité

journalière supérieure. Le dernier montant assuré est garanti, sans possibilité d'augmentation.»

Selon les premiers juges, l'assuré au bénéfice de cette règle transitoire et dont la couverture d'assurance a été réduite après le 31 décembre 1996 n'a plus la possibilité d'obtenir ensuite le rétablissement de la couverture qui était la sienne à la même date. Par conséquent, dans le cas particulier, le recourant ne peut prétendre une augmentation de sa couverture d'assurance jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière qui était assuré au moment de l'entrée en vigueur de la modification des conditions générales, le 1^{er} janvier 1997 (135 francs).

D'après le recourant, l'art. 29 ch. 2 susmentionné limite certes la couverture possible au montant assuré au 31 décembre 1996, mais il n'exclut pas, dans le cadre ainsi fixé, qu'une augmentation puisse intervenir lorsque, postérieurement à cette date, l'indemnité a été réduite en application de l'art. 7 ch. 3 des conditions d'assurance. En tout cas, toujours selon le recourant, l'art. 29 ch. 2 de ces conditions est une clause peu claire qui est sujette à interprétation. Conformément au principe de la confiance, une telle règle doit être interprétée au détriment de la partie qui l'a rédigée. Elle devrait être comprise dans un «sens social», autrement dit dans l'intérêt de l'assuré. Enfin, le recourant voit une inégalité de traitement dans le fait que seuls les assurés qui n'ont pas subi de diminution de salaire après le 1^{er} janvier 1997 peuvent continuer à bénéficier pleinement de la garantie offerte par cette clause transitoire.

b) A la différence de ce qui est prévu pour l'assurance obligatoire des soins (art. 102 al. 2 LAMal), la LAMal ne contient pas de norme de droit transitoire en ce qui concerne l'adaptation des dispositions internes sur l'assurance facultative d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal (voir ATF 126 III 349 consid. 3, 125 V 116 consid. 2^{e3}; *Raymond Spira*, Le nouveau régime de l'assurance-maladie complémentaire, in: RSA 63 [1995] p. 194 ss). Comme le relève avec raison l'intimée, les assureurs-maladie étaient donc en droit de poursuivre les rapports d'assurance existants tout en les soumettant au nouveau droit. Interprétée selon le principe de la confiance, autrement dit selon le sens que les parties pouvaient lui attribuer raisonnablement et de bonne foi (ATF 125 III 308 consid. 2b, 436 consid. 2a/aa, 117 II 621 consid. 6c; cf. aussi ATF 106 V 33 consid. 4⁴, 104 V 18 consid. 4⁵), la réglementation transitoire invoquée ne contient rien qui

³ voir n° KV 76 (1999) de ce recueil

⁴ voir n° 415 (1980) de ce recueil

⁵ voir n° 327 (1980) de ce recueil

permettrait de conclure à l'existence, en faveur du recourant, d'une garantie d'obtenir, pour le futur et pendant toute la durée de l'affiliation, le rétablissement de la situation existant au 1^{er} janvier 1997. Il s'agissait uniquement de permettre le maintien d'une couverture d'assurance de même étendue que la protection offerte avant l'entrée en vigueur de la LAMal, de manière analogue à la garantie de droit transitoire offerte par l'art. 102 al. 2 LAMal. Une garantie de ce genre n'apparaît pas comme étant acquise une fois pour toutes. Au contraire, en cas de réduction de l'étendue de sa couverture d'assurance, le preneur perd cette garantie dans la mesure correspondante.

Le recourant se prévaut en vain de la règle d'interprétation «in dubio contra stipulatorem», qui découle du principe de la confiance. Cette règle vaut spécialement pour les clauses ambiguës, qui peuvent, en toute bonne foi, être comprises de différentes manières (ATF 118 II 344 consid. 1a; SVR 2000 BVG 6 p. 33 consid. 4c); il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (*Maurer*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^e édition, Berne 1995, p. 160 ss). Dans le cas particulier, on peut pas comprendre de différentes façons la disposition transitoire en cause. L'argumentation du recourant repose bien plutôt sur une interprétation extensive qui ne ressort pas du texte cette disposition.

Peu importe, en définitive, les raisons qui ont poussé le recourant à demander une réduction de sa couverture d'assurance. Il n'est pas décisif, en particulier, que le motif de cette réduction réside dans une baisse du salaire. Il n'y a pas d'inégalité de traitement entre assurés qui ont bénéficié de la disposition transitoire en question, puisque dans une situation semblable (réduction de la couverture d'assurance ensuite d'une diminution du revenu), ces assurés n'ont pas la possibilité d'exiger de la caisse qu'elle rétablisse la couverture d'assurance antérieure, en cas d'augmentation ultérieure de revenu.

Dans ces circonstances, la caisse était en droit de refuser d'augmenter le montant de l'indemnité litigieuse. Le recours de droit administratif est dès lors mal fondé.

Suspension de la couverture des accidents

KV 157 Arrêt du TFA du 22 décembre 2000 (K 90/00)

Art. 1, al. 2, let. b, art. 8, al. 1 et 2, art. 10 LAMal: Suspension de la couverture du risque d'accident; droit de l'assureur-maladie de réclamer la part de prime arriérée.

Lorsque les conditions d'une suspension de la couverture du risque d'accident ne sont pas réalisées, la part de la prime correspondant à la couverture de ce risque est effectivement due (cons. 1 et 2).

Conditions auxquelles l'assureur-maladie peut réclamer le paiement de cette somme à titre rétroactif (cons. 3).

Art. 1 Abs. 2 Bst. b; Art. 8 Abs. 1 und 2; Art. 10 KVG: Sistieren der Deckung für das Unfallrisiko; Berechtigung des Krankenversicherers, den ausstehenden Prämienanteil einzufordern.

Sind die Voraussetzungen für das Sistieren der Deckung für das Unfallrisiko nicht erfüllt, so ist auch der Prämienanteil für die Deckung dieses Risikos geschuldet (Erw. 1 und 2).

Voraussetzungen, unter welchen der Krankenversicherer die Zahlung dieser Summe rückwirkend einfordern kann (Erw. 3).

Art. 1 cpv. 2 lett. b, art. 8 cpv. 1 e 2, art. 10 LAMal: Sospensione della copertura dell'infortunio; diritto dell'assicuratore-malattie di reclamare la parte di premio arretrata.

Quando le condizioni di una sospensione della copertura dell'infortunio non sono adempite, la parte del premio corrispondente alla copertura di questo rischio è effettivamente dovuta (cons. 1 e 2).

Condizioni grazie a cui l'assicuratore-malattie può reclamare il pagamento di questa somma a titolo retroattivo (cons. 3).

I.

A. – C. est affilié à la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) depuis le 1^{er} octobre 1992. Il bénéficie notamment de l'assurance de base des soins médicaux, pharmaceutiques et hospitaliers. A l'époque de son affiliation, il avait renoncé à s'assurer contre le risque d'accident, parce qu'il était salarié.

Dès le 1^{er} janvier 1993, C. s'est installé à son compte en qualité de gérant indépendant. Il n'a pas informé la caisse de ce changement de statut professionnel.

Le 2 mars 1999, il a été victime d'un accident, ensuite duquel il a subi une rupture du tendon d'Achille. Comme il n'était pas au bénéfice d'une

assurance contre le risque d'accident, il a demandé à la caisse, le 1^{er} juillet 1999, d'inclure ce risque dans la couverture d'assurance. Par lettre du 15 juillet 1999, l'assureur a accepté cette demande, en indiquant que le risque d'accident avait été inclus, à titre rétroactif, depuis le 1^{er} janvier 1996, dans l'assurance de base des soins médicaux, pharmaceutiques et hospitaliers. Par conséquent, elle réclamait à l'assuré un montant de 1177 fr. 95, correspondant à la part de la prime due pour la couverture du risque d'accident durant la période du 1^{er} janvier 1996 au 30 septembre 1999.

L'assuré ayant refusé de s'acquitter du montant de la prime due à titre rétroactif, la caisse a rendu une décision, le 24 août 1999, par laquelle elle a confirmé l'inclusion de la couverture du risque d'accident dès le 1^{er} janvier 1996, ainsi que l'obligation pour l'assuré de payer la part de prime supplémentaire à partir de cette date.

Saisie d'une opposition, la caisse l'a rejetée par décision du 7 décembre 1999.

B. – Par jugement du 4 avril 2000, le Tribunal administratif du canton de Genève a admis le recours formé par C., en ce sens que la part de prime supplémentaire correspondant à la couverture du risque d'accident n'est due par le prénommé qu'à partir du 15 juillet 1999, date de l'acceptation par la caisse de la couverture demandée.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation.

L'intimé conclut au rejet du recours, sous suite de dépens. L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté de détermination.

II.

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

1. – a) Selon l'art. 1^{er} LAMal, l'assurance-maladie sociale comprend l'assurance obligatoire des soins et une assurance facultative d'indemnités journalières (al. 1). Elle alloue notamment des prestations en cas d'accident, dans la mesure où aucune assurance-accidents n'en assume la prise en charge (al. 2 let. b).

L'art. 1^{er} al. 2 let. b LAMal est une règle de coordination qui instaure la fonction subsidiaire de l'assurance-maladie sociale, celle-ci pouvant être amenée à prendre en charge des frais non couverts par une assurance-accidents (Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-

maladie du 6 novembre 1991 [FF 1992 I 47]). Celle-ci peut être l'assurance obligatoire selon la LAA ou une assurance-accidents privée (*Gebhard Eugster, Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, n. 162).

Aux termes de l'art. 8 al. 1 LAMal, la couverture des accidents peut être suspendue tant que l'assuré est entièrement couvert pour ce risque, à titre obligatoire, en vertu de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA). L'assureur procède à la suspension lorsque l'assuré lui en fait la demande et apporte la preuve qu'il est entièrement assuré conformément à la LAA. Il réduit la prime en conséquence. Les accidents sont couverts en vertu de la LAMal dès que la couverture au sens de la LAA cesse totalement ou en partie (art. 8 al. 2 LAMal).

b) Autrement dit, la personne qui n'est pas soumise à l'assurance-accidents obligatoire ou qui n'a pas contracté une assurance-accidents privée bénéficie automatiquement de la couverture du risque d'accident prévue par la LAMal. A cette couverture d'assurance correspond une prime globale plus élevée que celle qui est exigée pour la couverture du seul risque de maladie (cf. RAMA 1998 n° KV 23 p. 58 sv. consid. 2d et e). C'est seulement lorsque les conditions de l'art. 8 al. 1 LAMal sont réalisées que l'assuré est dispensé du «paiement de la part de la prime correspondant à la couverture de l'accident» (cf. art. 10 al. 2, 1^{ère} phrase, LAMal).

2. – En l'espèce, l'intimé n'était pas soumis à l'assurance-accidents obligatoire et n'avait pas conclu une assurance-accidents privée durant la période qui a suivi l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1996, de la LAMal. Il bénéficiait donc, à partir de cette date, de la couverture du risque d'accident prévue par l'art. 1^{er} al. 2 let. b LAMal. Cela étant, les conditions d'une suspension de la couverture du risque d'accident selon l'art. 8 al. 1 LAMal n'étaient évidemment pas réalisées.

Au demeurant, contrairement à ce que semblent croire les parties, cette disposition légale ne contient pas une lacune, en ce sens qu'elle ne prévoit pas une suspension de la couverture du risque d'accident par la LAMal pour les personnes exerçant une activité lucrative indépendante et qui ne sont pas assurées à titre facultatif contre le risque d'accident au sens de l'art. 4 al. 1 LAA. C'est bien en conformité avec la systématique de la loi (art. 1^{er} al. 2 LAMal) que l'art. 8 al. 1 LAMal ne prévoit pas ce motif de suspension.

Vu ce qui précède, l'intimé n'était pas dispensé du paiement de la part de la prime correspondant à la couverture du risque d'accident.

3. – a) En l'occurrence, la recourante n'a toutefois pas exigé de l'intéressé le paiement de la prime globale incluant cette couverture d'assurance.

L'intimé ne l'ayant pas informée du fait qu'il s'était installé à son compte depuis le 1^{er} janvier 1993, la recourante était d'avis, en effet, qu'il était toujours salarié et, partant, soumis à l'assurance-accidents obligatoire. Ainsi, elle a considéré implicitement, au moment de l'entrée en vigueur de la LAMal, que la couverture du risque d'accident devait être suspendue, bien qu'en dépit des exigences fixées à l'art. 8 al. 1 LAMal, l'intimé n'en eût pas fait la demande à ce moment-là et encore moins apporté la preuve qu'il était entièrement assuré conformément à la LAA.

Reste à déterminer si cette circonstance a une influence sur le droit de la recourante de réclamer à titre rétroactif le paiement de la part de la prime correspondant à la couverture du risque d'accident pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 14 juillet 1999.

b) Aux termes de l'art. 10 LAMal – intitulé «fin de la suspension; procédure» – l'employeur informe par écrit la personne qui quitte son emploi ou cesse d'être assurée contre les accidents non professionnels au sens de la LAA qu'elle doit le signaler à son assureur au sens de la LAMal. La même obligation incombe à l'assurance-chômage lorsque le droit aux prestations de cette institution expire sans que l'intéressé prenne un nouvel emploi (al. 1). Si l'assuré n'a pas rempli son obligation conformément au premier alinéa, l'assureur peut exiger le paiement de la part de la prime correspondant à la couverture de l'accident, y compris les intérêts moratoires, pour la période allant de la fin de la couverture au sens de la LAA jusqu'au moment où il en a eu connaissance. Lorsque l'employeur ou l'assurance-chômage n'ont pas rempli leur obligation conformément à l'alinéa premier, l'assureur peut faire valoir les mêmes prétentions à leur égard (al. 2).

Cette réglementation n'était toutefois pas en vigueur le 1^{er} janvier 1993, date à laquelle l'intimé a quitté son emploi et cessé d'être soumis à l'assurance-accidents obligatoire. Cela étant, on ne saurait toutefois imposer à l'intimé une obligation plus rigoureuse que celle qui découle de l'art. 10 LAMal.

Cette disposition soumet le droit de l'assureur d'exiger le paiement rétroactif de la part de la prime correspondant à la couverture du risque d'accident à la condition que l'assuré ait manqué à son obligation d'informer l'assureur de la fin des rapports de travail. Or, une telle obligation n'existait pas avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1996, de la LAMal. Par ailleurs, depuis cette date, il incombe à l'assureur, lors de l'affiliation, d'attirer l'attention de l'assuré, par écrit, sur la possibilité de présenter une demande de suspension de la couverture du risque d'accident (art. 9 LAMal) et ce n'est qu'à réception d'une telle demande, accompagnée

de la preuve que l'intéressé est entièrement assuré conformément à la LAA (art. 8 al. 1 LAMal) que l'assureur peut valablement procéder à la suspension. Certes, en l'espèce, l'intimé était déjà affilié à la recourante avant le 1^{er} janvier 1996. Il n'en demeure pas moins qu'on ne voit pas comment on pourrait lui reprocher un quelconque manquement à son devoir d'information, alors que l'assureur n'a pas attiré son attention sur la possibilité de présenter une demande de suspension de la couverture du risque d'accident au moment de l'entrée en vigueur de la LAMal. La recourante ne saurait dès lors exiger de l'intéressé le paiement à titre rétroactif de la part de la prime correspondant à la couverture du risque d'accident pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 14 juillet 1999.

c) Le jugement entrepris n'est pas critiquable dans son résultat et le recours se révèle mal fondé.

Wirtschaftlichkeit einer Behandlung. Rückforderung von zu Unrecht vergüteten Kosten

KV 158 Urteil des EVG vom 22. Dezember 2000 (K 43/99)

Gesetzeskonforme Limitierung

Die im Jahr 1997 in der Spezialitätenliste für das Medikament Taxol noch enthaltene Limitation «Metastasierendes Ovarialkarzinom, bei Versagen der Standardtherapie mit platinhaltigen Chemotherapie-Kombinationen» ist namentlich in Nachachtung des im KVG verankerten Wirtschaftlichkeitsgebotes gesetzeskonform (Erw. 5).

Rückerstattungspflicht

Es erscheint als angemessen, dass die Krankenpflegeversicherung einen Beitrag an die im Jahr 1997 durchgeführte Erstbehandlung mit Taxol – diese Methode war damals bereits wissenschaftlich anerkannt und ist seit 1.1.1999 unlimitiert kassenpflichtig – leistet, welcher den Kosten einer Standardtherapie auf Grund der Diagnose der Beschwerdeführerin entspricht, und ihre Rückforderung in diesem Umfange kürzt (Erw. 6).

Limitation conforme à la loi

S'agissant du médicament Taxol, la limitation figurant encore dans la liste des spécialités en 1997, à savoir une «tumeur de l'ovaire métastasante en cas d'échec du traitement standard par des polychimiothérapies à base de platine», est conforme à la loi, eu égard notamment au principe du caractère économique d'un traitement qui est inscrit dans la LAMal (cons. 5).

Obligation de restitution

Il semble approprié que l'assurance des soins paie une contribution aux frais du premier traitement au Taxol effectué en 1997 – cette méthode était déjà scientifiquement reconnue à l'époque et est prise en charge sans limitation depuis le 1^{er} janvier 1999 – contribution équivalente aux frais d'une thérapie standard sur la base du diagnostic de la recourante, et qu'elle la déduise du montant dont elle réclame la restitution (cons. 6).

Limitazione conforme alla legge

La limitazione «carcinoma ovarico metastatico in caso di fallimento della terapia standard praticata con combinazioni di chemioterapia platinica», ancora contenuta nel 1997 nell'Elenco delle specialità per il medicamento Taxol, è conforme alla legge specialmente in osservanza del principio dell'economicità contemplato nella LAMal (cons. 5).

Obbligo di restituzione

Appare opportuno che l'assicurazione delle cure medico-sanitarie fornisca un contributo alla prima cura con il Taxol effettuata nel 1997 (questo metodo era allora già riconosciuto scientificamente ed è completamente a carico delle casse malati dall'1.1.1999), corrispondente ai costi di una terapia standard in base alla diagnosi della ricorrente, e limiti a queste dimensioni la sua richiesta di restituzione (cons. 6).

I.

A. – Die 1946 geborene D. wurde am 5. März 1997 infolge eines fortgeschrittenen, beidseitigen ovarialen Karzinoms operiert. Anschliessend unterzog sie sich im Zeitraum vom 16. April bis 9. Juli 1997 einer ergänzenden ambulanten Chemotherapie im Spital X., unter anderem mit dem Präparat Taxol. Am 28. August und 6. Oktober 1997 teilte die Krankenkasse A. (nachfolgend: Kasse), der bei ihr versicherten D. mit, für das Medikament Taxol könnten keine Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbracht werden, da die Spezialitätenliste hierfür als Limitation eine vorgängige erfolglose Standardtherapie mit platinhaltigen Chemotherapie-Kombinationen vorsehe.

Nachdem die Kasse irrtümlicherweise die Kosten für das Präparat Taxol sowie für nicht versicherte Mahlzeiten vergütet hatte, forderte sie diese am 14. November 1997 zurück. Daran hielt sie mit Verfügung vom 10. Februar 1998 und Einspracheentscheid vom 1. Juli 1998 fest, wobei sie den Rückforderungsbetrag auf insgesamt Fr. 9826.60 bezifferte.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ab (Entscheid vom 10. November 1998).

C. – D. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei die Kasse zu verpflichten, die Kosten für die Taxolbehandlung zu übernehmen; eventuell sei die Rückforderung der Kasse um den Betrag zu reduzieren, den die Durchführung der Standardtherapie gekostet hätte. Die Kasse schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragt, die Rückforderung der Kasse sei um den Betrag zu reduzieren, den die Durchführung einer Standardbehandlung gekostet hätte; soweit weitergehend sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf Übernahme der Kosten der Taxolbehandlung aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hat. Sollte dies zu verneinen sein, stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin für das von der Kasse zu Unrecht vergütete nichtpflichtige Arzneimittel grundsätzlich rückerstattungspflichtig ist.

2. – a) Gemäss Art. 24 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25–31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Nach Art. 25 Abs. 1 KVG gehören hiezu die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen gemäss Art. 25 Abs. 2 lit. b KVG unter anderem die ärztlich verordneten Arzneimittel. Art. 34 Abs. 1 KVG hält fest, dass die Versicherer im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistungen nach den Art. 25–33 KVG übernehmen dürfen. Der Bundesrat – allenfalls das Departement oder das Bundesamt – kann unter anderem die von Ärzten und Ärztinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (Art. 33 Abs. 1 und 5 KVG).

b) Nach Anhören der zuständigen Kommissionen und unter Berücksichtigung der Grundsätze nach den Art. 32 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 6 KVG erstellt das BSV gemäss Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG eine Liste der pharmazeutischen Spezialitäten und konfektionierten Arzneimittel mit Preisen (Spezialitätenliste [SL]), welche in der Regel halbjährlich herausgegeben wird (Art. 64 KVV in der bis Ende 2000 geltenden Fassung). Bei der Erstellung der SL wird das BSV durch die Eidgenössische Arzneimittelkommission (EAK) beraten (Art. 37a lit. c und Art. 37e Abs. 1 KVV).

c) Art. 32 Abs. 1 KVG setzt für eine Übernahme der Kosten bei sämtlichen der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu erbringenden Leistungen (Art. 25–31 KVG) voraus, dass diese wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen (Satz 1). Die Wirksamkeit muss nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen werden (Satz 2; vgl. hiezu BGE 125 V 28 Erw. 5a¹, 123 V 60 Erw. 2b/cc), wobei sie – ebenso wie die Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Leistungen – periodisch überprüft wird (Art. 32 Abs. 2 KVG). Art. 65 Abs. 2 KVV und Art. 30 Abs. 1 lit. a KLV wiederholen den in Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG festgehaltenen

¹ siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

Grundsatz im Hinblick auf die Aufnahme von Arzneimitteln in die SL. Als wirtschaftlich gilt ein Arzneimittel, wenn es die indizierte Heilwirkung mit möglichst geringem finanziellen Aufwand gewährleistet (Art. 34 Abs. 1 KLV). Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit wird unter anderem die Wirksamkeit im Verhältnis zu anderen Arzneimitteln gleicher Indikation oder ähnlicher Wirkungsweise berücksichtigt (Art. 34 Abs. 2 lit. a KLV).

d) Gemäss Art. 73 KVV kann die Aufnahme in die SL unter der Bedingung einer Limitierung erfolgen; diese kann sich insbesondere auf die Menge oder die medizinische Indikation beziehen. Solche Limitierungen sind Instrumente der Wirtschaftlichkeitskontrolle, nicht Formen der Leistungsrationierung (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 101 Fn 436).

3. – Im Zeitpunkt der Behandlung der Beschwerdeführerin (April bis Juli 1997) bestand für das Medikament Taxol gemäss der SL vom 15. März 1996 nebst einer weiteren, hier nicht massgeblichen Erweiterung die folgende Limitatio: «Metastasierendes Ovarialkarzinom, bei Versagen der Standardtherapie mit Platin-haltigen Chemotherapie-Kombinationen».

Eine derartige Limitierung (keine Erstbehandlung) ist nach dem in Erw. 2d hievor Gesagten grundsätzlich zulässig (vgl. zum KUVG BGE 118 V 279 Erw. 2b² in fine). Fraglich ist indes, ob die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass diese Limitatio auf Ende 1998 aufgehoben wurde, etwas zu Gunsten ihres Standpunktes herzuleiten vermag, wonach die Ersttherapie des metastasierenden Ovarialkarzinoms mit Taxol bereits während ihres Behandlungszeitraums wissenschaftlich anerkannt gewesen sei. Zur Begründung verweist sie auf die Genehmigung der entsprechenden Indikation durch die Interkantonale Kontrollstelle für Heilmittel (IKS), auf das Arzneimittel-Kompodium der Schweiz und auf verschiedene wissenschaftliche Studien.

4. – a) Nach der Rechtsprechung 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 in sehr weiter Spielraum des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, muss sich das Gericht auf die Prüfung beschränken, ob die umstrittenen Verordnungsvorschriften

² siehe Nr. K 907 (1993) dieser Sammlung

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. 4 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 (zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene Rechtsprechung, welche gemäss BGE 126 V 52 f. Erw. 3b unter der Herrschaft der neuen, auf den 1. Januar 2000 in Kraft getretenen Bundesverfassung weiterhin Geltung beansprucht: BGE 125 V 30 Erw. 6a³, 223 f. Erw. 3b, je mit Hinweisen).

b) Im Rahmen der obgenannten Kontrolle kann das Eidgenössische Versicherungsgericht den Inhalt der SL überprüfen. Dabei gilt das Listenprinzip (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 51 und 91). Bei der Prüfung der SL übt das Gericht indes grosse Zurückhaltung, da das Bestehen der Zulassungsbedingungen der Arzneimittel periodisch überprüft wird (Art. 65 Abs. 7 KVV, Art. 36 Abs. 1 KLV; *Eugster*, a.a.O., S. 100 Rz 204; vgl. auch BGE 125 V 30 Erw. 6a³ mit Hinweisen und RKUV 1999 Nr. KV 94 S. 500 f. Erw. 2b in fine). Wenn es im Übrigen darum geht, einen Sachverhalt zu würdigen, der ausschliesslich medizinische Überlegungen beschlägt, so ist der Richter im Allgemeinen nicht in der Lage zu beurteilen, ob die Schlussfolgerungen der Fachleute stichhaltig sind. Er muss sich deshalb deren Meinung anschliessen, sofern sie nicht als unhaltbar scheint (RKUV 2000 Nr. KV 120 S. 165 Erw. 3c/aa).

5. – a) Zweckmässigkeit und Wirksamkeit setzen voraus, dass die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel (Untersuchung, Behandlung, Pflege) zu erreichen. Welche von mehreren in Betracht fallenden Massnahmen als geeigneter erscheint, ist im Rahmen dieser Voraussetzungen nicht entscheidend. Nach der gesetzlichen Regelung genügt es, dass die vom Arzt angeordnete Massnahme zweckmässig ist. Sind gleichzeitig mehrere Massnahmen als zweckmässig zu qualifizieren, beurteilt sich die Leistungspflicht des Krankenversicherers unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit (Art. 56 KVG; RKUV 1999 Nr. KV 64 S. 67 f. Erw. 3a; vgl. auch zur Publikation in BGE 126 V bestimmtes Urteil F. vom 22. September 2000, K 37/00⁴).

³ siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 136 (2000) dieser Sammlung / BGE 126 V 334

b) Vorliegend kann die vom BSV – beraten durch die EAK (vgl. Erw. 2b hievor) – mit der erstmaligen Aufnahme des Präparats Taxol in die SL vom 15. März 1995 erfolgte Limitierung nicht als unhaltbar im Sinne der in Erw. 4b hievor dargelegten Rechtsprechung bezeichnet werden. Vielmehr sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche darauf schliessen liessen, dass die bei metastasierendem Ovarialkarzinom primär durchzuführende Standardtherapie mit platinhaltigen Chemotherapie-Kombinationen eine nicht wirksame und daher unzweckmässige Behandlungsform darstellte. Da beide Therapiearten daher als zweckmässig zu bezeichnen sind, ist nicht zu beanstanden, dass das BSV im hier streitigen Zeitraum – die Limitatio wurde auf den 1. Januar 1999 aufgehoben – der Standardtherapie mit wissenschaftlich bewährter und genügender Wirksamkeit aus Gründen der Wirtschaftlichkeit als der unbestritten kostengünstigeren Behandlung den Vorzug gab. Hiermit entsprach das BSV den Grundsätzen des KVG, wonach in der Kostendämmung im Gesundheitswesen zwar nicht die einzige, aber doch eine zentrale Zielsetzung des neuen Krankenversicherungsrechts zu sehen ist (RKUV 1997 Nr. KV 4 S. 28 Erw. 7a mit Hinweisen).

Der Umstand, dass die IKS im Dezember 1996 die Genehmigung der Taxol- zur Erstbehandlung bei fortgeschrittenem Ovarialkarzinom in Kombination mit anderen Chemotherapeutika erteilte, ändert an diesem Ergebnis entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nichts. Begründet die Registrierung eines Medikamentes durch die IKS noch keinen Anspruch auf Aufnahme in die SL (RKUV 2000 Nr. KV 120 S. 164 Erw. 3c/aa), vermag auch die Genehmigung einer weiteren Indikation (Erstbehandlung) durch diese keine zwingende Änderung der Liste durch das BSV zu bewirken. Gleiches gilt sodann für die im Supplementum 3 des Arzneimittel-Kompodiums der Schweiz 1997 enthaltene Angabe, wonach die Therapie mit Taxol bei Ovarialkarzinom im fortgeschrittenen Stadium als Erstbehandlung vorgesehen ist. Obwohl nach der Rechtsprechung zwar eine wissenschaftlich anerkannte medikamentöse ärztliche Behandlung vorliegt, wenn das Heilmittel für eine im Arzneimittel-Kompodium der Schweiz zugelassene Indikation abgegeben wird (BGE 118 V 280 Erw. 3b⁵; ebenso das nicht veröffentlichte Urteil S. vom 25. Januar 1996, K 116/94), kann daraus nicht geschlossen werden, dass ein Präparat auch wirtschaftlichen Kriterien genügt. Die IKS, deren Fachinformation das Arzneimittel-Kompodium primär enthält, prüft im Gegensatz zum BSV das im KVG verankerte Kriterium der Wirtschaftlichkeit eines Arzneimittels nicht (vgl.

⁵ siehe Nr. K 907 (1993) dieser Sammlung

Art. 2 und Art. 13 der Interkantonalen Vereinbarung über die Kontrolle der Heilmittel vom 3. Juni 1971 [SR 812.101]).

c) Im Lichte dieser Ausführungen ist die in der SL enthaltene, auf den vorliegenden Fall anwendbare Limitation des Einsatzes von Taxol gesetzsmässig.

6. – Zu prüfen ist im Weiteren, ob die Kasse die für die Taxolbehandlung vergüteten Kosten von der Beschwerdeführerin zurückfordern kann.

a) Das am 1. Januar 1996 in Kraft getretene KVG enthält (vorbehältlich des hier nicht interessierenden Art. 56 Abs. 2 KVG betreffend die Rückforderung von Leistungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung) keine Bestimmung über die Rückerstattung nicht geschuldeter Leistungen. Im Rahmen des bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen KUVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, bei Fehlen entsprechender statutarischer oder reglementarischer Bestimmungen sei Art. 47 AHVG sinngemäss anwendbar (BGE 103 V 153⁶). Dies gilt in gleicher Weise unter der Herrschaft des KVG (BGE 126 V 23⁷).

Nach dem sinngemäss anwendbaren Art. 47 AHVG haben krankenversicherte Personen zu Unrecht bezogene Leistungen unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zurückzuerstatten (BGE 119 V 35 Erw. 7⁸ mit Hinweisen). Die Rückerstattungspflicht der Versicherten besteht grundsätzlich unabhängig davon, ob die Leistungserbringer nach dem System des Tiers garant oder des Tiers payant (Art. 42 KVG) entschädigt werden. Rückerstattungspflichtig für zu Unrecht bezogene Leistungen sind die Leistungsempfänger. Empfänger der zu Unrecht erbrachten Leistungen sind die Versicherten ungeachtet dessen, wer im Verhältnis zu den Leistungserbringern Honorarschuldnerin oder Honorarschuldner ist. Dementsprechend hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 107 V 167⁹ eine vom Krankenversicherer im System des Tiers payant gegenüber der Versicherten verfügte Rückforderung für nicht geschuldete Arzneimittel geschützt. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die Beschwerdeführerin für die vom Krankenversicherer zu Unrecht vergüteten nicht-pflichtigen Arzneimittel grundsätzlich rückerstattungspflichtig (nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 16. Mai 2000, K 128/99).

b) Sofern die Rückerstattung ein Zurückkommen auf eine rechtskräftige Verfügung bedeutet, besteht eine Rückerstattungspflicht nur, wenn nebst

⁶ siehe Nr. 310 (1978) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. KV 117 (2000) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. K 912 (1993) dieser Sammlung

⁹ siehe Nr. 468 (1981) dieser Sammlung

der Unrechtmässigkeit des Leistungsbezuges entweder die Voraussetzungen einer Wiedererwägung oder diejenigen der prozessualen Revision von Verfügungsverfügungen erfüllt sind (BGE 122 V 134 ff.). Dies gilt ebenso in der Krankenversicherung (BGE 110 V 179) und insbesondere auch dann, wenn die Leistungen formlos zugesprochen worden sind (BGE 122 V 368 f. Erw. 3¹⁰ mit Hinweisen). Die Wiedererwägung setzt voraus, dass die Verfügung zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 122 V 368 Erw. 3¹⁰ mit Hinweisen).

c) Im vorliegenden Fall ist die erste Voraussetzung für eine Wiedererwägung der mit der Kostenvergütung erfolgten formlosen Verfügung erfüllt, da die irrtümliche Übernahme der Kosten nichtpflichtiger Medikamente durch die Krankenkasse als zweifellos unrichtig zu qualifizieren ist (nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 16. Mai 2000, K 128/99). Hieran ändert nichts, dass die entsprechende Limitierung nachträglich aufgehoben wurde. Im Umstand, dass die Kasse Leistungen erbrachte, obwohl die Voraussetzungen im betreffenden Zeitpunkt nicht erfüllt waren, liegt die zweifellose Unrichtigkeit (nicht veröffentlichtes Urteil M. vom 3. Oktober 1995, K 2/95). Ob die Berichtigung der (formlosen) Verfügung von erheblicher Bedeutung ist, kann – wie noch darzulegen ist – auf Grund der Aktenlage nicht abschliessend beurteilt werden.

d) Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, die Rückforderung der Kasse sei um den Betrag zu reduzieren, welchen die Durchführung einer Standardtherapie mit platinhaltigen Chemotherapie-Kombinationen gekostet hätte.

Die Kosten der Standardtherapie, die mithin vor der Behandlung mit dem Medikament Taxol hätte durchgeführt werden müssen, wären von der Kasse zu vergüten gewesen. Bereits bei der Abgabe von Taxol an die Beschwerdeführerin (April bis Juli 1997) handelte es sich um eine – auch im Sinne der Erstbehandlung – wissenschaftlich anerkannte Methode (vgl. Erw. 5b hievor). Es erscheint daher angemessen, dass die Kasse einen Beitrag an die Taxoltherapie leistet, welcher den Kosten einer Standardtherapie auf Grund der Diagnose der Beschwerdeführerin entspricht, und ihre Rückforderung in diesem Umfange kürzt. Die Sache ist zur Abklärung der betreffenden Kosten an die Kasse zurückzuweisen. Diese wird anschliessend darüber zu befinden haben, ob angesichts des nach Abzug der mutmasslichen Auslagen für eine Standardtherapie noch übrig gebliebenen Rückforderungsbetrages die zweite Wiedererwägungsvoraussetzung der

¹⁰ siehe Nr. K 990 (1998) dieser Sammlung

erheblichen Bedeutung der Berichtigung der mit Kostenvergütung erfolgten Verfügung im Lichte der Rechtsprechung (BGE 107 V 182 Erw. 2b; ZAK 1989 S. 518 Erw. 2c) erfüllt ist.

Wechsel des Versicherers. Artikel 7 Absatz 5 KVG

KV 159 Urteil des EVG vom 9. Januar 2001 (BGE 127V 38) (K 91/99)

Art. 7 Abs. 5 KV: Auslegung

Teilt der neue Versicherer dem bisherigen Versicherer erst nach Ablauf der Kündigungsfrist mit, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist, endet das bisherige Versicherungsverhältnis auf das Ende des Monats, in dem die verspätete Mitteilung beim bisherigen Versicherer eingegangen ist (Lückenfüllung; Erw. 4).

Art. 7 al. 5 LAMal: Interprétation

Information du nouvel assureur selon laquelle l'intéressé est assuré sans interruption de la protection d'assurance; lorsque cette information est communiquée à l'ancien assureur seulement après l'expiration du délai de résiliation, l'ancien rapport d'assurance s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'information tardive parvient à l'assureur précédent (comblement de lacunes; cons. 4).

Art. 7 cpv. 5 LAMal: Interpretazione

Qualora il nuovo assicuratore solo dopo la scadenza del periodo di disdetta comunichi al precedente di assicurare l'interessato senza interruzione della protezione assicurativa, il precedente rapporto assicurativo cessa alla fine del mese in cui l'informazione tardiva perviene al precedente assicuratore (colmare le lacune; cons. 4).

I.

A. – B., deren Ehemann A. und ihr Sohn C. hatten bei der Krankenkasse X. (nachfolgend: Kasse) die obligatorische Krankenpflegeversicherung sowie verschiedene Zusatzversicherungen abgeschlossen. Mit Schreiben vom 8. November 1996 teilten B. und A. der Kasse mit, sie würden der «Versicherungsorganisation nicht beitreten»; dieser «Austritt» habe mit C. nichts zu tun. Daraufhin hielt die Kasse am 14. November 1996 verfügungsweise fest, auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen könne sie die rückwirkende Kündigung nicht akzeptieren. Allerdings bestehe infolge der Ende Oktober 1996 bekannt gegebenen Prämien erhöhungen auf den 1. Januar 1997 die Möglichkeit, das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf das Jahresende hin aufzulösen; Voraussetzung bilde dabei die vollständige Bezahlung ausstehender Prämien und Kostenbeteiligungen und die Beibringung einer Bestätigung der neuen Versicherungsgesellschaft über den lückenlosen Versicherungsschutz. Am 28. November 1996 kündigte B.

die Mitgliedschaft der ganzen Familie auf den 31. Dezember 1996. Gleichtags erhob sie Einsprache gegen den Verwaltungsakt vom 14. November 1996. Mit Einspracheentscheid vom 17. Januar 1997 hielt die Kasse daran fest, dass B. und A. weiterhin der obligatorischen Krankenpflegeversicherung angehörten, bis sämtliche Prämienausstände und/oder allfällige Kostenbeteiligungen bezahlt seien. Ebenfalls am 17. Januar 1997 verfügte sie zuhanden von C., er bleibe vorerst bei ihr versichert, und wies (in Anlehnung an den das Ehepaar betreffenden Verwaltungsakt vom 14. November 1996) auf die Modalitäten beim Versichererwechsel hin. Dagegen erhob die Familie Einsprache.

B. – B., A. und C. führten gegen den das Ehepaar betreffenden Einspracheentscheid vom 17. Januar 1997 sowie sinngemäss gegen den zum damaligen Zeitpunkt noch ausstehenden, C. betreffenden Einspracheentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug und beantragten, die Prämien für die obligatorischen Krankenpflegeversicherungen seien klar und überschaubar abzurechnen und es sei festzustellen, dass die Kündigung der Versicherungsverhältnisse aller Familienmitglieder auf Ende 1996 wirksam sei. Am 20. Februar 1997 erging der ablehnende Einspracheentscheid bezüglich C. Das kantonale Gericht behandelte die Streitsache des C. aus prozessökonomischen Gründen zusammen mit derjenigen des Ehepaares und wies die Beschwerde der drei Familienmitglieder ab (Entscheid vom 24. Juni 1999). Zur Begründung gab es an, zufolge ausstehender Prämien in der Höhe von Fr. 2070.– habe die Kasse die Kündigung der obligatorischen Krankenpflegeversicherungen auf den 31. Dezember 1996 zu Recht nicht akzeptiert.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen B., A. und C. sinngemäss das Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die Versichererwechsel auf Ende 1996 zu Stande gekommen seien. Die Kasse schliesst – mit neuer Begründung – auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während sich das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) nicht vernehmen lässt.

D. – Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels beantragt das BSV, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei gutzuheissen. Die Parteien halten an ihren unterschiedlichen Positionen fest, wobei B., A. und C. zusätzlich eine Umtriebsentschädigung von gesamthaft Fr. 3000.– fordern.

II.

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

1. – ...

2. – Streitig ist der Bestand der die obligatorische Krankenpflege betreffenden Versicherungsverhältnisse über den 31. Dezember 1996 hinaus.

3. – a) Jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz muss sich für Krankenpflege versichern (Art. 3 Abs. 1 KVG). Sie kann unter den Versicherern frei wählen (Art. 4 Abs. 1 KVG). Unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist kann sie den Versicherer auf das Ende eines Kalendersemesters (Art. 7 Abs. 1 KVG), bei einer Prämienhöhung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat seit Ankündigung der Prämienhöhung auf das Ende eines Monats wechseln (Art. 7 Abs. 2 KVG in der vorliegend anwendbaren, bis 30. September 2000 geltenden Fassung).

b) Es steht auf Grund der Akten fest und ist unbestritten, dass die Beschwerdeführer die vorliegend massgebende Kündigungsfrist von einem Monat gemäss Art. 7 Abs. 2 KVG eingehalten haben. Die Vorinstanz ist allerdings der Auffassung, es lasse sich dennoch nicht beanstanden, dass die Kasse die Kündigungen per 31. Dezember 1996 nicht akzeptiert habe, da in jenem Zeitpunkt Prämien zur Zahlung ausstehend seien. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu Recht eingewendet wird, vermag allein der Umstand, dass die Versicherten mit der Bezahlung von Prämien im Rückstand waren, die Wirksamkeit der Kündigungen nicht zu hindern, was im Übrigen letztinstanzlich auch von der Kasse nicht mehr angezweifelt wird. Denn gemäss BGE 125 V 266¹ ist Art. 9 Abs. 3 KVV, wonach der bisherige Versicherer säumige Versicherte, die den Versicherer wechseln wollen, erst dann aus dem Versicherungsverhältnis entlassen darf, wenn die ausstehenden Prämien oder Kostenbeteiligungen vollständig bezahlt sind, gesetzwidrig. Zu diesem Schluss gelangte das Eidgenössische Versicherungsgericht, weil Art. 9 Abs. 3 KVV das in Art. 7 Abs. 1 und 2 KVG statuierte Recht auf den Wechsel des Versicherers einschränkt und damit den einer Vollzugsnorm gesetzten Rahmen überschreitet.

4. – a) Gemäss Art. 7 Abs. 5 KVG endet das Versicherungsverhältnis beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Satz 1). Unterlässt der neue Versicherer diese Mitteilung, so hat er der versicherten Person den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, insbesondere die Prämien Differenz (Satz 2). Sobald

¹ siehe Nr. KV 89 (1999) dieser Sammlung

der bisherige Versicherer die Mitteilung erhalten hat, informiert er die betroffene Person, ab welchem Zeitpunkt sie nicht mehr bei ihm versichert ist (Satz 3).

b) Vorliegend haben die Beschwerdeführer im Rahmen des Schriftenwechsels vor dem kantonalen Gericht die Mitteilung des Krankenversicherers Y. vom 10. Januar 1997 zu den Akten gegeben, in welcher ihre Weiterversicherung ohne Unterbruch in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bestätigt wird. Die Eidgenössische Gesundheitskasse hat in ihrer letztinstanzlich eingereichten Vernehmlassung ausdrücklich festgehalten, dieses Schreiben des Krankenversicherers Y. sei ihr am 10. Januar 1997 zugegangen. Die Bestätigung der Weiterversicherung erweist sich damit im Hinblick auf den Kündigungstermin vom 31. Dezember 1996 als verspätet. Zu prüfen bleibt, auf welchen Zeitpunkt die dem Obligatorium unterstehenden Versicherungsverhältnisse bei der bisherigen Versicherung unter diesen Umständen endeten.

aa) Nach der Auffassung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) ist eine erst nach dem Kündigungstermin beim bisherigen Versicherer eingetragene Mitteilung nicht geeignet, die Wirksamkeit der im Übrigen form- und fristgerechten Kündigung hinauszuschieben. Insbesondere in Jahren hoher Fluktuationen seien auch bei gut organisierten Versicherern über das Jahresende hinaus verzögerte Abläufe im Korrespondenzwesen verständlich. Der Gesetzgeber habe mit dem Erfordernis der Mitteilung der ununterbrochenen Weiterversicherung einzig Versicherungslücken verhindern wollen. Es sei deshalb unproblematisch, Versicherungsverhältnisse bei einem Wechsel des Versicherers nach Art. 7 KVG rückwirkend aufzulösen bzw. zu begründen, falls die Mitteilung des neuen Versicherers über den ununterbrochenen Versicherungsschutz innert eines Monats seit dem Kündigungstermin beim bisherigen Versicherer eintreffe. Das BSV schlägt vor, das bisherige Versicherungsverhältnis rückwirkend auf den Kündigungstermin als beendet zu qualifizieren, vorausgesetzt, die Mitteilung des neuen Versicherers treffe innert Monatsfrist seit dem Kündigungstermin beim bisherigen Versicherer ein.

Dagegen wendet die beschwerdegegnerische Kasse im Wesentlichen ein, auch der bisherige Versicherer habe Anspruch darauf, seinen Versichertenbestand zuverlässig ermitteln zu können. Rückwirkende Wechsel würden nicht nur administrativ aufwendige Rückzahlungen auslösen, sondern auch unlösbare Probleme im Zusammenhang mit den Risikoausgleichszahlungen und den kantonalen Prämienverbilligungen schaffen. Die Auslegung des BSV gehe klar an der rechtlichen Situation vorbei. Sie

sei geprägt durch ein Verständnis zu Gunsten der Versicherten, welches auf die Belange des alten Versicherers keinerlei Rücksicht nehme. Zur Frage, in welchem Zeitpunkt bisherige Versicherungsverhältnisse bei verspäteter Mitteilung endeten, äussert sich die Kasse nicht.

bb) Zu den wichtigsten Zielen des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) gehören die Einführung des Krankenpflegeversicherungspflichtobligatoriums und die Eindämmung der Kostensteigerung im Gesundheitswesen, der unter anderem durch den Wettbewerb unter den Versicherern begegnet werden soll. Im System der Mehrfachträgerschaft des Versicherungspflichtobligatoriums gewährleisten verschiedene Bestimmungen die rechtliche und faktische Freiheit des Versichererwechsels. Faktische Freiheit besteht etwa durch die Unabhängigkeit der Prämienhöhe vom Eintrittsalter (Art. 61 KVG). Art. 7 KVG regelt die rechtliche Freiheit des Versichererwechsels einerseits durch Statuierung von Kündigungsfristen und -terminen (Abs. 1 und 2), andererseits durch die Bestimmung, dass das Versicherungsverhältnis nur bei Bestätigung eines neuen Versicherungsverhältnisses endet (Abs. 5). Während Kündigungsfristen und -termine den administrativen Ablauf vereinfachen, bezweckt Art. 7 Abs. 5 KVG die Vermeidung von – mit dem Versicherungspflichtobligatorium unverträglichen – Versicherungslücken (Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93 ff., insbesondere 144; Amtl. Bull. 1992 S 1287, 1993 N 1729 und 1833, 1993 S 1048).

Nach dem Wortlaut von Art. 7 Abs. 5 KVG endet das Versicherungsverhältnis beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Satz 1); sobald der bisherige Versicherer die Mitteilung erhalten hat, informiert er die betroffene Person, ab welchem Zeitpunkt sie nicht mehr bei ihm versichert ist (Satz 3). Ob dieser Zeitpunkt bei verspäteter Mitteilung auf deren Eingang beim bisherigen Versicherer oder auf ein früheres oder späteres Datum fällt, lässt die Bestimmung offen. Weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungstufe wird der Endzeitpunkt des bisherigen Versicherungsverhältnisses bei verspäteter Mitteilung des neuen Versicherers konkretisiert. Auch die ratio legis, welche im Verhindern von Versicherungslücken besteht, gibt keinen zwingenden Beendigungstermin des alten Versicherungsverhältnisses vor.

cc) Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine (befriedigende) Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen

einer Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein sog. qualifiziertes Schweigen darstellt. Erst nach Verneinung dieser Frage kann von einer Lücke gesprochen werden (vgl. *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, S. 46 Rz 192 ff.). Herrschende Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheiden echte und unechte Lücken (vgl. *Häfelin/Müller*, a.a.O., S. 46 Rz 195 ff.; *Blaise Knapp*, Précis de droit administratif, 4. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. S. 93 Nr. 441; *Ulrich Häfelin*, Zur Lückenfüllung im öffentlichen Recht, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 91 ff., alle mit Hinweisen). Während bei einer echten Lücke eine sich unvermeidlich stellende Rechtsfrage nicht beantwortet wird und das Gericht diese unter Rückgriff auf die ratio legis zu schliessen hat (BGE 125 V 11 f. Erw. 3², 124 V 307 Erw. 4c³, 119 V 255 Erw. 3b, 118 V 298 Erw. 2e⁴, je mit Hinweisen), liegt bei einer unechten Lücke eine sachlich unbefriedigende Antwort vor, deren Korrektur den rechtsanwendenden Organen grundsätzlich nicht bzw. nur unter strengen Voraussetzungen erlaubt ist (BGE 125 V 12 Erw. 3², 124 V 164 f. Erw. 4c und 275 Erw. 2a, 122 V 98 Erw. 5c⁵ und 329 Erw. 4 in fine, 121 V 176 Erw. 4d, je mit Hinweisen).

dd) Das Fehlen einer Regelung über den Zeitpunkt der Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses bei verspäteter Mitteilung des neuen Versicherers gemäss Art. 7 Abs. 5 KVG ist kein qualifiziertes Schweigen, sondern eine planwidrige Unvollständigkeit. Mangels Beantwortung der sich in Fällen verspäteter Mitteilung unvermeidlich stellenden Frage nach dem Endzeitpunkt des bisherigen Versicherungsverhältnisses liegt eine echte Lücke vor. Diese hat das Gericht nach jener Regel zu schliessen, die es als Gesetzgeber aufstellen würde (BGE 125 V 14² Erw. 4c, 124 V 307 Erw. 4c³ in fine, 119 V 255 Erw. 3b).

ee) Eine Lückenfüllung im Sinne einer rückwirkenden Aufhebung des bisherigen Versicherungsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Kündigungstermins, wie sie das BSV vorschlägt, ist abzulehnen. Die Kasse wendet zu Recht ein, damit würde Art. 7 Abs. 5 Satz 2 KVG, wonach der neue Versicherer bei unterlassener Mitteilung der versicherten Person den daraus entstandenen Schaden – insbesondere die Prämien Differenz – zu ersetzen hat, untergraben, weil eine Prämien Differenz gar nicht entstehen könne, wenn die verspätete Meldung des neuen Versicherers bewirke, dass der Versicherungsschutz beim alten Versicherer rückwirkend aufgelöst werde.

² siehe Nr. KV 66 (1999) dieser Sammlung

³ siehe Nr. U 318 (1998) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. U 161 (1993) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. K 980 (1996) dieser Sammlung

Ebenso wenig soll eine im Sinne von Art. 7 Abs. 1 oder 2 KVG fristgerecht erfolgte Kündigung bei verspäteter Mitteilung des neuen Versicherers gemäss Art. 7 Abs. 5 KVG ihre Wirkung erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin (vgl. RKUV 1991 Nr. K 873 S. 195 Erw. 4a mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung) entfalten. Denn bei der verspäteten Mitteilung des neuen Versicherers über den ununterbrochenen Versicherungsschutz ist nicht die Gültigkeit der Kündigung an sich betroffen. Art. 7 Abs. 5 KVG sieht zwecks Sicherstellung des ununterbrochenen Versicherungsschutzes lediglich einen Aufschub der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor.

Aus verwaltungsökonomischen Gründen ist die Beendigung des bisherigen Versicherungsverhältnisses auf das Ende des Monats vorzusehen, in dem die verspätete Mitteilung des neuen Versicherers bei der bisherigen Versicherungsgesellschaft eingegangen ist. Diese Lösung steht im Einklang mit der ratio legis und deckt sich mit dem Umstand, dass die Prämieinheiten in monatlichen Zeitabschnitten berechnet und in der Regel monatlich zu bezahlen sind (gleicher Meinung: *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 36 und Fn 73 sowie Rz 338; vgl. auch *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1996, S. 38, welcher von einem Weiterdauern des bisherigen Versicherungsverhältnisses spricht, sich zum Endzeitpunkt aber nicht äussert).

c) In Anbetracht der Tatsache, dass vorliegend die Mitteilung des Krankenversicherers Y. am 10. Januar 1997 bei der Kasse eingegangen war, endeten die dem Obligatorium unterstehenden Versicherungsverhältnisse bei der Beschwerdegegerin nach dem Gesagten am 31. Januar 1997.

5. – Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten der Kasse aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Die nicht vertretenen Versicherten haben im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels beantragt, es sei ihnen eine Umtriebsentschädigung von gesamthaft Fr. 3000.– zu entrichten. Eine Umtriebsentschädigung wird praxismässig nur unter besonderen Umständen gewährt und setzt namentlich voraus, dass die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, welcher den Rahmen dessen überschreitet, was die einzelne Person üblicher- und zumutbarerweise auf sich zu nehmen hat (BGE 110 V 82). Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben, weshalb eine

Entschädigung bereits aus diesem Grund nicht zugesprochen werden kann. Demzufolge kann offen gelassen werden, ob der Entschädigungsantrag rechtzeitig gestellt worden ist.

Assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (ATF 127 III 106)

**KV 160 Arrêt du TF, II^e Cour civile, du 8 janvier 2001
(recours en réforme)**

Assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA; droit aux prestations après la fin du rapport d'assurance pour un sinistre survenu pendant la période de couverture.

Dans une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation, contrairement à l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal. Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (cons. 3).

Kollektivversicherung für Taggelder nach VVG; Anspruch auf Leistungen nach Ende des Versicherungsverhältnisses für einen während der Deckungsdauer eingetretenen Schaden.

In einer Kollektivversicherung für Taggelder nach VVG hängt – im Gegensatz zur Kollektivversicherung für Taggelder nach Art. 67 ff. KVG – das Recht auf Leistungen nicht von einer Zugehörigkeit ab. Vorausgesetzt, dass ein leistungsbegründendes Ereignis eingetreten ist und keine vertraglichen Abmachungen vorliegen, die das Recht auf Leistungen über die Deckungsdauer hinaus einschränken oder aufheben würden, kann demnach der Versicherte, der aus der Kollektivversicherung ausscheidet, weil er nicht mehr zu dem durch den Vertrag bestimmten Versichertenkreis gehört, Leistungen auch für Folgen des Ereignisses geltend machen, die nach Erlöschen des Versicherungsverhältnisses entstehen (Erw. 3).

Assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA; diritto a prestazioni dopo la fine del rapporto di assicurazione per un sinistro intervenuto durante il periodo di copertura.

Nell'ambito di un'assicurazione collettiva di indennità giornaliera secondo la LCA, il diritto alle prestazioni non dipende dall'affiliazione, contrariamente all'assicurazione collettiva d'indennità giornaliera prevista dagli art. 67 segg. LAMal. Pertanto, in assenza di clausole convenzionali che limitano o sopprimono il diritto alle pre-

stazioni al di là del periodo di copertura, l'assicurato che, dopo un avvenimento che dà diritto alle prestazioni, esce da un'assicurazione collettiva perché cessa di far parte della cerchia di assicurati definita dal contratto, può far valere il diritto alle prestazioni anche per le conseguenze di tale avvenimento prodottesi dopo l'estinzione del rapporto di assicurazione (consid. 3).

Extrait des considérants:

3. – a) Lorsque les conditions de l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67 ss de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) prévoient que la couverture d'assurance s'éteint lors de la cessation des rapports de travail et que l'incapacité de travail perdure au-delà de cette date, des prestations ne doivent être fournies que si et tant que le travailleur concerné reste, par son passage dans l'assurance individuelle, membre de la caisse-maladie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 100/96 du 23 septembre 1997, reproduit in SVR 1998 KV 5 13, consid. 5c). En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances – critiquée par certains (cf. notamment *Alfred Maurer*, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, 1996, p. 42) –, le droit aux prestations d'un assureur-maladie est lié à l'affiliation; à l'extinction du rapport d'assurance, le droit aux prestations n'est plus donné et il est mis fin à celles éventuellement en cours (ATF 125 V 106 consid. 3¹ et les références citées). C'est pourquoi l'art. 71 LAMal prévoit que lorsqu'un assuré sort de l'assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat ou parce que le contrat est résilié, il a le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur. Pour éviter une lacune dans la couverture de la perte de gain dès lors que l'assurance-chômage ne verse en cas d'incapacité de travail l'indemnité journalière que pendant 30 jours au plus (art. 28 al. 1 LACI; RS 837.0), l'art. 73 al. 2 LAMal dispose que les chômeurs assurés peuvent prétendre, moyennant une adaptation équitable des primes, à la transformation de leur ancienne assurance en une assurance dont les prestations sont versées dès le 31^e jour, sous garantie du montant des anciennes indemnités journalières et sans prendre en considération l'état de santé au moment de la transformation.

b) Il en va différemment dans l'assurance privée selon la LCA, telle que l'assurance collective d'indemnités journalières litigieuse, dans laquelle le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation. Ici, si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon

¹ voir n° KV 75 (1999) de ce recueil

les clauses conventionnelles; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (*Jean Benoît Meuwly*, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (*Alfred Maurer*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^e éd., 1995, p. 240).

c) En l'espèce, le contrat d'assurance collective ne contient pas de clauses particulières limitant ou supprimant le droit aux prestations après la fin de la période de couverture. Le droit aux prestations pouvait dès lors parfaitement subsister au-delà de l'extinction du rapport d'assurance, comme la défenderesse l'a d'ailleurs reconnu par actes concluants en allouant ses prestations sous l'assurance collective pour la période du 6 décembre 1996 au 5 février 1997, et comme elle l'admet dans sa réponse au recours du demandeur en écrivant que «si l'incapacité de travail devait être reconnue, il s'agirait donc d'une continuation du sinistre survenu dans le cadre de l'assurance collective; il n'y aurait donc même pas lieu de se poser la question du passage dans l'assurance individuelle». Le fait que l'assuré qui quitte le cercle des personnes assurées par l'assurance collective a le droit, en vertu des conditions générales de l'assurance collective, de demander son transfert dans l'assurance individuelle – dans laquelle, en cas d'incapacité de travail au moment du transfert ou de rechute après le transfert, les jours pour lesquels des prestations ont été versées sous l'assurance collective sont déduits de la durée des prestations de l'assurance individuelle – ne change rien à son droit de continuer d'obtenir des prestations après l'extinction de la couverture d'assurance collective pour un événement survenu pendant la période de couverture.

Taggeldversicherung nach VVG: Übertritt in die Einzelversicherung, Bedeutung der Verweisungsnorm von Artikel 100 Absatz 2 VVG

**KV 161 Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts,
II. Zivilabteilung, vom 28. Februar 2001**

Die Verweisungsnorm von Art. 100 Abs. 2 VVG erklärt Art. 71 Abs. 1 KVG als sinngemäss anwendbar auf arbeitslose Versicherte. In erster Linie gewährt Art. 71 Abs. 1 KVG dem aus der Kollektivversicherung Austretenden das Recht, beim gleichen Versicherer in die Einzelversicherung überzutreten. Dabei sind der übertretenden Person die gleichen Leistungen wie in der Kollektivversicherung zu gewähren. Als Zweites sieht Art. 71 Abs. 1 KVG vor, dass auf diesen gleichen Leistungen keine neuen Vorbehalte angebracht werden dürfen. Was für den Vorbehalt gilt, muss erst recht für einen generellen, zeitlich unbefristeten Deckungsausschluss (in casu keine Leistungen bei Alkoholmissbrauch) Geltung haben.

La règle de renvoi de l'art. 100, al. 2, LCA prévoit l'application par analogie de l'art. 71, al. 1, LAMal, aux assurés au chômage. Premièrement, l'art. 71, al.1, LAMal accorde le droit aux personnes qui sortent de l'assurance collective, de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur. Dans ce cas, les personnes passant dans l'assurance individuelle ont droit aux mêmes prestations que dans l'assurance collective. Deuxièmement, l'art 71, al.1, LAMal prévoit que les mêmes prestations ne peuvent être assorties d'aucune nouvelle réserve. Ce qui vaut pour la réserve, doit s'appliquer à plus forte raison à l'exclusion de la couverture générale et illimitée dans le temps (en l'espèce, aucune prestation en cas d'abus d'alcool).

La norma di rinvio dell'art. 100 cpv. 2 LCA stabilisce che l'art. 71 cpv. 1 LAMal è applicabile per analogia agli assicurati disoccupati. In primo luogo giusta l'art. 71 cpv. 1 LAMal l'assicurato che esce dall'assicurazione collettiva ha il diritto di passare all'assicurazione individuale dello stesso assicuratore. All'assicurato devono essere concesse le stesse prestazioni accordategli nell'assicurazione collettiva. Inoltre l'art. 71 cpv. 1 LAMal prevede che per quanto riguarda queste prestazioni non possono essere formulate nuove riserve. Quanto si applica alle riserve, deve essere applicato a maggior ragione all'esclusione dalla copertura generale illimitata nel tempo (in caso di abuso di alcol, nessuna prestazione).

I.

A. – Y. arbeitete bis zum 28. Februar 1997 bei der Verwaltung der Stadt Z. und war über deren privatrechtliche Kollektiv-Krankentaggeldversiche-

rung bei der X. Versicherungen AG (nachfolgend X.) versichert. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses schied er aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung aus und wurde zufolge Arbeitslosigkeit per 1. März 1997 in die Einzelkrankentaggeldversicherung der X. übernommen. Die Versicherungsdeckung in der Einzelversicherung umfasste – wie zuvor in der Kollektivversicherung – ein Krankentaggeld von Fr. 70.– ab dem 31. Tag für die Dauer von 720 Tagen.

Y. war in der Folge vom 18. November 1997 bis zum 27. Februar 1998 und vom 21. Mai bis zum 8. August 1999 wegen Alkoholmissbrauches arbeitsunfähig. In der Folge erhob er bei der X. Anspruch auf Krankentaggelder für die genannten Perioden; die X. lehnte die Zahlung indessen mit der Begründung ab, die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten sei aufgrund des Alkoholentzuges erfolgt; gemäss Ziff. 3.6 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Einzelversicherung gelte Alkoholmissbrauch nicht als Krankheit, weshalb keine Versicherungsleistungen geschuldet seien.

B. – Am 17. Dezember 1999 klagte Y. beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau als Versicherungsgericht gegen die X. auf Zahlung von Fr. 5040.– nebst Zins zu 5% seit dem 22. Januar 1998 für die Periode vom 18. Dezember 1997 bis zum 27. Februar 1998 (72 Krankheitstage) bzw. von Fr. 3430.– nebst Zins zu 5% seit dem 15. Juli 1999 für den Zeitraum vom 21. Juni bis zum 9. August 1999 (49 Krankheitstage). Mit Urteil vom 6. September 2000 hiess das Verwaltungsgericht die Klage gut.

C. – Mit eidgenössischer Berufung beantragt die Beklagte zusammengefasst, der Entscheid des Verwaltungsgerichts sei teilweise aufzuheben und die Klage im Umfang von Fr. 5040.– nebst Zins zu 5% seit dem 22. Januar 1998 abzuweisen. Das Verwaltungsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

II.

Das Bundesgericht hat aus den folgenden Erwägungen die Berufung abgewiesen:

...

2. – Die Verweisungsnorm von Art. 100 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (SR 221.229.1; VVG) erklärt Art. 71 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (SR 832.10; KVG) als sinn-gemäss anwendbar auf arbeitslose Versicherungsnehmer und Versicherte. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Bedeutung dieses Verweises.

Art. 71 Abs. 1 KVG lautet wie folgt:

«Scheidet eine versicherte Person aus der Kollektivversicherung aus, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, so hat sie das Recht, in die Einzelversicherung des Versicherers 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.»

...

c) Wie sich bereits aus der Überschrift zum dritten Titel des KVG, aber auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt, besteht für die Krankentaggeldversicherung kein Obligatorium (vgl. dazu: Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93/97, 139; AB 1992 S 1335 f.; AB 1993 N 1893). Sie kann freiwillig auf der Grundlage des KVG oder des VVG abgeschlossen werden (*Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 108 und 113; *Kurt Meier/Thomas Fingerhuth*, Krankentaggeld statt Lohnfortzahlung, Plädoyer 3/99, S. 27). Vor diesem Hintergrund ist die Verweisungsnorm von Art. 100 Abs. 2 VVG zu sehen. Durch sie werden die privatversicherungsrechtliche und die sozialversicherungsrechtliche Regelung aufeinander abgestimmt und wird eine einheitliche Ordnung namentlich für den Fall geschaffen, dass eine versicherte Person aus der Kollektivversicherung ausscheidet (Art. 71 Abs. 1 KVG). In erster Linie gewährt Art. 71 Abs. 1 KVG dem aus der Kollektivversicherung Austretenden das Recht, beim gleichen Versicherer in die Einzelversicherung überzutreten, womit er sich nicht anderweitig um Versicherungsschutz bemühen muss, was namentlich für einen Arbeitslosen mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Beim Wechsel von der Kollektiv- zur Einzelversicherung sind der übertretenden Person die gleichen Leistungen zu gewähren wie in der Kollektivversicherung (*Maurer*, Bundessozialversicherungsrecht, 2. unveränderte Aufl. Basel 1994, S. 272). Damit hat es jedoch nicht sein Bewenden, wie die Beklagte offenbar annimmt. Als Zweites sieht Art. 71 Abs. 1 KVG vor, dass auf diesen gleichen Leistungen – mit Ausnahme des Falles der Höherversicherung – grundsätzlich keine neuen Vorbehalte angebracht werden dürfen. Was unter dem Versicherungsvorbehalt im Sinne von Art. 71 Abs. 1 KVG zu verstehen ist, ergibt sich aus Art. 69 Abs. 1 KVG: Danach kann der Versicherer Krankheiten, die bei der Aufnahme einer Person in die Versicherung bestehen, vom Versicherungsschutz ausschliessen; dasselbe gilt für frühere

Krankheiten, die erfahrungsgemäss zu Rückfällen führen können; derartige Vorbehalte fallen allerdings nach fünf Jahren dahin (Art. 69 Abs. 2 KVG). Beim Vorbehalt handelt es sich demnach um eine individuelle, konkrete und zeitlich begrenzte Einschränkung des Versicherungsschutzes in Einzelfällen. Ein solcher Vorbehalt ist grundsätzlich ausgeschlossen. Was aber für die individuelle Einschränkung der Versicherungsdeckung gilt, muss erst recht für einen generellen, zeitlich unbefristeten Deckungsausschluss Geltung haben, der wegen seiner abstrakten Formulierung und seiner zeitlichen Unbegrenztheit den Versicherungsschutz weit stärker einschränkt als ein konkreter, auf fünf Jahre begrenzter Vorbehalt bei einem individuellen Versicherten (argumentum a fortiori; zur geschilderten Methode vgl. *Ernst A. Kramer*, Juristische Methodenlehre, Bern 1998, S. 151).

d) Als der Kläger von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung übertrat, war er arbeitslos; nach der Verweisungsnorm von Art. 100 Abs. 2 VVG gelangt daher Art. 71 Abs. 1 KVG zur Anwendung, wobei der Kläger unbestrittenermassen keine Höherversicherung abgeschlossen hat. Die AVB der Kollektivversicherung, die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegolten hatten, sahen keine Einschränkung der Versicherungsdeckung für Heilbehandlungen und Arbeitsunfähigkeit infolge (übermässigen) Alkoholkonsums vor. Anders jedoch die AVB der Einzelversicherung. Gemäss deren Ziff. 3.6 ist der Versicherer nicht leistungspflichtig bei Heilbehandlungen und Arbeitsunfähigkeit wegen missbräuchlichen Alkoholgenußes. Die Einzelversicherung enthält demnach im Unterschied zur Kollektivversicherung eine neue Einschränkung des Versicherungsschutzes in Gestalt eines generellen und zeitlich unbegrenzten Deckungsausschlusses, was nach den Ausführungen unter E. 2c hievor ebenso unzulässig ist wie ein neuer individueller Vorbehalt. Aus dem Vergleich der beiden AVB erhellt mithin, dass der Versicherer in der Einzelversicherung überhaupt nicht leistungspflichtig ist in Fällen, in denen er im Rahmen der Kollektivversicherung unzweifelhaft Leistungen erbringen müsste. Insoweit ist bei einem Übertritt von der Kollektiv- zur Einzelversicherung der Leistungsbestand nicht garantiert, was Art. 71 Abs. 1 KVG gerade verhindern will. Die Vorinstanz hat daher kein Bundesrecht verletzt, indem sie den Anspruch des Klägers auf Krankentaggelder im Grundsatz bejaht hat. Die Berufung ist abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Caractère économique et soins à domicile (spitex)

KV 162 Arrêt du TFA du 12 février 2001 (K 175/00)

Le principe de l'économicité

L'application du principe de l'économicité ne signifie pas que l'assureur-maladie sera toujours en droit de limiter la prise en charge des soins à domicile à ce qu'il aurait à supporter en cas de séjour dans un home. L'appréciation du caractère économique ne doit en effet pas s'effectuer par une simple comparaison des frais de part et d'autre. Mais, lorsque, au regard de mesures également adéquates, il existe une disproportion manifeste entre ces frais, la mise en œuvre de soins à domicile ne peut plus être considérée comme économique, même au regard d'intérêts légitimes de l'assuré (cons. 2).

Une disproportion manifeste

Dans le cas concret, les coûts que l'assurance a dû effectivement prendre en charge pour les soins à domicile représentent des coûts 1,9 fois (pour les seuls soins à domicile) et 2,3 fois (pour l'ensemble des frais de soins) plus élevés que les frais forfaitaires pour les soins dans un home. Au regard de l'ensemble des circonstances, cela ne constitue pas une disproportion manifeste au point que la recourante serait en droit de limiter ses prestations au forfait journalier en cas de séjour dans un home (cons. 3).

Das Wirtschaftlichkeitsprinzip

Das Wirtschaftlichkeitsprinzip anzuwenden, bedeutet nicht, dass der Krankenversicherer die Leistungsübernahme für Hauspflege generell auf die Leistungen beschränken darf, die er für den Heimaufenthalt hätte aufwenden müssen. Die Wirtschaftlichkeit darf nicht durch eine einfache Gegenüberstellung der Kosten beurteilt werden. Besteht aber im Vergleich zu den Kosten für ebenso geeignete Massnahmen ein grobes Missverhältnis, kann die Hauspflege nicht mehr als wirtschaftlich angesehen werden, auch wenn berechtigte Interessen der versicherten Person vorliegen (Erw. 2).

Ein grobes Missverhältnis

Im vorliegenden Fall sind die Kosten, welche die Versicherung für die Hauspflege tatsächlich übernehmen musste, 1,9 mal höher (nur Hauspflege) und 2,3 mal höher (gesamte Pflegekosten) als die Pauschalkosten für die Pflege im Heim. In Anbetracht der Tatsachen stellt dies kein derart grobes Missverhältnis dar, dass die Beschwerdeführerin befugt ist, ihre Leistungen auf die Tagespauschale für den Heimaufenthalt zu beschränken (Erw. 3).

Il principio dell'economicità

L'applicazione del principio dell'economicità non significa che l'assicuratore-malattie avrà sempre il diritto di limitare l'assunzione delle cure a domicilio a ciò che dovrebbe prendere a carico in caso di soggiorno in una casa di cura. Di fatto l'economicità non deve essere valutata mediante un semplice confronto delle spese sostenute dall'una e dall'altra parte. Se però, per quanto riguarda misure anche adeguate, vi è una sproporzione evidente tra queste spese, il fatto di dispensare cure a domicilio non può più essere considerato economico anche se si tratta di interessi legittimi dell'assicurato (cons. 2).

Una sproporzione evidente

Nel caso specifico i costi che l'assicurazione ha dovuto effettivamente prendere a carico per le cure a domicilio sono 1,9 volte (per le sole cure a domicilio) e 2,3 volte (per l'insieme delle spese di cura) superiori a quelli forfaitari per le cure dispensate in una casa di cura. Considerando l'insieme delle circostanze ciò non costituisce una sproporzione evidente a tal punto che la ricorrente avrebbe il diritto di limitare le proprie prestazioni al forfait giornaliero in caso di soggiorno in una casa di cura (cons. 3).

I.

A. – T. était assurée auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins. Depuis octobre 1991, elle présentait un status après accident sylvien gauche et un hémisyndrome droit. En mai 1992, après un séjour en hôpital, elle était retournée vivre à son domicile avec son époux. A raison de deux heures par jour, elle y recevait des soins quotidiens prodigués par une infirmière et une aide de toilette. Durant l'année 1998, l'assurée avait ainsi reçu 695 heures de soins à domicile (Spitex) que la caisse a remboursé à concurrence de 48 702 fr. 50. L'assureur-maladie a en outre payé divers frais médicaux et pharmaceutiques pour un total de 10 280 fr.

Par lettre du 15 décembre 1998, la caisse a avisé son assurée qu'elle limiterait ses versements dès le 1^{er} janvier 1999 à 69 fr. par jour, montant correspondant à l'indemnité forfaitaire pour les pensionnaires d'un EMS. Une décision formelle a été rendue dans ce sens le 11 février 1999, à laquelle l'époux de l'assurée a fait opposition. Le 20 avril 1999, la caisse a rejeté l'opposition et confirmé sa prise de position initiale.

B. – Représentée par son mari, T. a recouru contre la décision sur opposition devant le Tribunal administratif du canton de Genève, en concluant à son annulation. Pour sa part, la caisse a conclu au rejet du recours.

Après avoir complété l'instruction et procédé notamment à l'audition du médecin traitant, la juridiction cantonale a, par jugement du 14 septembre 2000, admis le recours; elle a alloué 2000 fr. de dépens au recourant.

C. – la caisse interjetée recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande implicitement l'annulation.

X. conclut au rejet du recours avec suite de frais et dépens, alors que l'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté d'observations.

II.

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

1. – Selon l'art. 24 LAMal, l'assurance obligatoire de soins prend en charge les coûts des prestations définies aux articles 25 à 31, en tenant compte des conditions des articles 32 à 34. Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25 al. 2 let. a ch. 3). Les soins sont définis plus précisément à l'art. 7 OPAS.

En cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39 al. 3 LAMal), l'assureur prend en charge les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire ou pour les soins à domicile. Il peut toutefois convenir, avec l'établissement médico-social, d'un mode de rémunération forfaitaire. Selon l'art. 9 OPAS (dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998), les prestations pour soins à domicile, ceux ambulatoires et ceux dispensés dans un établissement médico-social peuvent être facturées sur la base d'un tarif au temps consacré ou d'un forfait (al. 1). Les tarifs sont échelonnés selon la nature et la difficulté des prestations (al. 3). L'art. 8a OPAS prévoit une procédure de contrôle et de conciliation pour les soins prodigués à domicile. Cette procédure sert à vérifier le bien-fondé de l'évaluation des soins requis et à contrôler l'adéquation et le caractère économique des prestations. Les prescriptions ou les mandats médicaux sont examinés lorsqu'ils prévoient plus de 60 heures de soins par trimestre. Lorsqu'ils prévoient moins de 60 heures de soins par trimestre, ils sont examinés par sondage (al. 3). La procédure de contrôle a ainsi remplacé le système de la durée-limite des soins pris en charge par jour ou par semaine (art. 9 al. 3 aOPAS).

Dans le cas particulier, le coût des soins prodigués à T. – qui ont été facturés et remboursés par la caisse – s'est élevé en moyenne à 133 fr. 50 par

jour. Ce coût, établi selon les dispositions tarifaires applicables dans le canton de Genève, ne fait pas l'objet du litige qui ne porte ainsi pas sur l'application du tarif des soins à domicile.

2. – Comme le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà précisé dans l'arrêt D. du 18 décembre 1998 (RAMA 1999 n° KV 64 p. 64 sv), l'application du principe l'économicité ne signifie pas que l'assureur-maladie sera toujours en droit de limiter la prise en charge des soins à domicile à ce qu'il aurait à supporter en cas de séjour dans un home. L'appréciation du caractère économique ne doit en effet pas s'effectuer par une simple comparaison des frais de part et d'autre. Mais lorsque, au regard de mesures également adéquates, il existe une disproportion manifeste entre ces frais, la mise en oeuvre de soins à domicile ne peut plus être considérée comme économique, même au regard d'intérêts légitimes de l'assuré. Cela vaut aussi lorsque les soins à domicile s'avèrent dans le cas particulier à la fois plus efficaces et plus appropriés que le séjour dans un home (cf. *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, p. 52).

Par ailleurs, et contrairement à certaines opinions de la doctrine, le droit à des soins à domicile n'implique pas une priorité par rapport au principe l'économicité au point qu'il n'y aurait plus besoin, dans ce cas, de procéder à l'examen du caractère économique du traitement (arrêt F. du 22 septembre 2000 destiné à la publication, K 37/00¹). Ce principe fondamental garde au contraire son sens en ce qui concerne les conditions de la prise en charge des coûts dans l'assurance sociale (cf art. 32 al. 1 LAMal). De même que le caractère économique du traitement n'autorise, pour patients atteints de maladie aiguë, un séjour dans un hôpital au tarif des établissements hospitaliers qu'aussi longtemps qu'un tel séjour est rendu nécessaire par le but du traitement (ATF 124 V 362²), cette même question se pose, notamment en présence de malades chroniques, pour les soins à domicile ou dans un home. A cet égard, les dispositions de l'art. 8a OPAS comme celles de l'art. 9 al. 3 aOPAS font dépendre la prise en charge des prestations étendues de soins à domicile de leur caractère économique au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal.

3. – a) Lors de son audition par les premiers juges, le docteur B., médecin traitant de l'intimée, a exposé que l'état de sa patiente était stable depuis 9 ans et ne nécessitait pas de traitement particulier si ce n'est d'entretien. Ce type de soins pouvait être prodigué aussi bien dans un home qu'à domicile. Mais il n'existait aucune urgence ni raison médicale de placer T., qui avait

¹ voir n° KV 136 (2000) de ce recueil

² voir n° KV 60 (1999) de ce recueil

toute sa conscience, dans un établissement. Son époux lui prodiguait un soutien tant physique que psychique et elle était mieux chez elle qu'en institution où elle serait certainement fort déprimée.

