

# RKUV / RAMA / RAMI 3 / 2006

Kranken- und Unfallversicherung  
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents  
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni  
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

## **Impressum**

Ausgabe/Edition/Edizione: 3/2006

Herausgeber/Editeur/Editore:

© Bundesamt für Gesundheit (BAG)

© Office fédéral de la santé publique (OFSP)

© Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP)

Redaktion/Rédaction/Redazione:

Marc Léderrey, Monika Schuler,

Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:

BAG, Kranken- und Unfallversicherung

Hessstrasse 27e, 3003 Bern

Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 323 00 60

E-Mail: [jeannette.buri@bag.admin.ch](mailto:jeannette.buri@bag.admin.ch)

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern

OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne

UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

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

[www.bag.admin.ch/kv/bestellen/d/index.htm](http://www.bag.admin.ch/kv/bestellen/d/index.htm)

Auflage/Tirage/Tiratura: 1400

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

Abonnementspreis inkl. MWSt: Fr. 27.60

Prix d'abonnement TVA incluse: fr. 27.60

Prezzo d'abbonamento IVA compresa: fr. 27.60

BBL-Artikelnummer: 316.9970602 d-f-i

BAG-Publikationsnummer: BAG KUV 7.06 1400kombi 66EXT06001

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Juli 2006 / juillet 2006 / luglio 2006

Inhalt  
Sommaire  
Sommario

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

**199 ■ Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

KV 365 Urteil des EVG vom 27. März 2006 (K 139/04)

**204 ■ Zulassung eines deutschen «Laborarztes» als Leistungserbringer unter dem Titel Laborleiter zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung**

KV 366 Urteil des EVG vom 27. März 2006 (K 163/03)

**206 ■ Ausnahme von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung**

KV 367 Urteil des EVG vom 29 März 2006 (K 25/05)

**226 ■ Annonce tardive d'une incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières pour raison de maternité**

KV 368 Arrêt du TFA du 3 avril 2006 (K 181/04)

**232 ■ Differenzzahlungspflicht**

KV 369 Urteil des EVG vom 13. April 2006 (K 81/05)

**239 ■ Mitteilungen/Communications/Comunicazioni**

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

■ **Unfallversicherung/Assurance-accidents/Assicurazione infortuni**

**240 ■ Verfahrensrechtliche Übergangsbestimmungen im ATSG**

U 582 Urteil des EVG vom 4. November 2005 i.S. B. (U 240/05)

**245 ■ Parteientschädigung**

U 583 Urteil des EVG vom 9. November 2005 i.S. N. (U 260/05)

**247 ■ Versicherter Verdienst, Berücksichtigung der Entschädigung für Überstunden**

U 584 Urteil des EVG vom 2. Februar 2002 i.S. D. (U 469/05)

**251 ■ Leistungskürzung bei Überversicherung**

U 585 Urteil des EVG vom 16. Februar 2006 i. S. B (U 200/05)

# Zuständigkeit des Schiedsgerichts

*KV 365 Urteil des EVG vom 27. März 2006 (K 139/04)*

- **Das Schiedsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Streitigkeiten zwischen dem Kassenverband «santésuisse» und einem Leistungserbringer betreffend Verweigerung einer sog. Zahlstellennummer (ZSR-Nr.). (Erw. 4)**
- **Le tribunal arbitral est compétent pour connaître de litiges entre l'association des assureurs-maladie «santé suisse» et un fournisseur de prestations concernant le refus de l'attribution d'un code au registre des comptes créances (RCC). (cons. 4)**
- **Il tribunale arbitrale è competente per dirimere controversie tra l'associazione degli assicuratori malattia «santé suisse» e un fornitore di prestazioni in merito al rifiuto di attribuzione di un numero nel registro dei conti creditori. (cons. 4)**

Auszug aus den Erwägungen:

**4.3** Bei der Beurteilung der Frage, ob die Streitigkeit über die Verweigerung einer ZSR-Nummer durch santésuisse in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Art. 89 Abs. 1 KVG fällt, ist folgende Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen:

**4.3.1** Das KVG bezeichnet zwar die materiellen Voraussetzungen der Zulassung von Organisationen der spitalexternen Krankenpflege – um eine solche handelt es sich bei der Beschwerdeführerin – zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung (Art. 35 Abs. 2 lit. e und Art. 38 KVG in Verbindung mit Art. 51 KVV), kennt hingegen für diese (wie auch andere) Leistungserbringer kein formelles Zulassungsverfahren. Die Kontrolle der gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen – zu unterscheiden von der in den Gesundheitsgesetzgebungen der Kantone vorgesehenen, polizeilich motivierten Berufsausübungsbewilligung – obliegt hier grundsätzlich den Versicherern. Verweigern diese eine konkrete Kostenvergütung mit dem Argument, ein bestimmter Leistungserbringer erfülle die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung nicht, kann der Leistungserbringer diese Streitigkeit vor das Schiedsgericht nach Art. 89 KVG bringen (vgl. auch in RKUV 2005 Nr. KV 328 S. 186 ff. nicht publizierte Erw. 1.1. des Urteils U. vom 18. März 2005 [K 97/03];

*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 413).

**4.3.2** Santésuisse als Branchenverband der Krankenversicherer führt in Luzern (Geschäftsstelle «Abteilung Zulassungen»; neu: «Ressort ZSR») das – im KVG selbst nicht vorgesehene – Zahlstellenregister (ZSR-Register). Auf Gesuch hin erteilt sie einem Leistungserbringer gegen einmalige Gebühr die sogenannte ZSR-Nummer (Zahlstellen-Registernummer), sofern er die nach Gesetz, Verordnung, Gerichts- und Verwaltungspraxis (einschliesslich der Empfehlungen und Weisungen der Aufsichtsbehörde) erforderlichen Voraussetzungen der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erfüllt und er zudem den gesetzlich vorgesehenen Beitritt zum (sachbezüglichen) Tarifvertrag (vgl. Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 4 KVG) erklärt hat. Das Zahlstellen-Register mit entsprechender Nummern-Vergabe ist nach Darstellung der santésuisse «ein Angebot der Versicherer auf vertraglicher Basis», wobei der Vertrag zwischen santésuisse - deren Geschäftsstelle «Zulassungen», Luzern, entsprechende Gesuche entgegennimmt und behandelt – und dem jeweiligen Leistungserbringer besteht ([www.santesuisse.ch/de/kli\\_showall.html](http://www.santesuisse.ch/de/kli_showall.html); «Kostengünstige und einfache Leistungsabwicklung dank der ZSR-Nr.», Eintrag vom 14. Mai 2003)). Der Zweck der ZSR-Nummer liegt vor allem in der erleichterten Abrechnung zwischen Leistungserbringer und Versicherer. So darf der Versicherer grundsätzlich davon ausgehen, dass der über eine ZSR-Nummer verfügende Rechnungssteller die Voraussetzungen der Zulassung als Leistungserbringer zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erfüllt. Das System der Zahlstellen-Registernummern entlastet damit den Versicherer von der aufwändigen Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen im Einzelfall – sie wird in der Praxis nur noch bei Anhaltspunkten für Fehlerhaftigkeiten durchgeführt – und ermöglicht ihm aufgrund sofortiger Identifizierung des Leistungserbringers und dessen Bankadresse eine effiziente Abwicklung des Zahlungsverkehrs. Der Leistungserbringer seinerseits profitiert von rascher und kosteneinsparender Geschäftserledigung und hat vor allem den Vorteil, dass er dem jeweiligen Versicherer nicht in jedem Fall neu das Vorhandensein der für die Zulassung als Leistungserbringer zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung notwendigen Ausbildung, Bewilligungen, etc. nachweisen muss. Angesichts der erheblichen administrativen Erleichterungen und damit verbundenen Kosteneinsparungen enthalten die meisten Tarifverträge Bestimmungen, wonach der Leistungserbringer seine ZSR-Nummer in den Rechnungen, Kostengutsprache-Gesuchen und Verordnungen) aufführen muss; die dem Vertrag beigetretenen Leistungserbringer sind mit andern Worten verpflichtet, eine ZSR-Nummer zu führen. Entsprechend verfügen denn auch praktisch alle Leistungserbringer (ca. 99 %) über eine ZSR-Nummer

([www.santesuisse.ch/de/kli\\_showall.html](http://www.santesuisse.ch/de/kli_showall.html), «Kostengünstige und einfache Leistungsabwicklung dank der ZSR-Nr.»; Eintrag vom 14. Mai 2003; s. auch [www.bag.admin.ch/kv/projekte/d/a55\\_komplett\\_d.pdf](http://www.bag.admin.ch/kv/projekte/d/a55_komplett_d.pdf), S. 5.).

#### 4.4

**4.4.1** Nach dem Gesagten handelt es sich bei der Erteilung einer ZSR-Nummer durch *santésuisse* nicht um einen Zulassungsentscheid im Rechtsinne (vgl. auch Urteil T. vom 6. Oktober 2005 [K 119/04] Erw. 5); dieser bleibt formell- wie materiellrechtlich letztlich den «Versicherern» als bundesrechtlich vorgesehenen Organen zur Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vorbehalten, mithin den anerkannten Krankenkassen (Art. 11 lit. a in Verbindung mit Art. 12 KVG) oder den privaten, dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterstehenden Versicherungseinrichtungen, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung berechtigterweise betreiben (Art. 13 in Verbindung mit Art. 11 lit. b KVG). Den Status eines Versicherers im Sinne von Art. 11 KVG besitzt *santésuisse* nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht. Dies allein rechtfertigt es – in Anbetracht der rechtsprechungsgemäss weiten Umschreibung von «Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern» (Erw. 4.12 hievor) – indessen nicht, die sachliche Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts (Art. 89 KVG) in Streitigkeiten betreffend ZSR-Nummernvergabe zu verneinen.

**4.4.2** Die Einrichtung eines Zahlstellenregisters ebenso wie die Befugnis der *santésuisse* zur Erteilung einer ZSR-Nummer gründet in einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Kassenverband als Privatrechtssubjekt und seinen mehrheitlich ebenfalls privatrechtlich organisierten Mitgliedern im Sinne von Art. 12 Abs. 1 KVG. Daraus folgt nicht ohne Weiteres, dass der gegenüber den *Leistungserbringern* – [...] – wirksame Entscheid des Kassenverbandes über die Vergabe oder Verweigerung einer entsprechenden Registernummer selbst rein privatrechtlicher Natur ist, mithin keinen Bezug zum KVG aufweist, [...]. Ob eine Rechtsbeziehung dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, beurteilt sich nicht allein danach, ob die Beteiligten als Privatrechtssubjekte konstituiert sind und als solche auftreten. Vielmehr werden in der Rechtsprechung – in Anbetracht dessen, dass der Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht je nach Regelungsbedürfnissen und den im Einzelfall in Betracht fallenden Rechtsfolgen ganz verschiedene Funktionen zukommt (BGE 109 Ib 146 E. 1b) – mitunter verschiedene, einander nicht ausschliessende Abgrenzungskriterien herangezogen (vgl. BGE 128 III 253 Erw. 2a mit Hinweisen); zu nennen sind nebst der auch Subjektionstheorie genannten Subordinationstheorie, welche das Gewicht auf die Gleich- oder Unterordnung der Beteiligten bzw. die Aus-

übung von hoheitlichem Zwang legt, namentlich auch die Interessen- und Funktionstheorie, die danach unterscheiden, ob private oder öffentliche Interessen verfolgt bzw. öffentliche Aufgaben erfüllt werden (BGE 128 III 253 Erw. 2a mit Hinweisen; vgl. auch *Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 52 ff., Rz 250 ff).

Mit dem Auftrag zur Erteilung einer ZSR-Nummer (siehe oben) haben die Mitglieder des Kassenverbandes ihre gesetzliche Verpflichtung zur Prüfung der Voraussetzungen der Zulassung eines Leistungserbringers zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aus praktischen Gründen weitestgehend an den Verband delegiert. Dieser beurteilt materiell-rechtlich eingehend sämtliche gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen, sodass mit der Nummernvergabe deren Erfüllung zumindest vermutet werden kann und die Kasse nur noch bei ersichtlichen Ungereimtheiten im Einzelfall eine eigene Zulassungsprüfung vornehmen muss. Santésuisse nimmt damit – wenn auch mangels gesetzlicher Ermächtigungsgrundlage (theoretisch) nicht abschliessend – eine den Versicherern kraft öffentlichen Rechts obliegende Pflicht wahr bzw. übt in der Sache eine öffentlich-rechtliche, spezifisch sozialversicherungsrechtliche Funktion aus. Zu berücksichtigen ist sodann, dass die ZSR-Nummer nur auf «Gesuch» hin «erteilt» wird, und ihre Verweigerung keine vertraglichen Elemente im Sinne privatautonome Gestaltung aufweist, sondern vielmehr einen einseitigen, mit hoheitlichen Zügen behafteten Akt darstellt. Des Weiteren wurzeln die materiellrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der ZSR-Nummer allesamt im öffentlichen Recht, konkret: im KVG. Schliesslich verfolgt die Nummernvergabe in erster Linie öffentliche Interessen, namentlich das Interesse sämtlicher Akteure im System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung – der Versicherer als bundesrechtlich vorgesehene Durchführungsorgane ebenso wie der Versicherten und Leistungserbringer – an einer transparenten, effizienten und preisgünstigen Kostenabwicklung unter gleichzeitiger Wahrung der (zwingenden) öffentlichrechtlichen Vorgaben. Vor diesem Hintergrund sprechen überwiegende Gründe dafür, die mittels Gesuch um eine ZSR-Nummer eingegangene Rechtsbeziehung zwischen einzelnen Leistungserbringern und santésuisse als öffentlich-rechtliches, im KVG fussendes Rechtsverhältnis einzustufen.

**4.4.3** Der formal der santésuisse obliegende Entscheid über die ZSR-Nummernvergabe oder -verweigerung beeinflusst die Rechtsbeziehung zwischen Leistungserbringer und Versicherer sowohl tatsächlich wie rechtlich: Dem Leistungserbringer, dessen Gesuch um Zuteilung einer ZSR-Nummer abgelehnt wurde, bleibt es zwar theoretisch möglich, zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätig zu sein, zumal keine gesetz-



liche Pflicht zum Besitz einer ZSR-Nummer besteht. Er ist jedoch faktisch stark benachteiligt, indem er als Rechnungssteller im Einzelfall sämtliche für die Beurteilung der Zulassungsvoraussetzungen erforderlichen Unterlagen – verbunden mit einem mitunter erheblichen zeitlichen und administrativen Aufwand – beibringen muss und er im Übrigen mit einer erheblichen beruflichen und wirtschaftlichen Schlechterstellung zu rechnen hat. Selbst wenn aber der Leistungserbringer dem konkreten Versicherer fallspezifisch darzutun vermag, dass er die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen erfüllt, kann er mit Letzterem nicht ohne Weiteres eine Rechtsbeziehung eingehen und zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnen. Denn hierzu ist erforderlich, dass er nebst der grundsätzlichen Zulassung zur Kassenpraxis mit dem Versicherer bzw. dessen Verband einen Tarifvertrag nach Art. 46 KVG eingegangen ist, sich einem solchen angeschlossen hat oder einem behördlichen Ersatztarif nach Art. 47 oder 48 KVG unterstellt ist (vgl. *Eugster*, a.a.O., Rz 265). Der Leistungserbringer, welcher über keine ZSR-Nummer verfügt, kann nun aber der in den meisten Fällen bestehenden tarifvertraglichen Pflicht zur Rechnungsstellung mittels Angabe der ZSR-Nummer von vornherein nicht nachkommen, sodass ihm der Beitritt zu einem bestehenden Tarifvertrag praktisch verwehrt ist und es ihm bis zur Unterstellung unter einen für ihn geltenden Vertrags- oder Behördentarif (Art. 43 Abs. 4 KVG) an einer grundlegenden Voraussetzung fehlt, um in eine Rechtsbeziehung mit den Versicherern einzutreten.

**4.5** Aus den vorangehenden Erwägungen erhellt, dass die Erteilung oder Verweigerung einer ZSR-Nummer – im Unterschied etwa zu der in RKUV 2001 Nr. KV 166 (= Urteil M. vom 23. Januar 2001, K 111/00) beurteilten Konstellation – durchaus normative Wirkungen entfaltet, welche die besondere Stellung der Beschwerdeführerin als Leistungserbringerin gegenüber den *Versicherern* und ihre konkrete Tätigkeit im Rahmen des KVG betreffen. Die sachliche Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts zur Beurteilung von Streitigkeiten über den diesbezüglichen Entscheid der *santésuisse* ist daher zu bejahen. Da der Leistungserbringer im Übrigen an der Zuteilung einer ZSR-Nummer als solcher ein eminentes Interesse hat und er dann, wenn ein Versicherer im Einzelfall eine bestimmte Kostenvergütung unter Hinweis auf die fehlenden Zulassungsvoraussetzungen verneint, zwar gegen diesen auf Zahlung der konkreten Leistung (vgl. Erw. 4.3.1 hievor), nicht aber auf Erteilung einer ZSR-Nummer durch *santésuisse* klagen kann, ist auch das erforderliche Rechtsschutzinteresse an der Prüfung der Rechtmässigkeit des Entscheids des Kassenverbandes zu bejahen.

