

**BSV / /**  
**OFAS / /**  
**UFAS / /**

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

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

*Rechtsprechung und Verwaltungspraxis*

*Assurance-maladie  
et accidents*

*Jurisprudence et pratique administrative*

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

*Giurisprudenza e prassi amministrativa*

**RKUV/RAMA/RAMI 2/2000**

<b>Article 126 OAMAL: défaut de base légale</b> KV 103 Arrêt du TF, le Cour civile, du 18 octobre 1999	<b>49</b>
<b>Taggeldversicherung: Rückwirkender Ausschluss</b> KV 104 des EVG vom 1. Dezember 1999	<b>56</b>
<b>Subsidiäre Leistungspflicht</b> KV 105 Urteil des EVG vom 10. Dezember 1999	<b>60</b>
<b>Opération de changement de sexe</b> KV 106 Arrêt du TFA, du 10 décembre 1999	<b>63</b>
<b>HMO-Versicherung</b> KV 107 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999	<b>66</b>
<b>Hausarztmodell</b> KV 108 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999	<b>74</b>
<b>Ärztliche Behandlung durch Ehegatten</b> KV 109 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999	<b>77</b>
<b>Ärztliche Behandlung durch Elternteil</b> KV 110 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999	<b>82</b>
<b>Mitteilungen – Communications – Comunicazioni</b> Rechtspflege – Jurisprudence – Giurisprudenza	<b>83</b>
Mutationen bei den Krankenversicherern / Mutations dans l'état des assureurs-maladie / Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	<b>84</b>
Publikation – Publication – Pubblicazione	<b>85</b>

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

A p r i l - A v r i l - A p r i l e 2 0 0 0

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

Redaktion/Rédaction/Redazione  
Luigi Gianinazzi, Marc Léderrey,  
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

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

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

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

<b>Adäquate Kausalität psychischer Gesundheitsschäden</b>	
U 364 Urteil des EVG vom 21. September 1999 i. Sa. Y. L.	86
<b>Unfallbegriff</b>	
U 365 Urteil des EVG vom 29. Oktober 1999 i. Sa. B. G.	89
<b>Grad der Arbeitsunfähigkeit</b>	
U 366 Urteil des EVG vom 4. November 1999 i. Sa. D. S.	92
<b>Psychische Folgen einer Berufskrankheit</b>	
U 367 Urteil des EVG vom 10. November 1999 i. Sa. H. Y.	94
<b>Der Begriff Unfall: Ungewöhnlicher äusserer Faktor</b>	
U 368 Urteil des EVG vom 16. November 1999 i. Sa. W. H.	99
<b>Violation du droit d'être entendu</b>	
U 369 Arrêt du TFA du 17 novembre 1999 dans la cause S. S.	103
<b>Effet de chose jugée d'une décision négative entrée en force</b>	
U 370 Arrêt du TFA du 23 novembre 1999 dans la cause M. C.	105
<b>Einspracheverfahren</b>	
U 371 Urteil des EVG vom 1. Dezember 1999 i. Sa. B. P.	108
<b>Gerichtsstand für Beschwerden gegen einen Einspracheentscheid</b>	
U 372 Urteil des EVG vom 3. Dezember 1999 i. Sa. K. C.	112

## Article 126 OAMal: défaut de base légale

KV 103 Arrêt du TF, le Cour civile,  
du 18 octobre 1999

L'article 126 OAMal ne prévoit pas une subrogation au sujet d'une créance préexistante, mais crée une obligation nouvelle, en instituant un rapport juridique direct entre le fournisseur de prestations et le responsable, dont on ne perçoit pas le fondement. L'hôpital a fourni ses prestations à la victime, qui est sa débitrice dans les limites de la protection tarifaire (art. 42, 43 et 44 al. 1 LAMal), de sorte qu'il ne peut s'adresser directement à l'assureur-maladie que si le système du tiers payant a été convenu (art. 42 al. 2 LAMal). En revanche, l'hôpital n'a aucun rapport de droit avec le responsable et son assureur en responsabilité civile.

Il semble qu'on ait voulu, en créant un rapport juridique direct entre le fournisseur de prestations et le responsable, obliger ce dernier à un versement supplémentaire dans le but d'alléger les charges générées par les hôpitaux subventionnés. Un tel mécanisme ne trouve aucun point d'appui dans la LAMal. L'article 79 alinéa 3 LAMal charge certes le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions détaillées pour l'exécution du droit de subrogation prévu en faveur de l'assureur-maladie (art. 79 al. 1 LAMal), mais il n'est pas question, dans cette disposition, d'une subrogation en faveur du fournisseur de prestations. En conséquence, la disposition d'exécution était dépourvue de base légale (cons. 2b/bb, in fine).

Artikel 126 KVV sieht nicht den Eintritt in bestehende Ansprüche vor, sondern schafft einen neuen Rechtsanspruch. Es wird, ohne dass dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Leistungserbringer und dem Haftpflichtigen errichtet. Das Spital hat seine Leistungen dem Geschädigten gegenüber erbracht, der ihm dafür die im Tarif vorgesehene Vergütung schuldet (Art. 42, 43 und 44 Abs. 1 KVG). Es kann sich nur dann direkt an den Krankenversicherer halten, wenn das Vergütungssystem des Tiers payant vereinbart wurde (Art. 42 Abs. 2 KVG). Hingegen steht das Spital in keiner Rechtsbeziehung mit dem Haftpflichtigen und seinem Haftpflichtversicherer.

K  
V  
/  
A  
M

Offenbar wollte man durch die Errichtung einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zwischen dem Leistungserbringer und dem Haftpflichtigen den Letzteren zu einer höheren Zahlung verpflichten, mit dem Ziel, damit die öffentlich subventionierten Spitäler zu entlasten. Für einen solchen Ausgleich findet sich im KVG keine Abstützung. Nach Artikel 79 Absatz 3 KVG hat zwar der Bundesrat nähere Vorschriften über die Ausübung des Rückgriffsrechts des Krankenversicherers zu erlassen (Art. 79 Abs. 1 KVG), aber in dieser Bestimmung ist keine Rede von einem Rückgriffsrecht des Leistungserbringers. Deshalb mangelt es der Ausführungsbestimmung an einer gesetzlichen Grundlage (Erw. 2b/bb, am Ende).

L'articolo 126 OAMal non prevede una surrogazione riguardo ad un credito preesistente, ma crea una nuova obbligazione, istituendo un rapporto giuridico diretto tra il fornitore di prestazioni e il responsabile, di cui non è riscontrabile il fondamento. L'ospedale ha erogato le proprie prestazioni alla vittima, la quale è sua propria debitrice nei limiti della protezione tariffale (art. 42, 43 e 44 cpv. 1 LAMal): ne consegue che esso può appellarsi direttamente all'assicuratore-malattie solo se è stato convenuto il sistema del terzo pagante (art. 42 cpv. 2 LAMal). L'ospedale non ha invece alcun rapporto di diritto con il responsabile e il suo assicuratore in responsabilità civile.

Creando un rapporto giuridico diretto tra il fornitore di prestazioni e il responsabile, pare si sia voluto obbligare quest'ultimo a un versamento supplementare al fine di alleggerire gli oneri generati dagli ospedali sussidiati. Siffatto meccanismo non trova alcun supporto nella LAMal. Certo, l'articolo 79 capoverso 3 LAMal incarica il Consiglio federale di emanare prescrizioni dettagliate per l'esercizio del diritto di regresso dell'assicuratore-malattie (art. 79 cpv. 1 LAMal), ma in questa disposizione non si tratta di un diritto di regresso del fornitore di prestazioni. Ne consegue che la disposizione d'esecuzione era sprovvista di base legale (cons. 2b/bb, in fine).

## I.

**A. – Le 13 mars 1997, S., qui circulait au guidon de son cyclomoteur, a été renversée par une voiture conduite par sa détentrice, G., qui a obliqué à droite sans précaution. Elle a été transportée en ambulance à l'Hôpital régional de P. (ci-après: HRP), où elle a séjourné jusqu'au 5 avril 1997.**

**S. était assurée contre le risque d'accidents, selon les règles de la Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal; RS 832.10), par sa caisse-maladie X. G. était assurée contre le risque de sa responsabilité civile par la société Y.**

**Le Centre de gestion hospitalière, établissement public de droit cantonal, dont l'HRP est l'une des succursales, a réclamé à la société Y. la somme**

de 15 874 fr. 10 en capital, représentant la différence entre le tarif applicable aux assurances privées et le tarif conventionnel réservé aux caisses-maladie affiliées à la Fédération cantonale des assureurs-maladie. Il s'est fondé, d'une part, sur une cession de créance accordée par S. le 3 juin 1997 et, d'autre part, sur la subrogation prévue par l'art. 126 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal; RS 832.102).

La société Y. a refusé de payer cette somme, faisant valoir que la prétention ne reposait sur aucune base légale suffisante.

B. – Le 2 avril 1998, le Centre de gestion hospitalière a ouvert action contre la société Y. en paiement de 15 874 fr. 10 plus intérêts à 5% dès le 25 mai 1997.

Par arrêt du 27 janvier 1999, la Cour constitutionnelle cantonale a jugé que le litige était de la compétence des tribunaux civils; cet arrêt est entré en force.

Par jugement du 9 mars 1999, le Président du Tribunal du district de P. a condamné la société Y. à payer au Centre de gestion hospitalière la somme de 15 874 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 20 septembre 1997.

Statuant sur appel de la défenderesse, la Cour civile du Tribunal cantonal, par arrêt du 2 juin 1999, a réformé ce jugement et débouté le demandeur de toutes ses conclusions. En substance, la cour cantonale a estimé que le demandeur n'était pas en droit de facturer à sa cliente, pour des prestations fournies en application de la LAMal, une somme supérieure à celle prévue par le tarif conventionnel. La victime de l'accident, au bénéfice de la protection tarifaire instaurée par la LAMal, n'a subi aucun dommage allant au-delà des frais hospitaliers couverts par sa caisse-maladie, de sorte qu'elle ne disposait d'aucune créance en dommages-intérêts à l'encontre du responsable du sinistre qu'elle aurait pu céder au demandeur. Par ailleurs, la cour cantonale a jugé que l'art. 126 OAMal (et les dispositions cantonales qui en reprennent le principe) était dépourvu d'une base légale suffisante dans la LAMal.

C. – Le Centre de gestion hospitalière exerce un recours en réforme au Tribunal fédéral. Invoquant une violation des art. 43, 44, 47, 49, 79 LAMal et 126 OAMal, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et reprend ses conclusions sur le fond.

La société Y. propose le rejet du recours.

## II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral a rejeté le recours:

1. – a) Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral, mais non pour violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1 OJ).

Il est toutefois possible, dans un recours en réforme comme dans un pourvoi en nullité, de faire valoir qu'une ordonnance du Conseil fédéral est dépourvue de base légale suffisante; en effet, ce grief pose en première ligne la question de l'application de l'ordonnance et n'invoque qu'indirectement la violation du principe de la séparation des pouvoirs (cf. ATF 118 IV 192 consid. 1; 103 IV 192 consid. 2). Le recours en réforme n'est toutefois pas ouvert pour se plaindre d'une violation du droit cantonal (ATF 123 III 337 consid. 3b, 395 consid. 1b, 414 consid. 3c; 122 III 101 consid. 2a/cc); en conséquence, il n'y a pas lieu de réexaminer l'application des dispositions cantonales citées dans l'arrêt attaqué.

b) Le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, mais il n'est pas lié par les motifs qu'elles invoquent (art. 63 al. 1 OJ), ni par ceux de la décision cantonale (art. 63 al. 3 OJ; ATF 123 III 246 consid. 2; 122 III 150 consid. 3).

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 119 II 353 consid. 5c/aa; 117 II 256 consid. 2a). Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ).

2. – a) Le recourant agit tout d'abord en qualité de cessionnaire des droits de la victime (cf. art. 164 al. 1 CO).

Le cédant ne peut cependant transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même. Il faut donc s'interroger sur l'étendue des droits de la cédante, à savoir la cyclomotoriste blessée.

En cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique (art. 46 al. 1 CO). Par remboursement des frais, il faut entendre notamment le remboursement des frais hospitaliers (*Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I, Allg. Teil, 5<sup>e</sup> éd., n. 110 p. 282; Roland Brehm, Commentaire bernois, n. 10 à 13 ad art. 46 CO*).

En l'espèce, il n'est pas litigieux que la victime était assurée contre le risque d'accidents par sa caisse-maladie selon les règles de la LAMal (cf. art. 1<sup>er</sup> al. 2 let. b LAMal). Dans le système de la LAMal, l'hôpital doit fournir ses prestations selon un tarif (art. 43 al. 1 LAMal). Que l'on adopte le système du tiers garant (art. 42 al. 1 LAMal) ou du tiers payant (art. 42 al. 2 LAMal), le fournisseur de prestations ne peut pas facturer à l'assuré davantage que le montant dû par la caisse-maladie selon le tarif (système de la protection tarifaire: art. 44 al. 1 LAMal; Message du Conseil fédéral, FF 1992 I p. 157 s.). Il était donc exclu – ce qui n'est d'ailleurs pas contesté – que le recourant ait pu facturer à la lésée davantage que ce qui a été pris en charge par sa caisse-maladie. En conséquence, la victime n'avait aucun frais supplémentaire à assumer, dont elle aurait pu demander le remboursement au responsable ou à son assureur en responsabilité civile (art. 65 al. 1 LCR).

Dans la mesure où le recourant se fonde sur la cession d'une créance inexistante, il ne peut qu'être débouté.

b) aa) En second lieu, le demandeur base sa prétention sur l'art. 126 OAMal, qui prévoit que le tiers responsable doit, dans les limites de son obligation de réparer le dommage, rembourser au fournisseur de prestations l'éventuelle différence entre le tarif valable pour lui et le tarif appliqué par l'assureur-maladie.

La cour cantonale a retenu que cette disposition était dépourvue de base légale suffisante. C'est de cette question qu'il convient maintenant de débattre.

bb) Comme le montre son préambule, l'OAMal est une ordonnance d'exécution fondée sur l'art. 96 LAMal, lequel a la teneur suivante: «Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de la présente loi. Il édicte des dispositions à cet effet.»

Une ordonnance d'exécution a pour fonction de concrétiser les dispositions légales et, le cas échéant, de combler des lacunes d'importance secondaire, dans la mesure où l'exécution de la loi l'exige; les normes d'exécution doivent cependant s'en tenir au cadre légal et ne peuvent en particulier adopter des règles nouvelles qui limiteraient les droits des administrés ou leur imposeraient de nouveaux devoirs, même si ces règles sont compatibles avec le but de la loi (ATF 124 I 127 consid. 3b et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral est compétent pour contrôler la légalité d'une ordonnance du Conseil fédéral, c'est-à-dire pour examiner si elle n'empiète pas sur la compétence du législateur en violation du principe de la séparation des pouvoirs (cf. ATF 124 II 241 consid. 3, 581 consid. 2a; 123 II 472 consid. 4a).

Comme l'observe le recourant, certains auteurs ont déjà signalé que l'art. 126 OAMal leur paraissait dépourvu de base légale (*Alfred Maurer*, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Bâle 1996, p. 129 ss; *Ghislaine Frésard-Fellay*, *Le droit de recours contre le tiers responsable selon la LAMal*, in: *Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 629). Il leur oppose cependant l'opinion de l'OFAS, qui est probablement à l'origine de la disposition, celle d'un auteur qui semble proche des caisses-maladie (*Andreas Kummer*, *Obligation d'avance des prestations et recours*, in: *Organe du Concordat des assureurs-maladie suisses [CAMS actuel] de mai 1998* p. 82 et 83), ainsi que celle de *Gebhard Eugster* (*Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, p. 222 n. 401). Les opinions invoquées par le recourant se fondent cependant sur des considérations économiques: les hôpitaux publics sont largement subventionnés par les collectivités et ces subventions doivent profiter aux assurés obligatoires, mais non pas aux responsables des accidents (et à leurs assureurs en responsabilité civile). Ces considérations n'ont toutefois aucun rapport avec l'exigence d'une base légale pour fonder une disposition d'exécution. Comme on l'a vu, une ordonnance d'exécution ne peut pas créer des obligations qui ne sont pas prévues par la loi.