Il ressort de ces explications que les soins nécessités par l'état de santé de T. pourraient aussi bien être administrés dans un home qu'à domicile. Sous l'angle médical exclusivement, tant la première que la seconde mesure remplissent les critères d'efficacité et d'adéquation. Cependant, du moment que le placement en institution de cette malade chronique, gravement atteinte dans sa santé, occasionnerait certainement, selon son médecin, une dépression (parce qu'elle devrait désormais vivre séparée de son mari), l'on doit tenir pour légèrement moins adapté et efficace, dans la comparaison des mesures, le placement dans un home. Cette constatation ne préjuge toutefois en rien de l'examen de l'économicité de la mesure auquel il faut procéder dans cette situation, comme il aurait fallu également le faire si l'on admettait le point de vue de la recourante selon lequel les deux mesures sont également adaptées et efficaces (cf consid. 2a supra).

b) Dans le cadre d'un séjour dans un home, la recourante aurait dû verser pour son assurée le montant de 69 fr., ce qui correspond au forfait journalier convenu pour l'année 1999 dans le canton de Genève. Or, ce montant peut être comparé aux coûts que l'assurance a dû effectivement prendre en charge en 1998 (et dont rien ne permet de penser qu'ils auraient été différents en 1999 dès lors que l'état de la patiente est décrit comme stable depuis 9 ans), soit 48 702 fr. 50 pour les soins à domicile proprement dits et 10 280 fr. 40 pour les frais de médecin, pharmacien, examens et physiothérapie. En proportion, cela représente des coûts 1,9 fois (pour les seuls soins à domicile) et 2,3 fois (pour l'ensemble des frais de soins) plus élevés que les frais forfaitaires pour les soins dans un home. Au regard de l'ensemble des circonstances, cela ne constitue pas une disproportion manifeste au point que la recourante serait en droit de limiter ses prestations au forfait journalier de 69 fr. la caisse devra en conséquence prendre en charge les frais de soins à domicile, définis à l'art. 7 al. 2 OPAS, au-delà du 1^{er} janvier 1999.

Le recours est mal fondé.

Réserve en cas de réadmission dans l'assurance d'indemnités journalières

KV 163 Arrêt du TFA du 15 mars 2001 (K 119/00)

Art. 69 LAMal: Réserve d'assurance en cas de réadmission dans l'assurance d'un ancien assuré.

Comme sous l'ancien droit (LAMA), la LAMal ne fait pas de différence, s'agissant des réserves qui peuvent être instituées par l'assureur dans l'assurance facultative d'indemnités journalières, entre la première admission d'un assuré et sa réadmission après une période d'affiliation antérieure (cons. 3).

Art. 69 KVG: Versicherungsvorbehalt bei Wiedereintritt in die Versicherung eines ehemaligen Versicherten.

Bei Vorbehalten, welche der Versicherer bei der freiwilligen Taggeldversicherung anbringen kann, unterscheidet das KVG, wie schon das frühere Recht (KUVG), nicht zwischen dem Neueintritt einer versicherten Person und ihrem Wiedereintritt nach einer früheren Zugehörigkeit (Erw. 3).

Art. 69 LAMal: Riserva di assicurazione in caso di riammissione di un assicurato già affiliato in precedenza.

Come avveniva già nel diritto previgente (LAMI), per quanto riguarda le riserve che possono essere introdotte dall'assicuratore nell'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa, la LAMal non fa differenze tra la prima ammissione di un assicurato e la sua riammissione dopo un periodo di affiliazione anteriore (cons. 3).

I.

A. – F. a travaillé du 1^{er} août 1991 au 31 octobre 1995 comme monteur électricien au service de l'entreprise X. SA. A ce titre, il était affilié à la caisse-maladie Z. (ci-après: la caisse) dans le cadre d'un contrat collectif intitulé «SPAM-FRMB», notamment pour une indemnité journalière en cas de maladie. L'affiliation était assortie d'une réserve d'assurance d'une durée de cinq ans, valable du 12 août 1991 au 12 août 1996, pour les affections suivantes: dépendance aux opiacées, cure de méthadone et HIV positif.

Du 20 juin au 21 août 1995, F. a été déclaré incapable de travailler en raison d'une affection psychiatrique (rapport du docteur J. du 28 juin 1995). Il a bénéficié, durant cette période, des indemnités journalières assurées. Dans le courant du mois de novembre 1995, l'employeur a avisé la caisse que les rapports de travail avaient été résiliés pour le 31 octobre 1995. A

réception de cet avis, la caisse a invité l'assuré à lui faire savoir dans un délai de dix jours, d'une part le nom d'un éventuel nouvel employeur et, d'autre part, s'il désirait maintenir son assurance perte de salaire en la transférant dans l'assurance individuelle (lettre du 14 novembre 1995). L'assuré n'a pas répondu à cette invitation.

Après une période de chômage et une période d'occupation temporaire, F. a été engagé le 1^{er} janvier 1999 par l'entreprise Y. & Cie SA qui assure également dans le cadre de l'assurance collective précitée «SPAM-FRMB» ses employés auprès de la caisse pour une indemnité journalière en cas de maladie.

Par décision du 28 juin 1999, prise sur la base d'un rapport de son médecin-conseil et d'une déclaration personnelle d'adhésion de F., la caisse a admis le prénommé dans l'assurance d'une indemnité journalière dès le 1^{er} janvier 1999, en instituant toutefois une réserve d'une durée de cinq ans pour chacune des affections suivantes:

- hépatite C chronique
- affection HIV et ses suites
- cure de méthadone
- ancienne dépendance aux opiacées
- état dépressif
- hallux valgus bilatéral

Saisie d'une opposition de l'assuré qui contestait le bien-fondé de ces réserves, la caisse l'a rejetée par une nouvelle décision du 8 octobre 1999.

B. – F. a recouru contre cette décision sur opposition, en concluant à la suppression des réserves d'assurance ou, subsidiairement, à la réduction de leur durée.

Par jugement du 23 mai 2000, le Tribunal administratif de la République et canton de Genève a partiellement admis le recours et annulé la décision sur opposition attaquée, en invalidant les réserves instituées par la caisse, à l'exception toutefois de celles qui avaient déjà été appliquées en 1991 (dépendance aux substances opiacées, cure de méthadone et HIV positif), lesquelles ont été maintenues jusqu'au 30 septembre 1999.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle requiert l'annulation.

F. conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

II.

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

1. – Le litige porte sur le bien-fondé des réserves d'assurance instituées par la caisse le 28 juin 1999, avec effet au 1^{er} janvier 1999, que les premiers juges ont partiellement invalidées.

2. – Aux termes de l'art. 69 LAMal, les assureurs peuvent exclure de l'assurance facultative d'indemnités journalières, par une clause de réserve, les maladies existant au moment de l'admission; il en va de même pour les maladies antérieures si, selon l'expérience, une rechute est possible (al. 1). Les réserves sont caduques au plus tard après cinq ans; avant l'échéance de ce délai, l'assuré peut fournir la preuve que la réserve n'est plus justifiée (al. 2). La réserve n'est valable que si elle est communiquée par écrit à l'assuré et qu'elle précise le début et la fin de sa validité ainsi que le type de maladie qu'elle concerne (al. 3). Les 1^{er} à 3^{ème} alinéas sont applicables par analogie en cas d'augmentation du montant des indemnités journalières ou de réduction du délai d'attente (al. 4).

Selon les premiers juges, même si l'intimé n'est pas passé dans l'assurance individuelle lors de sa sortie de l'assurance collective en octobre 1995, il ne saurait être considéré comme un nouvel assuré par la caisse recourante, du moment qu'il avait précédemment déjà été affilié auprès de celle-ci durant plus de quatre ans (du 1^{er} août 1991 au 31 octobre 1995). Pour ce motif, ils ont invalidé les réserves d'assurance instituées par la caisse, à l'exception toutefois de celles qui avaient déjà été appliquées en 1991; ils ont en effet considéré que celles-ci devaient être maintenues jusqu'au 30 septembre 1999, soit jusqu'à ce que le délai initial de cinq ans, dont quatre ans et trois mois avaient déjà été accomplis lors de la sortie de la caisse en novembre 1995, fût totalement épuisé.

Pour sa part, la recourante fait valoir que l'art. 67 LAMal, qui traite de l'adhésion dans l'assurance facultative d'une indemnité journalière, ne fait pas de distinction entre l'admission proprement dite d'un assuré, et sa réadmission après une précédente période d'affiliation. Or, poursuit-elle, si le législateur avait entendu opérer une telle distinction, il n'aurait pas manqué de le faire expressément. Elle ajoute également que la solution des premiers juges favorise les abus, en ceci qu'elle permet aux personnes qui jouissent d'une bonne santé de s'affilier durant une courte période et de s'exonérer de la sorte du risque de se voir opposer une réserve en cas de réaffiliation ultérieure.

3. – a) En ce qui concerne le régime des indemnités journalières, la LAMal n'a pas apporté de grand changement par rapport à la réglementation qui était en vigueur sous l'empire de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 13 juin 1911 (LAMA) (*Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur*

de la SSDA, Lausanne 1997, p. 505; *Aldo Borella*, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 403 ss; voir aussi arrêt F. du 27 octobre 2000, consid. 2b, destiné à la publication [K 18/99]). Ainsi, s'agissant plus particulièrement des modalités selon lesquelles des réserves peuvent être instituées, le Conseil fédéral a repris quasiment tel quel, à l'art. 61 de son projet (actuel art. 69 LAMal précité), la teneur de l'art. 5 al. 3 LAMA qui fixait ces modalités sous l'ancien droit (Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 182 ad art. 61). La Cour de céans a d'ailleurs naguère précisé que les principes jurisprudentiels développés du temps de la LAMA à propos de la possibilité d'instaurer des réserves dans l'assurance facultative d'une indemnité journalière restaient, pour l'essentiel, applicables sous le nouveau droit (ATF 125 V 294 consid. 2¹).

Dans une jurisprudence déjà ancienne (ATFA 1969 p. 5 consid. 3²), le Tribunal fédéral des assurances avait jugé que, faute de dispositions contraires dans les statuts, les caisses étaient en droit de faire des réserves, au sens de l'art. 5 al. 3 LAMA, aussi bien lorsqu'elles admettaient un nouveau membre que lorsqu'elles en réintégraient un ancien. Dans un arrêt ultérieur (ATF 96 V 23 consid. 6³), il a confirmé cette jurisprudence, du moins implicitement, en refusant de voir une lacune de la loi dans le fait que celle-ci ne faisait pas de différence, en ce qui concerne la possibilité laissée aux caisses d'instaurer des réserves, entre une première admission dans l'assurance et la réintégration dans celle-ci d'un ancien assuré (sur la question des réserves sous l'empire de la LAMA, voir *Aldo Borella*, op. cité pp. 178 sv. et pp. 279 ss).

Ces considérations gardent toute leur valeur sous l'empire du nouveau droit.

b) Contrairement à l'opinion des premiers juges, l'art. 69 LAMal ne postule en effet pas davantage que l'art. 5 al. 3 LAMA de distinguer entre l'admission d'un assuré et sa réadmission. Une telle distinction ne trouve appui ni dans la lettre de la loi, ni même dans son esprit. Car l'art. 69 LAMal ne vise d'autre but que la prise en considération, du moins sous une forme atténuée, du principe dit de l'assurance (sur cette notion: *Meyer-Blaser*, Allgemeine Einführung/Übersicht in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 9 sv.), ceci afin de tenir compte du fait que l'assurance d'une indemnité journalière est facultative, qu'elle peut être pratiquée par des institutions de droit privé, et qu'elle est financée par les

¹ voir n° KV 93 (1999) de ce recueil

² voir n° 41 (1969) de ce recueil

³ voir n° 63 (1970) de ce recueil

primes individuelles des assurés (message précité du Conseil fédéral p. 182). Le droit d'instituer des réserves d'assurance permet également, dans une certaine mesure, d'atténuer les conséquences financières qui découlent pour les assureurs de l'obligation de contracter prévue à l'art. 68 LAMal (*Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 199 n° 362; Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, 1996, p. 111*). Or, à supposer que les assureurs ne pourraient exclure de l'assurance, lors de la réadmission d'un ancien affilié, des maladies déjà existantes, singulièrement des maladies qui seraient survenues depuis la première admission, le principe de l'assurance voulu par le législateur se trouverait vidé d'une bonne partie de sa substance.

On ajoutera que, selon l'art. 71 LAMal, lorsqu'un assuré sort de l'assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés définis par le contrat ou parce que le contrat est résilié – comme ce fut le cas pour l'intimé –, il a le droit de passer dans l'assurance individuelle de l'assureur, sans que de nouvelles réserves d'assurance ne puissent lui être opposées, pour autant qu'il ne s'assure pas pour des prestations plus élevées (al. 1). Il doit toutefois faire valoir son droit de passage dans les trois mois après qu'il a été informé par écrit de ce droit (al. 2). A contrario, on doit déduire de cette disposition que si l'assuré ne profite pas de son droit de passage, de nouvelles réserves peuvent parfaitement lui être opposées en cas de réaffiliation ultérieure. Par conséquent, s'il entendait maintenir la même couverture d'assurance, l'intimé n'avait d'autre choix, lors de sa sortie de l'assurance collective, que de passer dans l'assurance individuelle, comme la caisse le lui en a d'ailleurs fait la proposition.

c) Il suit de ce qui précède que la caisse recourante était bien en droit, au moment de la réadmission de l'intimé dans l'assurance, d'instaurer des réserves aux conditions de l'art. 69 LAMal.

Dans la mesure où, selon les indications du médecin-conseil de la caisse (cf. rapport de la doctoresse).

P. du 1^{er} décembre 1999), les maladies ayant fait l'objet d'une clause de réserve étaient soit existantes au moment de la réadmission (affection HIV et ses suites, cure de méthadone, état dépressif, hépatite C chronique, hallux valgus bilatéral), soit antérieures à celle-ci mais avec un risque de rechute (ancienne dépendance aux opiacées), la décision de la caisse était justifiée. A cet égard, que le docteur J., médecin traitant de l'assuré, ait attesté que le traitement de son patient se déroulait bien et donnait de bons résultats, ne change rien au droit qu'avait la caisse d'instituer des réserves d'assurance d'une durée de cinq ans; ce médecin a d'ailleurs précisé que «des périodes

d'incapacité de travail extrêmement prolongées se terminant par une mise à l'AI sont relativement fréquentes pour chacun des diagnostics mentionnés ci-dessus pris séparément» (rapport du 28 juillet 1999, p. 2).

Artikel 102 Absatz 4 KVG: Intertemporalrecht und Kostenpflicht

KV 164 Urteil des EVG vom 16. März 2001 (K 140/00)

Für Unfälle, die sich vor dem 1. Januar 1996 ereignet haben, fällt das bestehende Versicherungsverhältnis mit Inkrafttreten des KVG nicht weg. Der Krankenversicherer nach KVG hat dafür nicht einzustehen (Erw. 2).

An der Kostenpflicht im Verfahren zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht aus Unfallfolgen für einen gemeinsamen Versicherten ändert nichts, dass auf Beschwerdeführerseite auch der Versicherte figuriert (Erw. 3).

Concernant les accidents survenus avant le 1^{er} janvier 1996, l'entrée en vigueur de la LAMal ne rend pas caduque l'affiliation à l'assurance. L'assureur-maladie selon la LAMal n'est pas tenu de s'en porter garant (cons. 2).

L'obligation de prendre en charge les frais dans la procédure entre deux assureurs concernant l'obligation d'allouer des prestations à un assuré commun à la suite d'un accident n'est pas touchée par le fait que ledit assuré figure également parmi les recourants (cons. 3).

Per quanto riguarda gli infortuni verificatisi prima del 1° gennaio 1996, con l'entrata in vigore della LAMal il rapporto assicurativo esistente non viene a mancare. L'assicuratore-malattie ai sensi della LAMal non deve farsi garante a riguardo (cons. 2).

Il fatto che anche l'assicurato figuri come ricorrente non cambia niente all'obbligo di assumere i costi della procedura tra due assicuratori inerente l'obbligo di prendere a carico i postumi di infortunio per un assicurato comune (cons. 3).

I.

A. – Der 1979 geborene B. erlitt am 24. Dezember 1993 während der Turnstunde einen Unfall, bei dem er sich eine gesprungene Lippe und einen abgebrochenen Zahn zuzog. Die Versicherungs-Gesellschaft X., mit welcher der Zweckverband der Kreisschule L. eine Schüler-Unfallversicherung abgeschlossen hatte, bezahlte die in diesem Alter mögliche zahnärztliche Behandlung und gewährte für die definitive Versorgung des Zahnschadens einen Vorbehalt bis 18. Juni 2001. Nach Durchführung dieser definitiven zahnärztlichen Behandlung lehnte die Versicherungs-Gesellschaft X. die Übernahme der Kosten von Fr. 1993.30 zuzüglich Laborkosten unter

Verweis auf die Zahlungspflicht der Krankenkasse ab. Mit Verfügung vom 21. Oktober 1999 wies die Krankenversicherung Y. (nachfolgend: Kasse Y.), die Übernahme der Zahnbehandlungskosten ab. Auf Einsprache hin hielt sie an ihrem Standpunkt fest (Entscheid vom 21. Dezember 1999).

B. – B. und die Versicherungs-Gesellschaft X. liessen gegen den Einspracheentscheid Beschwerde führen und die Übernahme der Zahnbehandlungskosten durch die Kasse Y. beantragen. Das Versicherungsgericht des Kantons Solothurn wies die Beschwerde mit Entscheid vom 6. Juli 2000 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erneuern B. und die Versicherungs-Gesellschaft X. den im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Antrag. Die Kasse Y. schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat sich nicht vernehmen lassen.

II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin die Kosten für die definitive Versorgung des aus dem Unfall vom 24. Dezember 1993 resultierenden Zahnschadens im Umfang von Fr. 1993.30 zuzüglich Laborkosten zu übernehmen hat.

...

2. – Unbestritten ist, dass vor Inkrafttreten des KVG die Beschwerdeführerin als Unfallversicherung für den aus dem Unfall vom 24. Dezember 1993 resultierenden Zahnschaden leistungspflichtig war. Ob sich daran durch das Inkrafttreten des KVG per 1. Januar 1996 etwas geändert hat, ist anhand des Übergangsrechts zu prüfen. Die Übergangsbestimmung in Art. 102 KVG bezieht sich auf bestehende Versicherungsverhältnisse. Art. 102 Abs. 4 KVG regelt Verschiedenes: In den ersten beiden Sätzen legt er das Verhältnis zwischen bisherigen Versicherungsverträgen mit andern Versicherern als anerkannten Krankenkassen einerseits und Versicherungsverhältnissen mit anerkannten Krankenkassen nach neuem Recht andererseits fest. Dabei geht es darum, ob und wieweit die ersteren Versicherungsverträge noch Bestand haben oder aber aufgehoben werden. Der dritte Satz stellt klassisches Intertemporalrecht dar. Geregelt wird die Frage, welches Versicherungsverhältnis für einen Unfall gilt, der sich vor Inkrafttreten des KVG ereignet hat. Dieser dritte

Satz enthält zwei Aussagen, nämlich erstens, dass für solche Unfälle das bestehende Versicherungsverhältnis mit Inkrafttreten des KVG nicht wegfällt («sind jedoch nach den bisherigen Verträgen zu gewähren») und zweitens, dass der Krankenversicherer nach KVG dafür nicht einzustehen hat. Das bedeutet, dass sich der «andere» Versicherer (in casu die Versicherungs-Gesellschaft X.) nicht auf das neue KVG und die darin vorgesehene Leistungspflicht des Krankenversicherers für Unfälle berufen kann. Auch das Behandlungsprinzip, mit welchem die Beschwerdeführer argumentieren, greift vorliegend nicht, weil sich die Leistungspflicht ausdrücklich nach dem Zeitpunkt des Unfallereignisses richtet. Die Beschwerdeführerin als Krankenversicherung hat demzufolge die Kosten für die definitive Versorgung des aus dem Unfall vom 24. Dezember 1993 resultierenden Zahnschadens nicht zu übernehmen.

3. – Nach Art. 134 OG darf das Eidgenössische Versicherungsgericht im Beschwerdeverfahren über die Bewilligung und Verweigerung von Versicherungsleistungen den Parteien in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegen. Diese Bestimmung wurde vom Gesetzgeber vor allem im Interesse der Versicherten geschaffen, die mit einem Sozialversicherer im Streit stehen. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit des Verfahrens vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht gilt nicht für den Fall, dass sich zwei Versicherer über Leistungen aus Unfallfolgen für einen gemeinsamen Versicherten streiten (BGE 126 V 192 Erw. 6 mit Hinweisen; vgl. zur Publikation vorgesehene Urteile S. und C. vom 15. März 2001¹, U 194/00 und U 396/00). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

¹ siehe Nr. U 425 (2001) dieser Sammlung

Coordination des prestations et surindemnisation

KV 165 Arrêt du TFA du 19 mars 2001 (ATF 127 V 94)
(K 138 + 148/00)

Art. 78, al. 2, LAMal; art. 110 et 122 OAMal; art. 7, al. 2, OPAS: Coordination des prestations, surindemnisation, prestations de l'assurance obligatoire des soins et allocation pour impotent de l'AVS.

Fixation du montant des frais non prouvés dus à l'impotence et non couverts par ailleurs qui ne doivent pas être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation.

Art. 78 Abs. 2 KVG; Art. 110 und 122 KVV; Art. 7 Abs. 2 KLV: Leistungskoordination, Überentschädigung, Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und AHV-Hilflosenentschädigung.

Bestimmung der auf die Hilflosigkeit zurückzuführenden, nicht nachgewiesenen und auch nicht anderweitig gedeckten Kosten, welche bei der Überentschädigungsberechnung nicht zu berücksichtigen sind.

Art. 78 cpv. 2 LAMal; art. 110 e 122 OAMal; art. 7 cpv. 2 OPre: Coordinamento delle prestazioni, sovrindennizzo, prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e assegno per grandi invalidi dell'AVS.

Determinazione dell'importo delle spese non comprovate riconducibili alla grande invalidità e non coperte altrimenti che non devono essere prese in considerazione nel calcolo del sovrindennizzo.

I.

A. – W. perçoit, en sus d'une rente de vieillesse de l'AVS, une allocation pour impotence grave. Par ailleurs, elle est obligatoirement assurée auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse), pour les soins en cas de maladie. A ce titre, elle bénéficie de la prise en charge des frais de soins à domicile administrés par la Fédération neuchâteloise d'aide et de soins à domicile (FNAD).

Par décision du 12 novembre 1999, la caisse a notifié à l'assurée que l'allocation pour impotent dont elle bénéficie devait être retranchée sur le montant alloué au titre de la prise en charge des soins à domicile. Toutefois, elle se déclarait disposée à revenir sur cette décision si les époux W. apportaient la preuve que l'assurée reçoit, outre les soins administrés par la FNAD, d'autres soins fournis par des tiers et dont elle doit supporter elle-même les coûts.

Saisie d'une opposition, la caisse l'a partiellement admise par décision du 25 janvier 2000, en ce sens qu'elle a accepté, afin de tenir compte des dépenses alléguées par l'assurée mais non prouvées à l'aide de pièces justificatives, de réduire de 5 francs par jour le montant de l'allocation pour impotent déductible des prestations pour soins à domicile.

B. – W. a recouru contre cette décision sur opposition devant le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel.

Dans sa réponse au recours, la caisse a accepté, pour l'année 1999, de retrancher sur l'allocation pour impotent, outre le montant de 5 francs par jour, les frais mensuels allégués mais non prouvés relatifs au nettoyage chimique des vêtements (100 francs) et aux produits hygiéniques et de soins (70 francs).

Par jugement du 29 juin 2000, la juridiction cantonale a annulé la décision entreprise et renvoyé la cause à la caisse, afin qu'elle établisse un nouveau décompte de prestations en tenant compte du fait que l'allocation pour impotent, déductible des prestations pour soins à domicile, doit être réduite des montants correspondant aux frais relatifs au nettoyage chimique des vêtements (100 francs), aux produits hygiéniques et de soins (70 francs), à l'aide ménagère (390 francs), ainsi qu'à une déduction forfaitaire de 5 francs par jour.

C. – W. interjette recours de droit administratif contre ce jugement, en concluant à l'octroi des prestations pour soins à domicile pleines et entières, sans réduction pour surindemnisation.

De son côté, la caisse forme un recours de droit administratif contre le prononcé cantonal, dont elle requiert l'annulation, en concluant au rétablissement de sa décision sur opposition du 25 janvier 2000.

W. et la caisse concluent implicitement au rejet des conclusions prises par la partie adverse. L'Office fédéral des assurances sociales n'a pas présenté de détermination.

II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a rejeté le recours de droit administratif de W. et a admis partiellement le recours de droit administratif de la caisse:

...

2. – Par sa décision sur opposition du 25 janvier 2000, la caisse a accepté de réduire de 5 francs par jour le montant de l'allocation pour impotent déductible de ses prestations pour soins à domicile. Cependant, dans sa réponse au recours

de droit cantonal, elle a été d'accord de déduire, outre le montant forfaitaire précité, les frais mensuels allégués mais non prouvés, relatifs au nettoyage chimique des vêtements et aux produits hygiéniques et de soins.

Selon la jurisprudence, l'autorité administrative dont la décision a été déferée à une juridiction cantonale, peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, revenir sur sa décision (ATF 103 V 109 consid. 2). En l'espèce, bien que les conclusions formelles du recours de droit administratif de la caisse tendent à la confirmation de sa décision sur opposition du 25 janvier 2000, il n'apparaît pas que l'assureur-maladie veuille remettre en cause sa proposition en procédure cantonale, puisqu'il se borne à contester la réduction pour l'aide ménagère ordonnée par les premiers juges.

3. – a) Aux termes de l'art. 78 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral veille à ce que les prestations de l'assurance-maladie sociale ou leur concours avec celles d'autres assurances sociales ne conduisent pas à la surindemnisation des assurés ou des fournisseurs de prestations, notamment en cas d'hospitalisation. Faisant usage de cette délégation de compétence, il a édicté l'art. 110 OAMal. Selon cette disposition réglementaire, dans la mesure où, dans un cas d'assurance, des prestations de l'assurance-maladie sont en concours avec des prestations de même nature d'autres assurances sociales, notamment l'assurance-vieillesse et survivants, les prestations de ces autres assurances sociales doivent être allouées en priorité. D'après la jurisprudence, la priorité des autres assureurs sociaux est toutefois relative, en ce sens qu'un cumul de prestations est admissible pour autant qu'il ne conduise pas à une surindemnisation (ATF 125 V 301 consid. 3c¹).

b) En ce qui concerne la surindemnisation, l'art. 122 al. 1 OAMal dispose que les prestations de l'assurance-maladie ou leur concours avec celles d'autres assurances sociales ne doivent pas entraîner de surindemnisation des assurés. Seules sont prises en considération pour le calcul de la surindemnisation les prestations de même nature et visant un même but, allouées à l'ayant droit du fait du cas d'assurance.