# Zulassung eines deutschen «Laborarztes» als Leistungserbringer unter dem Titel Laborleiter zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung

*KV 366 Urteil des EVG vom 27. März 2006 (K 163/03)*

- **Prüfungskriterien für die Beurteilung der Gleichwertigkeit der in Deutschland absolvierten Weiterbildung eines Arztes zum «Laborarzt» mit anschliessender praktischer Tätigkeit als Leiter eines medizinisch-analytischen Labors in Deutschland im Rahmen der Zulassung als Leistungserbringer unter dem Titel Laborleiter zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung in der Schweiz.**

**Zudem angewendete Bestimmungen: FMPG (in der Fassung gemäss Ziff. I 3 des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1999 zum FZA, in Kraft seit 1. Juni 2002); Art. 2 + Art. 9 FZA; Art. 1 Anhang III FZA; Anhang III Abschnitt A + C FZA; Richtlinien 89/48/EWG, 92/51/EWG und 93/16/EWG; Reglement und Weiterbildungsprogramm zum Spezialisten für labormedizinische Analytik FAMH (ab 1. März 2001 gültige Fassung).**

- **Critères permettant d'apprécier l'équivalence d'une formation postgraduée de « médecin de laboratoire » accomplie par un médecin en Allemagne, suivie de la direction d'un laboratoire d'analyses médicales dans ce pays, en vue de l'admission comme fournisseur de prestations pouvant pratiquer en Suisse à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, au titre de médecin responsable de laboratoire.**

**Autres dispositions appliquées : Loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (teneur selon ch. 3 de la loi fédérale du 8 octobre 1999 concernant l'Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2002) ; art. 2 et art. 9 ALCP ; art. 1 Annexe III ALCP; Annexe III sections A et C ALCP; Directives 89/48/CEE, 92/51/CEE et 93/16/CEE; Règlement et programme de formation postgraduée pour spécialiste FAMH en analyses de laboratoire médical (teneur valable dès le 1<sup>er</sup> mars 2001).**

- **Criteria di esame per la valutazione dell'equipollenza di un corso di perfezionamento per «medici di laboratorio» assolto in Germania da un medico che ha in seguito condotto, sempre in Germania, un'attività pratica come direttore di laboratorio d'analisi mediche nel quadro di un'autorizzazione ad esercitare, in qualità di direttore di laboratorio, a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria in Svizzera.**

**Per quanto concerne le disposizioni applicate: LCPM (nuovo testo giusta il n. 13 della LF dell'8 ott. 1999 concernente l'Acc. tra la Confederazione Svizzera da una parte e la CE ed i suoi Stati membri dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, in vigore dal 1° giu. 2002); art. 2 e art. 9 ALC; articolo 1 Allegato III ALC; Allegato III Sezioni A e C ALC; direttive 89/48/CE, 92/51/CE e 93/16/CE; Regolamento e programma di perfezionamento per specialisti FAMH in analisi di laboratorio medico (testo valido dal 1° marzo 2001).**

Anmerkung der Redaktion: Der Entscheid ist abrufbar unter [www.bger.ch](http://www.bger.ch) Rechtsprechung/weitere Urteile ab 2000

Note de la rédaction: Le présent arrêt peut être consulté sous [www.bger.ch](http://www.bger.ch) Jurisprudence/autres arrêts dès 2000

Nota della redazione: La sentenza presente può essere consultato all'indirizzo [www.bger.ch](http://www.bger.ch) Giurisprudenza/Decisioni dal 2000

# Ausnahme von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung

*KV 367 Urteil des EVG vom 29. März 2006 (K 25/05)*

- **Art. 2 Abs. 2 und Abs. 8 KVV verstossen weder gegen das Gesetz noch gegen die Bundesverfassung noch gegen das Freizügigkeitsabkommen, soweit sie keine Befreiungsmöglichkeit vorsehen für Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, in der Schweiz wohnen, nach Titel II der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstehen, über eine freiwillige private Krankenversicherung verfügen und bei denen der Grund dafür, dass sie sich in der Schweiz nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern können, nicht in ihrem Alter und/oder Gesundheitszustand liegt. (Der Beschwerdeführer ist 31 Jahre alt und gesund.) (Erw. 8 bis 10).**
- **Les art. 2 al. 2 et 8 OAMal ne violent ni la loi, ni la constitution, ou encore l' Accord sur la libre circulation des personnes en tant qu'ils ne prévoient pas de possibilité d'exemption pour les personnes qui exercent une activité lucrative en Suisse, sont domiciliées en Suisse, sont soumises au droit suisse selon le Titre II du règlement n° 1408/71, sont au bénéfice d'une assurance privée facultative dans un Etat dont les règles de droit ne leur sont plus applicables d'après le règlement n° 1408/71, et chez lesquelles on ne peut pas dire que la raison pour laquelle elles ne peuvent s'assurer à titre complémentaire avec une couverture d'assurance de la même étendue qu'auparavant ou ne peuvent le faire qu'à des conditions guère acceptables, résulte de leur âge ou de leur état de santé. (Le recourant est âgé de 31 ans et il est en bonne santé.) (cons. 8 à 10)**
- **Nella misura in cui non prevedono alcuna possibilità di esenzione per le persone esercitanti un'attività lucrativa in Svizzera, domiciliate in Svizzera, soggette al diritto svizzero secondo il Titolo II del regolamento n. 1408/71, al beneficio di un'assicurazione privata facoltativa in uno Stato le cui disposizioni di legge non sono loro più applicabili secondo il regolamento n. 1408/71, e per le quali il motivo per cui non possono più, se non a condizioni proibitive, assicurarsi a titolo complementare in Svizzera nella stessa misura come in precedenza non è dovuto alla loro età e/o allo stato di salute, gli art. 2 cpv. 2 e 8 OAMal non sono contrari né alla legge, né alla Costituzione, né all'Accordo sulla libera circolazione delle persone. (cons. 8 a 10)**

I.

**A.**

Der 1975 geborene deutsche Staatsangehörige V. liess sich Mitte Juli 2004 zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der in der Schweiz ansässigen X. GmbH, an der er als Gesellschafter mit der Hälfte des Stammkapitals beteiligt ist, in der Schweiz (in Y.) nieder. Dabei übt er seine berufliche Tätigkeit zu ca. 70 % im (europäischen) Ausland aus. Anfang August 2004 stellte er unter Hinweis auf seine in Deutschland bei der Allianz Private Krankenversicherungs-AG (nachfolgend: Allianz) bestehende Krankenversicherung, deren Schutz sich auch auf die Schweiz erstreckt, ein Gesuch um Befreiung von der Krankenversicherungspflicht in der Schweiz. Das Sozialversicherungsamt Schaffhausen (Ausgleichskasse) lehnte dieses Befreiungsgesuch mit Verfügung vom 24. August 2004, welche es mit Einspracheentscheid vom 21. September 2004 bestätigte, ab.

**B.**

Die von V. gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Schaffhausen mit Entscheid vom 14. Januar 2005 ab.

**C.**

V. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem sinngemässen Rechtsbegehren, er sei in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides und des Einspracheentscheides von der Krankenversicherungspflicht in der Schweiz zu befreien. Eventualiter ersucht er um Sistierung des Verfahrens bis zu einem politischen Entscheid über die Aufhebung des Krankenversicherungsobligatoriums. Das Sozialversicherungsamt (Ausgleichskasse) und das vom Eidgenössischen Versicherungsgericht zur Vernehmlassung aufgeforderte Bundesamt für Gesundheit schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

**1.**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung untersteht oder ob er in Anbet-

recht der in Deutschland abgeschlossenen Krankenversicherung davon befreit werden kann.

## **2.**

**2.1** Am 1. Juni 2002 – und damit vor der Verwirklichung des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts – ist das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681) in Kraft getreten.

**2.2** Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II («Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit») des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als «Mitgliedstaat» im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

**2.3** Die erwähnten Koordinierungsverordnungen sind unter anderem anwendbar auf die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzende Erwerbstätige, für die wie für den Beschwerdeführer die Rechtsvorschriften mindestens eines Mitgliedstaates gelten oder galten (Art. 2 der Verordnung Nr. 1408/71), und auf Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die wie das vorliegend interessierende Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) Leistungen bei Krankheit betreffen (Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung Nr. 1408/71). Der am 1. Juni 2002 in Kraft getretene neue Art. 95a KVG verweist in lit. a auf das FZA und die erwähnten Koordinierungsverordnungen (AS 2002 696 und 700).

## **3.**

**3.1** Der aus den Artikeln 13 bis 17a bestehende Titel II («Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften») der Verordnung Nr. 1408/71 bestimmt, den Rechtsvorschriften welches Mitgliedstaats – ausnahmsweise welcher

Mitgliedstaaten – eine Person unterliegt (vgl. Art. 13 Abs. 1): Es sind dies grundsätzlich – es sind innerhalb des Titels II der Verordnung verschiedene Ausnahmen vorgesehen (so Art. 14 Nr. 1 [Entsendung] und Art. 14a Nr. 1) – die Rechtsvorschriften des bzw. eines Staates, in dem die betroffene Person abhängig beschäftigt ist (so Art. 13 Abs. 2 Bst. a) oder eine selbstständige Tätigkeit ausübt (so Art. 13 Abs. 2 Bst. b). Wird eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten ausgeübt, bestimmen sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften zum Teil nach dem Wohnort (so Art. 14 Nr. 2 Bst. b Ziff. I und Art. 14a Nr. 2 Satz 1). In bestimmten Situationen – insbesondere unter Umständen wenn eine Person im Gebiet verschiedener Mitgliedstaaten gleichzeitig eine abhängige Beschäftigung und eine selbstständige Tätigkeit ausübt (Art. 14c in Verbindung mit Anhang VII) – unterliegt eine Person den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten. Führt die Anwendung der Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten zu einem Zusammentreffen einer Pflichtversicherung und einer freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung bei einem oder mehreren Systemen, so unterliegt die versicherte Person (abgesehen von vorliegend nicht interessierenden Fällen der Doppelversicherung in den Zweigen Invalidität, Alter und Tod [Renten]) ausschliesslich der Pflichtversicherung; bei Zusammentreffen verschiedener freiwilliger (Weiter-)Versicherungen verfügt sie über ein Wahlrecht (Art. 15 der Verordnung Nr. 1408/71).

**3.2** Sind nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 die schweizerischen Rechtsvorschriften anwendbar, so gehört zu diesen Rechtsvorschriften auch das KVG (vgl. Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Verordnung Nr. 1408/71 und *Heinz-Dietrich Steinmeyer*, in: *Maximilian Fuchs* [Hrsg.], *Europäisches Sozialrecht*, 4. Aufl., Baden-Baden 2005, N 1 zu Art. 13 der Verordnung Nr. 1408/71 [S. 172]), welches nebst einer freiwilligen Taggeldversicherung eine obligatorische Krankenpflegeversicherung vorsieht (Art. 1a Abs. 1 KVG). Dementsprechend ist das KVG entgegen der darin als Grundsatz vorgesehenen Anknüpfung an den Wohnsitz (Art. 3 KVG) einerseits nicht anwendbar auf Personen, die zwar in der Schweiz Wohnsitz haben, aber nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 nicht den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. c KVV [in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 KVG]), und andererseits anwendbar auf Personen, die zwar nicht in der Schweiz Wohnsitz haben, aber nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen (vgl. Art. 1 Abs. 2 KVV [in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 KVG]). Auf Letzteres wird in Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. a Ziff. i der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA) eigens hingewiesen, indem festgehalten wird, dass nicht in der Schweiz wohnende Personen, die nach Titel II der Verord-

nung den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen, den Rechtsvorschriften über die Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung unterliegen.

Unter anderem diese nicht in der Schweiz wohnenden Personen können indessen gemäss Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA) auf Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie in bestimmten Staaten wohnen und nachweisen, dass sie dort für den Krankheitsfall gedeckt sind. Für Personen, die nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen und zudem in der Schweiz wohnen, ist weder in Anhang VI der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung o FZA), der besondere Bestimmungen über die Anwendung der Rechtsvorschriften bestimmter Mitgliedstaaten enthält (vgl. Art. 89 der Verordnung Nr. 1408/71), noch in Anhang III Teil A der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA (Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung i FZA), der weiterhin anwendbare Bestimmungen aus alten bilateralen Sozialversicherungsabkommen bezeichnet (vgl. Art. 7 Abs. 2 Bst. c der Verordnung Nr. 1408/71), eine Ausnahme von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung vorgesehen.

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer hat sich im Besitz einer verlänger- bzw. erneuerbaren Aufenthaltsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit für eine in der Schweiz ansässige Gesellschaft, an der er massgebend beteiligt ist, in der Schweiz niedergelassen. In den Akten spricht nichts dafür, dass der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen in Deutschland verblieben sein könnte; insbesondere hat der Beschwerdeführer die Feststellung von Verwaltung und Vorinstanz, er wohne in der Schweiz, nie bestritten, sondern an der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung ausdrücklich erklärt, er beabsichtige, weiterhin in Y. zu arbeiten und zu wohnen; ferner verneinte er eine Entsendung in die Schweiz. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass sich der gewöhnliche Aufenthalt und damit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 der Wohnort (vgl. Art. 1 Bst. h der Verordnung Nr. 1408/71) des Beschwerdeführers von seiner Einreise an in der Schweiz befindet (vgl. zum gemeinschaftsrechtlichen Begriff des Wohnens insbesondere BGE 131 V 230 Erw. 7.4 mit Hinweisen, Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften [nachfolgend: EuGH] vom 25. Februar 1999 in der Rechtssache C-90/97, *Swaddling*, Slg. 1999, I-1075, Randnrn. 28 bis 30 mit Hinweisen, sowie – spezifisch in Zusammenhang mit der Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften – schon Urteil des EuGH vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 13/73, *Angenieux/Hakenberg*, Slg. 1973, 935, Randnrn. 2 und 23 bis



32; siehe für die Berücksichtigung der EuGH-Rechtsprechung bei der Auslegung des FZA bzw. der Verordnung Nr. 1408/71 Art. 16 FZA).

**4.2** Da der Beschwerdeführer in der Schweiz, ohne in diesen Staat entsandt worden zu sein, sowohl einer Erwerbstätigkeit nachgeht als auch wohnt, unterliegt er nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 – mangels einer gegenteiligen Vereinbarung nach Art. 17 dieser Verordnung – unabhängig davon, ob nach schweizerischem Recht (vgl. für die Massgeblichkeit des innerstaatlichen Rechts Urteile des EuGH vom 30. Januar 1997 in der Rechtssache C-340/94, *De Jaeck*, Slg. 1997, I-461, Randnr. 23, und in der Rechtssache C-221/95, *Hervein* und *Hervillier*, Slg. 1997, I-609, Randnr. 21) eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, und unabhängig davon, ob die Arbeitseinsätze im Ausland im Rahmen einer Entsendung erfolgen oder nicht, jedenfalls den schweizerischen Rechtsvorschriften (Art. 13 Abs. 2 Bst. a und b, Art. 14 Nr. 1, Art. 14 Nr. 2 Bst. b Ziff. i, Art. 14a Nr. 1 sowie Art. 14a Nr. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 1408/71 und Art. 14c der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Anhang VII dieser Verordnung in der Fassung gemäss FZA [Anhang II Abschnitt A Nr. 1 Anpassung p FZA]).

**4.3** Dabei sind auf den Beschwerdeführer nebst den schweizerischen jedenfalls nicht auch die deutschen Rechtsvorschriften anwendbar. Anders könnte es sich nur bei Ausübung sowohl einer selbstständigen Tätigkeit in der Schweiz als auch einer abhängigen Beschäftigung in Deutschland verhalten (Art. 14c Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 in Verbindung mit Anhang VII dieser Verordnung in der Fassung gemäss FZA). Jedenfalls Letzteres ist zu verneinen; denn zum einen bezeichnet sich der Betroffene selbst als selbstständig, und zum andern stimmt diese Qualifikation mit der Rechtsprechung des deutschen Bundessozialgerichts zur Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung (Urteile vom 17. Mai 2001, B 12 KR 34/00 R, Randnrn. 14 f., und vom 13. März 2001, B 3 KR 12/00 R, Randnrn. 18 f.) überein.