L'art. 126 OAMal est classé, avec les art. 123 à 125, sous le titre «Subrogation». Or, la subrogation est le transfert d'une créance par le seul effet de la loi. Les art. 123 à 125 OAMal traitent d'ailleurs effectivement de la subrogation de l'assureur dans les droits de l'assuré. Dans le cas de l'art. 126 OAMal, on ne discerne aucune forme de subrogation. Ainsi qu'on l'a vu précédemment (consid. 2a), la personne assurée obligatoirement en vertu de la LAMal n'est pas tenue de verser à l'hôpital une somme supérieure à celle qui sera couverte par l'assureur-maladie sur la base du tarif prévu par l'art. 43 LAMal; pour la différence de tarifs, il n'existe donc aucune dette de l'assuré qui puisse fonder une créance en réparation à l'encontre du responsable ou de son assureur en responsabilité civile. On ne voit ainsi pas quelle personne pourrait avoir une créance de ce chef qui pourrait être légalement cédée à l'hôpital en application de l'art. 126 OAMal.

Cette dernière disposition précise que le responsable est tenu «dans les limites de son obligation de réparer le dommage». Il en résulte qu'elle n'a pas pour but d'étendre l'obligation qui incombe à ce dernier de réparer le préjudice et, partant, l'obligation d'indemniser de l'assureur en responsabilité civile, ce qui est conforme à sa nature de norme du droit des assurances sociales.

En définitive l'art 126 OAMal ne prévoit pas une subrogation au sujet d'une créance préexistante, mais crée une obligation nouvelle, en instituant un rapport juridique direct entre le fournisseur de prestations et le responsable, dont on ne perçoit pas le fondement. Il faut rappeler que l'hôpital a fourni ses prestations à la victime, qui est sa débitrice dans les limites de la protection tarifaire (art. 42, 43 et 44 al. 1 LAMal), de sorte qu'il ne peut s'adresser directement à l'assureur-maladie que si le système du tiers payant a été convenu (art. 42 al. 2 LAMal). En revanche, l'hôpital n'a aucun rapport de droit avec le responsable et son assureur en responsabilité civile. Le recourant en est in casu tellement conscient qu'il a requis et obtenu une cession de créance. Cependant, qu'il y ait cession de créance ou subrogation, ces mécanismes ne permettent pas d'acquérir plus de droits que n'en avait la victime elle-même. Or, celle-ci ne peut pas réclamer au responsable et à son assurance en responsabilité civile (en vertu de l'action directe: art. 65 al. 1 LCR) davantage que son dommage; elle ne saurait ainsi requérir le paiement d'une différence de tarifs qui ne lui est pas opposable et dont elle ne subit aucun préjudice.

L'art. 126 OAMal crée donc une obligation nouvelle, ce qui rend la disposition contradictoire, puisqu'elle dispose expressément que le responsable n'est tenu que «dans les limites de son obligation de réparer le dommage». Il semble que l'on ait voulu, en créant un rapport juridique direct entre le fournisseur de prestations et le responsable, obliger ce dernier à un versement supplémentaire dans le but d'alléger les charges générées par les hôpitaux subventionnés. Un tel mécanisme ne trouve aucun point d'appui dans la LAMal. Les dispositions citées par le recourant ne permettent en rien de le déduire. L'art. 79 al. 3 LAMal charge certes le Conseil fédéral d'édicter des prescriptions détaillées pour l'exercice de droit de subrogation prévu en faveur de l'assureur-maladie (art. 79 al. 1 LAMal), mais il n'est pas question, dans cette disposition, d'une subrogation en faveur du fournisseur de prestations. En conséquence, c'est à juste titre que la cour cantonale a constaté que la disposition d'exécution était dépourvue de base légale.

Si une telle obligation, conçue apparemment dans le seul intérêt des hôpitaux subventionnés, était prévue par une loi, on pourrait douter qu'elle relève du droit privé et puisse donner lieu à une «contestation civile» susceptible d'un recours en réforme (cf. art. 46 OJ).

# Taggeldversicherung: Rückwirkender Ausschluss KV 104 Urteil des EVG vom 1. Dezember 1999

Ausführungen zum rückwirkenden Ausschluss aus der Taggeldversicherung unter der Herrschaft des KUVG und des KVG (Erw. 4).

Développement au sujet de l'exclusion rétroactive de l'assurance d'indemnités journalières sous l'empire de la LAMA et de la LAMal (cons. 4).

Applicazione dell'esclusione retroattiva dall'assicurazione d'indennità giornaliera in regime LAMI e LAMal (cons. 4).

## I.

A. – Der 1943 geborene N. war seit dem 1. Juli 1993 Mitglied der X. Versicherungen AG (im Folgenden: die Kasse; bis 31. Dezember 1996 Y. Kranken- und Unfallversicherung). Sein Versicherungsschutz umfasste unter anderem die Krankenpflegeversicherung Plus, Abt. A, die Spitalvollschutzversicherung, Abt. SV3, sowie die Kranken- und Unfalltaggeldversicherung, Abt. C.

Mit Verfügung vom 9. August 1996 sprach die Kasse für die Krankenpflegeversicherung einen Vorbehalt bezüglich der bei der Anmeldung verschwiegenen Coxarthrose beidseits rückwirkend auf den 1. Juli 1993 bis am 31. Dezember 1995 aus. Aus demselben Grund schloss sie N. ebenfalls rückwirkend ab 1. Juli 1993 aus der Kranken- und Unfalltaggeld- sowie der Spitalvollschutzversicherung aus. Auf Einsprache hin hielt sie mit Entscheid vom 29. Oktober 1996 an ihrer Auffassung fest.

B. – Eine hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg mit Entscheid vom 22. Oktober 1998 teilweise gut, hob den Einspracheentscheid vom 29. Oktober 1996 insoweit auf, als er für Krankentaggelder ab dem Inkrafttreten des KVG (1. Januar 1996) den Versicherungsschutz versagte, und wies die Angelegenheit in diesem Punkt an die Kasse zurück, damit diese prüfe, ob N. den Abschluss einer freiwilligen Krankentaggeldversicherung per 1. Januar 1996 wünsche, und gegebenenfalls darüber neu verfüge.

C. – Dagegen erhebt die Kasse Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem sinngemässen Antrag, der vorinstanzliche Entscheid sei insoweit aufzuheben, als er eine Rückweisung umfasse.

N. verzichtet durch den ihn vertretenden Rechtsanwalt auf eine Vernehmlassung. Dennoch nimmt er in einer von ihm eigenhändig verfassten Eingabe zur Angelegenheit Stellung und schliesst sinngemäss auf Abwei-

sung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Während das kantonale Gericht ebenfalls Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt, hat sich das Bundesamt für Sozialversicherung nicht vernehmen lassen.

## II.

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

...

2. – Es steht die Frage im Streit, ob die Vorinstanz das Zustandekommen einer freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG per 1. Januar 1996 prüfen und in diesem Zusammenhang die Angelegenheit an die Kasse zu ergänzenden Abklärungen und gegebenenfalls neuer Verfügung zurückweisen durfte.

Die Kasse macht geltend, der vom kantonalen Gericht gestützt auf die zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung gültig gewesenen Bestimmungen des KUVG und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestätigte Ausschluss per 1. Juli 1993 wirke ex tunc, weshalb die vorinstanzliche Überprüfung der Auswirkungen des seit 1. Januar 1996 geltenden KVG auf das Versicherungsverhältnis eine unzulässige Ausweitung des Streitgegenstandes darstelle, da damit über etwas entschieden worden sei, was nicht Inhalt des Einspracheentscheides gewesen sei; gleichzeitig liege damit ein unzulässiger Fall von echter Rückwirkung neuen Rechts vor.

3. – a) Nach der Rechtsprechung (BGE 110 V 48 und seitherige Urteile) bilden Anfechtungsgegenstand im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren, formell betrachtet, Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (vgl. BGE 124 V 20 Erw. 1<sup>1</sup>, 25 Erw. 2a<sup>2</sup>, je mit Hinweisen) und – materiell – die in den Verfügungen geregelten Rechtsverhältnisse. Streitgegenstand bildet demgegenüber das auf Grund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtene, somit als Prozessthema vor den (erst- oder zweitinstanzlichen) Richter gezogene Rechtsverhältnis (vgl. BGE 110 V 51 Erw. 3c). Nach dieser Umschreibung beziehen sich Anfechtungs- und Streitgegenstand auf ein (materielles) Rechtsverhältnis, sei es auf eines (z. B. Rentenanspruch), sei es auf mehrere Rechtsverhältnisse (z. B. Eingliederungs- und Rentenanspruch). Streitgegenstand ist mithin nicht der beschwerdeweise beanstandete «Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses» (so BGE 110 V 51 Erw. 3c, 112 V 99 Erw. 1a, 117 V 295 Erw. 2a und 122 V 244 Erw. 2a [«partie du rapport juridique déterminé par la décision litigieuse»]). Vielmehr erfolgt die begriffliche Unterscheidung von Streit- und Anfech-

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 25 (1998) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 24 (1998) dieser Sammlung

tungsgegenstand auf der Ebene von Rechtsverhältnissen. Bezieht sich also die Beschwerde nur auf einzelne der durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisse, gehören die nicht beanstandeten – verfügungsweise festgelegten – Rechtsverhältnisse zwar wohl zum Anfechtungs-, nicht aber zum Streitgegenstand (vgl. in diesem Sinne BGE 118 V 313 f. Erw. 3b; ferner BGE 119 V 350 Erw. 1b<sup>1</sup> sowie Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, in: BJM 1989 S. 25). Sache des Richters bleibt es, im jeweiligen Einzelfall unter Berücksichtigung des materiellrechtlichen Kontextes, des massgeblichen Verfügungsinhaltes und der, in Anbetracht der Beschwerde, konkreten Verfahrenslage zu entscheiden, was den zu beurteilenden Streitgegenstand bildet, ferner (unter Umständen), ob die Voraussetzungen für eine Ausdehnung des Prozesses über den Streit-, allenfalls den Anfechtungsgegenstand hinaus erfüllt sind (noch nicht veröffentlichtes Urteil I. vom 14. Juni 1999, I 84/97). Die Ausdehnung auf eine ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ist zulässig, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestands Gesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäussert hat (BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen).

b) Nach der Rechtsprechung ist eine gesetzliche Ordnung dann rückwirkend, wenn sie auf Sachverhalte angewendet wird, die sich abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht haben. Eine solche Rückwirkung ist ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage nur möglich, wenn sich die Rückwirkung aus dem Gesetzesinhalt als klar gewollt ergibt und wenn sie durch triftige Gründe veranlasst und zeitlich beschränkt ist (BGE 122 V 408 Erw. 3b/aa<sup>2</sup>, 120 V 329 Erw. 8b, je mit Hinweisen). Von dieser Rückwirkung im eigentlichen Sinne zu unterscheiden ist die so genannte unechte Rückwirkung. Hier findet das neue Recht – gestützt auf Sachverhalte, die früher eingetreten sind und noch andauern – lediglich für die Zeit seit Inkrafttreten (ex nunc et pro futuro) Anwendung. Diese Rückwirkung ist bei kantonalen Erlassen und bundesrechtlichen Verordnungen grundsätzlich als zulässig zu erachten, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (BGE 124 III 271 Erw. 4e, 122 II 124 Erw. 3b/dd, 122 V 8 Erw. 3a, 408 Erw. 3b/aa<sup>3</sup>, je mit Hinweisen). Sieht hingegen ein Bundesgesetz ausdrücklich oder sinngemäss die unechte Rückwirkung vor oder untersagt es eine solche, ist diese Anordnung gemäss Art. 113 Abs. 3 und 114<sup>bis</sup> Abs. 3 BV für den Richter zum Vornherein verbindlich und kann nicht überprüft

<sup>1</sup> siehe Nr. U 179 (1994) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. K 982 (1997) dieser Sammlung

<sup>3</sup> siehe Nr. K 982 (1987) dieser Sammlung

werden. Ob einer neuen bundesgesetzlichen Bestimmung die Bedeutung unechter Rückwirkung zukommt, muss sich aus dem Wortlaut (insbesondere der Übergangsbestimmungen), der sinngemässen Auslegung oder durch Lückenfüllung ergeben (BGE 122 V 8 Erw. 3a mit Hinweis).

4. – Mit dem Einspracheentscheid vom 29. Oktober 1996 regelte die Beschwerdeführerin drei unterschiedliche Rechtsverhältnisse zum Versicherten neu: den Versicherungsschutz aus der Krankenpflegeversicherung, die Spitalvollschutzversicherung sowie die Kranken- und Unfalltaggeldversicherung. Bezogen auf das letztinstanzlich noch im Streite stehende Versicherungsverhältnis über die Kranken- und Unfalltaggeldversicherung erklärte die Krankenkasse dieses rückwirkend per 1. Juli 1993 für aufgehoben. Damit verweigerte sie dem Beschwerdegegner einen Taggeldversicherungsschutz für die Zeit ab dem 1. Juli 1993 bis zum 29. Oktober 1996, dem Zeitpunkt, in dem der Einspracheentscheid ergangen ist (vgl. BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen), was die Kasse mit ihren Vorbringen übersehen hat.

Bei der Überprüfung des so verstandenen strittigen Rechtsverhältnisses durfte sich die Vorinstanz nicht darauf beschränken, die Frage des Versicherungsschutzes nach dem bis am 31. Dezember 1995 gültig gewesenen KUVG zu beurteilen. Denn diese Bestimmungen finden nur auf jenen Teil des fraglichen Zeitraumes Anwendung, in dem sie in Kraft waren.

Daran ändert der Umstand, dass der nach KUVG zu prüfende rückwirkende Ausschluss per 1. Juli 1993 ex tunc wirkt, nichts, weil diese Feststellung lediglich eine rechtliche Würdigung des Sachverhaltes im Rahmen des Streitgegenstandes darstellt und nicht diesen selbst umschreibt. Für die vom Streitgegenstand mitumfasste Zeit vom 1. Januar bis 29. Oktober 1996 mussten vielmehr die Bestimmungen des KVG beigezogen werden. Folglich war die Vorinstanz nicht nur befugt, sondern verpflichtet, zu prüfen, ob der Beschwerdegegner ab dem Inkrafttreten des KVG in die Taggeldversicherung, allenfalls mit einem Vorbehalt (vgl. hierzu BGE 125 V 117 Erw. 3c<sup>1</sup>; RKUV 1997 K 984 S. 121 Erw. 4d), hätte aufgenommen werden können und damit ab diesem Zeitpunkt wieder über einen Versicherungsschutz verfüge.

Bei dieser Vorgehensweise wird das KVG lediglich auf den Zeitraum ab dessen Inkrafttreten angewandt, weshalb entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung keine Rückwirkung des neuen Rechts vorliegt. Endlich sind für die Beantwortung der vom kantonalen Gericht aufgeworfenen Frage zusätzliche Beweismassnahmen erforderlich, weshalb es die Sache zu weiterer Abklärung und gegebenenfalls neuerlichem Entscheid an die Kasse zurückweisen durfte.

---

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 76 (1999) dieser Sammlung

# Subsidiäre Leistungspflicht

## KV 105 Urteil des EVG vom 10. Dezember 1999

Entfällt die Leistungspflicht des primär haftenden Dritten zufolge Verjährung, wird die subsidiär haftende Krankenversicherung leistungspflichtig (Erw. 2b und c).

Si, en raison de la prescription, l'obligation du tiers responsable primaire d'allouer les prestations s'éteint, l'assurance responsable à titre subsidiaire est tenue de les prendre en charge (cons. 2b et c).

Se, causa prescrizione, l'obbligo del terzo responsabile primario di versare le prestazioni decade, l'assicurazione responsabile a titolo sussidiario è tenuta ad assumerle (cons. 2b e c).

### I.

A. – S. erlitt am 4. Dezember 1983 einen Verkehrsunfall. Am 15. Dezember 1988 schloss er, vertreten durch seinen damaligen Anwalt A., mit der Versicherungsgesellschaft X. als haftpflichtiger Motorfahrzeugversicherung eine Entschädigungsvereinbarung ab. Darin erklärte er sich mit dem Erhalt von Fr. 90 000.– und unter Vorbehalt allfälliger Kosten für eine medizinisch indizierte Plattenentfernung im rechten Arm für die ihm aus dem Verkehrsunfall erwachsenen Ansprüche als abgefunden.