Ni la loi ni l'ordonnance ne résout le point de savoir si les prestations de soins prévues à l'art. 7 al. 2 OPAS et l'allocation pour impotent de l'AVS/AI sont des prestations de même nature et visent un même but. L'art. 124 OAMal, également applicable dans le cadre de l'art. 122 OAMal, qui mentionne certaines prestations de même nature, ne concerne pas l'allocation pour impotent (ATF 125 V 302 consid. 3c¹).

c) Les prestations de soins prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire sont énumérées à l'art. 7 al. 2 OPAS. Elles comprennent

¹ voir n° KV 95 (1999) de ce recueil

notamment les instructions et conseils (let. a), les examens et soins (let. b) et les soins de base (let. c), parmi lesquels figurent les soins de base généraux pour les patients dépendants, tels que: bander les jambes du patient, lui mettre des bas de compression, refaire son lit, l'installer, lui faire faire des exercices, le mobiliser, prévenir les escarres, prévenir et soigner les lésions de la peau consécutives à un traitement; aider aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche; aider le patient à s'habiller et à se dévêtir, ainsi qu'à s'alimenter (ch. 1).

Quant à l'allocation pour impotent de l'AVS, elle est allouée aux assurés qui, en raison de leur invalidité, ont besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie (art. 42 al. 2 LAI en liaison avec l'art. 43^{bis} al. 5 LAVS).

Selon la jurisprudence, sont déterminants les six actes ordinaires suivants:

- se vêtir et se dévêtir;
- se lever, s'asseoir, se coucher;
- manger;
- faire sa toilette (soins du corps);
- aller aux W.-C.;
- se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts (ATF 125 V 303 consid. 4a², 124 II 247 sv. consid. 4c, 121 V 90 consid. 3a et les références).

L'octroi d'une allocation pour impotent de l'AVS suppose une impotence de degré grave ou moyen (art. 43^{bis} al. 1 LAVS). L'impotence est grave lorsque l'assuré est entièrement impotent. Tel est le cas s'il a besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour tous les actes ordinaires de la vie et que son état nécessite, en outre, des soins permanents ou une surveillance personnelle (art. 36 al. 1 RAI).

d) L'allocation pour impotent de l'AVS/AI et les prestations de soins prévues à l'art. 7 al. 2 OPAS sont de nature foncièrement différente: alors que la première est une prestation en espèces calculée indépendamment du coût effectif des services fournis par des tiers mais en fonction du degré d'impotence, les secondes sont des prestations en nature sous la forme d'un remboursement tarifaire des frais effectifs occasionnés par les soins administrés, selon le système du tiers payant (art. 42 al. 2 LAMal). Aussi, l'allocation pour impotent de l'AVS/AI et l'ensemble des prestations de soins prévues à l'art. 7 al. 2 OPAS ne peuvent-elles pas être qualifiées de prestations de même nature.

² voir n° KV 95 (1999) de ce recueil

En revanche, dans la mesure où elles servent à rembourser les coûts des mesures rendues nécessaires par l'impotence, les prestations pour soins de base énumérées à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS sont essentiellement de même nature que l'allocation pour impotent. Par ailleurs, cette dernière prestation est aussi destinée à indemniser des services de tiers qui ne sont pas compris dans les prestations de soins, comme l'aide nécessaire pour entretenir des contacts sociaux avec l'entourage (cf. art. 36 al. 3 let. d RAI). Dans ces conditions, il n'est pas justifié de retrancher automatiquement le montant intégral de l'allocation pour impotent sur les prestations dues par l'assureur-maladie au titre de la prise en charge des soins. Seule entre donc en considération une réduction en raison d'une surindemnisation (ATF 125 V 305 consid. 5b³ et la doctrine citée).

4. – Dans l'arrêt ATF 125 V 297³, déjà cité, le Tribunal fédéral des assurances s'est prononcé sur la coordination des prestations dans le cas d'assurés séjournant dans un établissement médico-social et bénéficiant d'une allocation pour impotent de l'AVS/AI, ainsi que de prestations de l'assurance-maladie en cas de séjour dans un tel établissement. Comme ces dernières prestations sont les mêmes que celles qui sont allouées pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile (art. 50 LAMal), les frais d'entretien et de logement sont entièrement à la charge de la personne séjournant dans un établissement de ce type. Dans la mesure où un tel séjour peut être nécessité par le besoin d'aide régulière et de surveillance de la personne impotente, l'allocation dont celle-ci bénéficie est donc également destinée à payer ces frais non couverts par l'assurance obligatoire des soins. En outre, la personne impotente doit supporter les frais des soins administrés par le personnel de l'établissement mais qui n'entrent pas dans la catégorie des soins visés à l'art. 7 al. 2 OPAS et font donc l'objet d'un décompte séparé, ainsi que les coûts de l'aide nécessitée par l'impotence et fournie par des tiers. Aussi, le Tribunal fédéral des assurances a-t-il jugé que le cumul de l'allocation pour impotent et des prestations de l'assurance des soins ne donnait pas lieu à surindemnisation, du moment que le montant de ladite allocation était moins élevé que l'ensemble des coûts dus à l'impotence et supportés par les intéressés (ATF 125 V 305 sv. consid. 5c).

5. – En l'espèce, l'assurée impotente ne séjourne toutefois pas dans un établissement médico-social et ne prouve pas les frais qu'elle allègue.

a) Dans un arrêt ATF 110 V 318⁴, le Tribunal fédéral des assurances a défini les frais occasionnés par la maladie et non couverts par ailleurs, qui,

³ voir n° KV 95 (1999) de ce recueil

⁴ voir n° K 629 (1985) de ce recueil

de ce fait, ne doivent pas être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation. Il a considéré que, même s'ils ne sont pas prouvés par celui qui les allègue, de tels frais doivent être retranchés, pour autant qu'ils découlent d'un mode de vie courant et se tiennent dans des limites usuelles, l'assureur-maladie jouissant, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 110 V 320 consid. 3 et les arrêts cités).

Dans un autre arrêt (ATF 105 V 197 consid. 2⁵), le Tribunal a qualifié d'usuel un montant de 3 francs par jour au titre des frais non prouvés subis par une assurée au ménage en raison d'une incapacité de travail due à la maladie. Cet arrêt concernait un état de fait de 1976, année au cours de laquelle le montant mensuel de l'allocation pour impotence grave était de 400 francs (80 % de 500 francs; art. 43^{bis} al. 3 LAVS en relation avec l'art. 34 al. 2 LAVS dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 1976). La somme de la déduction mensuelle admissible (3 francs x 30 = 90 francs) correspondait donc à 22,5 % du montant de l'allocation pour impotent. Enfin, dans l'arrêt ATF 110 V 318, déjà cité, le montant usuel déductible a été porté à 5 francs par jour (soit 150 francs par mois), ce qui représentait, en 1981, 34 % environ du montant de l'allocation pour impotence grave allouée cette année-là (440 francs = 80 % de 550 francs; cf. art. 34 al. 2 LAVS dans sa version valable jusqu'au 31 décembre 1981).

b) En l'espèce, dans sa réponse au recours de droit cantonal, la caisse a accepté la déduction, en sus d'un forfait de 5 francs par jour (soit 150 francs par mois), de frais mensuels non prouvés relatifs au nettoyage chimique des vêtements (100 francs) et aux produits hygiéniques et de soins (70 francs), la somme des déductions (320 francs) représentant 40% du montant de l'allocation pour impotence grave allouée en 1999 (804 francs = 80 % de 1005 francs; cf. art. 34 al. 5 LAVS en relation avec l'art. 1^{er} al. 1 de l'ordonnance 99 sur les adaptations à l'évolution des prix et des salaires dans le régime de l'AVS et de l'AI).

Quant à la juridiction cantonale, elle a ordonné la déduction d'une somme mensuelle de 710 francs, comprenant – outre le forfait de 5 francs par jour et les autres frais non prouvés admis par la caisse – un montant mensuel de 390 francs au titre de l'aide ménagère pour 18 heures de travail, soit 21 fr. 50 l'heure. Le montant déductible admis par les premiers juges correspond à 88% environ de l'allocation pour impotence grave allouée en 1999.

De son côté, l'assurée allègue que l'allocation pour impotent sert à couvrir des frais qui ne sont pas couverts par les prestations pour soins, de

⁵ voir n° 394 (1980) de ce recueil

sorte qu'elle ne doit pas être prise en compte dans le calcul de la surindemnisation.

c) Le montant de la déduction fixé par les premiers juges pour des frais non prouvés dépasse de loin les limites usuelles, dans la mesure où il correspond à 88 % environ de l'allocation pour impotence grave. En effet, il s'agit, en l'espèce, de procéder exclusivement à une évaluation des frais non prouvés dus à l'impotence grave et non couverts par l'assurance-maladie au titre de la prise en charge des soins de base prévus à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. Or, la déduction opérée par les premiers juges est constituée, pour plus de la moitié, de frais d'aide ménagère, lesquels peuvent être facilement prouvés par celui qui les allègue, à moins que cette aide soit assumée à titre bénévole par un proche de la personne impotente. Dans ce cas, il n'est donc pas concevable, au titre des «autres frais non couverts dus à la maladie» (art. 122 al. 2 let. b OAMal) de déduire de l'allocation pour impotent des frais que le bénéficiaire n'a pas eu à supporter (*Franz Schlauri*, Die Leistungskoordination im neuen Krankenversicherungsrecht, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 655).

d) On ne saurait pour autant se fonder sur les montants forfaitaires qualifiés d'usuels dans les arrêts ATF 105 V 197 consid. 2⁶ et 110 V 318⁷, et qui correspondaient alors, respectivement, à 22,5 % et 34 % du montant de l'allocation pour impotence grave. En effet, ces arrêts concernaient les frais supplémentaires non couverts par ailleurs, supportés par des assurées au ménage en raison d'une incapacité de travail due à la maladie. Or, il est incontestable que de tels coûts sont moins élevés que les frais occasionnés par l'impotence grave. Dans cette mesure, le montant de la déduction acceptée par la caisse en procédure cantonale, correspondant à 40 % de l'allocation pour impotence grave, n'est pas non plus admissible.

e) L'allocation pour impotent est destinée à couvrir également d'autres frais que ceux qui sont pris en charge par l'assurance-maladie au titre des soins de base prévus à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. En particulier, elle doit permettre à des personnes dans l'impossibilité de se déplacer à la maison ou à l'extérieur sans l'aide d'autrui, de rémunérer l'aide apportée par des tiers pour les accompagner dans les déplacements à proximité de leur domicile ou dans des voyages (cf. ATF 117 V 149 consid. 3a). En outre, elle est destinée à rémunérer les services des tiers assumant une surveillance personnelle (art. 36 al. 1 RAI). C'est pourquoi il y a lieu de fixer à 15 francs par jour

⁶ voir n° 394 (1980) de ce recueil

⁷ voir n° K 629 (1985) de ce recueil

– soit 450 francs par mois – le montant des frais non prouvés, supportés par une personne gravement impotente et non couverts par ailleurs, qui ne doivent pas être pris en compte dans le calcul de la surindemnisation. Dans la mesure où il représente 56 % de l'allocation pour impotence grave allouée en 1999, ce montant correspond aux frais usuels découlant d'un mode de vie courant.

6. – Vu ce qui précède, les conclusions de W. qui tendent à l'octroi des prestations pour soins à domicile pleines et entières, sans réduction pour surindemnisation, sont mal fondées.

Quant au recours de la caisse, il est partiellement bien fondé dans la mesure où le montant mensuel déductible de l'allocation pour impotence grave doit être ramené à 450 francs, au titre des frais non prouvés dus à l'impotence et non couverts par ailleurs.

Versicherter Verdienst bei Lohn mit starken Schwankungen

U 423 Urteil des EVG vom 17. Januar 2001 i. Sa. G. R. (U 428/99)

Versicherter Verdienst bei Lohn mit starken Schwankungen

(Art. 23 Abs. 3 UVV):

Bei einem vollständig umsatzbedingten Lohn eines Taxichauffeurs, der von diversen Faktoren, wie Tages- oder Nachtschicht, Feier- oder Werktag etc. abhängt, ist das Kriterium der starken Lohnschwankungen gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV ungeachtet dessen, wie lange das konkrete Vertragsverhältnis im Zeitpunkt des Unfallereignisses dauerte und ob Entgelte ausbezahlt wurden, erfüllt (Erw. 3c).

Gain assuré en cas de salaire soumis à de fortes variations

(art. 23 al. 3 OLAA):

Dans le cas du salaire d'un chauffeur de taxi entièrement basé sur le chiffre d'affaires qui dépend de différents facteurs comme le travail de jour ou de nuit, les jours fériés ou ouvrables, etc., le critère de fortes variations de salaire au sens de l'article 23 alinéa 3 OLAA est rempli indépendamment de la durée concrète des rapports de service au moment de l'accident et de la question de savoir si un salaire a déjà été versé (cons. 3c).

Guadagno assicurato in caso di salario sottoposto a forti

fluttuazioni (art. 23 cpv. 3 OAINF):

Nel caso di un salario basato esclusivamente sul fatturato di un tassista sottoposto a fattori diversi come i turni diurni e notturni, i giorni feriali e festivi ecc., il criterio delle forti fluttuazioni di salario ai sensi dell'art. 23 cpv. 3 OAINF è soddisfatto indipendentemente dalla durata del rapporto di lavoro al momento dell'infortunio e da eventuali remunerazioni versate (cons. 3c).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Laut Art. 15 Abs. 1 UVG werden Taggelder nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt dabei der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 Halbsatz 1 UVG). Art. 15 Abs. 3 UVG räumt dem Bundesrat die Befugnis ein, Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen zu erlassen, wovon dieser Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 22–24 UVV). Gemäss Art. 22 UVV gilt als versicherter Verdienst, vorbehältlich hier nicht zur Diskussion stehender

f
n
I
A
A
A
V
U

Ausnahmetatbestände (lit. a–d), der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn (Abs. 2). Grundlage für die Bemessung der Tagelöhner ist der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Art. 22 Abs. 3 UVV). Übt die versicherte Person keine regelmässige Erwerbstätigkeit aus oder unterliegt ihr Lohn starken Schwankungen, so wird, gemäss der in Art. 23 Abs. 3 UVV normierten Sonderregel, auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt.

3. – a) Mit SUVA und Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die mündlich vereinbarte Anstellung als Taxichauffeur auf der Basis eines (vollumfänglich) umsatzabhängigen Lohnes erfolgte. Dafür sprechen, nebst den Aussagen des Taxihalters gegenüber dem SUVA-Inspektor (vom 30. September 1997 und 6. Oktober 1998), insbesondere auch die Modalitäten der Beschäftigung der beiden Chauffeure L. und F. (vgl. die diesbezüglichen Lohnabrechnungen für die Zeit vom 21. Januar bis 20. Februar 1996). Die vom Beschwerdeführer behauptete Abrede eines monatlichen Fixums von Fr. 3500.– findet demgegenüber in den Akten keinerlei Stütze. Eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 108 Abs. 1 lit. c UVG; BGE 125 V 195 Erw. 2, 120 V 360 Erw. 1a, je mit Hinweisen) hat bereits die Vorinstanz mit einlässlicher Begründung zu Recht verneint. Anlass zu weiteren Beweisvorkehrungen bestand weder im kantonalen Verfahren, noch sind solche letztinstanzlich geboten.

b) Das kantonale Gericht hat, wie bereits die SUVA, sämtliche vom Beschwerdeführer unbestrittenermassen vor dem Unfallereignis erzielten Tagesumsätze (vom 17. Januar bis 3. Februar 1995 = 15 Werktage) addiert (Fr. 2465.35) und gestützt auf eine Provision von 45,5 % einen Verdienst von Fr. 19443.40 (jährlich) und Fr. 53.– (täglich) errechnet. Das ungekürzte Taggeld beträgt demnach Fr. 43.– (80% von Fr. 53.–). Der Beschwerdeführer hält – im Eventualstandpunkt – dafür, sein Lohn unterliege starken Schwankungen im Sinne von Art. 23 Abs. 3 UVV, weshalb auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abzustellen sei.

c) aa) Massgebend für die nach der abstrakten Methode erfolgende Berechnung des Taggeldes ist nicht der mutmasslich entgangene Verdienst, sondern jener, den die versicherte Person vor dem Unfall bezogen hat. Das gilt grundsätzlich auch für die in Art. 23 UVV geregelten Sonderfälle. Mit Ausnahme von Abs. 7 (langandauernde Taggeldberechtigung) und Abs. 8 (Rückfall) knüpfen die Regeln des Art. 23 UVV allesamt an Tatsachen an, die sich vor dem Unfall verwirklicht haben. Art. 23 Abs. 3 UVV zielt darauf, dort einen Ausgleich zu schaffen, wo eine versicherte Person einen Unfall

zufälligerweise in einer Tief- oder eventuell gar einer Nichtlohnphase im Rahmen der bislang ausgeübten Erwerbstätigkeit erleidet. Damit wird nichts am Prinzip geändert, wonach die bis zum Unfall geltenden Verhältnisse massgebend sind: Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten oder umgestaltet werden (sollten), bleiben bei der Taggeldberechnung ausser Acht. Das Kriterium der starken Lohnschwankungen ist erfüllt, wenn es im Arbeitsverhältnis auftritt, in welchem die versicherte Person im Unfallzeitpunkt stand (RKUV 1997 Nr. U 274 S. 181 ff. Erw. 3b mit Hinweisen). Bei einem Taxifahrer, dessen monatlicher Verdienst im Zeitraum von acht Monaten vor dem Unfallereignis um Fr. 851.– schwankte, ist der durchschnittlich erzielte Lohn relevant (nicht veröffentlichtes Urteil des EVG i. Sa. T. vom 23. Oktober 1990). In RKUV 1989 Nr. U 70 S. 213 ff. bestätigte das Eidgenössische Versicherungsgericht einen kantonalen Entscheid, wonach bei einem im Frühling engagierten, Ende Oktober verunfallten Eishockeyspieler nicht auf den zuletzt erzielten (monatlichen) Verdienst abzustellen ist. Da der Spielerlohn weitgehend von den durch die Mannschaft erzielten Punkten und von der Zuschauerzahl abhängig war, wurde davon ausgegangen, dass er starken Schwankungen im Sinne von Art. 23 Abs. 3 UVV unterliege und für die Taggeldberechnung ein angemessener Durchschnittslohn pro Tag als massgebend erachtet. Dieser wurde auf Grund der vertraglichen Abreden prognostisch bestimmt.

bb) Eignet sich ein Unfall während eines seit längerer Zeit dauernden Arbeitsverhältnisses, birgt die Beurteilung, ob der Lohn starken Schwankungen gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV unterliegt, keine grösseren Probleme. Anzuknüpfen ist an die in der Vergangenheit erzielten Entgelte. Diese (rückblickende) Möglichkeit entfällt, wenn – etwa bei erst seit kurzem bestehendem Arbeitsvertrag – im Zeitpunkt des Unfalls noch keine Löhne geleistet worden sind. Die kurze Dauer des Arbeitsvertrages und der Umstand, dass bis zum Unfallereignis keine Entgelte ausbezahlt wurden, schliessen die Anwendung von Art. 23 Abs. 3 UVV indes nicht grundsätzlich aus. Es ist Zufall und mit Blick auf den Normzweck (vgl. Erw. 3c/aa hievore) unbeachtlich, ob ein Unfall in ein mehrjähriges Arbeitsverhältnis fällt oder sich bereits kurz nach Antritt einer neuen Stelle ereignet. Es verstösst weiter nicht gegen das Prinzip, wonach die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalles massgebend sind, wenn die Auswirkungen der aktuellen Lohnabrede geprüft werden.

cc) Entgegen SUVA und Vorinstanz ist bei einem vollständig umsatzabhängigen Lohn eines Taxichauffeurs – ungeachtet dessen, wie lange das konkrete Vertragsverhältnis im Zeitpunkt des Unfallereignisses dauerte

und ob Entgelte ausbezahlt wurden – das Kriterium der starken Lohnschwankungen gemäss Art. 23 Abs. 3 UVV erfüllt. Es ist offensichtlich, dass die Umsätze von diversen Faktoren, wie Tages- oder Nachtschicht, Feier- oder Werktag etc., abhängen und der Lohn dadurch stark schwankt. Ein von den Parteien des Arbeitsvertrages umschriebenes Umsatzziel sowie ein damit einhergehender, angestrebter (Ziel)Lohn ändern daran nichts. Sie sind bei der ermessensweisen Festlegung des angemessenen Durchschnittslohns zu beachten. Dies darf aber nicht dazu führen, dass unrichtige, namentlich überhöhte Lohnvorstellungen zur Grundlage der Taggeldberechnung erhoben werden. Massgebend für die gesetzeskonforme Bestimmung des Durchschnittslohns sind vielmehr sämtliche Faktoren des konkreten Arbeitsverhältnisses wie Alter, Fähigkeit, Berufserfahrung, Ortskenntnis des Arbeitnehmers, bisher erzielte Tagesumsätze etc. Als Bezugsgrössen bieten sich weiter die Löhne von im gleichen Betrieb und in gleicher Weise tätigen Arbeitskollegen sowie die in der Branche üblicherweise bezahlten Entgelte an (vgl. *Ghélew/Ramelet/Ritter*, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], Lausanne 1992, S. 87).

Mit Blick darauf, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen jeweils nur an vier Wochentagen, mit unterdurchschnittlicher Präsenz- und Arbeitszeit sowie erst seit kurzem als Taxichauffeur tätig war und unter Berücksichtigung der Entlöhnung des ebenfalls als Taxifahrer angestellten Arbeitskollegen L. ist der durch die SUVA festgesetzte, vorinstanzlich bestätigte versicherte Verdienst im Ergebnis nicht zu beanstanden, sondern stellt einen angemessenen Durchschnittslohn dar. Dies selbst dann, wenn die Vertragsparteien – bei 100%igem Pensum, branchenüblicher Arbeits- und Präsenzzeit und nach angemessener Einarbeitungszeit – einen Ziellohn von Fr. 3500.– vereinbart haben, was nicht abschliessend beurteilt zu werden braucht.

Wagnisse

U 424 Urteil des EVG vom 5. März 2001 i. Sa. M. E. (U 187/99)

Wagnisse (Art. 39 UVG; Art. 50 UVV):

Die Rollbrettabfahrt auf einer Passstrasse, welche nicht wett-kampfmässig und auf Geschwindigkeit betrieben wird, stellt kein absolutes Wagnis dar; relatives Wagnis unter den konkret zu berücksichtigenden Umständen ebenfalls verneint.

Entreprises téméraires (art. 39 LAA; art. 50 OLAA):

La descente d'un col en planche à roulettes qui n'est pas faite dans le cadre d'une compétition et qui n'est pas axée sur la vitesse ne constitue pas une entreprise téméraire absolue; compte tenu des circonstances à prendre en considération, dans le cas concret, il ne s'agit pas non plus d'une entreprise téméraire relative.

Atti temerari (art. 39 LAINF; art. 50 OAINF):

Se non si tratta di una competizione o della ricerca della velocità, la discesa in skate-board di un passo non costituisce un atto temerario assoluto; secondo le circostanze da prendere in considerazione in modo concreto si respinge anche un atto temerario relativo.

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Nach der Rechtsprechung zu verschiedenen gefährlichen Sportarten gelten zunächst solche als absolute Wagnisse, die wettkampfmässig betrieben werden und bei denen es auf die Geschwindigkeit ankommt (Motocross-Rennen: RKUV 1991 Nr. U 127 S. 221; Auto-Bergrennen: BGE 113 V 222, 112 V 44; Karting-Rennen: nicht veröffentlichtes Urteil des EVG i. Sa. N. vom 4. November 1964). Im Weitern gelten Boxwettkämpfe als absolutes Wagnis, da die Angriffe direkt auf den Körper zielen (EVGE 1962 S. 280). Die Ausübung anderer Sportarten kann je nach Beeinflussbarkeit des Risikos einmal ein absolutes, ein andermal – bei weiteren gegebenen Umständen – ein relatives Wagnis darstellen (Canyoning: BGE 125 V 312; Auto-Rallye: BGE 106 V 45; Deltasegeln: BGE 104 V 19, nicht veröffentlichte Urteile des EVG i. Sa. J. vom 1. Juli 1980 und D. vom 27. September 1978; Höhlentauchen: BGE 96 V 100; Klettern: BGE 97 V 72 und 86; Schlitteln mit aufgeblasenen Auto- und Lastwagenschläuchen: RKUV 1999 Nr. U 348 S. 473).

b) Abfahrten mit dem Rollbrett, wie unter anderem auch solche mit Skiern, mit dem Snowboard oder mit dem Velo, bergen gewisse

Verletzungsgefahren. Insoweit Rollbrettabfahrten allerdings nicht wett-kampfmässig und auf Geschwindigkeit betrieben werden, stellen diese im Lichte der in Erw. 2a hievordargelegten Praxis kein absolutes Wagnis dar. Es sprechen auch keine Gründe gegen die Bejahung des schützenswerten Charakters einer solchen sportlichen Betätigung.