**4.4** Da der Beschwerdeführer nicht nur nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften untersteht, sondern zudem in der Schweiz wohnt, fällt er nach dem in Erw. 3.2 hievor Gesagten nicht unter einen der in der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA vorgesehenen Tatbestände der Befreiung von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung. Ob ihn eine Krankenversicherungspflicht nach KVG trifft oder ob eine Befreiung davon möglich ist, beurteilt sich demnach unter Vorbehalt eines Verstosses gegen das Gemeinschafts- bzw. Abkommensrecht nach innerstaatlichem schweizerischem Recht (vgl. BGE

131 V 214 Erw. 5.3<sup>1</sup>; z. B. Urteil des EuGH vom 9. März 2006 in der Rechtsache C-493/04, *Piatkowski*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 32 und 33).

## 5.

**5.1** Nach Art. 3 KVG muss sich jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme in der Schweiz für Krankenpflege versichern (Abs. 1). Der Bundesrat kann zum einen die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen, insbesondere auf solche, die in der Schweiz tätig sind oder dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Abs. 3 lit. a). Zum andern kann er Ausnahmen von der Versicherungspflicht vorsehen, namentlich für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen internationaler Organisationen und ausländischer Staaten (Abs. 2).

**5.2** Art. 1 der vom Bundesrat erlassenen KVV präzisiert, dass Personen mit Wohnsitz – im Sinne von Art. 23 bis 26 ZGB – in der Schweiz der Versicherungspflicht nach Art. 3 KVG unterstehen (Abs. 1). Zudem unterstellt er unter anderem Personen mit einer Kurzaufenthalts- oder einer Aufenthaltsbewilligung nach dem Freizügigkeitsabkommen oder dem Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen oder EFTA-Abkommen; SR 0.632.31), die mindestens drei Monate gültig ist, der Versicherungspflicht (Abs. 2 lit. f).

**5.3** Nebst dem vorliegend nicht interessierenden Art. 6 KVV, der Personen mit Vorrechten nach internationalem Recht betrifft (Mitglieder diplomatischer Missionen, ständiger Missionen und konsularischer Posten sowie Beamte und Beamtinnen internationaler Organisationen), sieht Art. 2 KVV verschiedene Ausnahmen von der Versicherungspflicht vor:

[Wortlaut von Artikel 2 KVV]

## 6.

**6.1** Unabhängig davon, ob er über seinen Wohnort im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 (Erw. 4.1 hievor) hinaus auch seinen zivilrechtlichen Wohnsitz im Sinne der schweizerischen Gesetzgebung in der Schweiz hat, untersteht der Beschwerdeführer, der für seinen Aufenthalt in der Schweiz von Anfang an über eine Bewilligung EG/EFTA mit einer Gültigkeitsdauer von mehr als drei Monaten verfügte, der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenpflegeversicherung (Art. 3 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVV

<sup>1</sup> siehe RKUV 2005 Nr. KV 340 S. 353 ff.

oder Art. 3 Abs. 3 KVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 lit. f KVV), sofern er keinen Ausnahme- oder Befreiungstatbestand erfüllt.

**6.2** Der Beschwerdeführer fällt unter keinen der in Art. 2 Abs. 1 KVV aufgezählten Ausnahmetatbestände, die im Gegensatz zu den Befreiungstatbeständen der Abs. 2 bis 8 von Gesetzes wegen, ohne Gesuch der betroffenen Person und Gutheissung desselben durch die zuständige Stelle, greifen. Insbesondere ist er (für den Fall, dass er nebst den schweizerischen Rechtsvorschriften noch jenen eines anderen Staates unterstehen sollte) schon aus dem Grunde nicht nach Art. 2 Abs. 1 lit. c KVV von der Versicherungspflicht ausgenommen, weil er nach der Verordnung Nr. 1408/71 jedenfalls auch den schweizerischen Rechtsvorschriften untersteht (Erw. 4 hievor). Da die Schweiz nicht Personen, auf welche die schweizerischen Rechtsvorschriften nach dieser Verordnung anwendbar sind, von vornherein vom Anwendungsbereich dieser Rechtsvorschriften ausschliessen darf (Urteil des EuGH vom 11. Juni 1998 in der Rechtssache C-275/96, *Kuusijärvi*, Slg. 1998, I-3419, Randnr. 30) und im Rahmen der im KVG geregelten sozialen Krankenversicherung nach Art. 2 Abs. 1 KVV von der Versicherungspflicht ausgenommenen Personen keine freiwillige Krankenpflegeversicherung zur Verfügung steht (vgl. Art. 1a Abs. 1 KVG), kann der in Art. 2 Abs. 1 lit. c KVV vorgesehene automatische Ausschluss von der Versicherungspflicht nicht Personen treffen, die nach der Verordnung Nr. 1408/71, auf die in Anhang II FZA Bezug genommen wird, ausnahmsweise (vgl. Erw. 3.1 hievor) wegen einer Erwerbstätigkeit sowohl im Ausland als auch in der Schweiz nicht nur ausländischen, sondern zugleich auch den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen. Die Situation, dass Rechtsvorschriften verschiedener Staaten zusammentreffen, ist in Form einer an bestimmte Voraussetzungen geknüpften Befreiungsmöglichkeit in Art. 2 Abs. 2 KVV (dazu Erw. 6.3 und 8.5.1-8.5.3 hienach) (und ausserdem in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71; dazu Erw. 3.1 hievor am Ende) geregelt.

**6.3** Was die Befreiungstatbestände der Abs. 2 ff. von Art. 2 KVV betrifft, so fällt eine Anwendung der Abs. 4, 4bis, 5 und 7 von vornherein ausser Betracht, weil der Beschwerdeführer als Geschäftsführer einer GmbH mit Sitz in der Schweiz offensichtlich zu keinem der von diesen Bestimmungen betroffenen Personenkreise gehört. Auch die Anwendbarkeit von Abs. 6 ist ohne weiteres zu verneinen, weil der Beschwerdeführer nach dem FZA und dessen Anhang II - bzw. der Verordnung Nr. 1408/71, auf die darin Bezug genommen wird - den schweizerischen Rechtsvorschriften untersteht und diese staatsvertraglichen Bestimmungen keine Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung vorsehen für Personen, die wie der Beschwerdeführer nach Titel II der Verordnung Nr.

1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen und in der Schweiz wohnen (Erw. 3 und 4 hievov).

Sodann kann Abs. 2 nicht zum Zuge kommen, weil der Beschwerdeführer nicht nach dem Recht eines Staates, mit dem keine Regelung über die Abgrenzung der Versicherungspflicht besteht, obligatorisch versichert ist: Die deutschen Rechtsvorschriften sind nach der die Versicherungsunterstellung abgrenzenden Verordnung Nr. 1408/71 nicht anwendbar (Erw. 4.3 hievov); zudem handelt es sich beim Versicherungsverhältnis mit der Allianz um eine freiwillige Versicherung.

Schliesslich sind auch die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach Abs. 8 nicht erfüllt. Für die Anwendung dieser Bestimmung genügt es nämlich nicht, dass eine Unterstellung unter die schweizerische Versicherung eine klare Verschlechterung des bisherigen Versicherungsschutzes oder der bisherigen Kostendeckung zur Folge hätte, sondern es wird zusätzlich verlangt, dass sich die betroffene Person «auf Grund ihres Alters und/oder ihres Gesundheitszustandes» nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern könnte. Die Ursache dafür, dass sich eine Person nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern könnte, muss somit für die Anwendung von Art. 2 Abs. 8 im Alter und/oder im Gesundheitszustand liegen. Dieses Tatbestandselement des Alters und/oder Gesundheitszustandes fehlt beim 1975 geborenen Beschwerdeführer, der an der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung erklärte, er leide unter keinen Krankheiten bzw. ihm seien keine Krankheiten bekannt.

**6.4** Die Vorinstanz stellte somit zu Recht fest, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für eine Ausnahme bzw. Befreiung von der Versicherungspflicht fehlt. Sie wies den Beschwerdeführer ausserdem auf die Möglichkeit hin, bei der Allianz eine Anwartschaftsversicherung abzuschliessen, um nach einer Rückkehr nach Deutschland ohne erneute Gesundheitsprüfung wieder in den Genuss des früheren Versicherungsschutzes zu kommen.

## 7.

Der Beschwerdeführer macht indessen geltend, es müsse zumindest durch Richterrecht eine Befreiungsmöglichkeit anerkannt werden. Gerade seine Situation zeige, dass im innerstaatlichen Recht Tatbestände nicht bzw. falsch geregelt worden seien. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass er sich während mehr als zwei Dritteln des Jahres ausserhalb der Schweiz aufhalte, sei offensichtlich, dass keine Versicherung in der Schweiz an die Leistungen der Allianz zu entsprechenden Preisen herankomme. Diese biete eine Vollversicherung zu 100 % ohne Selbstbehalt, inklusive Versicherungsschutz im Ausland. Auch nur nahezu der gleiche Versicherungsschutz,

der auch die Pflegeversicherung umfasse, könne in der Schweiz auch mittels einer Zusatzversicherung nicht erreicht werden. Mit der Versicherungsdeckung durch die Allianz sei der Regelungszweck des Obligatoriums erreicht, der darin bestehe, sicherzustellen, dass das Gemeinwesen im Krankheitsfall nicht für Kosten aufkommen müsse. Die Nichtanerkennung des durch die Allianz gewährleisteten Versicherungsschutzes verstosse gegen das Diskriminierungsverbot. Es könne nicht angehen, dass jemand einem Obligatorium unterliegen solle, das minderwertiger sei als ein anderweitiger Versicherungsschutz. Er könne auch nicht dazu gezwungen werden, bei der Allianz eine Anwartschaftsversicherung abzuschliessen. Ausserdem liege bei Verneinung einer Ausnahme vom Obligatorium ein Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot auch deshalb vor, weil es der Allianz aufgrund der Pflichtversicherung nicht möglich wäre, in der Schweiz die gleichen Leistungen zu erbringen.

## **8.**

**8.1** 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 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 das Willkürverbot oder das Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 9 und Art. 8 Abs. 1 BV), wenn sie sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen lässt, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt. Gleiches gilt, wenn die Verordnung es unterlässt, Unterscheidungen zu treffen, die richtigerweise hätten berücksichtigt werden sollen (BGE 130 V 473 Erw. 6.1, 130 I 32 Erw. 2.2.1, 129 II 164 Erw. 2.3, 129 V 271 Erw. 4.1.1, 329 Erw. 4.1, je mit Hinweisen; vgl. auch BGE 130 V 45 Erw. 4.3).

**8.2** Die Delegationsnorm des Art. 3 Abs. 2 KVG, auf die sich Art. 2 KVV in Bezug auf Personen mit Wohnsitz in der Schweiz stützt, ermächtigt den Bundesrat ganz allgemein dazu, Ausnahmen von der Versicherungspflicht

vorzusehen; nur im Sinne nicht abschliessender («namentlich») Beispiele werden die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen internationaler Organisationen und ausländischer Staaten angeführt; es wird weder präzisiert, für welche anderen Personengruppen Ausnahmen vom Obligatorium vorgesehen werden können noch an welche Voraussetzungen Ausnahmen zugunsten des ausdrücklich erwähnten oder eines anderen Personenkreises gegebenenfalls zu knüpfen sind. Dem Bundesrat wird somit für die Regelung auf Verordnungsebene ein sehr weiter Spielraum des Ermessens eingeräumt (BGE 129 V 163 Erw. 3.1<sup>2</sup>). Wenn der Bundesrat Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, die grundsätzlich schon aufgrund des KVG versicherungspflichtig sind (Art. 3 Abs. 1 KVG), von der Versicherungspflicht ausnehmen kann (Art. 3 Abs. 2 KVG), so kann er erst recht auch für Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz, auf die er die nicht schon aufgrund des KVG geltende Versicherungspflicht im Grundsatz ausdehnt (Art. 3 Abs. 3 KVG), von dieser ausnehmen, wobei Art. 3 KVG diesbezüglich keine Kriterien vorgibt. In Anbetracht des sehr grossen Ermessensspielraums, über den der Bundesrat verfügt, ist nur zu prüfen, ob Art. 2 KVV offensichtlich aus dem Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen herausfällt oder aus andern Gründen verfassungs- oder gesetzwidrig ist, soweit er für Personen in der Situation des Beschwerdeführers keine Befreiung von der Versicherungspflicht zulässt.

**8.3** Das Krankenversicherungsobligatorium wurde eingeführt, um die Solidarität zwischen Gesunden und Kranken zu gewährleisten. In Anbetracht dieser gesetzgeberischen Absicht ist es folgerichtig, dass die Ausnahmen von der Versicherungspflicht und damit von der Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft eng umschrieben werden (BGE 129 V 78 Erw. 4.2<sup>3</sup> und 166 Erw. 3.6.1; RKUV 2005 Nr. KV 315 S. 28 Erw. 2.2 [Urteil K. vom 22. Oktober 2004, K 22/04], 2000 Nr. KV 102 S. 20 Erw. 4c). Dies dürfte den Bundesrat insbesondere dazu bewogen haben, eine Ausnahme von der Versicherungspflicht nach Art. 2 Abs. 2 KVV nur dann zuzulassen, wenn die betreffende Person nach ausländischem Recht obligatorisch krankenversichert ist, und nach Art. 2 Abs. 8 KVV nur Personen zu ermöglichen, die sich aufgrund ihres Alters und/oder ihres Gesundheitszustandes nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern könnten. Dabei hat wohl auch die Befürchtung eine Rolle gespielt, dass sich das schweizerische Obligatorium unterlaufen liesse, wenn der Nachweis einer ausländischen freiwilligen privaten Versicherung allgemein als Befreiungsgrund akzeptiert würde. Art. 2 KVV fällt somit, soweit vorliegend von Belang, nicht offensichtlich aus dem

<sup>2</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 242 S. 79 ff.

<sup>3</sup> siehe RKUV 2003 Nr. KV 238 S. 57 ff.

gesetzlich eingeräumten Kompetenzrahmen heraus (vgl. – zu Art. 2 Abs. 2 KVV – BGE 129 V 164 Erw. 3.1; RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 20 Erw. 4c).

**8.4** Dass der Bundesrat Personen in der Situation des Beschwerdeführers, die nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegen, nicht nach Art. 2 Abs. 1 KVV allgemein von der Versicherungspflicht ausnimmt, ist nicht zu beanstanden. Hätte der Bundesrat solche Personen generell von der Krankenpflegeversicherung ausgeschlossen, wäre die Regelung mit dem FZA nicht vereinbar; denn die Mitgliedstaaten dürfen bei der Festlegung der Voraussetzungen für den Beitritt zu einem System der sozialen Sicherheit nicht die Personen, auf welche die betroffenen Rechtsvorschriften nach der Verordnung Nr. 1408/71 anwendbar sind, vom Anwendungsbereich dieser Rechtsvorschriften ausschliessen (Urteil des EuGH vom 11. Juni 1998 in der Rechtssache C-275/96, *Kuusijärvi*, Slg. 1998, I-3419, Randnr. 30; vgl. schon Erw. 6.2 hievore).

**8.5** Zu prüfen bleibt, ob Art. 2 KVV gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung oder das Willkürverbot und damit gegen die Bundesverfassung verstösst – eine mögliche Unvereinbarkeit mit einer Gesetzesbestimmung ist nicht ersichtlich –, indem er die in den Abs. 2, 4, 4bis, 5, 6, 7 und 8 aufgeführten Personen, nicht aber Personen in der vorliegend interessierenden Situation, auf Gesuch hin von der Versicherungspflicht ausnimmt.