Im Oktober 1995 musste sich S. im Spital B. wegen der anlässlich des Unfalles vom 4. Dezember 1983 erlittenen Verletzungen einer Sprunggelenksoperation unterziehen. Die Y. Versicherungen (nachfolgend: die Kasse) als Rechtsnachfolgerin der Schweizerischen Kranken- und Unfallversicherung C., bei welcher S. seit 1985 unter Einschluss des Unfallrisikos krankpflegeversichert war, lehnte es mit Verfügung vom 4. Oktober 1996 ab, für die dadurch verursachten Kosten in Höhe von Fr. 7156.– aufzukommen. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 12. März 1997 fest.

B. – In Gutheissung der hiegegen erhobenen Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt die Sache mit Entscheid vom 27. Juli 1998 an die Kasse zurück, damit diese die von ihr geschuldeten Leistungen masslich festsetze.

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Begehren um Aufhebung des kantonalen Entscheids.

S. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen; zudem ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Das Bundesamt für Sozialversicherung hat sich nicht vernehmen lassen. Wie schon im kantonalen Verfahren als Mitinteressierte beigeladen, äussert

sich die X. zur Sache, ohne einen konkreten Antrag zu stellen, während A. auf eine Stellungnahme verzichtet.

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen abgewiesen:

1. – In dem in RKUV 1992 Nr. K 900 S. 178 publizierten Urteil W. vom 6. August 1992 hat sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit den Auswirkungen einer zwischen einem Unfallopfer und der zuständigen Haftpflichtversicherung getroffenen Entschädigungsvereinbarung auf die Leistungspflicht der subsidiär haftenden Krankenkasse auseinandergesetzt. Dabei ist es zum Schluss gelangt, dass einerseits bei einer ohne Mitwirkung der Krankenkasse zu Stande gekommenen Entschädigungsvereinbarung, welche sich auf sämtliche künftig denkbaren Unfallfolgen erstreckt, kein Raum für eine zusätzliche Leistungspflicht des Krankenversicherers verbleibt, während andererseits bei durch die Entschädigungsvereinbarung nicht ausgeschlossenen Ansprüchen gegenüber der Haftpflichtversicherung die Subsidiarität der Haftung einer Belangung des Krankenversicherers entgegensteht (RKUV 1992 Nr. K 900 S. 182 f. Erw. 3c).

2. – a) Im Hinblick auf dieses Urteil hat das kantonale Gericht festgestellt, dass die zwischen dem heutigen Beschwerdegegner und X. am 15. Dezember 1988 geschlossene Entschädigungsvereinbarung abgesehen von der ausdrücklich erwähnten Plattenentfernung im rechten Arm allfällige zukünftige Heilungskostenleistungen nicht mitumfasst; ein Verzicht auf die Vergütung weiterer Behandlungskosten liege nicht vor. Diese Betrachtungsweise ist im vorliegenden Verfahren von keiner Seite – insbesondere auch von der beschwerdeführenden Kasse nicht – in Frage gestellt worden.

b) Unbestrittenermassen ist die im Herbst 1995 erforderlich gewordene medizinische Behandlung auf den 1983 erlittenen Unfall zurückzuführen. Die X. als für dessen Folgen grundsätzlich leistungspflichtige Haftpflichtversicherung kann indessen unabhängig von der Auslegung der Entschädigungsvereinbarung vom 15. Dezember 1988 schon deshalb nicht mehr belangt werden, weil die in Art. 83 Abs. 1 SVG vorgesehene Verjährung von Schadenersatzansprüchen längst eingetreten ist. Muss mit der Vorinstanz aber davon ausgegangen werden, dass die erst 1995 angefallenen Heilungskosten nicht bereits mit der 1988 getroffenen Vereinbarung abgegolten wurden, mithin kein Verzicht des heutigen Beschwerdegegners auf künftige Leistungen vorliegt, hat X. einzig zufolge der eingetretenen Verjährung nicht für die späteren Behandlungskosten aufzukommen. Unter diesen Um-

ständen ist kein Anlass ersichtlich, welcher eine Befreiung der beschwerdeführenden Kasse von ihrer grundsätzlich gegebenen Leistungspflicht rechtfertigen liesse.

c) Anders als im erwähnten, in RKUV 1992 Nr. K 900 S. 178 veröffentlichten Urteil scheiden Leistungen des Haftpflichtversicherers im vorliegenden Verfahren direkt auf Grund einer gesetzlichen Regelung, nämlich der in Art. 83 Abs. 1 SVG vorgesehenen Verjährung, aus, während in jenem Fall eine letztlich vom Willen des Versicherten getragene und ohne Zutun der bloss subsidiär haftenden Krankenversicherung erfolgte Haftungsbeschränkung zur Diskussion stand.

Im Falle der Verjährung von Schadenersatzansprüchen liegt zwischen dem Unfallereignis und dessen Folgen eine lange Zeitspanne. Nach dem dem Institut der Verjährung zu Grunde liegenden Gedanken setzt allein schon der Zeitablauf Schuldner und Gläubiger auseinander, wird doch der Zusammenhang zwischen Unfall und späterer Behandlung unsicherer oder zumindest nicht mehr ohne weiteres erkennbar, während die genaueren Umstände des Unfallereignisses allmählich in Vergessenheit geraten. Vor diesem Hintergrund erscheint es als angezeigt, mangels eines haftpflichtigen Dritten den Krankenversicherer für die Kosten erst später in Erscheinung tretender unfallbedingter Massnahmen eintreten zu lassen, auch wenn dieser nur subsidiär haftet. Wollte man anders entscheiden, bliebe dem Versicherten nach Ablauf der zu Gunsten des Haftpflichtversicherers wirkenden Verjährungsfrist während des ganzen Lebens auch gegenüber seiner Krankenversicherung jeglicher Leistungsanspruch im Zusammenhang mit allfälligen noch auf den vor Jahren erlittenen Unfall zurückzuführenden medizinischen Behandlungen versagt, was mit dem sozialversicherungsrechtlichen Schutzgedanken nicht zu vereinbaren wäre.

# Opération de changement de sexe

## KV 106 Arrêt du TFA du 10 décembre 1999

La jurisprudence rendue sous l'ancien droit au sujet de la prise en charge des coûts d'une opération de changement de sexe – notamment en ce qui concerne le respect d'une période d'observation d'au moins deux ans – vaut également sous l'empire de la LAMal.

Die unter dem alten Recht ergangene Rechtsprechung hinsichtlich der Kostenübernahme bei einer Geschlechtsumwandlungsoperation – insbesondere was die Erfüllung einer mindestens zwei Jahre dauernden Beobachtungszeit betrifft – gilt auch unter der Herrschaft des KVG.

La giurisprudenza secondo il previgente diritto relativa alla presa a carico dei costi di un'operazione di cambiamento di sesso – segnatamente per quanto concerne il rispetto di un periodo d'osservazione di almeno due anni – vale pure in regime LAMal.

### I.

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

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

Par ordonnance du 26 mai 1998, le Tribunal de première instance du canton de Genève a ordonné la rectification des actes d'état civil concernant la personne de K., en ce sens qu'elle est de sexe féminin et qu'elle porte désormais le prénom de A.

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

B. – Par jugement du 9 février 1999, le Tribunal administratif du canton de Genève a admis le recours formé par K. contre cette dernière décision. Il a condamné la caisse à prendre en charge l'intégralité des frais liés à l'opération et alloué à la prénommée une indemnité de 1800 fr. à titre de dépens.

C. – La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle demande la «réforme», en ce sens qu'elle n'est pas tenue de prendre en charge les frais liés à l'opération de réassignation sexuelle.

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

## II.

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

1. – a) Selon l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1, première phrase, LAMal).

Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. Faisant usage de la faculté conférée à l'art. 33 al. 5 LAMal, le Conseil fédéral a délégué cette compétence au Département fédéral de l'intérieur (art. 33 let. a et c OAMal), lequel a promulgué l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS). L'annexe I à l'OPAS contient une liste (non exhaustive) des prestations médicales dont les coûts sont pris en charge sans réserve par l'assurance-maladie obligatoire des soins, ou seulement à certaines conditions, ou même pas du tout. L'OPAS ne contient aucune prescription sur la prise en charge des coûts d'une opération de changement de sexe. Il y a donc lieu, en l'occurrence, de se référer à la jurisprudence développée sous l'ancien droit, laquelle vaut également sous l'empire de la LAMal (cf. *Gebhard Eugster*, *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, n. 182 ad ch. 87, ch. 93, n. 402 ad ch. 191).

b) Selon cette jurisprudence, l'opération de changement de sexe doit être considérée, en principe, comme une prestation obligatoire des caisses-maladie reconnues dans le cas du transsexualisme vrai si, au terme de tous les examens exigés par la science médicale, le diagnostic est certain et dans la mesure où, faute d'autre thérapie efficace dans le cas particulier, l'intervention représente la seule méthode de traitement propre à améliorer notablement l'état de santé psychique de l'assuré (ATF 120 V 471 consid. 5<sup>1</sup>, 114 V 161 consid. 4c<sup>2</sup>). En ce qui concerne le diagnostic, le Tribunal fédéral des assurances a précisé qu'il doit être posé très soigneusement, pour éviter toute confusion avec d'autres troubles psychiques analogues, non irréversibles. En conséquence, l'opération ne peut être envisagée qu'à partir de l'âge de

<sup>1</sup> voir n° K 945 (1994) de ce recueil

<sup>2</sup> voir n° K 784 (1988) de ce recueil

25 ans, après des investigations médicales très approfondies – psychiatriques et endocrinologiques – et une période d’observation d’au moins deux ans (ATF 114 V 159 consid. 4a<sup>1</sup>, 167 consid. 4).

Contrairement à ce que soutient l’intimée, le respect d’une période d’observation d’au moins deux ans est donc une condition du droit aux prestations de l’assurance-maladie obligatoire des soins en cas d’opération de changement de sexe. Cette exigence a été expressément confirmée par le Tribunal fédéral des assurances (arrêt non publié Z. du 12 juin 1995).

2. – En l’espèce, le docteur B., spécialiste en endocrinologie et médecine interne, a attesté avoir vu le patient pour la première fois le 28 janvier 1994; à cette époque, celui-ci hésitait beaucoup à faire une transformation pour réassignation sexuelle; en raison de sa situation sociale et familiale, il avait alors renoncé, pour l’instant, à entreprendre un traitement hormonal (rapport du 12 avril 1998). Ce n’est qu’au mois de novembre 1996 qu’il a consulté le professeur C., spécialiste en endocrinologie (rapport du 22 octobre 1997). Mettant en doute l’existence d’une dysphorie de genre, ce médecin a préconisé une prise en charge psychiatrique avant tout geste chirurgical et a recommandé un bilan endocrinien avant tout traitement hormonal. A l’occasion d’une consultation ultérieure, au mois de juillet 1997, le docteur C. a constaté que le patient avait bénéficié d’un traitement hormonal sans bilan endocrinien et qu’il avait subi une opération de la pomme d’Adam et des cordes vocales; à ce moment-là, il s’était montré beaucoup plus insistant pour être soumis à une intervention chirurgicale de changement de sexe. Cette opération a été effectuée par le docteur D. le 23 janvier 1998.

Vu ce qui précède, force est de constater que l’opération en cause a été réalisée avant l’accomplissement d’une période d’observation de deux ans à compter du moment où une dysphorie de genre avait été seulement suspectée et sans même que des investigations psychiatriques et endocrinologiques eussent été effectuées. Cela suffit pour nier le droit de l’intimée aux prestations de l’assurance-maladie obligatoire des soins et il n’est pas nécessaire d’examiner si les autres conditions de ce droit sont réalisées. Cela étant, la recourante était en droit, par sa décision sur opposition du 30 juillet 1998, de refuser la prise en charge des actes chirurgicaux et des traitements relatifs au changement de sexe de l’intimée. Le recours se révèle ainsi bien fondé et le jugement attaqué doit être annulé.

---

<sup>1</sup> voir n° K 784 (1988) de ce recueil

# HMO-Versicherung

## KV107 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999

Mit dem Abschluss einer HMO-Versicherung schränkt die versicherte Person auch ihre Wahlfreiheit in Bezug auf Chiropraktorinnen und Chiropraktoren ein (Erw. 3).

En concluant une assurance-HMO, l'assuré limite également sa liberté de choix en ce qui concerne les chiropraticiens (cons. 3).

Con la stipula di un'assicurazione-HMO, l'assicurato limita parimenti la propria libertà di scelta quanto ai chiropratici (cons. 3).

### I.

A. – F. ist Mitglied bei der Krankenkasse X. (nachfolgend Kasse), bei welcher sie eine HMO-Versicherung abgeschlossen hat. Vom 2. April bis 14. Mai 1996 war sie bei Dr. med. A., Chiropraktor, in Behandlung. Mit Verfügung vom 9. August 1996 lehnte die Kasse die Bezahlung der Behandlungskosten in Höhe von Fr. 314.60 ab, da die Behandlung nicht von den HMO-Ärzten veranlasst wurde, noch eine entsprechende Überweisung vorliege. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 25. September 1996 fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit Entscheid vom 18. November 1997 ab.

C. – F. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die vollen Chiropraktor-Behandlungskosten in Höhe von Fr. 314.60 zu ersetzen.

Kasse und Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die Kasse verlangt ferner, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Ordnungsbusse wegen Missachtung des Gerichts aufzuerlegen.

Mit Eingabe vom 7. April 1998 lässt die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Krankenkasse und des BSV sowie mit weiteren Eingaben zusätzliche Unterlagen einreichen.

### II.

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

1. – a) Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krank-

heit und ihrer Folgen dienen (Art. 25 Abs. 1 KVG). Diese Leistungen umfassen u. a. die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim von Ärzten oder Ärztinnen, Chiropraktoren oder Chiropraktorinnen oder von Personen durchgeführt werden, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG).

Zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sind unter bestimmten Voraussetzungen die Leistungserbringer zugelassen (Art. 35 Abs. 1 KVG). Solche Leistungserbringer sind u. a. laut Art. 35 Abs. 2 KVG Ärzte und Ärztinnen (lit. a), Chiropraktoren und Chiropraktorinnen (lit. c) und Spitäler (lit. h).

b) Nach Art. 41 Abs. 1 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen. Laut Abs. 4 können sie ihr Wahlrecht im Einvernehmen mit dem Versicherer auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt (Art. 62 Abs. 1 und 3 KVG). Der Versicherer muss dann nur die Kosten für Leistungen übernehmen, die von diesen Leistungserbringern ausgeführt oder veranlasst werden; Abs. 2 gilt sinngemäss. Die gesetzlichen Pflichtleistungen sind in jedem Fall versichert. Sodann bestimmt Art. 62 Abs. 1 KVG, dass der Versicherer die Prämien für Versicherungen mit eingeschränkter Wahl des Leistungserbringers nach Art. 41 Abs. 4 KVG vermindern kann.

2. – a) Die Beschwerdeführerin hat bei der Beschwerdegegnerin eine HMO-Versicherung abgeschlossen. Das entsprechende Reglement für die «B. Praxis»- und «B. Medinet»-Grundversicherung (HMO-Reglement) bestimmt unter Art. 2 Ziff. 2: Die ambulante Behandlung, Betreuung und Beratung im HMO-Zentrum oder in der Netz-HMO wird von den HMO-Ärzten, den Netz-HMO-Ärzten oder den HMO- und Netz-HMO-Mitarbeiterinnen und -Mitarbeitern erbracht (Einschränkung der Arztwahl). Die HMO-Versicherung übernimmt die Kosten der von den HMO-Ärzten resp. den Netz-HMO-Ärzten verordneten Heilmittel, Analysen und therapeutischen Massnahmen, sofern deren Übernahme im Krankenversicherungsgesetz vorgesehen sind. Leistungen von nicht HMO-Ärzten werden analog übernommen, sofern entweder eine Notfallsituation vorgelegen hat oder der HMO-Arzt resp. der Netz-HMO-Arzt die Überweisung an den Leistungserbringer angeordnet hat (Art. 2 Ziff. 3). Auf Anweisung der HMO-Ärzte und der Netz-HMO-Ärzte können externe Spezialärzte oder Hilfspersonen beigezogen werden. Die HMO-Versicherung übernimmt die da-

durch entstehenden Kosten, sofern das Krankenversicherungsgesetz eine Kostenübernahme vorsieht (Art. 2 Ziff. 4). Der Bezug von nicht durch einen Notfall gemäss Art. 1 Ziff. 3 verursachten ambulanten oder stationären Leistungen ohne Anweisung oder Einverständnis der HMO-Ärzte oder der Netz-HMO-Ärzte geht zulasten der betroffenen Versicherten. Auf Gesuch können dem Versicherten 50 % der gesetzlichen Pflichtleistungen rückerstattet werden (Art. 3 Ziff. 2).

b) Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin ohne Überweisung eines HMO-Arztes vom 2. April bis 14. Mai 1996 in Behandlung bei einem Chiropraktor war. Kasse und Vorinstanz sind der Auffassung, dass es in einer HMO-Versicherung zulässig ist, die Behandlung durch einen Chiropraktor von der Überweisung eines HMO-Arztes abhängig zu machen, weshalb die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Übernahme der beim Chiropraktor entstandenen Behandlungskosten habe.