3. – a) Gemäss dem Bericht der Polizei des Kantons A. vom 4. Juni 1995 und den Aussagen des Koordinators des Anlasses anlässlich der Befragung durch die Bezirksanwaltschaft vom 28. März 1996 sind am Morgen des 30. April 1995 43 Jugendliche mit einem Reisecar in A. eingetroffen, um mit Rollbrettern, Rollschuhen und Ähnlichem einen ungefähr drei Kilometer langen Abschnitt der – zu jener Zeit (Wintersaison) für den motorisierten Verkehr geschlossenen – asphaltierten, sieben bis acht Meter breiten, stetig abfallenden Passstrasse hinunterzufahren. Vorgängig hatte ein Mitveranstalter den Streckenabschnitt zu Fuss besichtigt, um zu überprüfen, ob er für Rollbrett- und Rollschuhfahrer benutzbar sei, insbesondere, ob Geröll und Äste auf der Strasse lagen. Kurz vor dem 30. April 1995 erkundigte sich der Koordinator, welcher diese Plauschfahrt zum dritten Mal mitorganisierte und die Strecke seit einer Abfahrt mit den Rollschuhen im Jahr 1985 oder 1986 kennt, bei der Polizei in A. nochmals über den Zustand der Strasse. In der schriftlichen Einladung und auf der Fahrt nach A. wurden die Teilnehmenden aufgefordert, Schutzhelm, Ellbogenschützer, Knieschoner und gute Sportkleidung zu tragen. Die Abfahrt selber konnte jede Person ihren Fähigkeiten entsprechend gestalten, ohne Gruppeneinteilung und ohne Zeitvorgaben.

b) Am 30. April 1995 war das Wetter für eine Abfahrt mit dem Rollbrett gut. Der fragliche Strassenabschnitt war trocken und für den motorisierten Verkehr gesperrt. Die Ausrüstung des Versicherten, welche ein Slalom-Rollbrett, einen Helm, Ellbogen-, Knieschoner, Handschuhe und strapazierfähige Kleidung umfasste, gab zu keinen Beanstandungen Anlass. Nachdem die erste Abfahrt ohne Zwischenfälle verlaufen war, startete er das zweite Mal als einer der letzten, langsameren Teilnehmer, fuhr allein, kontrolliert, und führte zahlreiche kleine Links- und Rechtskurven aus, welche das Erreichen höherer Geschwindigkeiten verhinderten. Er war zudem ein routinierter Rollbrettfahrer, der diesen Sport gut beherrschte. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Verletzungsgefahr durch den Umstand, dass Personen mit unterschiedlichen Fortbewegungsmitteln (mehrheitlich mit Rollbrettern und Rollschuhen, aber auch mit einem Gokart und mit einem «Migros-Einkaufswagen»), Fahrtgeschwindigkeiten und Bewegungsrhythmen an der Veranstaltung teilgenommen haben, erhöht war. Durch seinen späten Einzelstart und seine vorsichtige

Fahrweise konnte der Beschwerdeführer allerdings das Risiko, mit Personen zusammenzustossen, welche die Abfahrt mit hohem Tempo absolvieren wollten oder mit einem für das Vorhaben ungeeigneten Gefährt unterwegs waren, auf ein vertretbares Mass reduzieren. Mit Blick auf diese konkreten Verhältnisse ist das Vorliegen eines relativen Wagnisses zu verneinen. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid ändert daran nichts, dass der Versicherte stürzte, weil er mit seinem Rollbrett den Rollschuh eines Überholenden gestreift hatte. Denn es ergeben sich nicht nur bei Abfahrten mit dem Rollbrett, sondern auch bei ganz alltäglichen Verrichtungen häufig Situationen, in denen eine Person vom Wohlverhalten eines Mitmenschen abhängig ist, ohne sich damit einem Wagnis auszusetzen. Massgebend ist, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner Vorbereitung auf die Veranstaltung und seines umsichtigen Verhaltens während der Abfahrt lediglich ein geringes Restrisiko in Kauf genommen hat.

...

Sort des frais de justice dans un litige entre assureurs sociaux en cas de jonction de la cause avec une procédure non onéreuse opposant un assuré à l'un de ces assureurs (ATF 127 V 106)

U 425 Arrêt du TFA du 15 mars 2001 dans la cause M. S.
(U 194+396/00)

Sort des frais de justice dans un litige entre assureurs sociaux en cas de jonction de la cause avec une procédure non onéreuse opposant un assuré à l'un de ces assureurs (art. 134 et 156 al. 1 OJ):

Dans un litige entre une caisse-maladie et un assureur-accidents au sujet de l'obligation d'allouer des prestations, des frais de justice doivent être mis à la charge de l'assureur social qui succombe, et cela indépendamment du fait que le litige a été tranché dans le même arrêt que la procédure non onéreuse qui oppose l'assuré à l'assureur-accidents (cons. 6).

Auferlegung von Gerichtskosten in einer Streitsache zwischen Sozialversicherern bei Vereinigung mit einem nicht der Kostenpflicht unterliegenden Verfahren, in welchem sich eine versicherte Person und einer ihrer Versicherer gegenüberstehen.

(Art. 134 und 156 Abs. 1 OG): In einer Streitigkeit zwischen einem Kranken- und einem Unfallversicherer über die Leistungspflicht sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Sozialversicherer aufzuerlegen, auch wenn das Verfahren zusammen mit einer kostenfreien Streitigkeit zwischen der versicherten Person und ihrem Unfallversicherer im selben Urteil erledigt wird.

Accollamento delle spese giudiziarie in una vertenza tra assicuratori sociali nel caso di congiunzione della causa con una procedura non onerosa opponente un assicurato a uno di questi assicuratori.

(Art. 134 e 156 cpv. 1 OG): In una vertenza tra una cassa malati e un assicuratore contro gli infortuni concernente l'obbligo di versare prestazioni le spese giudiziarie devono essere poste a carico dell'assicuratore sociale che soccombe, e questo indipendentemente dal fatto che la vertenza sia stata decisa nella stessa sentenza con cui è stata evasa la procedura non onerosa opponente l'assicurato all'assicuratore contro gli infortuni.

Extrait des considérants:

...

6. – En règle générale, le Tribunal fédéral des assurances ne peut imposer des frais de procédure aux parties, en vertu de l'art. 134 OJ, dans les procédures de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance. Toutefois, dans la mesure où cette disposition a été édictée avant tout dans l'intérêt des assurés en litige avec un assureur social, elle ne s'applique ordinairement pas aux procédures qui divisent, par exemple, deux assureurs-accidents au sujet de la prise en charge des suites d'un accident subi par l'un de leurs assurés communs (ATF 120 V 494 consid. 3, 119 V 222 ss consid. 4), un assureur-accidents et une caisse-maladie au sujet de l'obligation d'allouer des prestations (ATF 126 V 192 consid. 6 et les références) ou un tel assureur et l'assurance-invalidité (VSI 2000 p. 210 consid. 2).

En l'espèce, les deux causes qui ont été jointes opposent, d'une part, l'assuré M.S. à la CNA et, d'autre part, l'assureur-maladie à la CNA. Cela étant, il se justifie de mettre, conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, des frais de justice à la charge de l'assureur-maladie qui succombe comme partie recourante dans un litige entre assureurs sociaux. Que ce litige soit tranché dans le même arrêt que la procédure non onéreuse qui oppose l'assuré à la CNA ne change rien au fait qu'il s'agit, formellement, de deux procès distincts.

Höhe des Unfalltaggeldes

U 426 Urteil des EVG vom 15. März 2001 i. Sa. R. D.
(U 294/00)

Höhe des Unfalltaggeldes (Art. 22a Abs. 4 AVIG; Art. 7 Abs. 2, Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996):

Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996 (in der Fassung vom 6. Januar 1996, gültig gewesen bis 31. Dezember 1999) ist verfassungs- und gesetzeskonform (Erw. 5).

Montant de l'indemnité journalière en cas d'accident (art. 22a al. 4 LACI; art. 7 al. 2 ordonnance du 24 janvier 1996 sur l'assurance-accidents des personnes au chômage):

L'article 7 alinéa 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage du 24 janvier 1996 (dans sa teneur du 6 janvier 1996, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999) est conforme à la constitution et à la loi (cons. 5)

Ammontare dell'indennità giornaliera in caso di infortunio (art. 22a cpv. 4 LADI; art. 7 cpv. 2 ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati del 24 gennaio 1996):

L'art. 7 cpv. 2 dell'Ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati del 24 gennaio 1996 (nella versione del 6 gennaio 1996 valida fino al 31 dicembre 1999) è conforme alla legge e alla costituzione (cons. 5).

I.

A. – Der 1944 geborene R.D. war als Arbeitsloser im Rahmen eines Programms zur vorübergehenden Beschäftigung vom 1. Dezember 1996 bis 31. August 1997 auf einem Bauernhof tätig. Am 26. August 1997 rutschte er auf dem Heuboden aus und fiel durch eine Luke ca. 34 Meter in das Futtertenn. Dabei zog er sich eine Lendenwirbelkörper-Kompressionsfraktur zu. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) anerkannte in der Folge ihre Leistungspflicht und richtete ein Taggeld in der Höhe von Fr. 95.– aus. Am 26. November 1997 teilte sie R.D. mit, sie habe irrtümlicherweise zu hohe Taggeldleistungen zugesprochen. Da er zum Unfallzeitpunkt an einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung teilgenommen habe, bestehe lediglich ein Taggeldanspruch in der Höhe von Fr. 61.–, was dem Nettotaggeld der Arbeitslosenversicherung entspreche. Daran hielt die SUVA mit Verfügung vom 30. März 1998 und Einspracheentscheid vom 24. Juli 1998 fest.

B. – R. D. liess hiegegen Beschwerde führen mit dem Begehren, es sei ihm in Aufhebung der angefochtenen Verfügung ein Taggeld auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 43 200.– zuzusprechen. Zur Begründung machte er geltend, er habe zum Unfallzeitpunkt mit dem Verein für Arbeitsmarktmassnahmen (VAM) in einem Arbeitsvertragsverhältnis gemäss Obligationenrecht gestanden zu einem Monatslohn von brutto Fr. 3600.–, sodass die Taggelder des Unfallversicherers auf dieser Grundlage zu berechnen seien.

Mit Entscheid vom 18. Mai 2000 wies das Verwaltungsgericht des Kantons X die Beschwerde ab.

C. – R. D. lässt hiegegen Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und die vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren erneuern.

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

II.

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

1. – Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen ist die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht auf die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens beschränkt, sondern sie erstreckt sich auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG).

2. – Art. 22a AVIG (in der Fassung vom 23. Juni 1995) regelt die Beiträge an die Sozialversicherungen. Nach Absatz 4 dieser Bestimmung zieht die Kasse von der Arbeitslosenentschädigung auch die Prämie für die obligatorische Versicherung der Nichtberufsunfälle ab und entrichtet sie der SUVA. Für Einstell- und Wartetage werden keine Prämien erhoben. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten und das Verfahren. Dies erfolgte mit der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen vom 24. Januar 1996 (nachfolgend UVAL; SR 837.171), die wie Art. 22a Abs. 4 AVIG rückwirkend auf den 1. Januar 1996 in Kraft trat. Die hier einschlägigen Bestimmungen lauten (in der Fassung vom 6. November 1996, gültig gewesen bis 31. Dezember 1999):

Art. 5 Höhe des Taggeldes

1 Das Taggeld der Unfallversicherung entspricht der Nettoentschädigung der Arbeitslosenversicherung nach den Artikeln 22 und 22a AVIG, umgerechnet auf den Kalendertag.

Art. 7 Programme zur vorübergehenden Beschäftigung nach Art. 72 AVIG

2 Bei einem Unfall im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms entspricht das Taggeld demjenigen, das der versicherten Person ohne Einkommen aus dem Programm ausgerichtet würde.

3 Streitig und zu prüfen ist der Taggeldansatz bei Unfällen während der Tätigkeit in einem Beschäftigungsprogramm.

a) Die Arbeitslosenversicherung kennt verschiedene arbeitsmarktliche Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Arbeitslosigkeit. Als eine dieser Massnahmen fördert die Versicherung gestützt auf Art. 72 AVIG die vorübergehende Beschäftigung von arbeitslosen Personen im Rahmen von Programmen öffentlicher oder privater, nicht auf Gewinn ausgerichteter Institutionen zur Arbeitsbeschaffung oder Wiedereingliederung ins Erwerbsleben.

Als Teilnehmer an dieser arbeitsmarktlichen Massnahme steht der Versicherte zwar mit dem Organisator eines Beschäftigungsprogramms in einem Arbeitsvertragsverhältnis, gilt jedoch immer noch als arbeitslos und muss während der entsprechenden Zeitspanne vermittlungsfähig sein und die Kontrollvorschriften weiterhin erfüllen (*Nussbaumer*, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Rz 673 und 678). Gestützt auf den hier anwendbaren, bis 31. Dezember 1999 gültig gewesenen Art. 81b AVIV, der durch die Verordnung über das Stabilisierungsprogramm 1998 vom 11. August 1999 ausser Kraft gesetzt wurde, richtet die Arbeitslosenkasse die besonderen Taggelder als Nettolohn aus (*Nussbaumer*, a.a.O., Rz 674).

b) Der Beschwerdeführer bestreitet vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht nicht mehr, dass er zum Zeitpunkt des Unfallereignisses einen solchen Einsatz im Rahmen eines Programms zur vorübergehenden Beschäftigung nach Art. 72 ff. AVIG leistete. Er macht hingegen geltend, die Ordnungsbestimmung von Art. 7 Abs. 2 UVAL sei nicht verfassungs- und gesetzeskonform. Er stellt sich auf den Standpunkt, es bestehe nur insofern eine genügende Gesetzesdelegation in Art. 15 Abs. 3 UVG, als sie sich auf Art. 22 ff. UVV beziehe und nur solche Sonderregeln betreffe, die sich zu Gunsten der Versicherten auswirken und sich materiell an Art. 15

Abs. 1–3 UVG orientieren würden. Dies treffe aber auf Art. 7 Abs. 2 UVAL gerade nicht zu, da er eine vom Regelfall in grundlegender Weise abweichende Ausnahmeregelung enthalte und somit aus dem Rahmen der dem Bundesrat in Art. 15 Abs. 3 UVG delegierten Kompetenzen falle.

4. Nach der Rechtsprechung 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. 4 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 (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).

5. Gemäss Art. 15 Abs. 1 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen. Das Taggeld beträgt bei voller Arbeitsunfähigkeit 80 Prozent des versicherten Verdienstes (Art. 17 Abs. 1 UVG). Als versicherter Verdienst gilt für die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn (Art. 15 Abs. 2 UVG). Gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG erliess der Bundesrat Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen, die in Art. 15 Abs. 3 lit. a–d UVG nicht abschliessend aufgezählt sind. Art. 23 Abs. 2 UVV (gültig gewesen bis 31. Dezember 1995) bestimmte, dass bei versicherten Personen, die ganz arbeitslos sind, der vor der Arbeitslosigkeit erzielte Lohn massgebend ist. In Art. 25 Abs. 2 UVV (gültig gewesen bis 31. Dezember 1995) wurde zudem geregelt, dass das Taggeld der Unfallversicherung jenes der Arbeitslosenversicherung nicht übersteigen darf, sofern der Versicherte eine Arbeitslosenentschädigung bezog.

Sowohl Art. 23 Abs. 2 UVV wie auch Art. 25 Abs. 2 UVV wurden vom Bundesrat durch Art. 11 UVAL (vom 24. Januar 1996), rückwirkend in

Kraft getreten am 1. Januar 1996, aufgehoben und durch Art. 5 und Art. 7 UVAL ersetzt. Nachdem der Bundesrat gemäss Art. 15 Abs. 3 UVG die Kompetenz hatte, in der UVV für den Sonderfall der Arbeitslosigkeit die Höhe des versicherten Verdienstes und damit der Taggelder zu bestimmen, wovon er in Art. 23 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 2 UVV Gebrauch gemacht hatte, konnte er dies auch in der UVAL tun. Dies gilt umso mehr, als dieser Verordnung mit Bezug auf das UVG gesetzesvertretender Charakter zukommt (ARV 1998 Nr. 22 S. 112 Erw. 3b in fine), was der Beschwerdeführer offenbar übersieht. Art. 7 Abs. 2 UVAL ist daher gesetzmässig.

Entgegen der Auffassung des Versicherten verletzt Art. 7 Abs. 2 UVAL auch nicht die Rechtsgleichheit. Der Gesetzgeber hat eine einheitliche und zweckmässige Regelung getroffen, durch die vermieden wird, dass die Risiko-Ansätze für Berufsunfall- und Nichtberufsunfall unterschiedlich hoch ausfallen, je nachdem, wer als Organisator von Beschäftigungsprogrammen auftritt. Weiter wurde sichergestellt, dass alle arbeitslosen Personen gleich behandelt werden, unabhängig davon, ob sie an einem Beschäftigungsprogramm teilnehmen oder nicht, zumal keine einheitliche Entschädigungshöhe in den verschiedenen Programmen zur vorübergehenden Beschäftigung besteht. Art. 7 Abs. 2 UVAL stellt demnach sicher, dass das Taggeld der Unfallversicherung auch in solchen Fällen gleich hoch ist wie jenes, das der versicherten Person ohne Einkommen aus dem Beschäftigungsprogramm ausgerichtet würde.

In Einklang damit stehen auch die Erläuterungen des Bundesamtes für Sozialversicherung zur Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 5 UVAL in der Fassung vom 15. September 1999, in Kraft ab 1. Januar 2000, welche materiell Art. 7 Abs. 2 UVAL in der Fassung vom 6. November 1996 entspricht. Diese Bestimmung trägt demnach ebenfalls dem Grundsatz Rechnung, dass alle arbeitslosen Personen hinsichtlich der Unfallversicherung gleich behandelt werden sollen, indem das Taggeld einer versicherten Person, die einen Unfall im Rahmen eines Programms zur vorübergehenden Beschäftigung oder eines Berufspraktikums erleidet, demjenigen entspricht, das ihr ohne Programm zur vorübergehenden Beschäftigung oder Berufspraktikum ausgerichtet würde.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 7 Abs. 2 UVAL weder verfassungs- noch gesetzwidrig ist und vorliegend zu Recht Grundlage zur Berechnung des dem Beschwerdeführer zustehenden Unfalltaggeldes bildete.

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten

U 427 Urteil des EVG vom 18. April 2001 i. Sa. B. (U 397/00)

Versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten

(Art. 15 Abs. 2 UVG, Art. 24 Abs. 2 UVV):

Zusammenfassung der Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 UVV. Kinderzulagen, auf die erst nach Eintritt des Unfallereignisses ein Anspruch entsteht, sind im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV, welche Bestimmung einzig die Anpassung des versicherten Verdienstes an die allgemeine Lohnentwicklung, nicht aber an andere Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen bezweckt, nicht zu berücksichtigen (Erw. 3).

Gain assuré pour le calcul des rentes

(art. 15 al. 2 LAA, art. 24 al. 2 OAA):

Résumé de la jurisprudence relative à l'article 24 alinéa 2 OLAA. Les allocations pour enfants, dont le droit ne prend naissance qu'après la survenance de l'accident ne doivent pas être prises en considération dans le cadre de l'article 24 alinéa 2 OLAA; en effet, cette disposition a simplement pour objet l'adaptation du gain assuré à l'évolution générale des salaires et non pas d'autres modifications de la situation professionnelle (cons. 3).

Guadagno assicurato per il calcolo delle rendite

(art. 15 cpv. 2 LAINF, art. 24 cpv. 2 OAINF):

Riassunto della giurisprudenza inerente l'art. 24 cpv. 2 OAINF. Gli assegni per figli, a cui si ha diritto solo dopo l'insorgenza dell'evento assicurato, non devono essere considerati nell'ambito dell'art. 24 cpv. 2 OAINF la cui disposizione ha quale obiettivo unicamente l'adeguamento del guadagno assicurato all'evoluzione generale dei salari, ma non ad altre modifiche della situazione professionale (cons. 3).

I.

A. – B., geboren 1956, ist Vater von drei am 18. Dezember 1984, 28. November 1987 und 27. Juli 1990 geborenen Kindern. Am 26. Mai 1987 stürzte er bei der Arbeit als Spengler von einem Dach und zog sich dabei eine Beckenringfraktur links zu. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) kam für die Heilungskosten auf und richtete Taggelder aus. Am 1. Oktober 1988 begann B. zu Lasten der Invalidenversicherung eine Umschulung zum Hochbauzeichner. Vor Abschluss der Eingliederungsmassnahme wurde er am 5. Juni 1990 Opfer eines Auffahrunfalls, bei dem er sich ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule zuzog. Mit Verfügung vom 18. November 1992 sprach ihm die SUVA für die verbliebene Beein-

trächtigung aus beiden Unfällen mit Wirkung ab 1. November 1992 eine Invalidenrente als Komplementärrente zur Rente der Invalidenversicherung auf Grund einer Erwerbsunfähigkeit von 100% und eines versicherten Jahresverdienstes von Fr. 63 987.– sowie eine Integritätsentschädigung von 15 % zu, welche im Rahmen des Einspracheverfahrens auf 20 % erhöht wurde (Einspracheentscheid vom 29. März 1993). Die hiegegen erhobene Beschwerde, mit welcher B. unter anderem beantragte, die Komplementärrente sei auf einem höheren Jahresverdienst zu berechnen, wurde vom Versicherungsgericht des Kantons X abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (Entscheid vom 15. März 1994). Auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin hob das Eidgenössische Versicherungsgericht den angefochtenen Entscheid und den Einspracheentscheid der SUVA unter anderem insoweit auf, als der versicherte Jahresverdienst auf Fr. 63 987.– festgesetzt wurde, und wies die Sache an die SUVA zurück, damit sie in Anwendung von Art. 24 Abs. 2 UVV den massgebenden Lohn vor Rentenbeginn ermittle und die dem Versicherten ab 1. November 1992 zustehende Invalidenrente neu festsetze (BGE 123 V 45).

Am 24. Juni 1998 erliess die SUVA eine neue Verfügung, mit welcher sie die Rente auf Grund eines versicherten Jahresverdienstes von nunmehr Fr. 74 381.– festsetzte. Die hiegegen erhobene Einsprache, mit welcher B. die Berechnung der Komplementärrente unter Berücksichtigung nicht nur einer, sondern von drei Kinderzulagen verlangte, wies sie mit Einspracheentscheid vom 28. Januar 1999 ab.

B. – Die hiegegen gerichtete Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons X gut und wies die Sache an die SUVA zurück, damit sie den versicherten Verdienst und die Komplementärrente unter Berücksichtigung von drei Kinderzulagen festsetze (Entscheid vom 22. August 2000).

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

Während B. auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, lässt sich das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) mit dem Antrag auf deren Gutheissung vernehmen.

II.

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

1. – Nach Art. 15 UVG werden Taggelder und Renten nach dem versicherten Verdienst bemessen (Abs. 1). Als versicherter Verdienst gilt für

die Bemessung der Taggelder der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn, für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn (Abs. 2). Gemäss Abs. 3 der Bestimmung setzt der Bundesrat den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes fest und bezeichnet die dazu gehörenden Nebenbezüge und Ersatzeinkünfte; ferner erlässt er Bestimmungen über den versicherten Verdienst in Sonderfällen.

Gestützt auf Art. 15 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat ergänzende Vorschriften zum versicherten Verdienst erlassen und in Art. 22 UVV unter anderem Folgendes bestimmt:

«² Als versicherter Verdienst gilt der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn mit den folgenden Abweichungen:

- a. Löhne, auf denen wegen des Alters des Versicherten keine Beiträge der AHV erhoben werden, gelten ebenfalls als versicherter Verdienst;
- b. Familienzulagen, die als Kinder-, Ausbildungs- oder Haushaltszulagen im orts- oder branchenüblichen Rahmen gewährt werden, gelten ebenfalls als versicherter Verdienst;
- c. für mitarbeitende Familienglieder, Gesellschafter, Aktionäre und Genossenschafter wird mindestens der berufs- und ortsübliche Lohn berücksichtigt;
- d. Entschädigungen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses, bei Betriebschliessung, Betriebszusammenlegung oder bei ähnlichen Gelegenheiten werden nicht berücksichtigt.

...

⁴ Als Grundlage für die Bemessung der Renten gilt der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bei einem oder mehreren Arbeitgebern bezogene Lohn, einschliesslich noch nicht ausbezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Dauerte das Arbeitsverhältnis nicht das ganze Jahr, so wird der in dieser Zeit bezogene Lohn auf ein volles Jahr umgerechnet. Bei einer zum Voraus befristeten Beschäftigung bleibt die Umrechnung auf die vorgesehene Dauer beschränkt.»

Mit Art. 24 UVV hat der Bundesrat Vorschriften zum versicherten Verdienst in Sonderfällen erlassen. Abs. 2 dieser Bestimmung lautet wie folgt:

«Beginnt die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit, so ist der Lohn massgebend, den der Versicherte ohne den Unfall oder die Berufskrankheit im Jahre vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Lohn.»