**8.5.1** Was Abs. 2 des Art. 2 KVV betrifft, so hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit der Frage der Verfassungsmässigkeit der bis am 31. Mai 2002 geltenden alten Fassung (AS 1995 3868) dieser Bestimmung bereits befasst. Diese unterscheidet sich von der seit 1. Juni 2002 geltenden Fassung (Verordnung vom 22. Mai 2002, AS 2002 1633) dadurch, dass sich die Bestimmung noch nicht auf «Personen, die nach dem Recht eines Staates, mit dem keine Regelung über die Abgrenzung der Versicherungspflicht besteht, obligatorisch krankenversichert sind», sondern allgemeiner auf «Personen, die nach ausländischem Recht obligatorisch krankenversichert sind», bezog. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bejahte die Verfassungsmässigkeit (RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 21 Erw. 4d und 22 Erw. 4e, ebenso z. B. BGE 129 V 164 Erw. 3.1). In seiner Begründung führte es unter anderem aus (RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 21 Erw. 4d; im gleichen Sinne z. B. auch Urteil E. vom 6. Juli 2001, K 44/01, Erw. 4b):

Dass Art. 2 Abs. 2 KVV nicht die Befreiung jener Personen vom Obligatorium vorsieht, die im Ausland über eine nicht-obligatorische Krankenversicherung verfügen, kann zwar, wie auch der vorliegende Fall zeigt, durchaus zu Problemen für die Betroffenen führen; dies namentlich für ältere Personen, die eine freiwillige ausländische Krankenversiche-

zung besitzen. Diesen Personen steht der Abschluss einer tragbaren Zusatzversicherung nicht ohne weiteres offen; auch können sich bei einer allfälligen Rückkehr ins Herkunftsland Schwierigkeiten ergeben, wenn die frühere freiwillige Krankenversicherung im Hinblick auf das schweizerische Obligatorium gekündigt worden ist. Diese Probleme dürften sich indessen in manchen Fällen lösen lassen, etwa auf dem Wege der Sistierung des ausländischen Versicherungsvertrags oder der temporären Umwandlung der ausländischen Versicherung in eine Ergänzungsversicherung zur schweizerischen obligatorischen Krankenversicherung. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass sich möglicherweise auch neue Regelungen im (nationalen oder zwischenstaatlichen) schweizerischen Recht aufdrängen.

Trotz der erkannten Probleme, die den Betroffenen durch die Unterstellung unter das schweizerische Krankenversicherungsobligatorium entstehen können, bejahte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Verfassungsmässigkeit von Art. 2 Abs. 2 KVV vorbehaltlos und erklärte ebenso vorbehaltlos, dass diese Bestimmung keine Befreiung vom Obligatorium vorsieht für Personen, die im Ausland über eine nichtobligatorische Krankenversicherung verfügen (BGE 129 V 164 Erw. 3.1; RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 21 Erw. 4d und 22 Erw. 4e). Es sah somit in der Unterscheidung zwischen obligatorischer und freiwilliger ausländischer Versicherung und dem Fehlen jeglicher Differenzierung innerhalb der Gruppe der im Ausland auf nicht obligatorischer Basis Versicherten in Art. 2 Abs. 2 KVV keinen Verstoss gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung oder das Willkürverbot (vgl. RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 21 Erw. 4d).

Durch seine allgemeine Antwort brachte es auch seine Auffassung zum Ausdruck, dass eine ausländische nichtobligatorische Versicherung nicht aus dem Grunde gleich wie eine obligatorische Versicherung behandelt werden muss, weil man zum einen bei einer Kündigung riskiert, später nicht wieder zu gleich guten Konditionen aufgenommen zu werden, und zum andern – will man dies vermeiden – die Versicherung nur dann mit der Garantie, sie zu einem späteren Zeitpunkt nach den früheren Modalitäten – ohne neue Gesundheitsprüfung – weiterführen zu können, sistieren kann, wenn man – freiwillig – eine Anwartschaftsversicherung abschliesst, was die Zahlung von Beiträgen impliziert (vgl. für eine ausdrückliche Verwerfung solcher Argumente Urteil W. vom 29. Juni 2000, K 107/98, Erw. 3a). Ausserdem hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Möglichkeit einer Ausnahme von der Versicherungspflicht gerade auch in Bezug auf eine Person verneint, die geltend machte, sie sei für eine schweizerische Gesellschaft überwiegend im Ausland, insbesondere in Deutschland, tätig und verfüge mit ihrer dort abgeschlossenen freiwilligen privaten Krankenversicherung über eine bessere Versicherungsdeckung als nach schweizerischem Krankenversicherungsrecht (RKUV 1999 Nr. KV 78 S. 316).



**8.5.2** Das Eidgenössische Versicherungsgericht erachtete es nach dem Gesagten unter der bis 31. Mai 2002 geltenden Fassung des Art. 2 KVV für verfassungsmässig, dass im Ausland auf freiwilliger Basis versicherte Personen nach dieser Bestimmung abgesehen vom damaligen Abs. 3 (AS 1995 3868; mit Wirkung ab 1. Juni 2002 aufgehoben durch Verordnung vom 22. Mai 2002, AS 2002 1633) nur im Rahmen der speziellen Ausnahmetatbestände für Personen in Aus- und Weiterbildung sowie für Dozierende und Forscher (damals alle in Abs. 4; AS 1996 3139) und für entsandte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie andere Personen, die gestützt auf eine zwischenstaatliche Vereinbarung (durch eine Ausnahmegewilligung) während eines vorübergehenden Aufenthaltes in der Schweiz von der Beitragspflicht in der AHV/IV befreit sind (Abs. 5), – die Abs. 6 bis 8 gab es damals noch nicht – auf Gesuch hin von der Versicherungspflicht ausgenommen werden konnten. Abs. 3 konnte in Bezug auf Personen, die in der Schweiz wohnten, höchstens dem vorliegend nicht interessierenden besonderen Personenkreis der Rheinschiffer zugute kommen (vgl. RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 22 Erw. 5a). Die Rechtfertigung für die in Abs. 5 vorgesehene Befreiung von der Versicherungspflicht liegt darin, dass die dort genannten Personen dadurch, dass sie nur in die Schweiz entsandt wurden oder über eine für einen vorübergehenden Aufenthalt erteilte Ausnahmegewilligung verfügen, keinen Bezug zum schweizerischen Sozialversicherungssystem aufweisen, sondern einen aktuellen Bezug zu einem ausländischen System aufrechterhalten haben. Die Situation des Beschwerdeführers ist damit nicht vergleichbar; denn sie zeichnet sich gerade dadurch aus, dass er zum einen mangels einer Entsendung in die Schweiz oder einer zwischenstaatlichen Ausnahmegewilligung den schweizerischen Rechtsvorschriften untersteht und zum andern in der Schweiz nicht nur einen vorübergehenden, sondern seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

**8.5.3** Der Umstand allein, dass nach der seit 1. Juni 2002 in Kraft stehenden Fassung von Art. 2 Abs. 2 KVV vorausgesetzt wird, dass mit dem Staat, nach dessen Recht die betroffene Person obligatorisch krankenversichert ist, keine Regelung über die Abgrenzung der Versicherungspflicht besteht, vermag grundsätzlich zu keiner von der bisherigen Einschätzung abweichenden Beurteilung der Frage der Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung zu führen; denn normalerweise führt ein die Abgrenzung der Versicherungspflicht regelnder Staatsvertrag dazu, dass die Rechtsvorschriften nur eines Staates anwendbar sind, sodass eine Person, die gemäss einem solchen Staatsvertrag den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegt, in aller Regel nicht in einem anderen Staat obligatorisch krankenversichert ist. Vorzubehalten ist allerdings der vorliegend nicht gegebene (Erw. 4.3 und 6.3 hievore) Fall, dass ein Staatsvertrag – wie das FZA durch Art. 14c Bst. b in

Verbindung mit Anhang VII der Verordnung Nr. 1408/71 – ausnahmsweise zur Anwendung der Rechtsvorschriften zweier verschiedener Staaten führt, die beide ein Krankenversicherungsobligatorium vorsehen. Es liesse sich kein vernünftiger Grund finden, eine Person, die sich trotz des Bestehens eines an sich der Abgrenzung der Versicherungspflicht dienenden Staatsvertrags mit zwei Krankenversicherungsobligatorien konfrontiert sieht, anders zu behandeln als eine Person, die wegen gänzlichen Fehlens eines völkerrechtlichen Abkommens über die Abgrenzung der Versicherungspflicht zwei Rechtsordnungen unterliegt, die beide ein Krankenversicherungsobligatorium vorsehen. Eine solche rechtliche Unterscheidung verstiesse demnach gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung des Art. 8 Abs. 1 BV (vgl. Erw. 8.1 hievor; BGE 131 V 259 Erw. 5.4, 129 V 330 Erw. 4.1). Der Ausdruck «nach dem Recht eines Staates, mit dem keine Regelung über die Abgrenzung der Versicherungspflicht besteht» in Art. 2 Abs. 2 KVV ist daher verfassungskonform dahin auszulegen, dass damit nicht nur die Fälle gemeint sind, in denen es an einem die Abgrenzung der Versicherungspflicht regelnden Staatsvertrag schlechthin fehlt, sondern auch jene Situationen, in denen ein solches Abkommen zwar besteht, für den konkreten Fall aber zur Anwendung nicht nur der schweizerischen Rechtsvorschriften, sondern auch der Gesetzgebung des anderen Staates führt und in diesem Sinne die Abgrenzung der Versicherungspflicht nicht regelt. Im Rahmen des FZA und des EFTA-Übereinkommens könnte sich eine derartige Auslegung für bestimmte Personen (die nicht schon nach Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA über ein Optionsrecht verfügen) im Übrigen auch aus völkerrechtlichen Gründen aufdrängen (vgl. zu dieser Problematik Urteile des EuGH vom 19. März 2002 in den Rechtssachen C-393/99 und C-394/99, *Hervein* u. a., Slg. 2002, I-2829, und vom 9. März 2006 in der Rechtssache C-493/04, *Piatkowski*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; siehe zur Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung bei der Auslegung des FZA dessen Art. 16 und bei jener von Anhang K des EFTA-Übereinkommens Art. 16 dieses Anhangs sowie noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil G. vom 21. November 2005, C 272/04, Erw. 5.5). Wie es sich damit verhält, braucht indessen nicht näher geprüft zu werden, nachdem die erwähnte Auslegung schon nach innerstaatlichem Recht geboten ist.

**8.5.4** An der bisherigen Beurteilung der Frage der Verfassungsmässigkeit von Art. 2 ändert auch der Umstand nichts, dass die ursprünglich in Abs. 4 enthaltenen (AS 1996 3139), seit 1. Juni 2002 auf die Abs. 4 und 4bis verteilten Befreiungstatbestände für Personen in Aus- und Weiterbildung sowie für Dozierende und Forscher erweitert wurden (Verordnungen vom 3. Juli 2001, in Kraft seit 1. Januar 2002, AS 2002 915, und vom 6. Juni 2003, in Kraft seit

1. Januar 2004, AS 2003 3249). Wenn hier für Personen, die sich anders als der Beschwerdeführer im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung oder einer Lehr- oder Forschungstätigkeit in der Schweiz aufhalten, die Möglichkeit einer zeitlich befristeten Befreiung von der Versicherungspflicht vorgesehen ist, wird im Gegensatz zu den übrigen Befreiungstatbeständen der Abs. 2 bis 8 des Art. 2 KVV an die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit angeknüpft. Die Befreiungstatbestände der Abs. 4 und 4bis dürften vorgesehen worden sein, um zum einen der hohen Mobilität der betroffenen Personen, die darin besteht, dass sich diese voraussehbar oft nur für einige Monate oder Jahre in der Schweiz aufhalten, Rechnung zu tragen und um zum andern den Lehr- und Forschungsplatz Schweiz möglichst attraktiv zu gestalten. Dies lässt sich im Rahmen der dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, welches nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen darf, zustehenden Überprüfungsbefugnis nicht beanstanden, und es kann insoweit nicht gesagt werden, Art. 2 KVV treffe rechtliche Unterscheidungen, für die sich ein vernünftiger Grund nicht finden lässt.

Es fragt sich indessen, ob die durch Verordnung vom 3. Juli 2001 mit Wirkung ab 1. Juni 2002, gleichzeitig mit dem In-Kraft-Treten des FZA, erfolgte Einfügung der Abs. 6 bis 8 in Art. 2 KVV (AS 2002 915; Abs. 7 angepasst durch Verordnung vom 22. Mai 2002, AS 2002 1633) dazu führt, dass diese Bestimmung neu als verfassungswidrig zu bezeichnen ist, soweit sie Personen in der vorliegend interessierenden Situation keine Ausnahme von der Versicherungspflicht ermöglicht.

**8.5.5** Art. 2 Abs. 6 KVV setzt die im FZA, insbesondere in Anhang VI Schweiz Ziff. 3 Bst. b der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung gemäss FZA, vorgesehenen Möglichkeiten der Befreiung von der Versicherungspflicht (Erw. 3.2 hievor) um. Dass hier nur bestimmten Personen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft wohnen und damit über einen aktuellen Auslandsbezug in Form ihres ausländischen Wohnorts verfügen, nicht aber solchen, die wie der Beschwerdeführer nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstehen und in der Schweiz wohnen, eine Möglichkeit zur Befreiung von der Versicherungspflicht eingeräumt wird, ist durch das FZA selbst, welches für den letzteren Personenkreis kein Optionsrecht vorsieht (Erw. 3.2 hievor), vorgezeichnet und gerechtfertigt. Den nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterliegenden in der Schweiz wohnenden Personen generell die Möglichkeit einer Ausnahme von der Versicherungspflicht zuzugestehen, würde denn auch den vom Gesetzgeber vorgesehenen Grundsatz des Versicherungsobligatoriums für die gesamte Wohnbevölkerung (Art. 3 KVG) aushöhlen.

Dass in Art. 2 Abs. 7 KVV bestimmten Personen, die über eine Aufenthaltsbewilligung für Personen ohne Erwerbstätigkeit nach dem FZA oder dem EFTA-Übereinkommen verfügen, nicht aber Erwerbstätigen, die nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstehen und in der Schweiz wohnen, eine Möglichkeit zur Befreiung von der Versicherungspflicht eingeräumt wird, ist durch den Umstand gerechtfertigt, dass nach Anhang I des FZA (Art. 6, 12, 20 und 24) und Anlage 1 zu Anhang K des EFTA-Übereinkommens (Art. 6, 11, 19 und 23) Nichterwerbstätige, die kein Aufenthaltsrecht aufgrund einer anderen Bestimmung des FZA bzw. des Anhangs K des EFTA-Übereinkommens haben, anders als Erwerbstätige bereits über einen Krankenversicherungsschutz verfügen müssen, um eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten.

**8.5.6** Der neue Art. 2 Abs. 8 KVV kommt nicht allen Personen zugute, für die eine Unterstellung unter die schweizerische Versicherung eine klare Verschlechterung des bisherigen Versicherungsschutzes oder der bisherigen Kostendeckung zur Folge hätte und die sich nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern könnten, sondern nur jenen, bei denen Letzteres auf ihr Alter und/oder ihren Gesundheitszustand zurückzuführen ist. Die Norm schützt somit nicht allgemein Personen, für die der Wechsel zum schweizerischen System zwar einen teureren und/oder weniger guten Versicherungsschutz bedeutet, die sich aber immerhin – wenn auch möglicherweise nicht im bisherigen Umfang, aber doch insoweit im bisherigen Umfang, als diesen Umfang garantierende Versicherungen in der Schweiz überhaupt angeboten werden – über das gesetzliche Minimum (obligatorische Krankenpflegeversicherung) hinaus zusatzversichern können (privatrechtliche Versicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, VVG [vgl. Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG]; z. B. eine Ferien- und Reiseversicherung im Hinblick auf Geschäftsreisen, die auch den Schutz ergänzen könnte, der bei Auslandsaufhalten schon aufgrund der in Art. 22 in Verbindung mit Art. 22b der Verordnung Nr. 1408/71 vorgesehenen Sachleistungsaushilfe besteht). Sie kann nur von denjenigen Personen mit Erfolg angerufen werden, die sich – im Rahmen des in der Schweiz nutzbaren Versicherungsangebots – nur deshalb nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern können, weil sie wegen ihres Alters und/oder ihres Gesundheitszustandes entsprechende Zusatzversicherungen entweder überhaupt nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen abschliessen können. Art. 2 Abs. 8 KVV soll mit anderen Worten nicht den Nachteil verhindern, den eine Person dadurch erleidet, dass das schweizerische System den Versicherungsschutz, den sie bisher unter dem ausländischen System genoss, überhaupt nicht oder nicht zu gleich günstigen Bedingungen vorsieht. Er soll vielmehr den Nachteil vermeiden, der daraus

resultiert, dass eine Person bis zum Erreichen ihres bisherigen ausländischen Versicherungsniveaus von in der Schweiz tatsächlich vorhandenen Angeboten wegen ihres Alters und/oder Gesundheitszustandes nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen Gebrauch machen kann.