Demgegenüber lässt die Beschwerdeführerin geltend machen, das KVG habe den im früheren Recht des KUVG bewährten Dualismus Arzt und Chiropraktor übernommen. Nur diese beiden Berufskategorien dürften Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die ambulant, bei Hausbesuchen, stationär, teilstationär oder in einem Pflegeheim durchgeführt werden, erbringen. Sie seien auch die einzigen, die selbstständig eine Diagnose stellen dürften. Da der Dualismus Arzt und Chiropraktor aus dem KUVG übernommen worden sei, seien bei der Auslegung des KVG auch historische Elemente aus der Entstehung des KUVG heranzuziehen. Absicht des Gesetzgebers sei es, Arzt und Chiropraktor als die beiden Leistungserbringer nebeneinander und gleichgestellt dem Patienten zur Verfügung zu stellen. Sie seien im spezifischen Fachgebiet gleichgestellt, aber nicht austauschbar, da der Arzt über mehr Kompetenzen verfüge (vgl. Art. 46 KVV). Infolge der völlig unterschiedlichen Behandlungsmethoden würden sie sich ergänzen, denn es gebe kein Konzept der Linderung von Rückenschmerzen, das für sich allein den Anspruch auf absolute Richtigkeit erheben könne. Da jedoch das Ziel des KVG eine ausreichende medizinische Versorgung zu erträglichen Kosten ist, sei die Versorgung ausgebaut worden und besser als unter dem KUVG. Damit sei auch unter dem teleologischen Aspekt der Chiropraktor ein selbstständiger Leistungserbringer. Nichts anderes ergebe sich aus der Entstehungsgeschichte des KUVG von 1964, wonach mit aller nur wünschbaren Deutlichkeit der Wille des Gesetzgebers zu erkennen sei, dem Patienten den direkten Zugang zum Chiropraktor zu ermöglichen, ohne auf die Überweisung durch einen Arzt angewiesen zu sein. Dies sei ein unerwünschter und ungerechtfertigter Umweg. Zusammenfassend lasse sich feststellen, dass das KVG die Stellung

des Chiropraktors im Gesundheitswesen nicht verkleinert, sondern gar gestärkt habe. Er gehöre zu den primären Leistungserbringern, und zwar nicht den Ärzten nachfolgend, sondern neben ihnen. Stehe somit fest, dass der Chiropraktor ein primärer Leistungserbringer sei, zu dem der Patient einen direkten Zugang habe und dessen Leistungen von Versicherern zu honorieren sind, so dürfe ein Versicherer den direkten Zugang nicht verwehren. Grundsätzlich könne der Versicherte unter den Personen frei wählen (vgl. Art. 41 Abs. 1 KVG). Im Hinblick auf Kosteneinsparung könne die Wahl eingeschränkt werden (Art. 41 Abs. 4 KVG). Nicht eingeschränkt werden dürften hingegen die Kategorien der Leistungserbringer. Ein Arzt und ein Chiropraktor dürften immer konsultiert werden. Dies verdeutliche der letzte Satz von Art. 41 Abs. 4 KVG, der auf das dritte Kapitel mit den Art. 24–34 KVG verweise. Dass auch die Kategorien der Leistungserbringer einer Einschränkung unterliegen, stehe im dritten Kapitel nirgends. Die Verminderung finde sich ausdrücklich nur im vierten Kapitel bei Art. 41 KVG und beziehe sich einzig auf die «zugelassenen Leistungserbringer». Daraus folge, dass eine HMO-Versicherung das KVG verletze, wenn sie nicht über Personen aus der Kategorie «Chiropraktor» verfüge. Ein Arzt ohne chiropraktorisches Ausbildung sei auch nicht fähig, die Notwendigkeit einer chiropraktorisches Behandlung zu erkennen. Gerade die Beschwerdeführerin, von der eine kostengünstige Versicherung erwartet werde, müsse auf Pro-Forma-Konsultationen verzichten und den Patienten, welche die Wahl im Voraus getroffen haben, den direkten Zugang zum Chiropraktor belassen. Der Weg über den HMO-Arzt sei nur ein Umweg, Zeit- und Geldverschwendung. Die Beschwerdeführerin habe sich vor der Weiche, den Arzt oder den Chiropraktor aufzusuchen, für Letzteren entschieden und damit ein Wahlrecht ausgeübt, was ihr Patientenrecht sei. Der Vergleich mit den Spezialärzten ziele an der Sache vorbei. Der Chiropraktor sei nicht ein Spezialarzt, sondern ein Leistungserbringer sui generis aus der andern Kategorie.

c) Das BSV bringt in der Vernehmlassung vor, die Auffassung der Beschwerdeführerin gehe fehl, wonach eine HMO-Versicherung, die über keine Person aus der Kategorie «Chiropraktor» verfüge, das KVG verletze. Mit der Vorinstanz sei darauf hinzuweisen, dass das im vorliegenden Fall anwendbare HMO-Reglement die Beschwerdeführerin nicht von einer Behandlung durch einen Chiropraktor oder eine Chiropraktörin ausschliesse. Die HMO-Versicherung bezwecke gerade durch ihr System der quantitativen Einschränkung der Leistungserbringer eine Kosteneindämmung. Dem HMO-Arzt oder der HMO-Ärztin werde dabei die Kompetenz eingeräumt, gleichsam wie ein Hausarzt oder eine Allgemeinpraktikerin die Pa-

tienten zu betreuen und bei Bedarf einem Spezialisten oder einer Spezialistin, einer geeigneten Institution oder einem paramedizinischen Berufsspezialisten zuzuweisen. Eine solche Auslegung könne, wie das auch die Vorinstanz festhalte, unter dem Titel «Zulassung der Leistungserbringer» der Botschaft zum KVG durchaus entnommen werden. Schliesslich fänden sich in den Materialien zum KVG und in den Ausführungserlassen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass Chiropraktoren und Chiropraktorinnen vom Prinzip, dass nur der HMO-Arzt oder die HMO-Ärztin Überweisungen an nicht in der HMO-Praxis tätige andere Berufsspezialisten und -spezialistinnen vornehmen könne, ausgeschlossen wären. Es treffe zwar zu, dass im KVG Ärzte und Chiropraktoren als voneinander unabhängige, gleichwertige Leistungserbringer mit Verordnungskompetenz zugelassen seien. Sie änderten aber nichts daran, dass die Versicherten mit dem Beitritt zur HMO-Versicherung freiwillig die in der ordentlichen Versicherung bestehende Wahlfreiheit eingeschränkt hätten. Die eingeschränkte Wahl der Leistungserbringer sowie die besondere Art und Höhe der Entschädigung der Leistungserbringer bezwecke eine kostengünstigere medizinische Versorgung, die sich für die Versicherten in einer Prämienermässigung niederschläge, wobei der Versicherer auch auf die Erhebung des Selbstbehaltes und der Franchise verzichten könne.

3. – a) Art. 41 Abs. 1 KVG enthält das Recht der Versicherten auf freie Wahl des Leistungserbringers. Dieses Wahlrecht können die Versicherten laut Art. 41 Abs. 4 KVG im Einvernehmen mit dem Versicherer auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt (Art. 62 Abs. 1 und 3 KVG). In einem solchen Fall muss der Versicherer lediglich die Kosten für Leistungen übernehmen, die von diesen Leistungserbringern ausgeführt oder veranlasst werden (Art. 41 Abs. 4 Satz 2 KVG). Mit Art. 41 Abs. 4 KVG besteht damit eine gesetzliche Grundlage, auf freiwilliger Basis Gesundheitskassen (Health Maintenance Organisations; HMO) einzuführen.

Umstritten ist zwischen den Parteien, ob eine Einschränkung des Wahlrechts lediglich innerhalb der Gruppe des gleichen Leistungserbringers gilt oder sich auf alle Leistungserbringer erstreckt. In der bundesrätlichen Botschaft wird zur Möglichkeit der freiwilligen Einschränkung des Wahlrechtes ausgeführt, der Gesetzgeber verzichte darauf, dass sich im Normalfall jeder Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen wolle, zunächst an den für ihn zuständigen Allgemeinpraktiker zu wenden habe. Dieser würde ihn, soweit möglich, selber betreuen und bei Bedarf einem Spezialisten, einer geeigneten Institution oder einem paramedizinischen Berufsspezialisten zuweisen. Dies sei im Grunde nichts anderes als das System des frühe-

ren Haus- oder Familienarztes. Ein solches System des zuweisenden Allgemeinpraktikers, wie es andere Länder kennen, müsse nicht unbedingt zwingend im Gesetz vorgeschrieben werden. Die Praxis könne es vielmehr dort, wo es gewünscht und frei gewählt werde, von sich aus schaffen, insbesondere auch im System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Es sei hier insbesondere an die möglichen alternativen Versicherungsformen, wie z. B. die Gesundheitskassen, die sog. Health Maintenance Organizations (HMO), zu erinnern, die gerade auch unter diesem Gesichtspunkt von den Versicherten, den Versicherern und den Leistungserbringern als echte Alternative gewählt und zu nutzbringender Wirkung gebracht werden könnten (Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 164). Des Weiteren wird in der Botschaft (a. a. O., S. 128) Folgendes ausgeführt:

«Die Gesundheitskasse übernimmt eine längerfristige Verantwortung für die Versicherten. Das Angebot umfasst deshalb in der Regel nicht nur die Behandlung im Krankheitsfall, sondern auch Präventions- und Gesundheitsförderungsmassnahmen, z. B. die Beratung durch eine Gesundheitsschwester. Der Versicherte muss Gesundheitsleistungen – soweit vorhanden – bei den für die Gesundheitskasse tätigen Leistungserbringern nachfragen. Für Behandlungen, die die Gesundheitskasse nicht selbst durchführen kann, wird der Versicherte an externe Leistungserbringer verwiesen. Der Einschränkung der freien Wahl des Leistungserbringers steht eine reduzierte Prämie und die Möglichkeit des Wegfalls der obligatorischen Kostenbeteiligung gegenüber (...). Die Gesundheitskasse kann kostengünstiger arbeiten, weil sie einerseits Wert auf die Erhaltung der Gesundheit legt und andererseits Einfluss auf den gesamten Behandlungsprozess – besonders auch die Überweisung an Spezialisten oder ein Spital – nehmen kann. Schliesslich können auch im Rahmen der ansonst grundsätzlich unveränderten Pflegeversicherung denjenigen Versicherten Prämienermässigungen gewährt werden, die eine höhere Kostenbeteiligung wählen (z. B. die wählbare Jahresfranchise) oder während einer bestimmten Zeit keine Versicherungsleistungen in Anspruch nehmen (System mit Prämienbonus ...).»

Sinn und Zweck solcher Gesundheitskassen liegt somit darin, dass die einer HMO angeschlossenen Versicherten sich bereit erklären, alle Behandlungen und Untersuchungen durch das bezeichnete HMO-Gesundheitszentrum durchführen oder sich von einem solchen an Dritte überweisen zu lassen. Ausgenommen sind Notfälle, bei welchen die Inanspruchnahme der HMO nicht möglich oder angemessen ist (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz. 355; *Schneider*/

*Raetzo*, Primes et qualité des soins: les organisations de maintien de la santé [ODMS] et la LAMal, in: SZS 1999 S. 284). Diesem Konzept würde es widersprechen, wenn sich die Überweisung an andere Leistungserbringer durch einen HMO-Arzt auf die gleiche Kategorie von Leistungserbringern beschränken würde. Vielmehr ist mit dem HMO-System verbunden, dass der Versicherte, bevor er sich durch andere Leistungserbringer behandeln lässt, das HMO-Gesundheitszentrum aufsucht. Entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vertretenen Auffassung gilt diese Pflicht zur Inanspruchnahme der HMO integral und erstreckt sich auf alle Leistungserbringer. Die gegenteilige Ansicht hätte zur Folge, dass das HMO-Modell lediglich bei den Ärzten, nicht hingegen bei den andern Leistungserbringern, wie beispielsweise bei den Spitälern (Art. 35 Abs. 2 lit. h KVG), zur Anwendung gelangen würde. Dies ist gerade nicht der Sinn der mit Art. 41 Abs. 4 KVG verfolgten gesetzgeberischen Absicht. Danach muss der Versicherte Gesundheitsleistungen bei den für die Gesundheitskasse tätigen Leistungserbringern nachfragen. Für Behandlungen, welche die Gesundheitskasse nicht selbst durchführen kann, wird der Versicherte an externe Leistungserbringer verwiesen. Die Gesundheitskasse soll Einfluss auf den gesamten Behandlungsprozess nehmen können, insbesondere auch auf die Überweisung an Spezialisten oder in ein Spital (Bundesrätliche Botschaft, a. a. O., S. 128). Es macht durchaus Sinn, dass die HMO-Ärzte auch im Falle einer Behandlung bei einem Chiropraktor oder einer Chiropraktorin vorgängig zu konsultieren sind.

b) An diesem Ergebnis vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin in den verschiedenen Eingaben nichts zu ändern. Insbesondere zeitigt der ins KVG überführte Dualismus «Arzt» und «Chiropraktor» nicht ein anderes Ergebnis. Dass Chiropraktorinnen und Chiropraktoren mit den Ärztinnen und Ärzten sowohl bei den Leistungen (Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG) als auch als Leistungserbringer (Art. 35 Abs. 2 KVG) grundsätzlich gleichgestellt sind, ändert nichts daran, dass die Versicherten mit dem Beitritt zur HMO-Versicherung aus freien Stücken die in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bestehende Wahlfreiheit unter den zugelassenen Leistungserbringern eingeschränkt und sich verpflichtet haben, sich zuerst an die HMO-Ärztin oder den HMO-Arzt zu wenden. Damit wird weder der Katalog der Pflichtleistungen nach Art. 25 Abs. 2 KVG verkleinert (vgl. auch Art. 41 Abs. 4 letzter Satz KVG) noch eine Behandlung durch eine Chiropraktorin oder einen Chiropraktor ausgeschlossen. Die HMO-Versicherung führt ihrem Sinn und Zweck entsprechend dazu, dass sich die Versicherten für die chiropraktorisches Behandlung an die vom Versicherer ausgewählten Chiropraktorinnen oder Chiropraktoren zu wenden

haben und, falls keine bezeichnet worden sind, dass die Überweisung durch eine HMO-Ärztin oder einen HMO-Arzt zu erfolgen hat, auch wenn im letzteren Fall ein unter Umständen Kosten verursachender Umweg erforderlich ist. Weder die Entstehungsgeschichte, der Wortlaut oder der Zweck von Art. 41 Abs. 4 KVG noch die Gesetzssystematik lassen die Auffassung der Beschwerdeführerin als nahe liegend erscheinen. Sodann kann die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, dass andere Versicherte eine unterschiedliche Lösung getroffen haben oder dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Reglement nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass eine Chiropraktin oder ein Chiropraktor nicht direkt aufgesucht werden darf.

4. – Die Beschwerdegegnerin erblickt in der Aussage des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, die von ihr und der Vorinstanz vertretene Rechtsauffassung sei als «Steckköpfigkeit» zu bezeichnen, eine standeswidrige Beleidigung der Vorinstanz. In der beanstandeten Formulierung ist indessen keine Ordnungswidrigkeit im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OG zu sehen, da einem Anwalt in der Kritik an der Rechtspflege grundsätzlich weitgehende Freiheit zusteht (vgl. BGE 106 Ia 108 Erw. 8b mit Hinweisen).