2. – Auf Grund des letztinstanzlichen Urteils vom 9. April 1997 (BGE 123 V 45) steht fest, dass der für den Rentenanspruch massgebende Verdienst nach Art. 24 Abs. 2 UVV auf Grund des Lohnes festzusetzen ist, welchen der Beschwerdegegner ohne die Unfälle im Jahr vor dem Rentenbeginn bezogen hätte. Streitig ist, ob dabei auf Grund von Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV Kinderzulagen nur für das vor dem ersten Unfall im Jahre 1984 geborene Kind oder auch Zulagen für die 1987 und 1990 geborenen Kinder zu berücksichtigen sind.

a) Die Vorinstanz hat erwogen, dass sich auf Grund des Wortlautes und der Systematik von Gesetz und Verordnung die streitige Frage nicht eindeutig beantworten lasse. Für den Einbezug der Kinderzulagen spreche die Betrachtungsweise, dass mit Art. 22 Abs. 2 UVV ganz allgemein festgelegt werde, welche zusätzlichen Einkommenskomponenten neben dem massgebenden Lohn gemäss AHV-Gesetzgebung zu berücksichtigen seien, sodass unter dem in Art. 24 Abs. 2 UVV genannten, im Ausnahmefall massgebenden Lohn der nach der Grundregel von Art. 22 Abs. 2 UVV ermittelte Lohn zu verstehen sei. Die Ausnahme betreffe damit lediglich die Frage des zu betrachtenden Zeitpunktes, nicht aber die weiteren Modalitäten zur Festsetzung des versicherten Verdienstes. Gegen den Einbezug von Kinderzulagen spreche ein Verständnis von Art. 24 Abs. 2 UVV als eine zu Art. 22 Abs. 2 UVV gleichrangige Spezialbestimmung, welche vorschreibe, dass bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes im zeitlichen Ausnahmefall auf eine hypothetische Grösse abzustellen sei, die dem Lohn entspricht, welcher zwischenzeitlich ohne Unfall erzielt werden könnte, ohne Berücksichtigung weiterer – realer oder hypothetischer – Elemente. Eine eindeutige Antwort lasse sich auch der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes nicht entnehmen. Für einen eingeschränkten Geltungsbereich von Art. 22 Abs. 2 UVV spreche die Feststellung, wonach Art. 24 Abs. 2 UVV lediglich die Anpassung an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich bezwecke (BGE 123 V 51 Erw. 3c, 118 V 303 Erw. 3b). Andererseits habe das Gericht klar spezifiziert, welche Faktoren dem Sinn von Art. 22 Abs. 2 UVV entsprechend beim versicherten Verdienst nicht zu berücksichtigen seien, nämlich Änderungen in all jenen erwerblichen Verhältnissen, welche in Form von Hypothesen bei der Festlegung des Invalideneinkommens berücksichtigt werden. Ferner habe das Eidgenössische Versicherungsgericht Art. 24 Abs. 2 UVV die Eigenschaft einer Spezialbestimmung im Verhältnis zu Art. 22 Abs. 4 Satz 3 UVV abgesprochen, woraus zu schliessen sei, dass der Titel von Art. 22 UVV (Versicherter Verdienst «im Allgemeinen») eine generelle Bedeutung anzeige, wselche von Art. 24 UVV («Massgebender

Lohn für Renten in Sonderfällen») nicht verdrängt werde. Die Auslegung von Art. 24 Abs. 2 UVV führe zum vorläufigen Schluss, dass die Gründe für den Einbezug zwischenzeitlich hinzugetretener Ansprüche auf Kinderzulagen überwögen. Die Frage könne in dieser generellen Form jedoch offen bleiben, weil ein Einbezug jedenfalls dann zu erfolgen habe, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um eine Komplementärrente handle. Bei diesen Renten gelte der Grundsatz, dass hinzutretende Kinderrenten voll anzurechnen seien. Dementsprechend seien die nach dem Unfallzeitpunkt und vor dem Rentenbeginn geborenen Kinder auch bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes zu berücksichtigen.

b) Die SUVA stellt sich auf den Standpunkt, dass nicht der Kongruenzgrundsatz und das Überentschädigungsverbot den massgeblichen Ansatzpunkt darstellten, sondern das Äquivalenzprinzip, welches den Geldleistungen gemäss UVG zu Grunde liege und wonach bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes von den gleichen Faktoren auszugehen sei, welche auch Basis für die Prämienberechnung bildeten. Diese Ordnung lasse erwerbliche Faktoren unberücksichtigt, welche sich nach einem Unfall und ohne Unfall verwirklicht hätten. Auch bei Renten, die ausnahmsweise auf Grund des mutmasslichen Lohnes im Jahr vor dem Rentenbeginn festzusetzen seien, schlage rechtsprechungsgemäss das Äquivalenzprinzip durch, indem Grundlage der Rentenberechnung nach wie vor die Verhältnisse im Zeitpunkt des Unfalles bzw. im Jahr zuvor bildeten und spätere Entwicklungen nur insofern zu berücksichtigen seien, als es um die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich gehe. Bei den Kinderzulagen, auf die zwischen Unfall und Rentenbeginn ein Anspruch entstehe, handle es sich um später eintretende Faktoren, die aus Äquivalenzgründen nicht in die Berechnung des versicherten Verdienstes einbezogen werden dürften. Der angefochtene Entscheid trage auch dem Grundsatz der Unabänderlichkeit des versicherten Verdienstes in der Unfallversicherung nicht Rechnung. Die gesetzliche Regelung lasse erkennen, dass der bei erstmaliger Berentung festgelegte Jahresverdienst mit einigen wenigen im Gesetz geregelten Ausnahmen für die gesamte Dauer der Rentenzahlung unverändert bleibe. Die Erwägungen der Vorinstanz würden dazu führen, den versicherten Verdienst bei Komplementärrenten der Unfallversicherung und Kinderrenten der Invalidenversicherung laufend neuen Entwicklungen anzupassen, was als systemwidrig bezeichnet werden müsste. Wegen des Grundsatzes der Unabänderlichkeit des versicherten Verdienstes könnte keine Korrektur mehr erfolgen, wenn die Kinderrenten der Invalidenversicherung nachträglich entfielen, womit wieder eine Inkongruenz entstünde. Unbeachtet

bleibe zudem, dass Kinderrenten der Invalidenversicherung, die nach dem Rentenbeginn anfielen, regelmässig und gesetzesimmanent zu inkongruenten Zuständen führten, indem sie die Komplementärrente automatisch reduzierten, ohne dass der versicherte Verdienst angepasst werde. Der vorinstanzliche Entscheid löse daher weder den Einzelfall befriedigend noch sei er geeignet, eine Richtschnur für die Komplementärrentenberechnung im Allgemeinen abzugeben.

c) Das BSV schliesst sich der Meinung der SUVA an und vertritt die Auffassung, auch wenn die Rente mehr als fünf Jahre nach dem Unfall beginne, sei bei der Bestimmung des versicherten Verdienstes an die Verhältnisse im Zeitpunkt des versicherten Unfalls anzuknüpfen. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes ermögliche Art. 24 Abs. 2 UVV weder die Berücksichtigung einer mutmasslichen (über die allgemeine Lohnentwicklung hinausgehenden) Lohnerhöhung oder eines Arbeitsverhältnisses, welches erst nach dem Unfallereignis angetreten wurde, noch den Wechsel vom Saisonier- zum Jahresaufenthaltsstatut nach dem Unfallereignis. Gleiches müsse für die Kinderzulagen gelten, auf die erst nach dem Unfallereignis ein Anspruch entstehe. Die gegenteilige Lösung hätte eine ungerechtfertigte, mit der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbarende Privilegierung derjenigen Versicherten zur Folge, deren Rente nicht innert fünf Jahren nach dem Unfall festgesetzt wird. Der Vorinstanz sei darin beizupflichten, dass bei der Berechnung der Komplementärrenten eine gewisse Inkongruenz bestehe, wenn Kinderrenten der Invalidenversicherung gemäss Art. 33 Abs. 2 lit. a UVV zwingend zu berücksichtigen seien, die Kinderzulagen für Kinder, die nach dem Unfall geboren werden, beim versicherten Verdienst dagegen nicht berücksichtigt werden. Die vom kantonalen Gericht getroffene Lösung sei jedoch abzulehnen. Denn es sei nicht Sache des Gerichts, sondern allenfalls des Gesetz- oder Verordnungsgebers, eine andere Regelung zu treffen.

3. – a) Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass sich aus Wortlaut und Systematik von Gesetz und Verordnung keine eindeutige Antwort auf die streitige Rechtsfrage ergibt. Art. 15 UVG beschränkt sich auf den Grundsatz, wonach als versicherter Verdienst für die Bemessung der Renten der innerhalb eines Jahres vor dem Unfall bezogene Lohn gilt (Abs. 2), und überlässt die näheren Bestimmungen über die Festsetzung des versicherten Verdienstes und den versicherten Verdienst in Sonderfällen dem Verordnungsgeber (Abs. 3). Gestützt auf die Delegationsnorm von Art. 15 Abs. 3 UVG hat der Bundesrat in Art. 22 ff. UVV ergänzende Vorschriften erlassen und unter dem Titel «Im Allgemeinen» in Art. 22 UVV unter anderem bestimmt, dass als versicherter Verdienst der nach der

AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn gilt mit unter anderem der Abweichung, dass Kinderzulagen ebenfalls als versicherter Verdienst gelten (Abs. 2 lit. b). Unter dem Titel «Massgebender Lohn für Renten in Sonderfällen» bestimmt Art. 24 Abs. 2 UVV, dass bei Rentenbeginn mehr als fünf Jahre nach dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit der Lohn massgebend ist, den der Versicherte ohne den Unfall oder die Berufskrankheit im Jahre vor dem Rentenbeginn bezogen hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall oder dem Ausbruch der Berufskrankheit erzielte Lohn. Die Bestimmung von Art. 24 Abs. 2 UVV lässt sich sowohl in dem Sinne verstehen, dass der versicherte Verdienst im Zeitpunkt des Rentenbeginns nach den allgemeinen Regeln von Art. 22 UVV festzusetzen ist, als auch in dem Sinne, dass die Bestimmung eine Sonderregelung lediglich in Bezug auf den für die Festsetzung des massgebenden Lohnes entscheidenden Zeitpunkt enthält und im Übrigen an den unfallzeitlichen Bemessungselementen nichts ändert. Für Letzteres spricht immerhin der Umstand, dass Art. 24 UVV nicht vom versicherten Verdienst, sondern vom massgebenden Lohn spricht (zu welchem Kinderzulagen eben gerade nicht gehören; vgl. Art. 22 Abs. 2 UVV). Aus den Materialien zur UVV vom 20. Dezember 1982 ergeben sich keine Hinweise zur Beantwortung der streitigen Auslegungsfrage. Es ist daher auf Grund von Sinn und Zweck der Regelung zu entscheiden, welche Bedeutung der Bestimmung beizumessen ist.

b) Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil vom 9. April 1997 (BGE 123 V 45) in dieser Sache festgestellt hat, kann die Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 4 UVV, wonach für die Rentenberechnung der vor dem Unfall bezogene Lohn massgebend ist, bei steigenden Löhnen zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn sich die Rentenfestsetzung insbesondere wegen einer langen Heilungsdauer verzögert. Die Sonderregel von Art. 24 Abs. 2 UVV trägt diesem Umstand dadurch Rechnung, dass auf den Lohn abzustellen ist, welchen der Versicherte ohne den Unfall im Jahr vor dem Rentenbeginn erzielt hätte, sofern er höher ist als der letzte vor dem Unfall erzielte Lohn (BGE 123 V 51 Erw. 3c). Art. 24 Abs. 2 UVV bezweckt die Anpassung des versicherten Verdienstes an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich (BGE 118 V 303 Erw. 3b; vgl. auch *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1989, S. 331 Ziff. 2). Daraus folgt, dass im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV nicht jeder Bezug zur Grundregel von Art. 15 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 4 UVV (Massgeblichkeit der Verhältnisse vor dem Unfall) aufgehoben ist. Bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes ist vielmehr beim angestammten Arbeitsverhältnis anzu-

knüpfen und fallen Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Unfallereignis angetreten werden, ausser Betracht. Denn es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass Veränderungen des vom Versicherten ohne den Versicherungsfall mutmasslich erzielbaren Jahresverdienstes keinen Einfluss auf die Rente der Unfallversicherung haben sollen. Vorbehältlich Art. 24 Abs. 4 UVV gilt der erstmalig festgesetzte versicherte Verdienst grundsätzlich für die gesamte Dauer des Rentenanspruchs; insbesondere kann eine spätere Rentenrevision nicht dazu dienen, den massgebenden Jahresverdienst anzupassen (BGE 119 V 492 Erw. 4b). Nicht anders verhält es sich grundsätzlich, wenn zwischen dem Eintritt des versicherten Ereignisses und der Rentenfestsetzung nach Art. 24 Abs. 2 UVV eine berufliche Veränderung oder Karriereschritte zu höherem Einkommen führen oder ein neues Arbeitsverhältnis mit anderem Lohnniveau angetreten wird. Es handelt sich dabei um Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen, die bei der Bemessung des für die Rentenberechnung massgebenden Verdienstes ausser Acht zu bleiben haben (RKUV 1999 Nr. U 340 S. 405 Erw. 3c). In gleichem Sinn hat das Eidgenössische Versicherungsgericht beim Rentenanspruch von Saison-Arbeitnehmern entschieden und ausgeführt, bei der Festsetzung des versicherten Verdienstes sei selbst dann vom Saisonierstatut auszugehen, wenn rechtsgenügend nachgewiesen sei, dass der Versicherte noch vor dem Rentenbeginn die Jahresaufenthaltsbewilligung erhalten hätte. Art. 24 Abs. 2 UVV bezwecke nämlich nur, einen allfälligen Lohnausfall, z.B. wegen teuerungsbewingter Lohnerhöhung, auszugleichen, keineswegs aber einen Systemwechsel zwischen Saisonier- und Jahresaufenthaltsstatus. Die Bestimmung solle eine Anpassung an die normale Lohnentwicklung im angestammten Tätigkeitsbereich und damit eine Gleichbehandlung gewähren, nicht aber zu einer Besserstellung von Saisoniers führen, deren Rentenanspruch nicht innert fünf Jahren nach dem Unfall entsteht (BGE 118 V 303 Erw. 3b).

Die bisherige Rechtsprechung lässt sich dahin zusammenfassen, dass im Rahmen von Art. 24 Abs. 2 UVV lediglich die allgemeine Lohnentwicklung, nicht aber andere den versicherten Verdienst beeinflussende Änderungen in den erwerblichen Verhältnissen zu berücksichtigen sind. Im Lichte dieser Praxis ist auch die hier zur Diskussion stehende Änderung in den erwerblichen Verhältnissen zufolge Hinzutritts von Kinderzulagen ausser Acht zu lassen. Zwar geht es dabei nicht um bloss hypothetische Änderungen wie bei möglichen beruflichen Veränderungen, sondern um Änderungen in den Berechnungselementen des versicherten Verdienstes, welche effektiv eingetreten sind. Wie SUVA und BSV zu Recht ausführen, hätte eine Berücksichtigung angesichts der grundsätzlichen Unabänder-

lichkeit des versicherten Verdienstes aber auch hier eine mit der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbarende Besserstellung derjenigen Versicherten zur Folge, deren Rente innert fünf Jahren nach dem Unfall festgesetzt wird. Art. 24 Abs. 2 UVV soll lediglich verhindern, dass der Versicherte zufolge Verzögerung in der Rentenfestsetzung einen Nachteil erleidet, wenn die Löhne steigen. Die Bestimmung will den Versicherten jedoch nicht besser stellen gegenüber Versicherten, deren Rente nicht innert fünf Jahren nach dem Unfall festgesetzt wird, indem auch individuelle Lohnentwicklungen berücksichtigt werden. Was das Eidgenössische Versicherungsgericht diesbezüglich zur Berücksichtigung nachträglicher Änderungen beim Arbeitsverhältnis festgestellt hat (RKUV 1999 Nr. U 340 S. 406 Erw. 3d), hat in gleicher Weise für Kinderzulagen zu gelten, auf die erst nach dem Unfallereignis Anspruch entsteht.

4. – Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, dass eine Anrechnung der zwischen Unfallereignis und Rentenbeginn hinzutretenden Kinderzulagen aus Kongruenzgründen jedenfalls bei Komplementärrenten zu erfolgen habe.

a) Die SUVA wendet hiegegen zunächst ein, massgeblich sei nicht der Kongruenzgrundsatz, sondern das Äquivalenzprinzip, welches den UVG-Geldleistungen zu Grunde liege. Als Grundregel gelte, dass für die Bemessung des versicherten Verdienstes von den gleichen Faktoren auszugehen sei, welche auch Basis für die Prämienberechnung bildeten. Hiezu ist festzuhalten, dass dem Äquivalenzprinzip lediglich die Bedeutung eines Grundsatzes für die Prämienfestsetzung in dem Sinne zukommt, dass zwischen den Prämien und den Versicherungsleistungen ein Gleichgewicht bestehen soll (Art. 92 UVG; vgl. auch *Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 14 f., sowie *Maurer*, a. a. O., S. 46 oben). Ein Grundsatz, wonach der versicherte Verdienst im Einzelfall stets dem prämienschuldigen Verdienst zu entsprechen hat, lässt sich daraus nicht ableiten. Zudem besteht gerade bezüglich der hier zur Diskussion stehenden Kinderzulagen insofern keine Äquivalenz, als diese nach Art. 22 Abs. 2 lit. b UVV wohl Bestandteil des versicherten Verdienstes bilden, nach Art. 115 Abs. 1 lit. a UVV aber von der Prämienpflicht ausgenommen sind.

b) Hingegen ist der SUVA darin beizupflichten, dass der Kongruenzgrundsatz im vorliegenden Zusammenhang keine hinreichende Grundlage für die von der Vorinstanz vertretene Auffassung bildet. Richtig ist zwar, dass nach Art. 33 Abs. 2 lit. a UVV hinzutretende Kinderrenten der Alters- und Hinterlassenen- oder der Invalidenversicherung bei den Komplemen-

tärrenten zu berücksichtigen sind. Nach der gesetzlichen Regelung bleibt der versicherte Verdienst jedoch auch in diesen Fällen unverändert (BGE 119 V 491 Erw. 4a). Art. 24 Abs. 2 UVV erlaubt keine Neufestsetzung des versicherten Verdienstes bei der Anpassung von Komplementärrenten nach Art. 33 UVV. Eine solche ist lediglich im Rahmen von Art. 24 Abs. 3 UVV bei den im Zeitpunkt des Unfalls noch in Ausbildung stehenden Versicherten möglich, welcher Sachverhalt in Art. 33 Abs. 2 lit. d UVV ausdrücklich erwähnt wird (zur gleichlautenden, bis 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Bestimmung des Art. 33 Abs. 1 lit. c UVV ergangene Rechtsprechung: BGE 119 V 493). Es käme daher auch hier zu Ungleichheiten zwischen Versicherten, deren Rentenanspruch mehr als fünf Jahre nach dem Unfall beginnt, gegenüber Versicherten, deren Anspruch vor diesem Zeitpunkt entstanden ist. Die SUVA weist zudem zu Recht darauf hin, dass wegen der grundsätzlichen Unabänderlichkeit des versicherten Verdienstes eine nachträgliche Anpassung des Verdienstes bei Wegfall von Kinderrenten ausgeschlossen wäre. Eine Kongruenz besteht auch insofern nicht, als nach Art. 33 Abs. 2 lit. a UVV die Komplementärrente auch beim Wegfall von Kinderrenten anzupassen ist, wogegen die Sonderregel von Art. 24 Abs. 2 UVV nur zu Gunsten des Versicherten Anwendung findet (vgl. hierzu *Maurer*, a.a.O., S. 331). Eine befriedigende Lösung liesse sich wohl nur dann erreichen, wenn der versicherte Verdienst erwerblichen Änderungen regelmässig angepasst würde, was sich mit der geltenden gesetzlichen Regelung jedoch nicht vereinbaren lässt. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits wiederholt festgestellt hat, vermag die Regelung der Komplementärrenten-Berechnung nicht in allen Teilen zu befriedigen. Angesichts des dem Bundesrat zustehenden weiten Ermessensspielraums ist es indessen nicht Sache des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, sondern allenfalls des Gesetz- oder Verordnungsgebers, eine andere Regelung zu treffen (BGE 122 V 342 Erw. 5 mit Hinweisen). Dies hat auch in Bezug auf die vorliegende Streitfrage zu gelten, weil sich diese nicht isoliert betrachten und nur im Gesamtzusammenhang befriedigend beantworten lässt. Den Angaben in der Vernehmlassung zufolge ist sich das BSV der Problematik bewusst und wird die geltende Regelung im Rahmen der nächsten Revision überprüfen. Angesichts des bestehenden unbefriedigenden Rechtszustandes gibt das Gericht seiner Erwartung Ausdruck, dass die entsprechenden Arbeiten nunmehr vorangetrieben werden.

Qualité pour recourir d'un assuré qui n'a pas participé à la procédure cantonale. Qualité de partie d'un assureur social invité à participer à la procédure comme co-intéressé; conséquences sur les frais de procédure (ATF 127 V 107)

U 428 Arrêt du TFA du 30 avril 2001 dans la cause I. A. (U 281/00)

Qualité pour recourir d'un assuré qui n'a pas participé à la procédure cantonale (art. 103 let. a OJ; art. 129 OLAA):

L'assuré qui n'a pas recouru lui-même contre la décision sur opposition de l'assureur-accidents, tout en se ralliant aux conclusions du recours formé par l'assureur-maladie en vertu de l'art. 129 al. 1 OLAA, a qualité pour recourir contre le jugement cantonal (cons. 2).

Qualité de partie d'un assureur social invité à participer à la procédure comme co-intéressé; conséquences sur les frais de procédure (art. 110 al. 1 et art. 134 OJ):

Compte tenu de son implication dans la procédure, la qualité de partie a été reconnue à un assureur-maladie pour son intervention active dans un litige entre un assuré et un assureur-accidents. Condamnation de l'intervenant au frais de justice (cons. 6b).

Beschwerdebefugnis einer versicherten Person, welche im kantonalen Verfahren nicht teilgenommen hat (Art. 103 lit. a OG; Art. 129 UVV):

Eine versicherte Person, welche den Einspracheentscheid eines Unfallversicherers nicht selbstständig angefochten und sich lediglich den Anträgen in der vom Krankenversicherer gestützt auf Art. 129 Abs. 1 UVV erhobenen Beschwerde angeschlossen hat, ist berechtigt, gegen den kantonalen Entscheid Beschwerde zu führen (Erw. 2).

Parteistellung eines als Mitinteressierter im Verfahren beigezogenen Sozialversicherers; Auswirkungen auf die Verfahrenskosten (Art. 110 Abs. 1 und Art. 134 OG):

Auf Grund seiner Verfahrensbeteiligung ist einem Krankenversicherer für seine aktive Mitwirkung in einer Streitigkeit zwischen einer versicherten Person und einem Unfallversicherer Parteistellung zuerkennen. Kostenauflegung zu Lasten des Mitbeteiligten (Erw. 6b).

Legittimazione a ricorrere di un assicurato che non ha partecipato alla procedura cantonale (art. 103 lett. a OG; art. 129 OAINF):

L'assicurato che non ha interposto personalmente ricorso avverso una decisione su opposizione dell'assicuratore contro gli infortuni, ma che ha aderito alle conclusioni del gravame presentato dall'assicuratore contro le malattie conformemente all'art. 129 cpv. 1 OAINF, è legittimato a ricorrere contro il giudizio cantonale (cons. 2).

Qualità di parte di un assicuratore sociale invitato a partecipare alla procedura quale cointeressato; conseguenze sulle spese giudiziarie (art. 110 cpv. 1 e art. 134 OG):

Tenuto conto della sua implicazione nella procedura, qualità di parte riconosciuta a un assicuratore contro le malattie per il suo intervento attivo in una vertenza tra un assicurato e un assicuratore contro gli infortuni. Condanna dell'interveniente alle spese giudiziarie (cons. 6b).

Extrait des considérants:

...

2. – Dans sa réponse au recours, l'intimée discute la qualité pour agir du recourant au motif que celui-ci n'a contesté la décision qui est à l'origine du litige ni au stade de la procédure d'opposition, ni lors de la procédure de recours devant le tribunal cantonal.

a) D'après l'art. 103 let. a OJ, applicable en vertu du renvoi de l'art. 132 OJ, quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce que celle-ci soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. En principe, seul peut former un recours de droit administratif celui qui apparaît formellement atteint, c'est-à-dire celui qui a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et dont les conclusions ont été totalement ou partiellement écartées. Toutefois, si le recourant a été empêché sans faute de sa part de participer à cette procédure, sa qualité pour recourir doit aussi être admise (ATF 118 Ib 359 consid. 1a et les références citées; *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 243 no 1272; *Blaise Knapp*, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 412 n° 1986; *Pierre Moor*, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 1991, p. 416; *Fritz Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} édition, Berne 1983, p. 155; d'un avis plus nuancé sur l'exigence de la participation à la procédure de première instance: *Isabelle Häner*, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und

Verwaltungsprozess, Zurich 2000, p. 185 sv. ch. 344; *André Grisel*, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 900 sv.).

b) Invité à se déterminer par le Président du tribunal cantonal, conformément à l'art. 129 al. 2 OLAA (cf. RAMA 2000 n° U 389 p. 300 consid. 4a), I.A. a implicitement conclu à l'admission du recours formé par la caisse-maladie X, en ce sens qu'il s'est limité, dans sa détermination, à faire quelques observations sur ses problèmes de santé, en priant la Cour de bien vouloir, pour le surplus, se référer à l'écriture déposée par son assureur-maladie (lettre du 5 décembre 1998). Dans cette mesure, sa participation à la procédure de première instance doit être considérée comme établie et, partant, la qualité pour recourir lui être reconnue, car il est sans conteste atteint par le jugement attaqué et il a un intérêt digne de protection à le faire annuler.

Au demeurant, quand bien même I.A. n'aurait pas participé à la procédure devant l'instance cantonale, la qualité pour recourir ne pourrait lui être déniée. En effet, du moment que la caisse-maladie X avait valablement fait opposition à la décision de l'intimée du 3 juin 1997 puis recouru contre la décision sur opposition de l'assureur-accidents, conformément à l'art. 129 OLAA, il n'avait pas de motif, en principe, de contester lui-même ces décisions, vu l'étroite communauté d'intérêts qu'il partage, face à l'assureur-accidents, avec son assureur-maladie (cf. RAMA 1998 n° U 293 p. 225 consid. 3a, 1989 n° U 82 p. 432).

Le recours est recevable.

...

6. – a) En règle générale, le Tribunal fédéral des assurances ne peut imposer des frais de procédure aux parties, en vertu de l'art. 134 OJ, dans les procédures de recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance. Toutefois, dans la mesure où cette disposition a été édictée avant tout dans l'intérêt des assurés en litige avec un assureur social, elle ne s'applique ordinairement pas aux procédures qui divisent, par exemple, deux assureurs-accidents au sujet de la prise en charge des suites d'un accident subi par l'un de leurs assurés communs (ATF 120 V 494 consid. 3, 119 V 222 ss consid. 4), un assureur-accidents et une caisse-maladie au sujet de l'obligation d'allouer des prestations (ATF 127 V 107 consid. 6¹), 126 V 192 consid. 6 et les références) ou un tel assureur et l'assurance-invalidité (VSI 2000, p. 210 consid. 2).

¹ voir n° U 426 (2001) de ce recueil

b) En l'espèce, la procédure est en principe gratuite puisqu'elle oppose le recourant, I.A., à son assureur-accidents, la Compagnie Y. Toutefois la caisse-maladie X, qui avait recouru devant le tribunal cantonal contre la décision sur opposition de l'intimée, est également intervenue activement dans la procédure fédérale, en concluant à l'admission du recours formé par l'assuré et à la condamnation de l'intimée à la prise en charge des conséquences de l'accident au-delà du 17 septembre 1997.