Für diese unterschiedliche Behandlung von Personen, bei denen solche Gründe des Alters und/oder Gesundheitszustandes vorliegen, auf der einen und von Personen, bei denen solche Gründe fehlen, auf der andern Seite gibt es einen vernünftigen Grund. Dieser liegt im Zweck des Obligatoriums, der nicht nur darin besteht, zu verhindern, dass infolge Fehlens einer Versicherung unter Umständen bei Risikoeintritt das Gemeinwesen für höhere oder alle Kosten aufkommen muss, sondern auch darin, die Solidarität zwischen Gesunden und Kranken zu gewährleisten (Erw. 8.3 hievor; Verwerfung des Arguments, dass nicht die Solidarität, sondern das Bestehen eines gleichwertigen Versicherungsschutzes ausschlaggebend sei, im nicht veröffentlichten Urteil T. vom 29. Juni 2000, K 155/98). Diese Funktion des Obligatoriums würde nämlich vereitelt, wenn sich so genannte gute Risiken generell durch Abschluss einer vorteilhafteren privaten Versicherung von der durch das Obligatorium bezweckten Solidargemeinschaft befreien könnten, was die Kosten für die in dieser Gemeinschaft verbleibenden Personen in die Höhe triebe. In Anbetracht dieser Überlegungen kann auch nicht gesagt werden, Art. 2 Abs. 8 KVV lasse sich nicht auf ernsthafte Gründe stützen oder sei sinn- und zwecklos. Diese Bestimmung ist somit ebenso wenig verfassungswidrig wie die vorangehenden Absätze des Art. 2 KVV.

## **9.**

**9.1** Personen, die alle ihre Tätigkeiten in der Schweiz ausüben und in diesem Staat wohnen, unterstehen nicht anders als der Beschwerdeführer dem Krankenversicherungsobligatorium (vgl. Erw. 5 hievor). Auch Personen, die schon immer den schweizerischen Rechtsvorschriften unterlagen, müssen sich Zusatzversichern, wenn sie – insbesondere auf Geschäftsreisen – einen höheren Versicherungsschutz geniessen wollen als jenen, den die obligatorische schweizerische Krankenpflegeversicherung und im Rahmen der Sachleistungsaushilfe gemäss Art. 22 (in Verbindung mit Art. 22b) der Verordnung Nr. 1408/71 die Rechtsvorschriften des jeweiligen Aufenthaltsstaates bieten. Eine Person in der Situation des Beschwerdeführers, bei der nicht Gründe des Alters oder des Gesundheitszustandes den Abschluss von Zusatzversicherungen verunmöglichen oder erheblich erschweren, wird demnach durch die KVG-Versicherungspflicht nicht benachteiligt im Vergleich zu den Personen, die alle ihre Tätigkeiten in der Schweiz ausüben und/oder schon immer den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstanden, mit anderen Worten im Vergleich zu Personen, die nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben (vgl. zu diesem Aspekt Urteile des EuGH vom 9. März 2006 in

der Rechtssache C-493/04, *Piatkowski*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34, und vom 19. März 2002 in den Rechtssachen C-393/99 und C-394/99, *Hervein* u. a., Slg. 2002, I-2829, Randnr. 51). Ein Verstoss gegen ein gemeinschafts- bzw. abkommensrechtliches Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71; Art. 2 FZA) kann auch nicht darin erblickt werden, dass eine Person in der Situation des Beschwerdeführers, die keiner obligatorischen Krankenversicherung eines anderen Staates untersteht, nicht von der schweizerischen Krankenversicherungspflicht ausgenommen werden kann und dadurch gegebenenfalls einen Nachteil erleidet, weil sie sich unter dem schweizerischen System, dem sie neu untersteht, nicht so gut versichern kann wie vor der Unterstellung unter die schweizerischen Rechtsvorschriften nach einem ausländischen System (nach dem sie nicht der gesetzlichen Krankenversicherung angehörte, sondern sich privat versichern konnte). Denn ein solcher Nachteil ist eine Folge der mangels einer Harmonisierung fortbestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit, gegen welche sich das Diskriminierungsverbot nicht richtet (vgl. BGE 131 V 387 Erw. 8.2 mit Hinweisen).

**9.2** Da sich das Gleichbehandlungsgebot nicht gegen diese Unterschiede richtet, kann das in der Schweiz, deren Rechtsvorschriften der Beschwerdeführer aufgrund der im Rahmen des FZA anzuwendenden Verordnung Nr. 1408/71 selbst unterliegt, vorgesehene Versicherungsobligatorium an sich auch nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung der Allianz führen. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Zulassung der Allianz als die obligatorische Krankenpflegeversicherung gemäss KVG betreibender Versicherer (vgl. Art. 11 ff. KVG).

## **10.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach der geltenden Rechtslage nicht von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung befreit werden kann. Art. 2 Abs. 2 und 8 KVV verstossen weder gegen das Gesetz noch gegen die Bundesverfassung noch gegen das FZA, soweit sie keine Befreiungsmöglichkeit vorsehen für Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben, in der Schweiz wohnen, nach Titel II der Verordnung Nr. 1408/71 den schweizerischen Rechtsvorschriften unterstehen, über eine freiwillige private Krankenversicherung in einem Staat verfügen, dessen Rechtsvorschriften sie nach der Verordnung Nr. 1408/71 nicht mehr unterliegen, und bei denen der Grund dafür, dass sie sich in der Schweiz nicht oder nur zu kaum tragbaren Bedingungen im bisherigen Umfang zusatzversichern können, nicht in ihrem Alter und/oder Gesundheitszustand liegt.

## 11.

Die Berufung des Beschwerdeführers auf eine ihm bekannte «gängige Befreiungspraxis» ist unbehelflich. Da nach dem Gesagten eine Befreiung von der Versicherungspflicht für eine Person in seiner Situation nach schweizerischem Recht unzulässig und auch nach dem FZA nicht geboten ist, könnte er aus einer allfälligen gegenteiligen Praxis nur dann einen Anspruch auf eine Befreiung ableiten, wenn ausnahmsweise (im Sinne einer Ausnahme vom Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung) die Voraussetzungen einer Gleichbehandlung im Unrecht erfüllt wären. Zu diesen gehört, dass die zuständige Behörde – hier das Sozialversicherungsamt Schaffhausen – (vgl. zur Unbeachtlichkeit der Praxis anderer Kantone BGE 131 I 305 Erw. 2.9) zum einen in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zum andern zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde (BGE 131 V 20 Erw. 3.7 mit Hinweisen; Urteil D. u. a. vom 17. August 2005, B 61/02, Erw. 5.2). Jedenfalls Letzteres trifft vorliegend nicht zu. Das Sozialversicherungsamt Schaffhausen hat nämlich in seiner vorinstanzlichen Beschwerdeantwort erklärt, es empfehle den Versicherten, bei denen eine Befreiung vom schweizerischen Krankenversicherungsobligatorium nicht in Frage komme und welche die deutsche Privatversicherung beibehalten wollten, in der Schweiz eine Grunddeckung nach KVG mit der maximalen Franchise abzuschliessen. Aufgrund dieser Aussage ist davon auszugehen, dass die zuständige Behörde im Ausland privat Krankenversicherte nur unter den in der KVV vorgesehenen Voraussetzungen von der Versicherungspflicht befreit und deshalb auch andere Personen in der Situation des Beschwerdeführers nicht vom Obligatorium ausnimmt. Es bestehen somit keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die zuständige Behörde die Aufgabe einer ständigen gesetzwidrigen Praxis – sollte eine solche früher bestanden haben – ablehnen würde. Unter diesen Umständen fällt eine Gleichbehandlung im Unrecht unabhängig von der Frage des Vorliegens einer früheren gesetzwidrigen Praxis von vornherein ausser Betracht.

## 12.

Somit ist dem Hauptantrag des Beschwerdeführers, er sei von der Versicherungspflicht in der schweizerischen Krankenversicherung zu befreien, nicht zu entsprechen. Ebenso verhält es sich mit seinem Eventualbegehren um Sistierung des Verfahrens bis zu einem allfälligen politischen Entscheid über die Aufhebung des Krankenversicherungsobligatoriums. Diesem kann schon aus dem Grunde nicht stattgegeben werden, weil im vorliegenden Verfahren für die richterliche Beurteilung die bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Einspracheentscheides (21. September 2004) geltende Rechtslage massgebend ist (vgl. BGE 131 V 11 Erw. 1, 129 V 269 Erw. 2).

# Annonce tardive d'une incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières pour raison de maternité

*KV 368 Arrêt du TFA du 3 avril 2006 (K 181/04)*

- **En cas d'annonce tardive d'une incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières pour raison de maternité, une disposition statutaire ou réglementaire selon laquelle l'assuré a l'obligation d'annoncer toute incapacité de travail dans un certain délai, sous peine de réduction des prestations, n'est pas applicable; le droit aux prestations ne dépend pas d'une incapacité de travail, mais de l'accouchement.**
- **Bei verspäteter Meldung einer Arbeitsunfähigkeit im Fall von Mutterschaft in der freiwilligen Taggeldversicherung ist eine statutarische oder reglementarische Bestimmung, wonach die Versicherte jegliche Arbeitsunfähigkeit innerhalb einer bestimmten Frist zu melden und bei Verspätung mit einer Leistungskürzung zu rechnen hat, nicht anwendbar. Der Leistungsanspruch ist nicht von einer Arbeitsunfähigkeit, sondern von der Niederkunft abhängig.**
- **In caso di notificazione tardiva d'incapacità al guadagno nel quadro dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera in caso di maternità, non sono applicabili disposizioni statutarie o regolamentari che obbligano l'assicurato a notificare una qualsiasi incapacità al guadagno entro una determinata scadenza, pena la riduzione delle prestazioni; il diritto alle prestazioni non dipende dall'incapacità al guadagno ma dal parto.**

Extrait des considérants:

## 1.

Le litige porte sur le droit de l'intimée à des indemnités journalières pour perte de gain, résultant de sa maternité, durant la période du 10 février au 9 mars 2003. Singulièrement, il s'agit d'examiner si la recourante était en droit de refuser le versement de l'indemnité journalière durant cette période au motif que l'assurée avait annoncé tardivement être incapable de travailler en raison de la naissance de son fils.



## 2.

**2.1** Dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières selon la LAMal, l'assureur et le preneur d'assurances conviennent du montant des indemnités journalières assurées; ils ne peuvent toutefois, en vertu de l'art. 72 al. 1 LAMal, exclure ni le risque de la maladie, ni le risque de la maternité. Les prestations prévues en cas de maternité doivent donc être allouées lorsqu'une assurance facultative d'indemnités journalières a été conclue (*Catherine Jacottet-Tissot*, Indemnités journalières en cas de grossesse et de maternité, in : Colloques et Journées d'Etude 1999-2001 [IRAL], Lausanne 2002, p. 855).

Conformément à l'art. 74 LAMal, en cas de grossesse et d'accouchement, les assureurs sont tenus de verser les indemnités journalières assurées si, lors de l'accouchement, l'assurée était au bénéfice d'une assurance depuis au moins 270 jours sans interruption de plus de trois mois (al. 1). Les indemnités journalières doivent être versées pendant 16 semaines, dont au moins 8 après l'accouchement. Elles ne peuvent être imputées sur la durée prévue à l'art. 72 al. 3 et doivent être allouées même si cette durée est expirée (al. 2). Selon la jurisprudence, la durée de 16 semaines est impérative et les indemnités journalières en cas d'incapacité de travail avant l'accouchement, dues pour cause de maladie (art. 72 al. 2 et 3 LAMal) ne peuvent être imputées sur cette durée légale (ATF 124 V 291).

## 2.2

Conformément à l'art. 29 al. 1 LPGa, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée. Pour ce faire, les assureurs sociaux remettent gratuitement les formules destinées à faire valoir et à établir le droit aux prestations; ces formules doivent être transmises à l'assureur compétent, remplies de façon complète et exacte par le requérant ou son employeur et, le cas échéant, par le médecin traitant (art. 29 al. 2 LPGa). Cette disposition n'est pas applicable dans l'assurance obligatoire des soins, dans laquelle, conformément à l'art. 42 al. 6 LAMal, aucune formule n'est nécessaire pour faire valoir le droit aux prestations, en dérogation à l'art. 29 al. 2 LPGa. En revanche, dans l'assurance facultative d'indemnités journalières, aucune exception n'a été prévue, de sorte que l'assuré est en principe tenu de s'annoncer à sa caisse-maladie dans la forme prescrite pour cette branche de l'assurance-maladie.

A cet égard, ni la LAMal ni l'OAMal ne contiennent, sous réserve de l'art. 111 OAMal – inapplicable en l'espèce –, de dispositions sur l'annonce à l'assureur. En particulier, elles ne comprennent pas de normes prescrivant aux

assurés l'obligation d'annoncer sans retard à leur caisse-maladie la survenance d'un cas d'assurance, singulièrement une incapacité de travail. Aussi, conformément à la jurisprudence – rendue sous l'empire de la LAMA, mais restant pleinement valable sous l'empire de la LAMal (ATF 127 V 154 consid. 4b) –, en l'absence de dispositions légales, les caisses-maladie peuvent prévoir, dans leurs statuts ou leurs règlements, des prescriptions d'ordre en matière d'obligation d'annoncer un cas d'assurance. Dans ce cadre, elles sont en particulier autorisées à refuser leurs prestations jusqu'au jour où elles reçoivent un avis en bonne et due forme, pour autant qu'on puisse raisonnablement exiger de l'assuré qu'il fasse l'annonce à temps. Cette possibilité vise à faciliter le contrôle par l'assureur des prestations et des frais, qui sera d'autant plus aisé à mettre en oeuvre et efficace qu'il interviendra rapidement. Toutefois, lorsque l'assuré viole son obligation d'annoncer, aucune sanction ne peut, en règle générale, être appliquée si cette violation apparaît excusable. La sanction doit en outre respecter le principe de proportionnalité (ATF 129 V 53 consid. 1.2, 127 V 154 consid. 4a et b).

L'entrée en vigueur de l'art. 29 LPGa ne modifie en rien la liberté des assureurs-maladie gérant l'assurance d'indemnités journalières sur ce point (voir *Gebhard Eugster*, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 228). En tant qu'institutions chargées d'appliquer l'assurance-maladie sociale, ceux-ci sont néanmoins tenus de se conformer aux principes généraux régissant toute activité administrative, ce qui implique notamment le respect des principes de la mutualité, de la proportionnalité et de l'égalité (art. 13 al. 2 let. a en relation avec l'art. 68 al. 3 LAMal; ATF 129 V 53 consid. 1.1 et les références).

### **3.**

**3.1** Selon le Règlement de l'assurance indemnités journalières en cas de maladie de HOTELA (édition 01.2001), la caisse-maladie verse les indemnités journalières assurées en cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'une maternité (art. 18 al. 1). Les prestations sont versées sur la base d'un certificat médical établi par un médecin reconnu par HOTELA établissant la gravité et la durée de la maladie ainsi que le degré de l'incapacité de travail (art. 18 al. 2).

En vertu de l'art. 22 du règlement, en cas de maternité, HOTELA verse des indemnités journalières pour autant que la personne assurée ait bénéficié d'une couverture d'assurance pendant au moins 270 jours avant l'accouchement, et ce sans interruption supérieure à trois mois (al. 1). Elle alloue à la mère des indemnités journalières pendant 16 semaines ininterrompues. La personne assurée est libre de choisir le début du versement des prestations

pour autant que 8 de ces 16 semaines au moins suivent l'accouchement (al. 2). Des indemnités journalières versées pour des incapacités dues à une maladie ne sont pas imputées sur le droit aux prestations en cas de maternité (al. 3).

**3.2** Sous le titre «obligation de déclaration et de coopération», l'art. 25 du règlement prévoit notamment que toute incapacité de travail doit être attestée par un certificat médical original établi par un médecin reconnu (al. 1); les prestations sont versées pour autant que le certificat médical établisse la durée de la maladie et le degré de l'incapacité de travail (al. 2); le certificat médical doit être établi au plus tard le 4<sup>e</sup> jour qui suit le début de l'incapacité (al. 3). Quant à la «collaboration en tant que personne assurée», aux termes de l'art. 26 du règlement («Déclaration des incapacités»), l'employeur ou l'assuré individuel est tenu de déclarer à HOTELA toute maladie ou toute incapacité de travail dans un délai de 30 jours après le début de l'incapacité. S'il fait cette déclaration plus de 30 jours après que la maladie se soit déclarée, aucune prestation n'est versée pour la période allant jusqu'à la date de la déclaration.

#### **4.**

Considérant que l'événement qui ouvre le droit à des indemnités journalières en cas de maternité est l'accouchement et non pas, comme en cas de maladie, une incapacité de travail, la juridiction cantonale a retenu que les incombances prévues dans le règlement de la recourante quant à l'annonce de l'incapacité de travail dans un délai de 30 jours après le début de celui-ci et à la production d'un certificat médical ne sont pas applicables à la situation de la maternité. L'intimée avait dès lors droit aux indemnités journalières contractuelles durant 16 semaines en raison de la naissance de son fils, le 11 janvier 2003.