# Hausarztmodell

## KV 108 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999

Mit dem Hausarztmodell verpflichten sich die Versicherten, aus einer vom Versicherer beschränkten Anzahl Allgemeinpraktiker ihren Hausarzt zu wählen. Bei Behandlung durch einen Drittarzt besteht – ausgenommen Notfälle – eine Leistungspflicht nur, wenn die Überweisung durch den Hausarzt erfolgt ist (Erw. 2).

Par le modèle du médecin de famille, les assurés s'engagent à choisir leur médecin de famille parmi le nombre limité de médecins généralistes proposé par l'assureur. En cas de traitement par un médecin tiers il n'y a, sauf en cas d'urgence, l'obligation de prendre en charge les prestations que si le médecin de famille a envoyé le patient chez ce médecin tiers (cons. 2).

Con il modello del medico di famiglia gli assicurati s'impegnano a scegliere il proprio medico di famiglia dal numero limitato di medici generalisti proposto dall'assicuratore. In caso di cura da parte di un medico terzo v'è, eccettuati casi d'urgenza, obbligo di prestare solo se il medico di famiglia ha mandato il paziente da questo medico terzo (cons. 2).

### I.

A. – S. ist Mitglied der Krankenkasse X. (nachfolgend: die Kasse) und seit 1. Januar 1997 im Rahmen des Hausarztsystems versichert. Vom 29. April bis 16. Mai 1997 war sie in der Klinik A. hospitalisiert, wo sie sich einer nicht notfallmässigen gynäkologischen Operation unterzog. Mit Verfügung vom 21. Juli 1997 lehnte die Kasse eine Übernahme der Kosten für den Spitalaufenthalt ab, da der Hausarzt über den Spitalaufenthalt samt Operation nicht orientiert und deshalb auch nicht in der Lage gewesen sei, einen Überweisungsschein auszustellen. Auf Einsprache hin hielt sie mit Entscheid vom 13. November 1997 an ihrem Standpunkt fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 28. Mai 1998 teilweise gut und wies die Sache zur Festsetzung des Umfangs der zu erbringenden gesetzlichen Pflichtleistungen und zu neuer Verfügung an die Kasse zurück.

C. – Die Kasse führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides.

S. nimmt zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde Stellung, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

## II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – Nach Art. 41 Abs. 1 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen (erster Satz). Bei stationärer oder teilstationärer Behandlung muss der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (dritter Satz).

Laut Art. 41 Abs. 4 KVG können die Versicherten ihr Wahlrecht im Einvernehmen mit dem Versicherer auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt (Art. 62 Abs. 1 und 3 KVG). Der Versicherer muss in diesem Fall nur die Kosten für Leistungen übernehmen, die von diesen Leistungserbringern ausgeführt oder veranlasst werden, wobei Art. 41 Abs. 2 KVG sinngemäss gilt. Die gesetzlichen Pflichtleistungen sind in jedem Fall versichert.

2. – Streitig ist, ob die beschwerdeführende Kasse leistungspflichtig ist für die vom 29. April bis 16. Mai 1997 erfolgte Spitalbehandlung, welche die Beschwerdegegerin ohne Kenntnis ihres Hausarztes angetreten hat.

a) Die Versicherten können nach Art. 41 Abs. 4 KVG ihr Recht auf freie Wahl des Leistungserbringers im Einvernehmen mit dem Versicherer auf Leistungserbringer beschränken, die der Versicherer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung auswählt. Im Rahmen dieser Bestimmung sind besondere Versicherungsformen zulässig, wie beispielsweise die HMO-Gesundheitszentren und die Hausarztmodelle. Mit dem Hausarztmodell verpflichten sich die Versicherten, aus einer vom Versicherer beschränkten Anzahl Allgemeinpraktiker ihren Hausarzt zu wählen. Diese sind für sie immer die erste Anlaufstelle für medizinische Dienstleistungen. Sie übernehmen die medizinische Grundversorgung ihrer Patienten und überweisen sie, falls medizinisch angezeigt, an Spezialisten oder an Spitäler. Die Patienten müssen dabei – ausgenommen Notfälle – zwingend zuerst zum Hausarzt (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 195 Rz 355 f.).

b) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass sich die Beschwerdegegerin nicht durch ihren Hausarzt in die Klinik hat überweisen lassen. Die Vorinstanz vertritt dabei die Auffassung, angesichts von Art. 41 Abs. 4 letzter Satz KVG müsse die Beschwerdeführerin dennoch die gesetzlichen Pflichtleistungen erbringen. Damit verkennt sie Sinn und Zweck der in Art. 41 Abs. 4 KVG geregelten Einschränkung der freien Wahl des Leistungser-

bringers. Im Sinne einer Kosteneindämmungsmassnahme können Versicherer für Versicherte, die bereit sind, sich bei der Wahl des Leistungserbringers einzuschränken, eine Prämienreduktion gewähren (Art. 62 Abs. 1 KVG). Dadurch können Versicherer mit ausgewählten, besonders kostengünstigen Leistungserbringern Verträge abschliessen und ihren Versicherten – die bereit sein müssen, sich auf diese Leistungserbringer zu beschränken – eine tiefere Prämie anbieten (Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 128). Wie Art. 41 Abs. 4 zweiter Satz KVG unmissverständlich festhält, muss der Versicherer nur die Kosten für Leistungen übernehmen, die von diesen Leistungserbringern ausgeführt oder veranlasst werden. Der Leistungskatalog darf bei diesen Leistungserbringern jedoch weder erweitert (Art. 34 Abs. 1 KVG) noch eingeschränkt werden (Art. 41 Abs. 4 letzter Satz KVG; vgl. *Eugster*, a. a. O., S. 194 Rz 354). Soweit Art. 41 Abs. 4 letzter Satz KVG bestimmt, dass die gesetzlichen Pflichtleistungen in jedem Fall versichert sind, so bedeutet dies, dass die gesetzlichen Pflichtleistungen durch den von der Krankenkasse ausgewählten Leistungserbringer erbracht werden, sofern dieser nicht eine Überweisung veranlasst hat. Bei Drittleistungserbringern sind die Pflichtleistungen als solche nur dann nicht tangiert, wenn die Überweisung durch den Hausarzt erfolgt ist. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz macht im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung keinen Sinn und würde Art. 41 Abs. 4 KVG seines Gehaltes entleeren.

c) Nach Art. 11 der zusätzlichen Versicherungsbedingungen zum Hausarztssystem der Beschwerdeführerin können frauen- und augenärztliche Untersuchungen sowie geburtshilfliche Operationen direkt bei Spezialärzten durchgeführt werden. Bei frauen- und augenärztlichen Operationen ist jedoch vorgängig die Genehmigung des Hausarztes einzuholen.

Auf Grund dieser Bestimmung wäre die Beschwerdegegnerin gehalten gewesen, bei der zweiten, durch den Frauenarzt Dr. med. B. durchgeführten Operation vorgängig um das Einverständnis des Hausarztes nachzufragen. Dazu hätte sie insbesondere deshalb Anlass gehabt, weil sie erst nach Überweisung durch den Hausarzt an Dr. med. B. im Laufe dessen Behandlung in die Hausarztversicherung eingetreten ist und Dr. med. B. – wie aus dessen Schreiben vom 2. Juni 1997 hervorgeht – nicht über den Beitritt informiert hat. Daran ändert schliesslich angesichts des erwähnten Art. 11 der zusätzlichen Versicherungsbedingungen nichts, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt des Abschlusses des Hausarztssystems bereits bei Dr. med. B. in Behandlung war. Demzufolge hat die Kasse zu Recht ihre Leistungspflicht für den Klinikaufenthalt vom 29. April bis 16. Mai 1997 abgelehnt.

# Ärztliche Behandlung durch Ehegatten

KV 109 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999

Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erstreckt sich auch auf ärztliche Behandlungen durch den Ehepartner der versicherten Person.

Les prestations dues au titre de l'assurance obligatoire des soins comprennent également la prise en charge des traitements médicaux administrés par le conjoint de la personne assurée.

Configurano prestazioni a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie pure le cure mediche prestate dal coniuge della persona assicurata.

## I.

A. – Dr. med. A. ist praktizierender Arzt und liess sich in der Zeit vom 31. Dezember 1997 bis 31. Mai 1998 von seiner Ehefrau und Praxispartnerin, Dr. med. B., wegen Infektionen, Krankheiten des Bewegungsapparates und Venenleiden behandeln. Von den dafür insgesamt von der Ehefrau in Rechnung gestellten Fr. 4670.25 anerkannte die Krankenkasse X. (nachfolgend: die Kasse), bei welcher A. krankenpflegeversichert war, die Kosten für Labor, Röntgen, Material und Medikamente als kostenpflichtig und erstattete den Betrag von Fr. 2627.75 zurück. Mit Verfügung vom 21. September 1998 lehnte sie die Übernahme weiterer Kosten für diese Behandlung ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 20. November 1998 fest.

B. – Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 11. Mai 1999 ab.

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde hält A. an seinem Begehren um Vergütung des ganzen in Rechnung gestellten Betrages durch die Kasse fest. (...).

Die Kasse beantragt Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Stellungnahme.

## II.

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

1. – Streitig und zu prüfen ist, ob und bejahendenfalls inwieweit die Krankenversicherung die medizinischen Leistungen, die eine Ärztin oder ein Arzt ihrem Ehepartner oder ihrer Ehepartnerin erbringt, zu übernehmen hat.

2. – a) Die Kasse hat die Kosten für Labor, Röntgen, Material und Medikamente zurückerstattet und darauf hingewiesen, dass die Behandlung an sich, da sie nicht über eine normale Routineangelegenheit hinausgegangen sei, im Rahmen der familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflicht erfolgt sei.

b) Die Vorinstanz hat die Auffassung der Kasse im Ergebnis bestätigt und festgehalten, dass im vorliegenden Fall die Rückerstattung der Kassenleistung nach dem System des Tiers garant erfolge und nur in Frage komme, wenn der Ehegattin als Leistungserbringerin des Versicherten ein Honoraranspruch entstanden sei. Gesundheitskosten für geläufige Krankheiten, zahnärztliche Behandlung, Kontrollen, Operationen, mit denen man rechnen müsste, gehörten grundsätzlich zum Familienbudget. Solche durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gedeckte Behandlungskosten seien zum gebührenden Familienunterhalt nach Art. 163 ZGB zu zählen. Die Ehegattin des Versicherten habe vorliegend solche Leistungen erbracht, weshalb ihr mit Ausnahme der Kosten für Labor, Röntgen, Medikamente und Kompressionsstrümpfe gegenüber dem Ehemann kein Honoraranspruch entstanden sei.

c) Der Beschwerdeführer macht geltend, auf Grund des Rechts zur freien Arztwahl habe er sich durch seine Ehepartnerin behandeln lassen. Die intravenöse Infusionsbehandlung stelle keinesfalls eine normale Routineangelegenheit dar. Deren Durchführung habe jeweils einen Zeitaufwand von gut einer Stunde beansprucht. Damit kein Arbeitsausfall entstehe, seien die ärztlichen Leistungen abends nach Praxischluss erbracht worden, wobei die in dieser Zeit sonst anfallenden administrativen und organisatorischen Arbeiten nicht hätten erledigt werden können. Vor der Einführung des neuen Krankenversicherungsgesetzes habe er bei der Kollektivversicherung für Ärzte einen Passus eingebaut gehabt, wonach die Behandlung von Familienangehörigen nicht leistungspflichtig sei. Diese Einschränkung sei mit einer Prämienreduktion verbunden gewesen. Heute könnten für die Grundversicherung keine Rabatte mehr gewährt werden. Es sei auch aus diesem Grund nicht einzusehen, weshalb die ärztliche Behandlung von Familienangehörigen leistungsmässig schlechter gestellt werden sollte. Die Auffassung, wonach eine Behandlung, die aus der obligatorischen Grundversicherung gedeckt sei, zum gebührenden Familienunterhalt gehören sollte, sei aus der Luft gegriffen.

3. – a) Wie die Vorinstanz erwogen hat, übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Art. 25

Abs. 1). Haben Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart, so schulden gemäss Art. 42 KVG die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung, wobei sie gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf Rückerstattung (im Sinne der Erstattung oder Vergütung) haben (System des Tiers garant). Ein Anspruch auf Erstattung des Honorars eines freipraktizierenden Leistungserbringers durch den Versicherer besteht jedoch nur, wenn eine solche Honorarforderung nach den zivilrechtlichen Voraussetzungen gegeben ist (vgl. *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Rz 327 Fn. 787). Das kantonale Gericht hat daher zu Recht geprüft, ob der Leistungserbringerin vorliegend gegenüber dem Beschwerdeführer ein Honoraranspruch entstanden ist.

b) Zutreffend ist, dass gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen. Die Bezahlung von Beiträgen an die Sozialversicherungen gehört zu diesem gebührenden Unterhalt (*Bräm/Hasenböhler*, Zürcher Kommentar, N 34 zu Art. 163 ZGB). Mit der Argumentation, wonach die durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gedeckten Behandlungskosten zum gebührenden Familienunterhalt gemäss Art. 163 ZGB zu zählen seien, verkennt die Vorinstanz, dass dieser Unterhalt in einer Rechtsordnung mit dem System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, welche die fraglichen Leistungen abdeckt, durch die Bezahlung der Versicherungsprämien und der Kosten des Selbstbehaltes sowie der Franchise geleistet wird. Dafür, dass die Bezahlung der Prämien und der andern erwähnten Kosten durch den Versicherten und seine Ehefrau zu irgendwelchen Schwierigkeiten geführt hätte, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Von der Ehegattin kann deshalb unter dem Gesichtswinkel der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nicht gefordert werden, dass sie die ärztliche Behandlung für ihren Ehemann neben der gemeinsamen Tragung der Prämien und übrigen Kosten leiste. Zum Unterhalt nach Art. 163 ZGB gehören zwar auch die Gesundheitskosten; mit dem Versicherungsobligatorium ist aber die Frage, inwieweit medizinische Behandlungen zum Unterhalt zu zählen sind, weitgehend hinfällig geworden (*Hausheer/Reusser/Geiser*, Berner Kommentar, N 16a zu Art. 163 ZGB). Soweit somit als Beitragsart die ärztliche Behandlung des einen Ehegatten durch den andern genannt wird (*Hausheer/Reusser/Geiser*, a. a. O., N 34 zu Art. 163 ZGB), können folglich diejenigen Behandlungen, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen sind, nicht gemeint sein. Abgesehen davon wäre kein Grund ersichtlich, der Ehefrau nur ihre Dienstleistungen unter dem Titel der Unterhaltspflicht zuzumuten, nicht

aber die Bezahlung der Kosten für Labor, Röntgen und die andern erwähnten Kosten, wie es der Auffassung der Kasse und der Vorinstanz entspricht. Hätte sie nämlich für die Gesundheitspflege ihres Ehemannes im Rahmen der Unterhaltspflicht aufzukommen, so wäre nicht einzusehen, weshalb sie nur ärztliche Dienstleistungen zu erbringen, nicht aber für die erwähnten Kosten aufzukommen hätte.

Anders wäre es zu halten, wenn kein Versicherungsobligatorium bestünde und die Eheleute es vorgezogen hätten, statt eine Krankenversicherung abzuschliessen die ärztliche Versorgung gegenseitig sicherzustellen. Dieser Frage ist indessen, da sie sich nicht stellt, nicht weiter nachzugehen. Nicht stichhaltig ist schliesslich der Hinweis der Vorinstanz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach dem Ehemann, der als Anwalt seine Ehefrau im Prozess vertritt, grundsätzlich kein Anspruch auf Parteientschädigung zuzuerkennen sei (nicht publizierte Erw. 6 des Urteils BGE 118 V 35 mit Hinweis auf ZAK 1985 S. 472 Erw. 4). Die Kosten einer Rechtsvertretung sind in vielen Fällen nicht versichert, sodass im Rahmen der Unterhaltspflicht die Vertretung entweder durch Naturalleistung in Form der Vertretung durch den Ehemann oder durch Finanzierung der Kosten der Vertretung durch einen andern Anwalt zu gewährleisten ist.