La doctrine est divisée sur le statut qui doit être reconnu aux co-intéressés à la procédure. Certains auteurs sont d'avis qu'il faut traiter ceux-ci de la même manière que des parties à part entière, tandis que d'autres les voient et les considèrent plutôt comme de simples intervenants (sur cette controverse, cf. *Isabelle Häner*, op. cit., p. 170 et les références à la doctrine [notes 861 à 863]). A la vérité, c'est en fonction des circonstances, singulièrement du degré de participation de l'intervenant à la procédure que celui-ci sera assimilé tantôt à une partie, s'il a un intérêt digne de protection ou juridique dans cette procédure, tantôt à un tiers intéressé, ce qui ne lui donnera qu'un rôle et des droits limités et le dispensera des frais et dépens liés au jugement (*Benoît Bovay*, Procédure administrative, Berne 2000, p. 153 et les références).

In casu, la caisse-maladie X bénéficie assurément d'un intérêt juridique propre; elle disposait d'ailleurs des mêmes voies de droit que l'assuré (art. 129 al. 1 OLAA). Vu, par ailleurs, le rôle qu'elle a joué en instance cantonale et les conclusions condamnatoires qu'elle a prises en procédure fédérale contre l'intimée, il se justifie de la considérer, non comme un simple «intéressé» au sens de l'art. 110 al. 1 OJ – à la charge duquel des frais de justice ne peuvent être imposés (*Poudret*, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, n. 2 ad art. 156; arrêt S. du 17 janvier 1996 consid. 6 non publié dans VSI 1996 p. 165) –, mais comme une partie à part entière (pour comp. arrêt du Tribunal fédéral K. du 28 mars 1994 consid. 1b non publié dans ZBl 1995 p. 178ss). Dans cette mesure, des frais de justice doivent donc, comme s'il s'agissait d'un litige entre assureurs (supra consid. 6a), être mis à la charge de la caisse-maladie X (cf. *Isabelle Häner*, op. cit., p. 172).

Verfahrenskosten

U 429 Urteil des EVG vom 4. Mai 2001 i. Sa. M. W.

Verfahrenskosten Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG):

Es ist unzulässig, in einem kantonalen Beschwerdeverfahren, in dem sich zwei Versicherer gegenüberstehen, dem unterliegenden Versicherer Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn sich dieser nicht leichtsinnig oder mutwillig verhalten hat.

Frais de procédure (art. 108 al. 1^{er} let. a LAA):

Dans une procédure de recours devant l'instance cantonale deux assureurs, il n'est pas admissible de mettre des frais opposant à la charge de l'assureur qui succombe si celui-ci n'a agi ni téméairement ni à la légère.

Spese processuali (art. 108 cpv. 1 lett. a LAINF):

In una procedura di ricorso cantonale in cui si oppongono due assicuratori è inammissibile addebitare le spese procedurali alla parte soccombente se quest'ultima non ha inoltrato un ricorso temerario e non ha agito per leggerezza.

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Streitig ist ausserdem, ob das kantonale Gericht der Beschwerdeführerin, die sich – wie es richtig feststellte – weder leichtsinnig noch mutwillig verhielt, Gerichtskosten auferlegen durfte. Die Vorinstanz hat für das kantonale Beschwerdeverfahren unter Berufung auf die ratio legis des Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG eine mit der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zum letztinstanzlichen Verfahren (Art. 134 OG; z.B. BGE 126 V 192 Erw. 6; vgl. Erw. 2e hienach) verwandte Praxis eingeleitet, wonach im Verfahren zwischen Versicherern von der unterliegenden Partei Gerichtskosten erhoben werden. Die Rechtmässigkeit der so begründeten Kostenpflicht für das kantonale Gerichtsverfahren ist vorliegend zu prüfen.

a) In RKUV 1998 Nr. U 306 S. 447 Erw. 6 erklärte das Eidgenössische Versicherungsgericht in Anwendung von Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG, die Kosten des im kantonalen Gerichtsverfahren eingeholten Gutachtens bildeten Bestandteil der Verfahrenskosten und gingen zulasten der Gerichtskasse; sie hätten dem Unfallversicherungsträger nur dann überbunden werden dürfen, wenn sich dieser als Prozesspartei leichtsinnig oder

mutwillig verhalten hätte. In einem nicht veröffentlichten Urteil L. vom 20. Oktober 1995, erinnerte das Eidgenössische Versicherungsgericht in einem obiter dictum daran, dass das kantonale Beschwerdeverfahren gemäss Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG grundsätzlich kostenlos sei, und hielt allgemein fest, dass die kantonalen Gerichte den Parteien ausser als Sanktionierung eines leichtsinnigen oder mutwilligen Verhaltens keine Verfahrenskosten auferlegen dürften. Schliesslich bemerkte das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 126 V 411 in einem Krankenversicherungsfall – Art. 87 lit. a KVG stimmt inhaltlich mit Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG überein –, im erstinstanzlichen Verfahren kenne die Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens nur eine Ausnahme für den Fall der Mutwilligkeit oder Leichtsinnigkeit.

Diese nicht ausführlich begründeten allgemeinen Aussagen, deren Anwendung dazu führen müsste, in der vorliegenden Streitsache eine Kostenüberbindung auf die Beschwerdeführerin als unzulässig zu bezeichnen, sind im Folgenden einer Überprüfung zu unterziehen, zumal sie nicht spezifisch Verfahren zwischen Versicherern betreffen. Ob es abgesehen von Leichtsinnigkeit und Mutwilligkeit eine Ausnahme von der Unentgeltlichkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens gibt für den Fall des Prozesses zwischen Versicherern, ist aufgrund des Wortlauts des Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG, der Materialien zu verschiedenen bundessozialversicherungsrechtlichen Vorschriften über die Ausgestaltung des kantonalen Beschwerdeverfahrens und eines Vergleichs mit Art. 134 OG zu untersuchen.

b) Art. 108 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (UVG) lautet:

«¹ Die Kantone regeln das Verfahren ihrer Versicherungsgerichte. Es hat folgenden Anforderungen zu genügen:

a. Das Verfahren muss einfach, rasch und für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich leichtsinnig oder mutwillig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden.

b. ...»

«¹ Les cantons règlent la procédure devant le tribunal cantonal. Celle-ci doit satisfaire aux exigences suivantes:

a. Etre simple, rapide et gratuite pour les parties. Des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui a agi témérement ou à la légère;

b ...»

«¹ I Cantoni regolano la procedura dei rispettivi tribunali delle assicurazioni.

Vanno soddisfatte le seguenti condizioni:

a. la procedura dev'essere semplice, spedita e gratuita per le parti; in caso di ricorso temerario o per leggerezza possono tuttavia essere addossate una tassa di giustizia e le spese processuali;

b. ...»

c) Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 126 11 80 Erw. 6d, 126 111 104 Erw. 2c, 126 V 58 Erw. 3, 105 Erw. 3, je mit Hinweisen).

d) aa) Der Wortlaut des Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG sieht die Auferlegung einer Spruchgebühr und der Verfahrenskosten nur für den Fall vor, dass sich eine Partei leichtsinnig oder mutwillig verhält. Von dieser Ausnahme abgesehen schreibt er vorbehaltlos ein für die Parteien kostenloses Verfahren vor. Nachdem der Grundsatz der Kostenlosigkeit für die Parteien gilt, von denen immer mindestens eine ein Versicherer ist, kann der Wortlaut zum einen nicht dahin gehend verstanden werden, dass lediglich die Beschwerde führende Person, nicht aber die verfügende Instanz von Verfahrenskosten befreit sein sollte. Zum andern enthält die Bestimmung keine über das leichtsinnige oder mutwillige Verhalten hinausgehende Ausnahme für Verfahren unter Versicherern im Sinne einer Kostenpflichtigkeit des unterliegenden – beschwerdeführerischen (vgl. Art. 129 UVV) oder beschwerdegegnerischen – Versicherers. Hätte der Gesetzgeber in Bezug auf die Verfahrenskosten für Versicherer – im Allgemeinen oder nur bei Streitigkeiten zwischen Versicherern – eine andere Regelung treffen wollen als für Versicherte, hätte er in Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG nicht allgemein von «Parteien» gesprochen, sondern – wie im Bereich der Parteientschädigung (Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG), die nur dem obsiegenden Beschwerdeführer und damit grundsätzlich nur der versicherten Person (BGE 126 V 150 f.) zusteht – eine ausdrückliche Differenzierung getroffen

(vgl. RKUV 1990 Nr. U 98 S. 196). Der Wortlaut von Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG spricht demnach dafür, dass in einem kantonalen Gerichtsverfahren zwischen zwei Versicherern dem unterliegenden Versicherer ausser im Falle leichtsinnigen oder mutwilligen Verhaltens keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen.

bb) Der Bundesrat, dessen Entwurf eines Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG (BB1 1976 111 240 und 277) unverändert zum Gesetz wurde, erklärte in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 (BB1 1976 111 141 ff.), die Verfahrensregeln der kantonalen Versicherungsgerichte für den Bereich der Unfallversicherung würden jenen der übrigen Sozialversicherungszweige angeglichen. Die bedeutendste Neuerung bestehe darin, dass das Verfahren nicht nur – wie bisher – für bedürftige Beschwerdeführer kostenlos sein müsse, sondern in allen Fällen, in denen nicht leichtsinniges oder mutwilliges Verhalten einer Partei vorliege (Ziff. 356 der Botschaft [BB1 1976 111 179]).

Bei der Regelung der übrigen Sozialversicherungszweige über das kantonale Beschwerdeverfahren, an die eine Angleichung stattfinden sollte, handelt es sich insbesondere um Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; in der Fassung gemäss Art. 82 IVG [AS 1959 827 und 849 ff]), auf welchen im Bundesgesetz vom 20. Juni 1952 über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG; damals Bundesgesetz über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern [AS 1952 823]), im Bundesgesetz vom 25. September 1952 über die Erwerbsersatzordnung für Dienstleistende in Armee, Zivildienst und Zivilschutz (EOG; damals Bundesgesetz über die Erwerbsausfallentschädigungen an Wehrpflichtige [AS 1952 1021]), im Bundesgesetz vom 15. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG) sowie im Bundesgesetz vom 19. März 1965 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) verwiesen wird (Art. 22 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 FLG; Art. 24 EOG; Art. 69 IVG [AS 1972 248301 2495 und 2498]; Art. 7 Abs. 2 ELG) und welchem – soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse – auch Art. 30^{bis}, Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 in der vor Inkrafttreten des UVG geltenden Fassung (AS 1964 965 und 979 f.) entsprach. Nach Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG in der Fassung gemäss Art. 82 IVG (und ebenso nach der ursprünglichen Fassung des Art. 85 Abs. 2 AHVG [Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848–1947, Band 8, S. 447 und 477]) muss das Verfahren «für die Parteien grundsätzlich kostenlos sein, wobei jedoch in Fällen leichtsinniger oder mutwilliger Beschwerdeführung dem Be-

schwerdeführer eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden können». Aus den Materialien zur ursprünglichen Fassung von Art. 85 Abs. 2 AHVG (im Entwurf [BB1 1946 11 555 ff. (584)]) noch nicht Art. 85, sondern Art. 90), an welcher der diese Bestimmung revidierende Art. 82 IVG bezüglich der Kostenfreiheit nichts geändert hat, ist ersichtlich, dass die Bundesversammlung den Ausdruck «grundsätzlich» dahin verstand, dass er nur die in dieser Bestimmung ausdrücklich erwähnten Ausnahmen der Leichtsinnigkeit und Mutwilligkeit vorbehält, nicht aber darüber hinausgehende Ausnahmen zulässt. Die Berichterstatter der nationalrätlichen Kommission, die abgesehen von der noch fehlenden Erwähnung der Mutwilligkeit den schliesslich zum Gesetz gewordenen Wortlaut vorschlug, wiesen nämlich in der parlamentarischen Debatte darauf hin, dass eine Spruchgebühr und Verfahrenskosten nur auferlegt werden sollten, wenn ein Fall offensichtlich leichtsinniger Beschwerdeführung vorliege (Amtl. Bull. 1946 N 687). Der Berichterstatter der ständerätlichen Kommission seinerseits erklärte, der Nationalrat habe beschlossen, die Auferlegung von Kosten auf Fälle leichtsinniger Beschwerdeführung zu beschränken, wobei die ständerätliche Kommission noch das Wort «mutwillig» eingefügt habe, sodass die Kosten gemäss deren – Gesetz gewordenem – Antrag nicht nur bei leichtsinniger, sondern auch bei mutwilliger Beschwerde auferlegt werden könnten (Amtl. Bull. 1946 S. 439). Wenn die Eidgenössischen Räte schon Art. 85 Abs. 2 AHVG im Sinne eines nur einer Ausnahme bei Leichtsinnigkeit oder Mutwilligkeit zugänglichen Grundsatzes der Kostenlosigkeit verstanden (vgl. auch ZAK 1969 S. 371 Erw. 2), muss der Gesetzgeber, da es hier am Wort «grundsätzlich» fehlt, erst recht Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG so und damit gleich wie der Bundesrat verstanden haben.

Die Materialien (historische Auslegung) bestätigen somit die sich aus dem Wortlaut ergebende Auslegung (grammatikalische Auslegung). Auch wenn die Kostenfreiheit mit dem sozialen Motiv des Rechtsschutzbedürfnisses der Versicherten begründet wurde (vgl. zum AHVG Botschaft des Bundesrates zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 24. Mai 1946 [BB1 1946 11 365 ff. (517)]); Votum eines Berichterstatters der nationalrätlichen Kommission [Amtl. Bull. 1946 N 687]), ergibt sich aus den Materialien insbesondere nicht, dass der Gesetzgeber die Versicherer nicht von Kosten befreien wollte. Es bestehen demnach keine triftigen Gründe dafür, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergeben könnte, sodass kein Anlass besteht, vom Gesetzeswortlaut abzuweichen.

cc) Nach Art. 61 lit. a des noch nicht in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom

6. Oktober 2000 (BB1 2000 5041 ff. [5055]) muss das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht «einfach, rasch, in der Regel öffentlich und für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden». Diese Vorschrift stimmt hinsichtlich der Kostenlosigkeit inhaltlich mit Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG überein. Der in Art. 61 lit. a ATSG enthaltene Ausdruck «in der Regel» bezieht sich nämlich lediglich auf die Öffentlichkeit des Verfahrens, nicht auch auf dessen Kostenlosigkeit, was aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung (im Entwurf [BB1 1991 11 186 ff. (202 f.)] noch nicht Art. 61, sondern Art. 67) hervorgeht: Im von der Kommission des Ständerates in ihrem Bericht vom 27. September 1990 (BB1 1991 11 185 ff.) vorgeschlagenen Text lautete die entsprechende Stelle (Art. 67 Abs. 2 lit. a): «das Verfahren muss einfach, rasch und für die Parteien kostenlos sein ...» 11 (S. 203); wenn die nationalrätliche Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit, deren Vorschlag zum Gesetz wurde, in ihrem Bericht vom 26. März 1999 (BB1 1999 4523 ff.) beantragte, den Wortlaut (Art. 67 lit. a) abzuändern in «[d]as Verfahren muss einfach, rasch, in der Regel öffentlich und für die Parteien kostenlos sein» (S. 4625), so sollte dadurch die Bestimmung lediglich insofern ergänzt werden, als das Verfahren in der Regel öffentlich sein sollte (S. 4626). Dass sich der Ausdruck «in der Regel» nicht auch auf die Kostenfreiheit bezieht, wird dadurch bestätigt, dass laut Bericht der nationalrätlichen Kommission durch Art. 67 ATSG der in Art. 87 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) enthaltene Katalog von Mindestvorschriften für das kantonale Beschwerdeverfahren übernommen werden sollte (S. 4684), in dessen lit. a («Das Verfahren muss einfach, rasch und für die Parteien kostenlos sein; einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können jedoch eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden.») der Zusatz «in der Regel» fehlt. In die gleiche Richtung weist ausserdem der französische Wortlaut von Art. 61 lit. a ATSG («[la procédure devant le tribunal cantonal des assurances) doit être simple, rapide, en règle générale publique, ainsi que gratuite pour les parties; des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté; FF 2000 4670 f.), in welchem zwischen «en règle générale publique» und «ainsi que gratuite pour les parties» ein Komma steht, welches fehlen müsste, wenn sich «en règle générale» auch auf «gratuite pour les parties» beziehen sollte.

Im Rahmen der parlamentarischen Diskussion über Art. 67 des Entwurfs zum ATSG wurde in einem schliesslich wieder zurückgezogenen

Antrag im Nationalrat die Abschaffung der Kostenlosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens vorgeschlagen (Amtl. Bull. 1999 N 1247 f. und 1249). Von den sich durchsetzenden Befürwortern der Kostenfreiheit wurde diese zwar mit dem sozialen Motiv des Schutzes der versicherten Person als der schwächeren Prozesspartei begründet (Amtl. Bull. 1999 N 1248 f.). Auch in den Materialien zum ATSG finden sich indessen keinerlei Hinweise auf eine Absicht, die Kostenfreiheit nicht auch für die Versicherungsträger gelten zu lassen. Vielmehr wurden in der parlamentarischen Debatte als Ausnahmen von der Kostenfreiheit nur die Mutwilligkeit und die Leichtsinnigkeit erwähnt (Amtl. Bull. 1999 N 1248 f., 2000 S 184 f.). In der ständerätlichen Kommission wurde (unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Bundesamts für Sozialversicherung vom 26. August 1999) sogar ausdrücklich auf die Bedeutung des kostenlosen Verfahrens auch für die Versicherer hingewiesen (S. 21 des Protokolls über die Sitzung vom 6. September 1999). Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber im kantonalen Beschwerdeverfahren weiterhin auch die Versicherer bzw. Durchführungsstellen ausser bei Leichtsinnigkeit oder Mutwilligkeit in den Genuss der Kostenfreiheit kommen lassen will, sodass sich eine abweichende Auslegung des hinsichtlich der Kostenlosigkeit mit Art. 61 lit. a ATSG inhaltlich übereinstimmenden Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG im Sinne der Vorinstanz umso mehr verbietet.

dd) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es nach Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG unzulässig ist, in einem kantonalen Beschwerdeverfahren, in dem sich zwei Versicherer gegenüberstehen, dem unterliegenden Versicherer Verfahrenskosten bzw. eine Spruchgebühr aufzuerlegen, wenn sich dieser nicht leichtsinnig oder mutwillig verhalten hat.

e) An diesem das kantonale Gerichtsverfahren nach Massgabe von Art. 108 Abs. 1 lit. a OG betreffenden Auslegungsergebnis vermag nichts zu ändern, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht im letztinstanzlichen Verfahren trotz des in Art. 134 OG verankerten Grundsatzes der Unentgeltlichkeit des Prozesses unter Hinweis darauf, dass diese Bestimmung vom Gesetzgeber vor allem im Interesse der mit einem Sozialversicherer im Streit stehenden Versicherten geschaffen worden sei, in Streitigkeiten zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht dem unterliegenden Versicherer Gerichtskosten auferlegt (BGE 119 V 222 Erw. 4 für ein Verfahren zwischen zwei Unfallversicherern; BGE 120 V 494 Erw. 3 für einen Rechtsstreit zwischen einem Unfallversicherer und der Ersatzkasse; AHI 2000 S. 206 Erw. 2 für ein Verfahren zwischen der Invalidenversicherung und einem Unfallversicherer; BGE 126 V 192 Erw. 6 für einen Rechtsstreit zwischen einer Krankenkasse und einem Unfallversicherer).

Der eine Ausnahme (Art. 135 OG) von der in Art. 156 Abs. 1 OG statuierten Kostenpflicht vorsehende Art. 134 OG, wonach das Eidgenössische Versicherungsgericht den Parteien im Beschwerdeverfahren über die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen «in der Regel» keine Verfahrenskosten auferlegen darf, unterscheidet sich nämlich (abgesehen von der im vorliegenden Zusammenhang nicht interessierenden Beschränkung auf Leistungsstreitigkeiten) insofern wesentlich von Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG, als er die Ausnahmen vom Grundsatz der Kostenlosigkeit nicht ausdrücklich aufzählt, sondern durch die Einschränkung «in der Regel» gesetzlich nicht näher bezeichnete, inhaltlich vom Eidgenössischen Versicherungsgericht zu konkretisierende Ausnahmen zulässt (vgl. BGE 12 V 411 f.; vgl. auch Amtl. Bull. 1989 S. 67, wonach gemäss Votum des Berichterstatters der ständerätlichen Kommission Ausnahmen von der Regel der Kostenlosigkeit des letztinstanzlichen Verfahrens namentlich dann zulässig sind, wenn den Parteien infolge ihrer Finanzkraft oder infolge anderer besonderer Umstände eine Kostentragung zumutbar ist). Eine Übertragung der Rechtsprechung zum sich auf das letztinstanzliche Verfahren beziehenden Art. 134 OG auf den das kantonale Beschwerdeverfahren betreffenden Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG kommt deshalb mangels Vergleichbarkeit der beiden Bestimmungen nicht in Frage.

Änderung des Auszahlungsmodus der Übergangentschädigung (Art. 88 VUV)

Gemäss Artikel 78 der Verordnung über die Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten (VUV; SR 832.30) kann die SUVA durch Verfügung einen Arbeitnehmer von der gefährdenden Arbeit ausschliessen (vorübergehende oder dauernde Nichteignung) oder seine Beschäftigung bei dieser Arbeit unter bestimmten Bedingungen zulassen (bedingte Eignung). Der Arbeitnehmer, der durch eine solche Massnahme betroffen ist, hat bestimmte Rechte. Er hat namentlich, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, Anspruch auf eine Übergangentschädigung, die den Lebensunterhalt des Versicherten und seiner Angehörigen sichern soll..

Nach der bisher geltenden Bestimmung wurde diese Entschädigung einmal jährlich im Voraus entrichtet. Diese Lösung war jedoch nicht befriedigend. Nicht selten wurde die Entschädigung zu Unrecht ausbezahlt, weil der Versicherer nicht rechtzeitig über die inzwischen eingetretenen Änderungen informiert worden war. In der Praxis erwies es sich als sehr schwierig, diese Leistungen zurückzuerhalten.

Um diesen Mangel zu beheben, hat der Bundesrat im Rahmen der VUV-Revision beschlossen, Artikel 88 abzuändern und vom jährlichen zum monatlichen Auszahlungsmodus überzugehen. Diese Bestimmung hat künftig folgenden Wortlaut:

Art. 88 Auszahlung

Die Übergangentschädigung wird monatlich im Voraus entrichtet.

Diese Änderung, ist am 1. Juni 2001 in Kraft getreten. Mangels Übergangsbestimmung, gilt dieser Auszahlungsmodus auch für diejenigen Fälle, in denen der Anspruch auf eine Übergangentschädigung vor Inkrafttreten der Änderung der VUV vom 25. April 2001 entstanden ist.

- gleicher Auszahlungsmodus wie bei den übrigen Geldleistungen der Unfallversicherung (mit Ausnahme der Abfindungen)
- Vermeidung von Rückforderungen bzw. Verrechnungen
- Wegfall des Anreizes beim Leistungsempfänger für eine zweckentfremdete Verwendung.

Modification du mode de paiement de l'indemnité pour changement d'occupation (art. 88 OPA)

Aux termes de l'article 78 de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA; RS 832.30), la CNA peut exclure, par voie de décision, un travailleur d'une activité dangereuse (inaptitude temporaire ou permanente) ou l'autoriser à effectuer ce travail à certaines conditions (aptitude conditionnelle). Le travailleur touché par une telle mesure a certains droits. Il peut notamment prétendre, si les conditions sont remplies, au paiement d'une indemnité pour changement d'occupation qui a pour but l'entretien de l'assuré et de ses proches.

Selon la réglementation en vigueur jusque-là, cette indemnité était versée à l'avance une fois par année. Pareille solution n'était toutefois pas satisfaisante. Il n'était pas rare en effet que des prestations soient payées à tort au motif que l'assureur n'avait pas été informé à temps des modifications intervenues dans l'intervalle. Il était par ailleurs très difficile dans la pratique de récupérer les sommes versées à tort.

Pour pallier ces inconvénients, le Conseil fédéral a décidé, dans le cadre de la révision de l'OPA, de modifier l'article 88 et de passer du mode de paiement annuel au mode mensuel. La disposition en question a désormais la teneur suivante:

Art. 88 Versement

L'indemnité pour changement d'occupation est payable d'avance chaque mois.

Cette modification est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2001. Vu l'absence de disposition transitoire, ce mode de paiement vaut aussi pour les cas dans lesquels le droit à une indemnité pour changement d'occupation a pris naissance avant l'entrée en vigueur de la modification de l'OPA du 25 avril 2001.

Modifica della modalità di versamento dell'indennità per cambiamento d'occupazione (art. 88 OPI)

Conformemente all'articolo 78 dell'ordinanza sulla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (OPI; RS 832.30), l'INSAI può decidere di escludere un lavoratore da un lavoro pericoloso (inidoneità temporanea o permanente) o autorizzarlo ad eseguire tale lavoro a determinate condizioni (idoneità condizionale). Il lavoratore toccato da tale misura ha dei diritti. Se le condizioni sono soddisfatte, egli può per esempio far valere il diritto al versamento di un'indennità per cambiamento d'occupazione che gli permetta di provvedere al proprio sostentamento e a quello dei suoi familiari.

Giusta la disposizione in vigore finora, questa indennità veniva versata annualmente in anticipo. Questa soluzione non era però soddisfacente. Non sono mancati, infatti, i casi di prestazioni versate indebitamente perché l'assicuratore non era stato informato per tempo delle modifiche entrate in vigore nel frattempo.

Al fine di evitare questi inconvenienti, il Consiglio federale ha deciso, nel quadro della revisione dell'OPI, di modificare l'articolo 88 e di sostituire il versamento mensile a quello annuale. La disposizione ha quindi ora il seguente tenore:

Art. 88 Versamento

L'indennità per cambiamento d'occupazione è versata ogni mese in anticipo.

La modifica è, entrata in vigore il 1° giugno 2001. In mancanza di disposizioni transitorie, questa modalità di versamento si applica anche per i casi in cui il diritto a un'indennità per cambiamento d'occupazione è sorto prima dell'entrata in vigore della modifica dell'OPI del 25 aprile 2001.