La recourante soutient que toute assurée enceinte est tenue d'annoncer son accouchement dans un délai de 30 jours en vertu de l'art. 26 de son règlement, cette disposition s'appliquant à toutes les situations ouvrant droit à des prestations. Admettre, comme l'ont fait à tort les premiers juges, que la maternité constitue un cas «à part non soumis [à son] règlement» contreviendrait, selon la recourante, à la sécurité du droit, dans la mesure où une assurée serait alors fondée à réclamer des prestations-maternité même quelques années après son accouchement. La recourante est d'avis que le non-respect par l'intimée de son obligation d'annoncer justifie le non-paiement d'indemnités journalières pour la période en cause.

## 5.

**5.1** R. a donné naissance à un fils le 11 janvier 2003. Comme l'a à juste titre retenu la juridiction cantonale, cet événement a ouvert le droit aux indemnités journalières prévues par l'art. 74 al. 1 LAMal, indépendamment de toute incapacité de travail. Définies aux art. 3 al. 1 et 5 LPGA, la maladie et la maternité sont couvertes par la LAMal comme deux éventualités distinctes (art. 1a al. 2 let. a et c LAMal; ATF 124 V 295 consid. 3c). Tandis que dans la première, le droit à l'indemnité journalière suppose une capacité de travail réduite au moins de moitié (art. 72 al. 1 LAMal), attestée médicalement, ce droit ne dépend pas, dans la seconde éventualité, d'une incapacité de travail de l'assurée, mais de sa grossesse et de l'enfantement (la maternité comprenant, selon l'art. 5 LPGA, la grossesse et l'accouchement ainsi que la convalescence qui suit ce dernier). Dès la huitième semaine avant l'accouchement, l'assurée a droit à des indemnités journalières de maternité si elle cesse de travailler pour quelque motif que ce soit (par exemple, convenance personnelle, envie de se ménager, préparation à la maternité); si elle continue de travailler jusqu'à l'accouchement (sous réserve de l'art. 35 al. 2 de la Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce [Loi sur le travail; RS 822.11]), l'allocation des indemnités journalières est entièrement reportée sur les 16 semaines après la naissance de l'enfant (*Gebhard Eugster*, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in : LAMal-KVG: Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 562 sv.; voir aussi *Marylaure Garcia*, La loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 vue sous l'angle de la maternité, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 23 [1999], p. 75).

**5.2** Dès lors que la survenance d'une incapacité de travail n'est pas une condition de la naissance du droit aux indemnités journalières en cas de maternité, l'allocation de ces prestations ne saurait dépendre de l'annonce à temps, par l'assurée, d'une limitation de sa capacité de travail. Dans cette mesure déjà, l'art. 26 du règlement de la recourante ne peut trouver application en l'espèce, pas plus du reste que l'art. 25 relatif à l'obligation de faire attester toute incapacité de travail par un certificat médical original. En cas de maternité, l'accouchement – et la grossesse si les prestations sont requises pour la période antérieure à celui-ci – constitue l'événement qui ouvre le droit aux indemnités journalières prévues à cet effet. Etant donné qu'il s'agit d'un fait objectif, aisément vérifiable au moyen, par exemple, de la copie d'un acte de naissance ou du livret de famille, le risque – évoqué par la recourante en faveur de l'application de l'art. 26 de son règlement – que soient fournies des prestations auxquelles l'assurée n'a pas droit est (quasiment) inexistant. Dans ce contexte, l'obligation d'annoncer le cas d'assurance dans un certain délai

et la possibilité donnée aux caisses-maladie d'instaurer des sanctions en cas d'annonce tardive, qui visent à mettre en oeuvre leur devoir de contrôle et de surveillance, ne trouvent pas place. Il suffit, mais il est nécessaire au regard de l'art. 29 al. 1 LPGA, que l'assurée s'annonce pour faire valoir son droit aux indemnités journalières et en requérir le versement; l'intimée a satisfait à cette obligation en demandant à bénéficier de «[ses] indemnités» par courrier daté du 20 mars 2003, même si la copie du livret de famille portant inscription de son fils ne semble être parvenue à la caisse-maladie que quelque temps plus tard.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait voir une violation du principe de la sécurité du droit en ce qu'une assurée pourrait, en l'absence de délai fixe dans lequel elle serait tenue de s'annoncer, réclamer des prestations plusieurs années après avoir enfanté. La durée des indemnités journalières au sens de l'art. 74 LAMal est en effet clairement déterminée par la loi et ne varie pas en fonction de critères qui dépendraient, par exemple, de l'état de santé de la parturiente et devraient, de ce fait, être vérifiés le plus rapidement possible par l'assureur-maladie. Le droit aux prestations en cause est en outre soumis au délai de prescription de cinq ans à compter de la fin du mois pour lequel la prestation était due conformément à l'art. 24 al. 1 LPGA.

**5.3** Il résulte de ce qui précède que la recourante n'était pas fondée à limiter les prestations de l'intimée et que celle-ci a droit au versement des indemnités journalières convenues en raison de la naissance de son fils, le 11 janvier 2003, durant 16 semaines, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges.

# Differenzzahlungspflicht

*KV 369 Urteil des EVG vom 13. April 2006 (K 81/05)*

- **Es besteht keine Differenzzahlungspflicht des Wohnkantons der versicherten Person, wenn eine notfallmässig in einem ausserkantonalen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spital behandlungsbedürftige Erkrankung in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit einer nicht aus medizinischen Gründen ausserkantonal durchgeführten Behandlung steht. Für diesen Konnex ist nicht von Belang, ob die sofortige medizinische Hilfe erfordernde gesundheitliche Beeinträchtigung voraussehbar war oder sogar eine gewisse Auftretenswahrscheinlichkeit bestand (Erw. 5).**
- **Le canton de résidence de la personne assurée n'est pas tenu de prendre en charge la différence entre les coûts facturés et le tarif applicable aux résidents d'un autre canton lorsqu'une maladie devant être traitée en urgence dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics est liée dans le temps et matériellement à un traitement qui est également fourni hors du canton de résidence, mais pas pour des raisons médicales. Pour établir ce lien, il n'est pas nécessaire de savoir si l'atteinte à la santé ayant requis le traitement d'urgence était prévisible, ni même s'il existait une certaine probabilité qu'elle survienne (cons. 5).**
- **Non sussiste alcun obbligo da parte del Cantone di domicilio della persona assicurata di pagare la differenza se una malattia, la cui cura dovesse essere prestata per motivi d'urgenza in un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico situato all'esterno del Cantone, è da mettere in relazione temporale o materiale con una cura prestata all'esterno del Cantone per motivi non medici. A tal proposito non è rilevante se il danno alla salute, che necessitava un soccorso medico immediato, fosse prevedibile o se vi fosse una determinata probabilità che la malattia si manifestasse (cons. 5).**

I.

A.

Der in N. wohnhafte P. war 2004 bei der Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend: Concordia) obligatorisch krankenpflegeversichert. Zusätzlich hatte er die «Spitalversicherung PE 3 Allgemeine Abteilung ganze Schweiz» abgeschlossen. Seit November 2001 unterzog sich

P. in dem im Nachbarkanton X. gelegenen Spital Y. dreimal wöchentlich einer Blutdialyse. Aufgrund eines in einem CT-Thorax festgestellten unklaren Lungenbefundes wurde am 4. Mai 2004 im Zentrum für Diagnostik dieses Spitals ambulant eine Bronchoskopie durchgeführt. Dabei kam es zu symptomatischen Bradykardien mit Herzfrequenzen um 20/min., welche die notfallmässige Einweisung auf die Intensivstation notwendig machten. Mit Verfügung vom 17. Mai 2004 lehnte das Kantonsarzt-Amt St. Gallen das Gesuch des Spitals um Kostengutsprache für die Behandlung der Bradykardien und den eintägigen Aufenthalt ab. Zur Begründung führte es an, während einer laufenden ausserkantonalen Behandlung erforderliche, vorher nicht geplante Therapiemassnahmen erfüllten den gesetzlichen Notfallbegriff nicht. Daran hielt die Amtsstelle mit Einspracheentscheid vom 21. Juni 2004 fest.

**B.**

Die Beschwerde der Concordia wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 9. Mai 2005 ab.

**C.**

Die Concordia erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben und der Kanton St. Gallen sei zu verpflichten, ihr «für den Klinikaufenthalt von P. (...) im Spital Y. vom 4. bis 5. Mai 2004 die Kostendifferenz gemäss Art. 41 Abs. 3 KVG zurückzuerstatten». Das Kantonsarzt-Amt St. Gallen beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Kantonales Gericht und Bundesamt für Gesundheit verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

II.

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

...

**2.**

**2.1** Nach Art. 41 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen (Abs. 1 erster Satz). Dabei gilt für die Kostenübernahme bei stationärer Behandlung folgende Regelung: Der Versicherer muss die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten

Person gilt (Abs. 1 dritter Satz). Beanspruchen Versicherte aus medizinischen Gründen einen anderen Leistungserbringer, so richtet sich die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt (Abs. 2 erster Satz).

Medizinische Gründe liegen bei einem Notfall vor oder wenn die erforderlichen Leistungen im Wohnkanton oder in einem auf der Spitalliste des Wohnkantons nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht angeboten werden (Abs. 2 zweiter Satz und lit. b). Beansprucht die versicherte Person aus medizinischen Gründen die Dienste eines ausserhalb ihres Wohnkantons befindlichen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals, so übernimmt der Wohnkanton die Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner und Einwohnerinnen des Kantons (Abs. 3 erster Satz; Ausgleichs- oder Differenzzahlungspflicht: BGE 130 V 218 Erw. 1.1 mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung stellen Notfälle nach Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz KVG medizinische Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 3 KVG dar (vgl. BGE 131 V 61 Erw. 4 und 5.1, 127 V 414 Erw. 3a).

**2.2** Es steht ausser Frage, dass es sich bei der während der Bronchoskopie vom 4. Mai 2004 im Zentrum für Diagnostik des Spitals Y. aufgetretenen symptomatischen Bradykardie mit Herzfrequenzen um 20/min. um einen Notfall handelt. Im Weitern ist das Spital Y. unbestritten ein öffentliches Spital und die stationäre Behandlung der Bradykardie auf der dortigen Intensivstation am 4./5. Mai 2004 zählt zu den Diensten dieses Leistungserbringers im Sinne von Art. 41 Abs. 3 KVG (vgl. dazu BGE 130 V 218 Erw. 1.2, 127 V 409). Ferner steht fest, dass die bronchoskopische Abklärung des in einem CT-Thorax festgestellten unklaren Lungenbefundes ambulant im Wohnkanton St. Gallen hätte durchgeführt werden können und dass für diese diagnostische Untersuchung im ausserkantonalen Spital Y. kein medizinischer Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 3 KVG bestand. Ebenfalls hätte die Bradykardie in einem öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals des Kantons St. Gallen behandelt werden können.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann sich einzig fragen, ob der Umstand, dass die Bradykardie anlässlich der nicht oder zumindest nicht vollständig zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehenden Bronchoskopie auftrat, den (Wohn-)Kanton St. Gallen des Versicherten von einer Beteiligung an den Kosten für die Behandlung und den Aufenthalt auf der Intensivstation des Spitals Y. befreit. Für die Beurteilung dieser Frage ist unerheblich, dass allenfalls Kostendeckung im Rahmen der vom Versicherten bei der Concordia abgeschlossenen «Spitalversicherung PE 3 Allgemeine



Abteilung ganze Schweiz» besteht (vgl. BGE 123 V 307 Erw. 6c/cc, Urteil S. vom 23. Januar 2002 [K 193/00] Erw. 4c).

### 3.

Das kantonale Gericht hat zur streitigen Differenzzahlungspflicht des (Wohn-) Kantons St. Gallen erwogen, entscheidend sei, ob es sich bei der notfallmässig behandlungsbedürftigen Bradykardie um ein selbstständiges Krankheitsgeschehen ohne sachlichen Bezug zur Bronchoskopie (Komplikation, Folgeerscheinung oder Ähnlichem) gehandelt habe, oder ob ein derartiger sachlicher Zusammenhang bestehe. Aufgrund der Akten sei die Herzrhythmusstörung als Komplikation resp. als in einem engen sachlichen Zusammenhang mit der Bronchoskopie stehende Folgeerscheinung zu betrachten. Der behandelnde Arzt vertrete zwar mit gewissen Vorbehalten einen anderen Standpunkt. Gemäss einem vom Kantonsarzt-Amt eingereichten Auszug aus der Fachliteratur könnten jedoch solche Störungen durchaus ein Eingriffsrisiko der Bronchoskopie sein. Wegen des zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs mit der Bronchoskopie habe sich daher der Kanton nicht an den Kosten der Behandlung der Bradykardie nach Art. 41 Abs. 3 KVG zu beteiligen. Die gegenteilige Auffassung der Concordia bedeutete, dass ein Teil des durch entsprechende Zusatzversicherung ('allgemein ganze Schweiz') gedeckten Kostenrisikos auf die Kantone überwältigt würde. «Wird eine Behandlung ausserhalb des Wohnkantons durchgeführt, weil der Krankenversicherer aufgrund einer Zusatzversicherung die Kosten dafür übernimmt, hat er auch die dabei entstehenden Folgekosten für - allenfalls auch unvorhersehbare - Komplikationen (...) zu übernehmen.»

Die Concordia bestreitet, dass es sich bei den notfallmässig behandlungsbedürftigen Bradykardien um Komplikationen der Bronchoskopie gehandelt habe. Laut behandelndem Arzt sei aus internistischer und nephrologischer Sicht die symptomatische Bradykardie bei der Untersuchung nicht zu erwarten gewesen. Das Risiko für solche Störungen müsse als gering eingestuft werden. In diesem Zusammenhang habe die Vorinstanz eine nicht heilbare Gehörsverletzung begangen, indem sie ihr weder die vom Kantonsarzt zitierte Fachliteratur noch dessen daraus resultierende Stellungnahme jemals zugänglich gemacht habe. Im Weiteren sei die vorinstanzliche Betrachtungsweise bundesrechtswidrig, Art. 41 Abs. 3 KVG bei Komplikationen und Ähnlichem nicht anzuwenden. Ebenfalls könne für die Differenzzahlungspflicht des Kantons keine Rolle spielen, ob die Kosten einer ausserkantonalen Hospitalisation allenfalls (auch) durch eine Zusatzversicherung gedeckt seien oder wären.

Nach Auffassung des Kantonsarztes schliessen die fehlenden medizinischen Gründe für die ausserkantonale durchgeführte Bronchoskopie von vornherein eine Differenzzahlungspflicht des Kantons aus. Mit der freiwilligen Wahl eines ausserkantonalen Leistungserbringers habe der Versicherte in Kauf genommen, dass während der Untersuchung eine Situation eintrete, bei der eine Rückkehr in den Wohnkanton nicht mehr möglich oder angemessen sei. Damit sei für die Einweisung auf die Intensivstation des Spitals Y. zur Behandlung der Bradykardie kein Notfall im Sinne von Art. 41 Abs. 2 KVG gegeben.

#### **4. ...**

#### **5.**

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 von Sinn und Zweck sowie 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 130 II 71 Erw. 4.2, 130 V 232 Erw. 2.2, 295 Erw. 5.3.1, 428 Erw. 3.2, 475 Erw. 6.5.1, 484 Erw. 5.2, 129 V 284 Erw. 4.2, je mit Hinweisen).

**5.1** Gesetz (KVG) und Verordnung (KVV) sagen nicht, was unter einem Notfall im Sinne von Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz KVG zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung ist dieser Tatbestand im stationären Fall gegeben, wenn medizinische Hilfe unaufschiebbar und für die notwendige Spitalbehandlung eine Rückkehr in den Wohnkanton nicht möglich oder nicht angemessen ist (RKUV 2002 Nr. KV 231 S. 475 [K 128/01]; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 169 Rz 318). Diese Umschreibung differenziert nicht danach, unter welchen Umständen die Notfallsituation eintritt resp. worauf der notfallmässig behandlungsbedürftige Gesundheitsschaden zurückzuführen ist. Ebenfalls kommt es für die Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung für die Behandlung einer Krankheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KVG grundsätzlich nicht auf die Ursachen der gesundheitlichen Beeinträchtigung an. Die Art und Weise der Entstehung des Gesundheitsschadens ist lediglich für die Abgrenzung der Zuständigkeit der Krankenversicherung

gegenüber der Unfallversicherung und allenfalls der Militärversicherung oder der Invalidenversicherung von Bedeutung (RKUV 1999 Nr. KV 91 S. 459 Erw. 2a und b, 1997 Nr. 987 S. 289). Dies spricht für die Beteiligung des Kantons St. Gallen an den Kosten der stationären Behandlung der anlässlich der Bronchoskopie vom 4. Mai 2004 aufgetretenen symptomatischen Bradykardie auf der Intensivstation des im Kanton X. gelegenen Spitals Y. nach Art. 41 Abs. 3 KVG.