4. – Zu prüfen ist des Weiteren, ob sich der Versicherte statt von einem andern Arzt von seiner Ehefrau zu Lasten der Krankenversicherung behandeln lassen kann.

a) Nach Art. 168 ZGB kann jeder Ehegatte mit dem andern Ehegatten oder mit Dritten Rechtsgeschäfte abschliessen, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Diese Bestimmung gewährt den Ehegatten privatautonome Gestaltungsfreiheit. Nur deshalb, weil jemand verheiratet ist, soll ihm nicht der Zugang zu Rechtsgeschäften verwehrt sein, die an sich jede Person abschliessen kann (*Bräm/Hasenböhler*, a. a. O., N 1 zu Art. 168 ZGB). Weder, wie dargelegt, im Eherecht noch sonstwo finden sich Bestimmungen, die es verbieten würden, dass sich ein Ehegatte rechtsgeschäftlich statt von einem andern Arzt vom eigenen Ehegatten behandeln lassen kann. Dass die dafür gewöhnlich gewählte Form des Auftrages in Art. 165 Abs. 3 ZGB nicht erwähnt ist, ist ohne Belang, weil die Aufzählung nicht abschliessend ist (*Bräm/Hasenböhler*, a. a. O., N 65 und 81 zu Art. 165 ZGB). Liegt aber den ärztlichen Bemühungen der Ehegattin des Versicherten ein Rechtsverhältnis zu Grunde, so ist nicht weiter danach zu suchen, ob ihr ein Entschädigungsanspruch nach Art. 165 ZGB zukommt, weil diese Regelung nur subsidiär anzuwenden ist (*Hausheer/Reusser/Geiser*, a. a. O., N 38 zu Art. 165 ZGB).

b) Art. 41 KVG garantiert den Versicherten freie Arztwahl. Diese Bestimmung sieht in keiner Weise eine Einschränkung dahingehend vor, dass ein Ehegatte als Arzt nicht den eigenen Ehegatten bezeichnen könnte.

5. – Es ist nicht zu verkennen, dass jemand, der sich zu Lasten der Krankenversicherung durch seinen Ehegatten behandeln lassen kann, eventuell eher geneigt ist, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, als wenn er einen andern Arzt aufsuchen müsste. Es mag für die Ehegatten auch ein gewisser Anreiz gegeben sein, die Behandlung über das notwendige Mass auszudehnen, weil der behandelnde Ehegatte damit einen Erwerb erzielt, der beiden Ehegatten zugute kommen kann. Dem Krankenversicherer bleibt es indessen unbenommen, die Kontrollmöglichkeiten in solchen Fällen zu intensivieren.

6. – Zusammengefasst steht es dem Beschwerdeführer frei, sich von seiner Ehefrau ärztlich versorgen zu lassen. Da den entsprechenden medizinischen Leistungen ein Rechtsverhältnis zu Grunde liegt und in einer Rechtsordnung mit dem System der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht verlangt werden kann, dass unter dem Gesichtswinkel der familienrechtlichen Unterhaltspflicht die ärztliche Behandlung neben der gemeinsamen Tragung der Prämien und übrigen Kosten geleistet wird, ist der Leistungserbringerin gegenüber dem Beschwerdeführer auch für die Kosten der Behandlung an sich ein Honoraranspruch entstanden, wobei dem Versicherten grundsätzlich ein Anspruch auf Rückerstattung gegenüber dem Versicherer zusteht. Dem Krankenversicherer obliegt die massliche Überprüfung der Forderung.

## **Ärztliche Behandlung durch Elternteil**

### **KV 110 Urteil des EVG vom 20. Dezember 1999**

Die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erstreckt sich auch auf ärztliche Behandlungen durch einen Elternteil der versicherten Person.

Les prestations dues au titre de l'assurance obligatoire de soins comprennent également la prise en charge des traitements médicaux administrés par l'un des parents de la personne assurée.

Configurano prestazioni a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie pure le cure mediche prestate da uno dei genitori della persona assicurata.

## Rechtspflege in Krankenversicherungssachen

Im Jahre 1999 wurden dem BSV in Krankenversicherungssachen 927 (Vorjahr 937) Entscheide kantonaler Versicherungsgerichte und 11 (24) Entscheide kantonaler Schiedsgerichte zugestellt. Das EVG hat 182 (211) Entscheide gefällt. Aufgrund von Artikel 53 KVG sind 97 (74) Verwaltungsbeschwerdeverfahren erledigt worden, 88 davon durch Entscheid des Bundesrats.

## Jurisprudence en matière d'assurance-maladie

En 1999, en matière d'assurance-maladie, 927 (année précédente 937) jugements de tribunaux cantonaux des assurances et 11 (24) jugements de tribunaux arbitraux cantonaux ont été notifiés à l'OFAS. Le TFA a rendu 182 (211) arrêts. En vertu de l'article 53 LAMal, 97 (74) recours administratifs ont été traités, dont 88 ont donné lieu à une décision du Conseil fédéral.

## Giurisprudenza in materia d'assicurazione malattie

Nel 1999, in materia d'assicurazione malattie, 927 (anno precedente 937) sentenze di tribunali cantonali delle assicurazioni e 11 (24) sentenze di tribunali arbitrali cantonali sono state notificate all'UFAS. Il TFA ha emanato 182 (211) sentenze. In base all'articolo 53 LAMal sono stati decisi 97 (74) ricorsi amministrativi, di cui 88 dal Consiglio federale.

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

**Abgänge – Ne figurent plus sur la liste –  
Non figurano più nell'elenco:**

492	Churwalden	ÖKK Churwalden (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1. 1. 2000
795	Wiesen	Öffentliche Kranken- und Unfallkasse des Kreises Bergün (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1. 1. 2000
852	Putz	Öffentliche Krankenkasse Luzein (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1. 1. 2000
972	Genève	MUTUAL Assurances (fusion avec AVENIR Assurances K 343)	1. 11. 1999
1277	Samnaun-Laret	ÖKK Samnaun (Zusammenschluss mit der ÖKK Graubünden K 455)	1. 1. 2000

**Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome:**

290	Luzern	CONCORDIA (Vormals Konkordia und Concordia)	1. 1. 2000
-----	--------	--	------------

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

1147	Krankenkasse Turbenthal, Turbenthal Gemeinden – Communes – Comuni: Turbenthal, Wila, Wildberg	1. 7. 1999
1328	KGW Krankenkasse der Gewerbetreibenden, Winterthur Kantone – Cantons – Cantoni: AG, AI, AR, BE, BL, BS, GL, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, SZ, TG, UR, ZG, ZH	1. 1. 2000

## **Publikation – Publication – Pubblicazione**

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

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

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

## Adäquate Kausalität psychischer Gesundheitsschäden

U 364 Urteil des EVG vom 21. September 1999 i. Sa. Y. L.

*Adäquate Kausalität psychischer Gesundheitsschäden*  
(Art. 6 Abs. 1, 16 Abs. 1, 18 Abs. 1 und 24 Abs. 1 UVG):

Adäquanz psychischer Störungen nach unfallbedingtem Verlust eines Auges bejaht, wobei im konkreten Fall offen gelassen werden konnte, ob das versicherte Ereignis im Bereich der schweren oder der mittelschweren Unfälle einzuordnen ist, weil nebst der ausgeprägten Schwere der erlittenen Verletzung mehrere der bei der Kausalitätsbeurteilung zu beachtenden weiteren Kriterien in gehäufter und auffällender Weise erfüllt waren (Erw. 3).

*Causalité adéquate en cas d'atteintes psychiques*  
(art. 6 al. 1, 16 al. 1, 18 al. 1 et 24 al. 1 LAA):

Caractère adéquat du lien de causalité admis en cas de troubles psychiques consécutifs à la perte accidentelle d'un œil, quand bien même dans le cas particulier, la question de savoir si l'événement assuré doit être classé dans la catégorie des accidents graves ou moyens à graves peut être laissée ouverte du moment qu'à côté de la gravité caractérisée de la blessure subie, un grand nombre des autres critères déterminant pour trancher la question de la causalité étaient manifestement réunis (cons. 3).

*Nesso di causalità adeguato per disturbi psichici*  
(art. 6 cpv. 1, 16 cpv. 1, 18 cpv. 1 e 24 cpv. 1 LAINF):

Si ammette il nesso di causalità adeguato per i disturbi psichici insorti dopo la perdita di un occhio in seguito ad un infortunio, anche se nella fattispecie si poteva lasciare ingiudicato se far rientrare l'evento assicurato negli infortuni medi o gravi in quanto, oltre alla marcata gravità del danno subito, molti degli altri criteri da osservare nella valutazione del nesso di causalità adeguato erano soddisfatti in gran numero ed in modo evidente (cons. 3).

### Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – Was die Frage nach der Adäquanz der psychischen Entwicklung des Beschwerdeführers anbelangt, ist die Vorinstanz richtigerweise von der in BGE 112 V 30 (36 f. Erw. 3c und 38 Erw. 4b) entwickelten, in BGE 115 V 133 (138 ff. Erw. 6) präzisierten und seither ständig angewandten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (vgl. BGE 124 V 44 Erw. 5c/bb und 213 f. Erw. 4b) ausgegangen.

a) Unter Hinweis auf die Beurteilung durch die SUVA hat das kantonale Gericht den Unfall vom 16. Mai 1995 (Anm. Red.: Fräsunfall) ohne nähere eigene Begründung dem mittleren Schwerebereich zugeordnet und ihn hier weder in der Nähe der schweren noch der leichten Unfälle angesiedelt. In diesem Punkt kann der vorinstanzlichen Betrachtungsweise nicht ohne Bedenken beigeprüft werden. Der Beschwerdeführer hat immerhin – auch aus Sicht der SUVA – eine schwerste Verletzung des rechten Auges erlitten mit Einriss der Hornhaut weit bis in die Lederhaut hinein, teilweisem Ausfluss des gallertigen Inhaltes des Auges, Ausriss der Iris zur Hälfte, primärer Eintrübung der Augenlinse und voller Blutung des restlichen Auges. Auch wenn das Unfallereignis selbst von seinem äusseren Ablauf her auf den ersten Blick nicht sonderlich gravierend anmutet, drängt sich doch die Frage auf, ob insbesondere mit dem damit verbundenen sofortigen Visusverlust nicht ein massiv ins Gewicht fallendes Unfallgeschehen vorliegt, das zum Vornherein eher dem Bereich der schweren Unfälle zuzuordnen wäre. Die daraus zwanglos resultierende Bejahung der Adäquanz zwischen den im Gefolge des Unfalles vom 16. Mai 1995 und der späteren Enukleation des rechten Auges aufgetretenen psychischen Störungen und dem versicherten Unfall (vgl. BGE 115 V 140 Erw. 6b) würde auch mit der Beurteilung in einem – allerdings lange vor Geltung der heute massgebenden Rechtsprechung zur adäquaten Kausalität bei psychischen Unfallschäden – ergangenen, nicht veröffentlichten Urteil M. vom 4. Januar 1984 übereinstimmen. Damals hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht befunden, schwere Körperverletzungen wie das Durchstechen eines Auges mit einem rostigen Drahtstück, was eine Bulbusperforation mit Glaskörperblutung verursacht und zur Erblindung des betroffenen Auges geführt hatte, könnten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung unbestreitbar geeignet sein, erhebliche psychische Störungen herbeizuführen.

b) Selbst wenn indessen mit SUVA und Vorinstanz von einem lediglich im mittleren Bereich liegenden Unfall auszugehen wäre, lässt sich die Verneinung der adäquaten Unfallkausalität angesichts der konkreten Begleitumstände letztlich kaum rechtfertigen, sind doch nebst der ausgeprägten Schwere der Verletzung selbst auch mehrere der weiter als Beurteilungskriterien im Sinne von BGE 115 V 140 f. Erw. 6c ins Gewicht fallenden Faktoren in gehäufte und auffallender Weise erfüllt.

Auch wenn das Auge mit dem Eintritt der schweren Verletzung schon definitiv verloren war, lag gemäss Ausführungen des Dr. med. F. vom 23. September 1996 doch insofern eine ärztliche Fehlbehandlung vor, als «in der ersten Zeit nach dem Unfall kein Röntgenbild angefertigt wurde, was

hätte gemacht werden müssen»; auch sei medizinisch gesehen das Aufschieben der Herausnahme des rechten Auges mit der Metallsplinterentfernung aus der Augenhöhle zwar gerechtfertigt, psychologisch gesehen aber ungeschickt gewesen. Der Verlust eines Auges ist an sich immer etwas Schwerwiegendes, zumal damit – nebst allen Nachteilen des monoptischen Sehens – die Gefahr erhöht wird, das Augenlicht als solches zu verlieren. Darin liegt das erfahrungsgemässe psychogene Schädigungspotential eines einseitigen Augenverlustes, hat doch der Betroffene verständlicherweise Angst davor, auch das zweite ihm noch verbliebene gesunde Auge zu verlieren. Je nach psychischer Konstitution werden die Versicherten damit in unterschiedlichem Masse fertig. Die Ausbreitung einer psychogenen Fehlentwicklung in einem solchen Fall, welche offensichtlich in einem natürlichen Kausalzusammenhang mit dem Unfallereignis steht, ist daher auch unter rechtlichem Gesichtswinkel des adäquaten Kausalzusammenhangs nicht schlechthin und von vornherein von der Hand zu weisen. Die gesamthafte Würdigung der dargelegten Umstände – unter Miteinbezug der für den Transport zur medizinischen Erstversorgung benötigten Taxidienste, der nach der Enukleation im Zusammenhang mit der Prothesenversorgung aufgetretenen Komplikationen sowie der doch recht lange dauernden Behandlungsbedürftigkeit mit gleichzeitig anhaltender vollständiger Arbeitsunfähigkeit – muss im konkreten Fall vielmehr zur Bejahung der Adäquanz der psychischen Entwicklung des Beschwerdeführers als Folge des Unfalles vom 16. Mai 1995 führen.

...

# Unfallbegriff

## U 365 Urteil des EVG vom 29. Oktober 1999 i. Sa. B. G.

*Unfallbegriff (Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9 Abs. 1 UVV):*

Die Anerkennung eines Schreckereignisses als Unfall setzt unter anderem voraus, dass die seelische Einwirkung durch einen gewaltvollen, in der unmittelbaren Gegenwart des Versicherten sich abspielenden Vorfall ausgelöst wird (Bestätigung der Rechtsprechung; Erw. 2).

An diesem Erfordernis fehlt es, wenn eine Versicherte in ihrer Wohnung die Leiche ihres einem Tötungsdelikt zum Opfer gefallenen Sohnes findet (Erw. 3).

*Notion d'accident (art. 6 al. 1 LAA; art. 9 al. 1 OLAA):*

La reconnaissance du caractère d'accident à un événement effroyable présuppose entre autres que l'atteinte psychique ait été causée par un événement violent qui s'est produit en présence immédiate de l'assuré (confirmation de la jurisprudence; cons. 2).

Cette condition fait défaut lorsqu'une assurée trouve dans son appartement le corps de son fils victime d'un meurtre (cons. 3).

*Nozione di infortunio (art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):*

Il riconoscimento di un avvenimento terrificante quale infortunio presuppone tra l'altro che l'influenza psichica sia provocata da un fatto violento avvenuto in presenza dell'assicurato (conferma della giurisprudenza; cons. 2).

Questa condizione non è soddisfatta nel caso di un'assicurata che trovi nel suo appartamento il cadavere del figlio vittima di omicidio (cons. 3).

### Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Nach Art. 6 Abs. 1 UVG werden die Leistungen der Unfallversicherung bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Als Unfall gilt laut Art. 9 Abs. 1 UVV die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper.

Rechtsprechung und Lehre haben schreckbedingte plötzliche Einflüsse auf die Psyche seit jeher als Einwirkung auf den menschlichen Körper (im Sinne des geltenden Unfallbegriffes) anerkannt und für ihre unfallversicherungsrechtliche Behandlung besondere Regeln entwickelt. Danach setzt die

Annahme eines Unfalles voraus, dass es sich um ein aussergewöhnliches Schreckereignis, verbunden mit einem entsprechenden psychischen Schock, handelt; die seelische Einwirkung muss durch einen gewaltsamen, in der unmittelbaren Gegenwart des Versicherten sich abspielenden Vorfall ausgelöst werden und in ihrer überraschenden Heftigkeit geeignet sein, auch bei einem gesunden Menschen durch Störung des seelischen Gleichgewichts typische Angst- und Schreckwirkungen (wie Lähmungen, Herzschlag etc.) hervorzurufen (EVGE 1939 S. 116 Erw. 4; *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 183 ff.; *Rumo-Jungo*, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 2. Aufl., Zürich 1995, S. 25 f.). In jüngerer Zeit hat das Eidgenössische Versicherungsgericht diese Rechtsprechung bestätigt und dahingehend präzisiert, dass auch bei Schreckereignissen nicht nur die Reaktion eines (psychisch) gesunden Menschen als Vergleichsgrösse dienen kann, sondern in diesem Zusammenhang ebenfalls auf eine «weite Bandbreite» von Versicherten abzustellen ist. Zugleich hat es dabei relativierend, unter Bezugnahme auf den massgeblichen Unfallbegriff (BGE 118 V 61 Erw. 2b und 283 Erw. 2a; ferner BGE 122 V 232 Erw. 1 mit Hinweisen), betont, dass sich das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit definitionsgemäss nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selber bezieht, weshalb nicht von Belang sein könne, wenn der äussere Faktor allenfalls schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog (RKUV 1991 Nr. U 128 S. 228 Erw. 1b, 1990 Nr. U 109 S. 303 Erw. 2a, je mit Hinweisen; nicht veröffentlichtes Urteil B. vom 18. Oktober 1996).

b) In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird geltend gemacht, diese Rechtsprechung stamme aus einer Zeit, in welcher das ausserordentlich enge Zusammenspiel von psychischen und somatischen Anteilen im Menschen noch viel weniger bewusst gewesen sei; heute sei in Lehre und Rechtsprechung völlig unbestritten, dass auch der Schockschaden unter den Unfallbegriff fallen könne. Allfällige Befürchtungen, dass die Anerkennung von Schockschäden als Unfall ausufern würde, wenn auf das Element eines in der unmittelbaren Gegenwart des Versicherten sich abspielenden Vorfalles verzichtet würde, seien völlig unbegründet.

Obwohl die Umschreibung der Voraussetzungen, unter welchen ein Schreckereignis den Unfallbegriff erfüllt, auf ein Urteil aus dem Jahre 1939 (EVGE 1939 S. 102) zurückgeht, ist sie keineswegs überholt. Vielmehr wurde diese Rechtsprechung mit der (in Erw. 2a hievor) dargelegten Präzisierung bis in jüngster Zeit immer wieder bestätigt (zuletzt im nicht veröffentlichten Urteil B. vom 18. Oktober 1996; vgl. die Übersicht über die Rechtsprechung bei *Rumo-Jungo*, a. a. O., S. 29 und 35). An ihr ist auch im

vorliegenden Fall festzuhalten. Denn würde, wofür die Beschwerdeführerin sinngemäss eintritt, auf das Erfordernis des gewaltsamen, in unmittelbarer Gegenwart des Versicherten sich abspielenden Vorfalles verzichtet, führte dies zu einer unzulässigen Ausweitung des Unfallbegriffes, indem jede plötzliche ungewöhnliche seelische Einwirkung genügen würde (*Maurer*; a. a. O., S. 185).

3. – Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, das Auffinden des einem Tötungsdelikt zum Opfer gefallenen Sohnes überschreite den Rahmen des im jeweiligen Lebensbereich Alltäglichen oder Üblichen. Ob dieser Sachverhalt ein qualifiziertes (aussergewöhnliches oder schweres) Schreckereignis im Sinne der Rechtsprechung darstelle, könne indessen offen bleiben. Die Voraussetzung des ungewöhnlichen äusseren Faktors sei nämlich rechtsprechungsgemäss schon deshalb nicht erfüllt, weil ein gewaltvoller, in der unmittelbaren Gegenwart der versicherten Person sich abspielender Vorfall nicht vorliege, da die Beschwerdeführerin zwar die Leiche gefunden, das Tötungsdelikt aber nicht miterlebt habe.

Dieser Auffassung ist beizupflichten. Der Einwand der Beschwerdeführerin, das Auffinden der Leiche des Sohnes sei nicht nur ein eindrückliches Ereignis, sondern, insbesondere auch wegen des ihm innewohnenden Überraschungseffektes, ein Schockerlebnis grösster Intensität, geht ins Leere. Denn die Tragik des vorliegenden Falles vermag nichts daran zu ändern, dass sich das Vorkommnis vom 1. Dezember 1994 nicht in unmittelbarer Gegenwart der Beschwerdeführerin abgespielt hat, an welchem Erfordernis, wie gesehen (vgl. Erw. 2b hievore), für die Anerkennung eines Schreckereignisses als Unfall festzuhalten ist.

# Grad der Arbeitsunfähigkeit

U 366 Urteil des EVG vom 4. November 1999 i. Sa. D. S.

*Grad der Arbeitsunfähigkeit (Art. 16 Abs. 1 und 2, 17 UVG):*

Bei labilem gesundheitlichem Geschehen während einer limitierten Zeit beurteilt sich der Grad der Arbeitsunfähigkeit nicht nach der Einschränkung in einer Verweisungstätigkeit, sondern auf Grund der Behinderung im angestammten Beruf (Erw. 4).

*Degré de l'incapacité de travail (art. 16 al. 1 et al. 2, 17 LAA):*

Lorsque l'atteinte à la santé varie pendant une période limitée, le degré de l'incapacité de travail ne s'apprécie pas au regard des limitations dans la profession qui pourrait raisonnablement être exercée mais au regard du handicap rencontré dans la profession précédemment exercée (cons. 4).

*Grado d'incapacità lavorativa (art. 16 cpv. 1 e 2, 17 LAINF):*

In caso di salute cagionevole durante un lasso di tempo limitato non si valuta il grado d'incapacità lavorativa secondo la limitazione esistente nell'attività sostitutiva, bensì in base a quella accertata nella professione iniziale (cons. 4).

## Auszug aus den Erwägungen

...

4. – Im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit ist zu unterscheiden zwischen labilem gesundheitlichem Geschehen und stabilem Gesundheitszustand. Ist ein Gesundheitszustand stabil und sind infolgedessen die Beeinträchtigungen des Versicherten dauernd, rechtfertigt es sich, höhere Ansprüche an den Versicherten zu stellen und, sofern notwendig, von ihm zu verlangen, sich beruflich neu zu orientieren und seine Arbeitskraft seinen verbliebenen Fähigkeiten entsprechend auszuschöpfen. Hingegen kann bei labilem Geschehen während einer limitierten Zeit vom Versicherten nicht verlangt werden, dass er seine allfällige Teilarbeitsfähigkeit in einem anderen Betrieb oder Berufszweig verwertet (*Omlin*, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 70 f.). Im vorliegenden Fall ist von einem labilen Geschehen während einer zeitlich beschränkten Dauer auszugehen, war die Beschwerdeführerin doch ab 17. Juni 1996 unbestrittenermassen für jegliche Tätigkeit wieder uneingeschränkt arbeitsfähig. Massgebend für die Beurteilung des Taggeldanspruchs ist daher grundsätzlich nicht die Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit, sondern die tatsächliche Einschränkung im angestammten Beruf. Nun war die Versicherte indessen bereits seit längerer Zeit arbeitslos,

als sich der Unfall ereignete. Zu prüfen ist daher, welche Tätigkeit sie auf Grund der persönlichen und ausbildungsmässigen Verhältnisse ausgeübt hätte, wenn sie nicht arbeitslos geworden wäre.

Gemäss den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat die Versicherte nach dem Besuch von Primar- und Oberschule ein Werkjahr absolviert. Über einen Berufsabschluss verfügt sie nicht, nachdem sie die Lehre als Coiffeuse nach einem Jahr hatte abbrechen müssen. Anschliessend hat sie als Uhrenverkäuferin, Kassierin und zuletzt in einer Metzgerei als Büroangestellte mit breitem Pflichtenheft (Telefon beantworten, Waren bereitstellen, Lieferscheine bearbeiten, Schlachthofkontrolle, Kasse, Fleisch vakuumieren) gearbeitet. Von solchen Tätigkeiten ist für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit ab 1. April 1996 auszugehen. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht festhält, handelt es sich dabei nicht um rein sitzende Beschäftigungen. Der Vorinstanz kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie auf die Einschätzung des Prof. Dr. med. S. und des Dr. med. M. bezüglich einer rein sitzenden Tätigkeit abgestellt hat. Auch hatte sich die Beschwerdeführerin angesichts der nur vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit während des labilen gesundheitlichen Geschehens bei der Stellensuche nicht auf eine rein sitzende Bürotätigkeit zu konzentrieren. Entgegen der Auffassung der Versicherung ist des Weiteren nicht entscheidend, ob die Versicherte in der Zeit vom 1. April bis 17. Juni 1996 mühelos von gehenden und stehenden Tätigkeiten hätte dispensiert werden können, so dass de facto eine rein sitzende Beschäftigung übrig blieb. Vielmehr ist der gesamte Tätigkeitsbereich eines Arbeitsplatzes massgebend. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Versicherte im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht die verbleibende Teilarbeitsfähigkeit gegebenenfalls in einem anderen Betrieb oder Berufszweig verwerten muss.

Ist die Arbeitsfähigkeit im vorliegenden Fall somit nicht auf Grund einer rein sitzenden Arbeit zu beurteilen, sondern gestützt auf einen breiteren Fächer zumutbarer Stellen, welche nicht nur sitzende, sondern auch stehende und gehende Verrichtungen beinhalten, muss nach den medizinischen Unterlagen von einer vollen Arbeitsunfähigkeit für die zur Diskussion stehende Zeit vom 1. April bis 17. Juni 1996 ausgegangen werden. Weitergehende Leistungen sind nicht ausgewiesen und werden auch nicht näher begründet.

...

# Psychische Folgen einer Berufskrankheit

U 367 Urteil des EVG vom 10. November 1999 i. Sa. H. Y.

*Adäquanzbeurteilung bei mit Berufskrankheiten einhergehenden psychischen Störungen (Art. 6 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 2 UVG):*

Die Rechtsprechung zur Adäquanz von psychischen Fehlentwicklungen nach Unfällen (BGE 115 V 133) ist bei psychischen Störungen im Zusammenhang mit Berufskrankheiten nicht analog anwendbar. Die Adäquanz ist danach zu beurteilen, ob die Berufskrankheit oder Geschehnisse in deren Zusammenhang nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, psychische Störungen der aufgetretenen Art zu verursachen.

In casu Adäquanz des Kausalzusammenhangs verneint, weil die Berufskrankheit und die dabei durchgemachten allergischen Reaktionen keine Ursache für psychische Störungen von der Art darstellen, wie sie beim Versicherten vorliegen sollen (Erw. 5).

*Suites psychiques d'une maladie professionnelle (art. 6 al. 1, 9 al. 1 et 2 LAA):*

La jurisprudence relative à la causalité adéquate en cas d'atteinte psychique consécutive à des accidents (ATF 115 V 133) n'est pas applicable par analogie aux troubles psychiques en relation avec des maladies professionnelles. Dans cette éventualité, la causalité est adéquate, si la maladie professionnelle ou les événements en relation avec celle-ci sont propres, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner des troubles psychiques du genre de ceux qui sont apparus.

Dans le cas particulier, le lien de causalité adéquate est nié parce que la maladie professionnelle et les réactions allergiques qu'elle entraîne ne sont pas la cause de troubles psychiques du type de ceux qui se seraient manifestés chez l'assuré (cons. 5).

*Accertamento dell'adeguatezza del nesso di causalità nel caso di turbe psichiche in relazione con malattie professionali (art. 6 cpv. 1, 9 cpv. 1 e 2 LAINF):*

La giurisprudenza in materia di causalità adeguata nel caso di disturbi psichici conseguenti a infortunio (DTF 115 V 133) non è applicabile per analogia nell'ipotesi di turbe psichiche in relazione con malattie professionali. In quest'ultima evenienza la sussistenza dell'adeguatezza del nesso di causalità dev'essere accertata esaminando se la malattia professionale o gli eventi in relazione con la medesima siano suscettibili, secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza generale della vita, di determinare disturbi psichici del genere di quelli insorti in concreto.

In casu è stato negato il nesso di causalità adeguato in quanto la malattia professionale e le reazioni allergiche provate dall'assicurato non costituiscono una causa per il genere di disturbi psichici di cui egli sarebbe affetto (cons. 5).

#### Auszug aus den Erwägungen:

...

5. – a) Nach der Rechtsprechung hat ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 112 Erw. 3a, 123 V 103 Erw. 3d, 139 Erw. 3c, 122 V 416 Erw. 2a, je mit Hinweisen).

b) Die SUVA hat im Einspracheentscheid bezüglich des adäquaten Kausalzusammenhangs auf die nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts für die Beurteilung psychischer Fehlentwicklungen nach Unfällen geltenden Grundsätze (BGE 115 V 133) verwiesen und diese als im Zusammenhang mit Berufskrankheiten analog anwendbar betrachtet. Entsprechend der Einteilung der Unfälle ausgehend vom augenfälligen Geschehensablauf in drei Gruppen sei von Berufskrankheiten mit banalen bzw. leichten Beschwerdebildern, solchen mit schweren Beschwerdebildern und schliesslich dem dazwischenliegenden Bereich zu unterscheiden. Das kantonale Gericht sah keine Gründe, die gegen eine sinngemässe Anwendung der Rechtsprechung zur Adäquanz psychischer Leiden nach Unfällen auf Berufskrankheiten und ihre Folgen sprechen würden. Die analoge Anwendung dieser Rechtsprechung dränge sich seiner Ansicht nach im vorliegenden Fall umso mehr auf, als im Wesentlichen nicht die anerkannte Berufskrankheit, sondern die zwei durchgemachten anaphylaktischen Reaktionen für die psychischen Beschwerden verantwortlich gemacht würden.

Der Beschwerdeführer übte im vorinstanzlichen Verfahren Kritik an der Übernahme dieser seiner Ansicht nach nur auf Unfälle anwendbaren Praxis. Die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs sei vielmehr auf Grund der allgemeinen Rechtsprechung zu beurteilen. Im vorliegenden Verfahren hält er zwar daran fest, dass eine analoge Anwendung der Unfallkriterien nicht zum Vornherein gegeben sei. Da eine anaphylaktische Reaktion das typische Unfallelement der Plötzlichkeit aufweise, könne er einer analogen Anwendung der Rechtsprechung bezüglich der psychischen Unfallfolgen jedoch zustimmen.

c) Lehre und Rechtsprechung lassen den sozialen Unfallversicherer für Schäden nur dann einstehen, wenn diese sowohl in einem natürlichen wie auch in einem adäquaten Kausalzusammenhang mit dem schädigenden Ereignis stehen. Der Voraussetzung des adäquaten Kausalzusammenhangs kommt dabei die Funktion einer Haftungsbegrenzung zu (BGE 123 V 102 Erw. 3b mit Hinweisen). Bei psychischen Gesundheitsschäden geht diese Beschränkung indessen nicht so weit, dass nur psychisch Gesunde des Schutzes der sozialen Unfallversicherung teilhaftig werden. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 112 V 36 Erw. 3c in Änderung seiner Rechtsprechung erkannt und in BGE 115 V 135 Erw. 4b bestätigt hat, darf die Frage, ob ein Unfall nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, eine psychische Gesundheitsschädigung herbeizuführen, in der sozialen Unfallversicherung nicht auf den psychisch gesunden Versicherten beschränkt werden. Vielmehr ist auf eine weite Bandbreite der Versicherten abzustellen. Hiezu gehören auch jene Versicherten, die auf Grund ihrer Veranlagung für psychische Störungen anfälliger sind und einen Unfall seelisch weniger gut verkraften als Gesunde.

Die Gründe dafür, dass einzelne Gruppen von Versicherten einen Unfall langsamer oder schlechter verarbeiten als andere, können z.B. in einer ungünstigen konstitutionellen Prädisposition oder allgemein in einem angeschlagenen Gesundheitszustand, in einer psychisch belastenden sozialen, familiären oder beruflichen Situation oder in der einfach strukturierten Persönlichkeit des Verunfallten liegen. Somit bilden im Rahmen der erwähnten, weit gefassten Bandbreite auch solche Versicherte Bezugspersonen für die Adäquanzbeurteilung, welche im Hinblick auf die erlebnismässige Verarbeitung eines Unfalles zu einer Gruppe mit erhöhtem Risiko gehören, weil sie aus versicherungsmässiger Sicht auf einen Unfall nicht optimal reagieren. Daraus ergibt sich, dass für die Beurteilung der Frage, ob ein konkretes Unfallereignis als alleinige Ursache oder als Teilursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, zu einer bestimmten psychischen Schädigung zu führen, kein allzu strenger, sondern im dargelegten Sinne ein realitätsgerechter Massstab angelegt werden muss. Umgekehrt ist das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 123 V 98 dem Begehren entgegengetreten, bei psychischen Gesundheitsschäden auf das Erfordernis der Adäquanz zu verzichten und die natürliche Kausalität genügen zu lassen, wie es in der Praxis bei singulären physischen Folgen üblich ist, und es hat an der Erfüllung der Voraussetzung des adäquaten Kausalzusammenhangs festgehalten.