**5.2** Durch Übernahme der «Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner und Einwohnerinnen des Kantons» nach Art. 41 Abs. 3 KVG beteiligt sich der Wohnkanton der versicherten Person an der Finanzierung des betreffenden ausserkantonalen Spitals. Es erfolgt ein finanzieller Ausgleich zwischen (kleineren) Kantonen, welche aus gesundheitspolitischen Gründen bestimmte stationäre Behandlungen nicht anbieten, und Kantonen mit ausgebauter Spitalversorgung. Die Differenzzahlungspflicht nach Art. 41 Abs. 3 KVG dient der verstärkten Koordination zwischen den Kantonen im Spitalbereich und stellt auch eine Massnahme zur Kosteneindämmung in der Krankenversicherung durch Verlagerung der Kosten auf einen anderen Träger, die Kantone, dar (BGE 130 V 223 Erw. 5.4.2, 127 V 419 Erw. 3b/bb, 123 V 308 Erw. 7 und 319 Erw. 4b). Es geht laut Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBl 1992 I 93 ff.) um die «Optimierung der Ressourcennutzung und Kosteneindämmung. Dies einerseits durch die Vermeidung der Schaffung unnötiger Kapazitäten und andererseits durch die koordinierte und bedarfsgerechte Bereitstellung und gemeinsame Verwendung der effektiv benötigten Kapazitäten» (BBl a.a.O. S. 169 unten; vgl. auch BGE 127 V 420 oben).

Diesem Normgehalt widerspricht, wenn der Wohnkanton die Differenzzahlung erbringen müsste für Leistungen, die anlässlich einer nicht aus medizinischen Gründen ausserkantonale durchgeführten Behandlung notfallmässig erforderlich werden. Bei jedem medizinischen Eingriff besteht grundsätzlich die Möglichkeit, dass Komplikationen auftreten, welche unaufschiebbar eine weitere Behandlung erforderlich machen. Dies gehört zum Risiko einer medizinischen Behandlung. Begibt sich die versicherte Person ohne medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 zweiter Satz und Abs. 3 KVG freiwillig in medizinische Behandlung ausserhalb ihres Wohnkantons, nimmt sie die damit verbundenen Risiken für Komplikationen und allenfalls sofortige notwendige medizinische Hilfe in Kauf. Müsste der Wohnkanton für die Kosten aufkommen, hätte er einen Teil dieses Risikos zu tragen für Behandlungen, für welche nach dem Normzweck die Differenzzahlungspflicht nicht gilt.

**5.3** Nach Sinn und Zweck des Art. 41 Abs. 3 KVG besteht somit keine Differenzzahlungspflicht des Wohnkantons der versicherten Person, wenn eine notfallmässig in einem ausserkantonalen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spital behandlungsbedürftige Erkrankung in zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit einer nicht aus medizinischen Gründen ausserkantonale durchgeführten Behandlung steht. Dieser Konnex ist insbesondere gegeben, wenn die Notfallsituation anlässlich der freiwillig ausserhalb des Wohnkantons durchgeführten Behandlung eintritt. Ob die sofortige medizinische Hilfe erfordernde Erkrankung voraussehbar war oder sogar eine gewisse Auftretenswahrscheinlichkeit bestand, ist nicht von Belang.

Der Kanton St. Gallen ist somit für die stationäre Behandlung der anlässlich der ohne medizinischen Grund im ausserkantonalen Spital Y. durchgeführten Bronchoskopie aufgetretenen symptomatischen Bradykardie auf der Intensivstation dieses Spitals am 4./5. Mai 2004 nicht differenzzahlungspflichtig. Daran ändert nichts, dass laut behandelndem Arzt die Herzrhythmusstörungen namentlich beim herztransplantierten Patienten nicht zu erwarten waren und das Risiko hierfür gering gewesen ist.

Der angefochtene Entscheid ist rechters.

Mitteilungen  
Communications  
Comunicazioni

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

**Neue Versicherer/Nouveaux assureurs/Nuovi assicuratori:**

1552	Kloten	Stiftung aerosana versicherungen (bisher Verein aerosana Krankenkasse; Tätigkeitsgebiet: ganze Schweiz)	01.01.2006
------	--------	---	------------

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

1552	Kloten	Verein aerosana Krankenkasse (Vermögensübertragung auf die Stiftung aerosana versicherungen)	01.01.2006
------	--------	--	------------

## Verfahrensrechtliche Übergangsbestimmungen im ATSG

*Urteil 582 des EVG vom 4. November 2005 i.Sa. B. (U240/05)*

- **Verfahrensrechtliche Übergangsbestimmungen im ATSG (Art. 82 ATSG; Art. 56 ff. ATSG):**

Mit der einzigen verfahrensrechtlichen Übergangsbestimmung des Art. 82 Abs. 2 ATSG hat sich der Gesetzgeber für eine kantonal unterschiedliche Verfahrensordnung während längerer Zeit entschieden, auch wenn die Regelung des Fristenstillstandes den Kantonen keinen grossen Spielraum lässt und sie zur Anpassung ihrer entsprechenden Gesetze hinsichtlich Fristenstillstand kaum fünf Jahre Zeit brauchen werden (E. 3.2.):

- **Dispositions procédurales transitoires dans la LPGA (art. 82 LPGA; art. 56 ss LPGA):**

Avec l'unique disposition procédurale transitoire de l'art. 82, al. 2, LPGA le législateur s'est prononcé en faveur de règles des procédure différentes selon les cantons pendant une longue période, quand bien même la réglementation de la suspension des délais n'accorde pas aux cantons une bien grande marge de manœuvre et qu'ils n'auront guère besoin de cinq ans pour adapter leur législation correspondante (cons.3.2.):

- **Disposizioni transitorie di diritto procedurale nella LPGA (art. 82 e 56 segg. LPGA):**

Con l'unica disposizione transitoria di diritto procedurale dell'articolo 82 capoverso 2 LPGA il legislatore ha optato per un ordinamento procedurale cantonale differenziato durante un periodo di tempo più lungo. Ciononostante, il disciplinamento della sospensione dei termini non lascia ai Cantoni un grande margine di manovra e ad essi difficilmente occorreranno cinque anni per adeguare le relative leggi per quanto attiene alla sospensione dei termini (cons. 3.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

## 2.

**2.1** Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz koordiniert das Sozialversicherungsrecht des Bundes, indem es unter anderem ein einheitliches Sozialversicherungsverfahren festlegt und die Rechtspflege regelt (Art. 1 Ingress und lit. b ATSG). Die allgemeinen Verfahrensbestimmungen finden sich im 4. Kapitel. Dessen 2. Abschnitt (Art. 34 ff. ATSG) regelt das Sozialversicherungsverfahren und enthält in Art. 38 die Vorschriften über die Berechnung und den Stillstand der Fristen. Nach Abs. 4 lit. b dieser Norm stehen gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August.

Im 3. Abschnitt des 4. Kapitels des ATSG finden sich die Bestimmungen zum Rechtspflegeverfahren, wozu auch Art. 60 ATSG gehört. Danach ist die Beschwerde innerhalb von dreissig Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Abs. 1). Die Art. 38 bis 41 sind sinngemäss anwendbar (Abs. 2).

**2.2** Nach Art. 1 Abs. 1 UVG in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung sind die Bestimmungen des ATSG auf die Unfallversicherung anwendbar, soweit das vorliegende Gesetz nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Sie finden keine Anwendung in den in Absatz 2 dieser Vorschriften genannten, hier nicht einschlägigen Bereichen. Art. 106 UVG in der ab Januar 2003 geltenden Fassung ordnet die «Besondere Beschwerdefrist» wie folgt: In Abweichung von Art. 60 ATSG beträgt die Beschwerdefrist bei Einspracheentscheiden über Versicherungsleistungen drei Monate.

**2.3** Nach der Rechtsprechung sind neue Verfahrensvorschriften vorbehältlich anders lautender Übergangsbestimmungen in der Regel mit dem Tag des Inkraft-Tretens sofort und in vollem Umfang anwendbar (BGE 129 V 115 Erw. 2.2 mit Hinweisen). Art. 82 Abs. 2 ATSG enthält eine hier einschlägige übergangsrechtliche Regelung formeller Natur: Gemäss dieser Norm haben die Kantone ihre Bestimmungen über die Rechtspflege diesem Gesetz innerhalb von fünf Jahren nach seinem Inkraft-Treten anzupassen; bis dahin gelten die bisherigen kantonalen Vorschriften.

Die im ATSG enthaltenen sowie die gestützt darauf im UVG auf den 1. Januar 2003 geänderten Verfahrensbestimmungen mit Bezug auf das gerichtliche Rechtsmittelverfahren sind deshalb hier grundsätzlich zu berücksichtigen (BGE 131 V 314 Erw. 3.3; und BGE 131 V 325; Erw 2.3).

**2.4** Im Kanton Zürich wird das Verfahren in sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeiten durch das Gesetz über das Sozialversicherungsgericht vom 7. März 1993 (GSVGer ZH; LS 212.81) geregelt. Dieses bestimmt in § 13 Abs. 3 lit. b in der bis Ende 2004 geltenden Fassung, dass «die gesetzlichen und richterlichen Fristen, die nach Tagen bestimmt sind», stillstehen vom 15. Juli bis und mit dem 15. August. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich erkannte in einer früheren Entscheidung, dass diese Norm nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck sowie den Besonderheiten des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens nach UVG (längere Beschwerdefrist, vorausgehendes Einspracheverfahren) auf die nach Monaten bestimmte Frist des Art. 106 Abs. 1 UVG nicht anwendbar sei. Dies ist vom Eidgenössischen Versicherungsgericht geschützt worden, nachdem seinerzeit gegen den kantonalen Entscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben worden war (SVR 1998 UV Nr. 10 S. 27 Erw. 2c; vgl. BGE 131 V 325 Erw. 2.4)

### **3.**

Streitig ist die Einhaltung der Beschwerdefrist im vorinstanzlichen Verfahren.

**3.1** Das kantonale Gericht geht davon aus, dass während der fünfjährigen Übergangsfrist gemäss Art. 82 Abs. 2 ATSG die kantonalen Rechtspflegebestimmungen denjenigen des ATSG vorgehen. Somit sei auf § 13 Abs. 3 GSVGer ZH abzustellen, welcher jedoch für nach Monaten bestimmte Fristen keinen Fristenstillstand vorsehe. Folglich sei die Beschwerde verspätet erhoben worden.

Der Versicherte ist demgegenüber der Auffassung, die Übergangsbestimmung des Art. 82 Abs. 2 ATSG komme nur in den Bereichen zum Tragen, in denen den Kantonen eine Regelungskompetenz betreffend Verfahren zukomme. Dies sei im Bereich des Fristenstillstandes zu verneinen, weshalb auf die Bestimmung des Art. 38 ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG abzustellen und die Beschwerde rechtzeitig erhoben worden sei.

**3.2** Der Wortlaut des Art. 82 Abs. 2 ATSG ist insoweit klar, als Gegenstand der übergangsrechtlichen Ordnung bisherige kantonalrechtliche Bestimmungen zur Rechtspflege sind und sich die Übergangsfrist auf die Art. 56 bis 61 ATSG bezieht. Davon erfasst ist daher auch Art. 60 ATSG über die Beschwer-



defrist, der in Abs. 2 die Art. 38 bis 41 ATSG für sinngemäss anwendbar erklärt. Art. 38 Abs. 4 ATSG normiert, wann gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, still stehen. Die primäre Bedeutung des Art. 82 Abs. 2 ATSG liegt darin, dass die bisherigen kantonrechtlichen Verfahrensvorschriften über den 1. Januar 2003 hinaus Geltung beanspruchen dürfen und dass sich das Beschwerdeverfahren bis zur Änderung der kantonalen Gerichtsorganisation, spätestens bis zum 31. Dezember 2007, nach bisherigem kantonalem Verfahrensrecht richtet. Darin erschöpft sich nun allerdings die Bedeutung des Art. 82 Abs. 2 ATSG nicht, denn mit dieser Norm wird auch die intertemporalrechtliche Anwendbarkeit der Rechtspflegebestimmungen der Art. 56 ff. ATSG entsprechend eingeschränkt, und zwar in dem Masse, als es den Kantonen erlaubt wird, gestützt auf Art. 82 Abs. 2 ATSG an ihren – allenfalls mit den Rechtspflegebestimmungen des ATSG kollidierenden – bisherigen Verfahrensnormen festzuhalten. Dies wird durch die Materialien bestätigt (zum Ganzen: BGE 131 V 314 Erw. 5.2 und BGE 131 V 325 Erw. 4.2).

Mit der einzigen verfahrensrechtlichen Übergangsbestimmung des Art. 82 Abs. 2 ATSG hat sich der Gesetzgeber für eine kantonal unterschiedliche Verfahrensordnung während längerer Zeit entschieden, auch wenn – wie der Beschwerdeführer grundsätzlich zu Recht vorbringt – die Regelung des Fristenstillstandes den Kantonen keinen grossen Spielraum lässt und sie zur Anpassung ihrer entsprechenden Gesetze hinsichtlich Fristenstillstand kaum fünf Jahre Zeit brauchen werden. Insbesondere hat der Gesetzgeber in Kauf genommen, dass der Fristenstillstand in der Sozialversicherungsrechtspflege (zumindest während der Übergangsfrist) je nach kantonaler Verfahrensordnung unterschiedlich ausfällt. Es geht nicht darum, dass die Kantone damit befugt wären, über das In-Kraft-Treten des Bundesrechts zu bestimmen, denn spätestens am 1. Januar 2008 müssen die kantonalen Regelungen an das ATSG angepasst worden sein; der Bundesgesetzgeber hat die intertemporalrechtliche Weichenstellung in Art. 82 Abs. 2 ATSG vorgenommen. Das ATSG ist zwar darauf angelegt, dass formelle Bestimmungen (z.B. für das Verwaltungsverfahren) grundsätzlich sofort in Kraft treten, jedoch besteht eine Ausnahme in Art. 82 Abs. 2 ATSG, welche für das Rechtspflegeverfahren verbindlich ist, auch wenn damit während der Übergangszeit das angestrebte Ziel der Rechtseinheit (noch) nicht erreicht wird (BVG 131 V 325 Erw. 4.3).

**3.3** Die «bisherigen kantonalen Vorschriften» über die Rechtspflege im Sinne des Art. 82 Abs. 2 Satz 2 ATSG umfassen nicht nur bisherige positive, sondern auch negative kantonale Regelungen, da es sich in beiden Fällen um bisherige kantonale Vorschriften handelt, unabhängig davon, ob der Kanton

ein Rechtsinstitut gesetzlich normiert hat oder nicht Erw. 5.2 und BGE 131 V 325 Erw. 4.2, jeweils mit den Hinweisen auf die Materialien.

§ 13 Abs. 3 GSVGer ZH in der bis Ende 2004 geltenden Fassung unterwirft lediglich die nach Tagen bestimmte Frist dem Fristenstillstand. Daraus hat sich eine konstante zürcherische und vom Eidgenössischen Versicherungsgericht geschützte Praxis entwickelt, dass Monatsfristen wie diejenige von drei Monaten gemäss Art. 106 Abs. 1 UVG in der bis Ende 2002 gültigen Fassung dem Regime des Fristenstillstandes nicht unterworfen sind (Erw. 2.4 hievor). Die negative Regelung der Monatsfristen in § 13 Abs. 3 GSVGer ZH hat längstens bis Ende 2007 (resp. bis zur vorher erfolgten Einführung des Fristenstillstands für Monatsfristen auf Januar 2005 hin) Bestand und ist deshalb hier massgebend BGE 131 V325 Erw. 4.2.

**3.4** Die Vorinstanz hat für das Eidgenössische Versicherungsgericht verbindlich festgestellt (Art. 105 Abs. 2 OG), dass der Einspracheentscheid am 4. Mai 2004 eröffnet und die Beschwerde am 6. September 2004 der Post übergeben worden ist. Damit ist das Rechtsmittel klar verspätet erhoben worden und die Vorinstanz deshalb zu Recht darauf nicht eingetreten.

...

# Parteientschädigung

*U 583 Entscheid vom 9.11.2005 i.Sa. N. (U260/05)*

## ■ Parteientschädigung (Art. 61 Bst. g Satz 1 ATSG):

**Keine Parteientschädigung kann beanspruchen, wer zwar im Prozess obsiegt, sich aber den Vorwurf gefallen lassen muss, er habe es wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht selber zu verantworten, dass ein unnötiger Prozess geführt worden sei. (Erw. 3.1)**

## ■ Remboursement des dépens (art. 61, let. g, 1<sup>re</sup> phrase, LPG):

**Aucuns dépens ne peuvent être demandés par celui qui a certes obtenu gain de cause, mais à qui l'on peut faire le reproche d'être lui-même responsable d'un procès inutile, puisqu'il a contrevenu à son obligation de collaboration**

## ■ Indennizzo delle parti (art. 61 lett. g periodo 1 LPG):

**Chi vince un processo, ma è rimproverato di averlo provocato inutilmente per aver violato l'obbligo di collaborare, non può chiedere che gli venga riconosciuto il diritto alla rifusione delle spese ripetibili.**

Auszug aus den Erwägungen

...

### 3.

In ständiger Rechtsprechung (SVR 2004 AIV Nr. 8 S. 22 Erw. 3.1 mit Hinweisen) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht auch bei Gegenstandslosigkeit des kantonalen Beschwerdeverfahrens einen bundesrechtlichen Entschädigungsanspruch der Beschwerde führenden Partei bejaht, wenn es die Prozessaussichten rechtfertigen, wie sie sich vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit darboten, und diesbezüglich auch das Verursacherprinzip anerkennt, wonach unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat. Dementsprechend kann keine Parteientschädigung beanspruchen, wer zwar im Prozess obsiegt, sich aber den Vorwurf gefallen lassen muss, er habe es wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht selber zu verantworten, dass ein unnötiger Prozess geführt worden sei. Diese Einschränkung des Entschädigungsanspruchs gilt analog auch bei Gegenstandslosigkeit einer erstinstanz-

lich eingereichten Beschwerde. Die im Rahmen von Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG sowie Art. 108 Abs. 1 lit. g UVG entwickelten Grundsätze zum Anspruch auf Parteientschädigung bei Gegenstandslosigkeit des kantonalen Verfahrens haben unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung und sind demnach für die Auslegung von Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG massgebend (SVR 2004 AIV Nr. 8 S. 22 Erw. 3.1; erwähntes Urteil M. Erw. 3).

...

# Versicherter Verdienst, Berücksichtigung der Entschädigung für Überstunden

*U 584 Urteil des EVG vom 2.2.2006 i.Sa. D (U 469/05)*

- **Versicherter Verdienst: Berücksichtigung der Entschädigung für Überstunden (Art. 15 UVG; 22 Abs. 2 und 4 UVV; Art. 5 Abs. 2 AHV6; Art. 7 Bst. 1 AHVV, Art. 321c und 323 Abs. 1 OR):**

**Der Lohn zur Entschädigung des im Zeitpunkt des Unfalls bestehenden Überstundenguthabens ist mitsamt Zuschlag beim versicherten Verdienst zu berücksichtigen (E. 4 und 5).**

- **Gain assuré prise en compte de la rétribution pour des heures supplémentaires (art. 15 LAA; art. 22, al. 2 et 4, OLAA; art. 5, al. 2, LAVS; art. 7, let. a, RAVS; art. 321c et 323, al. 1, CO):**

**Le salaire versé pour compenser les heures supplémentaires accumulées au moment de l'accident doit être pris en compte y compris le supplément, dans le gain assuré (cons. 4 et 5).**

- **Guadagno assicurato considerazione dell'indennità per ore di lavoro supplementari: (art. 15 LAINF; art. 22 cpv. 2 e 4 OAINF; art. 5 cpv. 2 LAVS; art. 7 lett. a OAVS; art. 321c e 323 cpv. 1 CO):**

**Per il calcolo del guadagno assicurato, deve essere considerato anche il supplemento di salario versato per remunerare il totale delle ore di lavoro supplementari accumulate al momento dell'infortunio (E. 4 e 5).**

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in den dem Unfall vorangegangenen zwölf Monaten netto 125,3 Überstunden leistete, die er dann wegen des Unfalles nicht kompensieren konnte, bis das Arbeitsverhältnis – ebenso infolge des Unfalls – aufgelöst wurde. Diese Überstunden sind ihm wie vorgeschrieben vergütet worden. Da nach Art. 22 Abs. 4 UVV unter Vorbehalt der dort genannten Abweichungen der versicherte Verdienst dem nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebenden Lohn entspricht

und gemäss Art. 7 lit. a AHVV Entschädigungen für Überzeitarbeit zu dem massgebenden Lohn gehören, sind diese grundsätzlich auch bei dem zur Rentenbemessung heranzuziehenden versicherten Verdienst zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat jedoch erwogen, nach den Auskünften des Arbeitgebers seien im Betrieb die Überstunden in der Regel durch Freizeit ausgeglichen worden. Die vom Beschwerdeführer im September 1997 akkumulierten Überstunden seien erst durch das Unfallereignis lohnwirksam geworden. Ohne dieses hätten sie kompensiert werden müssen, und es hätte kein Rechtsanspruch auf Vergütung bestanden. Anders als regelmässig ausgerichtete Überstundenzahlungen könne daher der Ende 1998 ausbezahlte Betrag nicht als «Lohnbestandteil» im Sinne von Art. 22 Abs. 4 UVV betrachtet werden, und sei die geltend gemachte Entschädigung nicht zum versicherten Verdienst hinzuzurechnen.

#### **4.**

**4.1** Die geschilderte gesetzliche Ordnung knüpft beim angestammten Arbeitsverhältnis an und stellt auf die Lohnverhältnisse ab, wie sie vor dem Unfall bestanden haben. Dieser Grundsatz hängt eng mit dem Äquivalenzprinzip zwischen versichertem Verdienst und Prämienordnung zusammen. Es soll damit sichergestellt werden, dass bei den finanziell wichtigsten Versicherungsleistungen, wie bei den Renten, von den gleichen Faktoren ausgegangen wird, die auch Basis für die Prämienberechnung bilden. Dem entspricht, dass Veränderungen des von versicherten Personen ohne den Versicherungsfall mutmasslich erzielbaren Verdienstes keinen Einfluss auf die Rente der Unfallversicherung haben sollen (BGE 127 V 172 Erw. 3b mit Hinweisen). Der für die Rentenfestsetzung massgebende versicherte Verdienst ist somit retrospektiv nach den im Jahr vor dem Unfall tatsächlich gegebenen erwerblichen Verhältnissen zu ermitteln, währenddem erwerbliche Veränderungen, die ohne das versicherte Ereignis mutmasslich eingetreten wären, bei der Bemessung des für die Rentenberechnung massgebenden versicherten Verdienstes ausser Acht zu bleiben haben (RKUV 1999 Nr. U 340 S. 405 Erw. 3c).

**4.2** Im Lichte dieser Rechtslage kann nicht entscheidend sein, ob der Beschwerdeführer ohne den Unfall die Überstunden mit Freizeit zu kompensieren gehabt hätte. Die Regelung von Art. 15 Abs. 2 UVG und Art. 22 Abs. 4 UVV geht davon aus, dass mit dem Unfall die Erwerbstätigkeit des Verunfallten vorübergehend oder endgültig aufhört und die weiteren Umstände, die sich ohne den Unfall zugetragen hätten, nicht mehr von Bedeutung sind. Der Rechtsanspruch auf Vergütung der Überstunden entsteht wenn sie geleistet werden und wird nach Art. 323 Abs. 1 OR mangels anderer Vereinbarung jeweils per Ende Monat fällig. Offen ist in diesem Zeitpunkt nur, in welcher

Form (Freizeit oder Lohn mit Zuschlag) die Vergütung geleistet wird, was aber nichts daran ändert, dass der Rechtsanspruch bereits entstanden ist. Daher ist der Vorinstanz nicht beizupflichten, wenn sie ausführt, die im Unfallzeitpunkt akkumulierten Überstunden seien erst durch das Unfallereignis lohnwirksam geworden. Es verhält sich hier anders als bei Lohnbestandteilen, auf die erst nach dem Unfall ein Rechtsanspruch entsteht (vgl. dazu BGE 127 V 173 Erw. 3b).

**4.3** Gemäss RKUV 1996 Nr. U 245 S. 156 Erw. 7 ist eine Abgeltung von im Unfallzeitpunkt noch nicht bezogenen Ferien gestützt auf Art. 22 Abs. 2 lit. d UVV beziehungsweise Art. 8 lit. c AHVV nicht zum versicherten Verdienst hinzuzurechnen, unter anderem deshalb, weil sonst diejenigen, welche die Ferien im Unfallzeitpunkt zufälligerweise noch nicht bezogen haben, besser gestellt würden als jene, deren Ferienguthaben bereits ausgeschöpft ist. Demgegenüber ist gemäss Erw. 6 des genannten Urteils und ebenso nach RKUV 2000 Nr. U 400 S. 383 Erw. 2e eine nachträglich ausbezahlte Überstundenentschädigung zum versicherten Verdienst hinzuzurechnen. Zwar liesse sich auch hier vorbringen, dass damit diejenigen, welche die Überstunden im Unfallzeitpunkt nicht mit Freizeit kompensiert haben, besser gestellt sind als Versicherte, welche in jenem Zeitpunkt ihr Überzeitsaldo ausgeglichen haben. Es liegt aber im Wesen der Regelung von Art. 22 Abs. 4 UVV, dass bei den Arbeitnehmern, die innerhalb des Jahres vor dem Unfall einen höheren Lohnanspruch erworben haben als andere, auch der versicherte Verdienst entsprechend höher ist. Ob dies auf Überstunden oder auf andere Faktoren zurückgeht, ist unerheblich.

**4.4** Nachdem die für nicht ausgeglichene Überzeitarbeit geschuldete Entschädigung tatsächlich ausbezahlt worden ist, ist davon auszugehen, dass auf diesem Betrag auch die Unfallversicherungsprämien abgerechnet worden sind (Art. 115 Abs. 1 UVV in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 UVV). Auch der Aspekt der Äquivalenz von versichertem Verdienst und Prämienordnung (vgl. oben Erw. 4.1) spricht daher für den Einbezug der Überzeitentuschädigung in den versicherten Verdienst.

**4.5** Bei der von der Vorinstanz vertretenen Position (vgl. oben Erw. 3) müsste jeweils auf die Verhältnisse des Einzelfalls abgestellt werden, welche aber oft beweisrechtlich unklar sind, zumal eine Abrede über die Kompensation von Überzeit formlos, auch stillschweigend, zulässig ist (Urteil A. vom 2. Mai 2005, 4C.32/2005, Erw. 2.3 mit Hinweisen).

**5.** Entgegen dem Standpunkt von Verwaltung und Vorinstanz ist somit der dem Beschwerdeführer zur Entschädigung seines im Unfallzeitpunkt beste-

henden Überstundenguthabens entrichtete Lohn mitsamt Zuschlag beim versicherten Verdienst zu berücksichtigen. Die vom Beschwerdeführer angestellte Berechnung wird im Quantitativ von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten und es deuten auch keine Anhaltspunkte auf eine fehlerhafte Berechnungsgrundlage hin.

...



# Leistungskürzung bei Überversicherung

*U 585 Urteil des EVG vom 16. Februar 2006 i.Sa. B (U 200/05)*

- **Leistungskürzung bei Überversicherung; zusammenfallen von Taggeldleistungen der obligatorischen Unfallversicherung mit einer Rente oder Invalidenversicherung (Art. 64-66 und 69 Abs. 3 Satz 2 ATSG):**

Welcher Sozialversicherungszweig die Leistungskürzung wegen Überversicherung vorzunehmen hat, ergibt sich aus den in den Art. 64-66 ATSG enthaltenen allgemeinen Vorschriften zur Reihenfolge der Leistungspflicht der einzelnen Sozialversicherungsträger oder aus den anwendbaren spezialgesetzlichen Bestimmungen. Hinsichtlich des hier streitigen Zusammenfallens von Taggeldleistungen der obligatorischen Unfallversicherung mit einer Rente der Invalidenversicherung fehlt es an einer konkreten Regelung. Aus Art. 69 Abs. 3 Satz 2 ATSG ergibt sich jedoch, dass in solchen Fällen regelmässig eine Kürzung des Taggeldes zu erfolgen hat. Daraus ist zu schliessen, dass für die Abschöpfung der Überentschädigung der Unfallversicherer zuständig ist.

- **Réduction des prestations en cas de surassurance; concours des indemnités journalière de l'assurance accidents obligatoire et d'une rente de l'assurance-invalidité (art. 64 à 66 et 69, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, LPGA):**

On peut déduire des prescriptions générales sur l'ordre dans laquelle les assurances sociales sont tenues de verser des prestations contenue aux art. 64 à 66 LPGA ou des dispositions légales spéciales applicables, quelle branche d'assurance doit procéder à la réduction des prestations en raison de surindemnisation. Une réglementation fait toutefois défaut, s'agissant du concours controversé en l'espèce des indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire et d'une rente de l'assurance-invalidité. Il ressort cependant de l'art. 69, al. 3, 2<sup>e</sup> phrase, LPGA que, dans de tels cas, il convient dans la règle de réduire l'indemnité journalière. On peut dès lors en conclure que l'assureur-accidents est compétent pour la suppression de la surindemnisation.

- **Riduzione della prestazione in caso di sovrassicurazione (art. 64-66 e 69 cpv. 3 periodo 2 LPGA):**

**In base alle prescrizioni generali degli articoli 64-66 LPGA relative all'ordine in cui i singoli assicuratori sociali sono tenuti a versare le prestazioni o alle disposizioni speciali della legge qui applicabili si deduce quale ramo delle assicurazioni sociali deve procedere alla riduzione della prestazione a causa di sovrassicurazione. In casu manca un disciplinamento concreto per quanto concerne il contro-verso concorso tra indennità giornaliera dell'assicurazione contro gli infortuni obbligatoria e una rendita dell'assicurazione invalidità. Tuttavia dall'articolo 69 capoverso 3 periodo 2 LPGA si evince che in questi casi di norma si deve procedere a una riduzione dell'indennità giornaliera.**

Auszug aus den Erwägungen:

...

## **2.**

Die Beschwerdeführerin beruft sich vorab darauf, die Verfügung vom 12. Juni 2003 und der Einspracheentscheid vom 28. Oktober 2004 seien nichtig, weil nicht der Unfallversicherer, sondern die IV-Stelle zum Entscheid bezüglich der Überentschädigung zuständig gewesen sei.

**2.1** Nach Art. 68 ATSG werden Taggelder unter Vorbehalt der Überentschädigung kumulativ zu Renten anderer Sozialversicherungen gewährt. Eine Überentschädigung liegt in dem Masse vor, als die gesetzlichen Sozialversicherungsleistungen den wegen des Versicherungsfalls mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen (Art. 69 Abs. 2 ATSG). Die Leistungen werden um den Betrag der Überentschädigung gekürzt. Von einer Kürzung ausgeschlossen sind die Renten der Alters- und Hinterbliebenenversicherung und der Invalidenversicherung sowie alle Hilflosen- und Integritätsentschädigungen. Bei Kapitalleistungen wird der Rentenwert berücksichtigt (Art. 69 Abs. 3 ATSG).

**2.2** Welcher Sozialversicherungszweig die Leistungskürzung wegen Überversicherung vorzunehmen hat, ergibt sich aus den in den Art. 64 - 66 ATSG enthaltenen allgemeinen Vorschriften zur Reihenfolge der Leistungspflicht der einzelnen Sozialversicherungsträger oder aus den anwendbaren spezialgesetzlichen Bestimmungen (vgl. *Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 26 zu Art. 69). Hinsichtlich des hier streitigen Zusammenfallens von Taggeldleistungen der obligatorischen Unfallversicherung mit einer Rente der Invalidenversicherung fehlt es an einer konkreten Regelung. Aus Art. 69 Abs. 3

Satz 2 ATSG ergibt sich jedoch, dass in solchen Fällen regelmässig eine Kürzung des Taggeldes zu erfolgen hat. Daraus ist zu schliessen, dass für die Abschöpfung der Überentschädigung der Unfallversicherer zuständig ist (*Kieser*, a.a.O., Rz 18 zu Art. 68). Vorliegend wurde die Leistungskürzung demnach zu Recht von der Basler verfügt, woran nichts ändert, dass sie rückwirkend erfolgte und mit einer Verrechnung nachzuzahlender Invalidenrenten verbunden war. Der Einwand, die streitige Verfügung sei mangels sachlicher Zuständigkeit nichtig, erweist sich damit als unbegründet.

...