Ob psychische Störungen mit einem Unfall oder einer Berufskrankheit in einem adäquaten Kausalzusammenhang stehen, hängt demnach davon ab, ob der Unfall oder die Berufskrankheit unter Berücksichtigung der weiten Bandbreite von Versicherten, für welche die soziale Unfallversicherung Schutz bieten soll, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, zu solchen Störungen zu führen.

d) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Praxis über die Behandlung psychischer Störungen nach Unfällen entwickelt, um die Vielzahl von Unfällen mit psychischen Fehlentwicklungen einer praktikablen und rechtsgleichen Beurteilung zuzuführen. Diese Praxis auf Berufskrankheiten oder Geschehnisse in deren Zusammenhang anzuwenden wäre jedoch nicht sachgerecht. Zum einen würde damit unnötigerweise ein schematisches Element übernommen, das sich für die Einteilung von Unfällen eignet (leichte und schwere Unfälle sowie der dazwischenliegende Bereich), für Berufskrankheiten und Geschehnisse im Verlauf derselben jedoch nicht zugeschnitten ist. Zum andern lassen sich Berufskrankheiten nicht analog den Unfällen in Gruppen pressen. Wohl ist einer anaphylaktischen Reaktion die Plötzlichkeit des Geschehens eigen, doch gehen ihr andere wesentliche Merkmale des Unfallbegriffes (vgl. dazu Art. 9 Abs. 1 UVV) ab. In einem in RKUV 1996 Nr. U 264 S. 285 veröffentlichten Urteil, in welchem psychische Störungen im Zusammenhang mit einer Berufskrankheit zu beurteilen waren, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in Erwägung 3b in fine zwar aufgezeigt, dass der Verwaltungsgerichtsbeschwerde selbst im Falle der Anwendung der zu psychischen Entwicklungen nach Unfällen ergangenen Praxis kein Erfolg beschieden sein könnte; seiner Beurteilung hat das Gericht jedoch das allgemeine Erfordernis der Adäquanz zu Grunde gelegt (RKUV 1996 Nr. U 264 S. 288 f.).

e) Zu prüfen bleibt somit, ob die Berufskrankheit des Beschwerdeführers und die dabei durchgemachten anaphylaktischen Reaktionen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung – unter Berücksichtigung der weiten Bandbreite der Versicherten, denen die soziale Unfallversicherung Schutz bieten soll – geeignet sind, psychische Störungen von der Art, wie sie bei ihm vorliegen sollen, zu verursachen. Dies ist zu verneinen. Wer gegenüber gewissen Stoffen allergisch reagiert und nach dem Konsum solche Substanzen enthaltender Nahrungsmittel (Genuss eines Mohnbrötchens und einer türkischen Mehlspeise) anaphylaktische Reaktionen durchgemacht hat, entwickelt nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung keine Vermeidungshaltung, die so weit geht, dass er nicht nur Orte meidet, wo solche Stoffe vorkommen oder vorkommen können, sondern grundsätzlich alle

Orte, an denen er unangenehme Gerüche (schlechte Luft) vorfindet oder vermutet, und deswegen nicht arbeiten zu können glaubt.

Fehlt es somit am adäquaten Kausalzusammenhang, hat die SUVA ihre Leistungen zu Recht eingestellt.

# Der Begriff Unfall: Ungewöhnlicher äusserer Faktor

## U 368 Urteil des EVG vom 16. November 1999 i. Sa. W. H.

*Der Begriff Unfall: Ungewöhnlicher äusserer Faktor*  
(Art. 6 Abs. 1 UVG; Art. 9 Abs. 1 UVV):

Das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors erfüllt weder das Steckenbleiben eines Fleischstückes in der Speiseröhre (Erw. 2) noch deren Verletzung anlässlich der ärztlich vorgenommenen Fremdkörperextraktion oder die fehlerhafte postoperative Behandlung (Erw. 3).

*Notion d'accident: facteur extérieur extraordinaire*  
(art. 6 al. 1 LAA; art. 9 al. 1 OLAA):

Le fait qu'un morceau de viande reste coincé dans l'œsophage (cons. 2), qu'il y ait lésion de ce dernier au cours de l'extraction du corps étranger par le médecin ou que le traitement postopératoire soit inadéquat (cons. 3) ne constituent pas un facteur extérieur de caractère extraordinaire.

*Definizione di infortunio: fattore esterno straordinario*  
(art. 6 cpv. 1 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):

Non costituiscono un fattore esterno straordinario né un pezzo di carne rimasto bloccato nell'esofago (cons. 2) né la lesione di quest'ultimo al momento dell'estrazione del corpo estraneo da parte del medico o un errore nel trattamento postoperatorio (cons. 3).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

2. – a) **Materiell streitig und zu prüfen ist, ob das Steckenbleiben des Fleischstückes als Unfall zu qualifizieren ist, wobei einzig Uneinigkei**t darüber besteht, ob das Begriffsmerkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors erfüllt ist.

b) Nach Art. 6 Abs. 1 UVG werden die Leistungen der Unfallversicherung bei Berufsunfällen, Nichtberufsunfällen und Berufskrankheiten gewährt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Als Unfall gilt die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper (Art. 9 Abs. 1 UVV; vgl. auch Art. 2 Abs. 2 KVG; BGE 122 V 232 Erw. 1 mit Hinweisen). Dabei bezieht sich das Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit nicht auf die Wirkung des äusseren Faktors, sondern nur auf diesen selber. Ohne Belang für die Prüfung der Ungewöhnlichkeit ist somit, dass der äussere Faktor allenfalls

schwerwiegende, unerwartete Folgen nach sich zog. Der äussere Faktor ist ungewöhnlich, wenn er den Rahmen des im jeweiligen Lebensbereich Alltäglichen oder Üblichen überschreitet. Ob dies zutrifft, beurteilt sich im Einzelfall, wobei grundsätzlich nur die objektiven Verumständlungen in Betracht fallen (BGE 122 V 233 Erw. 1, 121 V 38 Erw. 1a, je mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 333 S. 198 Erw. 3a).

c) Nach Auffassung der Vorinstanz kann eine allfällige Ungewöhnlichkeit vorliegend nicht etwa in nicht erkennbaren, verborgenen Eigenschaften und Elementen des Fleischstückes oder in einem Irrtum über dessen Natur und Qualitäten liegen. Das kantonale Gericht erwog, weder ein Schnitzel – auch ein grösseres Stück davon – als solches noch dessen Einnahme stellten etwas Aussergewöhnliches dar, weshalb das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors und damit der Unfallbegriff zu verneinen sei.

d) Was der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen. Seinem Einwand, es liege eine «unkoordinierte Bewegung» vor, indem das übergrosse, zusammengefaltete Fleischstück in seinem Mund «ähnlich einer Matratze» auseinandergeklappt sei, einen Schluckreflex ausgelöst habe und schliesslich auf diese Weise in der Speiseröhre stecken geblieben sei, kann nicht gefolgt werden. Denn eine – den Unfallbegriff erfüllende – unkoordinierte Bewegung liegt nach der Rechtsprechung nur vor, wenn der natürliche Ablauf einer Körperbewegung durch etwas Programmwidriges oder Sinnfälliges wie Ausgleiten, Stolpern, reflexartiges Abwehren eines Sturzes etc. beeinträchtigt wird (RKUV 1999 Nr. U 333 S. 199 Erw. 3c/aa, 1996 Nr. U 253 S. 204 Erw. 4c). Derartige störende, in der Aussenwelt begründete Umstände sind indessen weder aus den Akten ersichtlich, noch werden sie vom Beschwerdeführer geltend gemacht.

3. – a) Zu prüfen bleibt, ob der Verletzung der Speiseröhre während der Fremdkörperextraktion oder allenfalls der fehlerhaften Behandlung in der postoperativen Phase Unfallcharakter zukommt, wobei wiederum das Vorliegen eines ungewöhnlichen äusseren Faktors umstritten ist.

b) Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit (vgl. Erw. 2b hievor) gelten auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt. Die Frage, ob eine ärztliche Vorkehr als mehr oder weniger ungewöhnlicher äusserer Faktor zu betrachten sei, ist nach ständiger Rechtsprechung auf Grund objektiver medizinischer Kriterien zu beantworten. Nach der Praxis ist es mit dem Erfordernis der Aussergewöhnlichkeit streng zu

nehmen, wenn eine medizinische Massnahme in Frage steht. Damit eine solche Vorkehr als ungewöhnlicher äusserer Faktor qualifiziert werden kann, muss ihre Vornahme unter den jeweils gegebenen Umständen vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweichen und zudem, objektiv betrachtet, entsprechend grosse Risiken in sich schliessen. Im Rahmen einer Krankheitsbehandlung, für welche der Unfallversicherer nicht leistungspflichtig ist, kann ein Behandlungsfehler ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllen, nämlich wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht. Ob ein Unfall im Sinne des obligatorischen Unfallversicherungsrechts vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der beteiligte Mediziner einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlich-rechtliche) Haftung begründet. Ebenso wenig besteht eine Bindung an eine allfällige strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Verhaltens (BGE 121 V 38 Erw. 1b, 118 V 284 Erw. 2b, je mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 333 S. 200 Erw. 4a).

c) Gestützt auf das vom Versicherer eingeholte Gutachten von Prof. Dr. med. W. vom 15. März 1997 hielt die Vorinstanz fest, dass die durchgeführte Oesophagoskopie mit Fremdkörperextraktion das in derartigen Fällen übliche Vorgehen darstelle. Das vergleichsweise geringe Risiko könne in einer möglicherweise schwer erkennbaren Perforation der Speiseröhre bestehen. Angesichts des ansonsten korrekten Vorgehens und auf Grund des minimalen Risikos sei der Vorfall als bedauerliches Missgeschick zu qualifizieren. Auch die auf Grund des Verkennens der Situation durch den operierenden und nachbehandelnden Arzt Dr. med. C. in der Folge durchgeführte fehlerhafte Behandlung in der postoperativen Phase vermöge eine Haftung der Beschwerdegegnerin nicht zu erfüllen. Analog einer falschen Indikation könne die Fehlbeurteilung der Schmerzen und Symptome nicht als aussergewöhnlich bezeichnet werden. Da weder das ärztliche Missgeschick noch die darauf folgende fehlerhafte Behandlung im Spital X. die von der Rechtsprechung gesetzte Schwelle der Ungewöhnlichkeit überschritten, fehle es am Begriffsmerkmal der Ungewöhnlichkeit. Unbeachtlich seien in diesem Zusammenhang auch die vom Beschwerdeführer gegen das Spital X. eingeleiteten haftpflichtrechtlichen Schritte.

d) Die in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hiegegen gemachten Einwendungen sind, soweit erheblich, nicht stichhaltig. Insbesondere vermag der Beschwerdeführer nichts aus dem Umstand abzuleiten, dass Prof. Dr. med. W. mit Bezug auf die postoperative Phase eine «Vernachlässigung der gebotenen ärztlichen Sorgfaltspflicht» darin erblickt, dass einerseits der Assistenzarzt den Oberarzt Dr. med. C. nicht über die ungewöhnlichen

Schmerzen informierte und dass andererseits dieser den Patienten das ganze Wochenende nicht selber kontrollierte. Denn es handelt sich dabei nicht um im unfallversicherungsrechtlichen Sinne grobe und ausserordentliche Ungeschicklichkeiten, wie sie für den ungewöhnlichen äusseren Faktor vorliegen müssten. Soweit der Beschwerdeführer auf die irreversible und dauernde gesundheitliche Schädigung hinweist, übersieht er, dass es sich dabei um die Wirkungen des äusseren Faktors handelt, welche für die Ungewöhnlichkeit nicht massgebend sind (vgl. Erw. 2b hievor). Seine Auffassung, eine Fehlbehandlung liege auf Grund der Verwendung ungeeigneten Instrumentariums vor, widerspricht den klaren gutachtlichen Ausführungen, wonach die Wahl des Oesophagoskopes, insbesondere in Anbetracht der Grösse der geschluckten Fleischmasse, richtig war (Gutachten des Prof. Dr. med. W. vom 15. März 1997).

...

4. – Da somit weder das Steckenbleiben des Fleischstückes noch die Verletzung der Speiseröhre während der Fremdkörperextraktion oder die fehlerhafte Behandlung in der postoperativen Phase den Unfallbegriff erfüllen, ist eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin zu verneinen.

...

# Violation du droit d'être entendu

## U 369 Arrêt du TFA du 17 novembre 1999

### dans la cause S. S.

#### *Violation du droit d'être entendu*

(art. 4 al. 1 Cst; art. 19 PA; art. 57 al. 2, 58 al. 2 et 60 al. 1 PCF):

Lorsque l'assureur-accidents ordonne une expertise, il doit s'en tenir à la procédure prévue aux art. 57 ss PCF, sous peine de violer le droit de l'assuré d'être entendu.

*Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 4 Abs. 1 BV; Art. 19 VwVG; Art. 57 Abs. 2, 58 Abs. 2 und 60 Abs. 1 BZP):*

Ordnet der Unfallversicherer ein Gutachten an, muss er sich an das Verfahren halten, das in Art. 57 ff. BZP vorgesehen ist, da er andernfalls den Anspruch des Versicherten auf rechtliches Gehör verletzt.

*Violazione del diritto di essere sentito (art. 4 cpv. 1 Cost.; art. 1 PA; art. 57 cpv. 2, 58 cpv. 2 e 60 cpv. 1 PC):*

Quando l'assicuratore contro gli infortuni ordina una perizia, deve attenersi alla procedura prevista agli art. 57 segg. PC se non vuole violare il diritto dell'assicurato di essere sentito.

#### **Extrait des considérants:**

...

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

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

Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éven-

tuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 124 V 183 consid. 4a, 392 consid. 5a et les références).

b) La LAA ne contient pas de normes relatives à l'administration des preuves ou au droit des parties de collaborer à l'instruction de leur cause. Il faut dès lors s'en remettre aux règles de la PA qui s'appliquent non seulement à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents, mais également, par analogie, aux assureurs privés autorisés à pratiquer l'assurance-accidents obligatoire à teneur de l'art. 68 al. 1 LAA (ATF 120 V 361 consid. 1c).

Aux termes de l'art. 19 PA, les art. 37, 39 à 41 et 43 à 61 PCF sont applicables par analogie à la procédure probatoire. Lorsqu'il ordonne une expertise, l'assureur-accidents doit s'en tenir à la procédure prévue aux art. 57 ss PCF, veillant ainsi à ce que les parties puissent collaborer à l'administration des preuves (RAMA 1993 n° U 167 p. 96 consid. 5b). C'est ainsi que l'assureur doit donner à l'assuré l'occasion de s'exprimer sur le libellé des questions à poser à l'expert et de proposer des modifications et des adjonctions (art. 57 al. 2 PCF). Au surplus, il doit lui laisser la possibilité de faire des objections à l'encontre des personnes qu'il se propose de désigner comme experts (art. 58 al. 2 PCF). Enfin, l'assuré doit avoir la faculté de requérir des éclaircissements et des compléments ou une nouvelle expertise (art. 60 al. 1 PCF; ATF 120 V 360 consid. 1b; RAMA 1996 n° U 265 p. 291 consid. 2b). Le droit d'une partie de se déterminer sur un rapport d'expertise découle du reste de son droit d'être entendue, garanti par l'art. 4 Cst. (ATF 120 V 362 consid. 1c). En revanche, les règles de procédure régissant, selon l'art. 19 PA en relation avec les art. 57 ss PCF, la mise en œuvre d'expertises sur des circonstances de la cause qui exigent des connaissances spéciales (en particulier les règles sur la récusation prévues à l'art. 58 PCF en relation avec les art. 22 et 23 OJ) ne sont pas applicables aux rapports et expertises des médecins liés à l'assureur (ATF 123 V 331).

Lorsque l'assureur-accidents ordonne une expertise avant de rendre une décision au sens de l'art. 99 LAA, il doit respecter le droit de l'assuré d'être entendu à ce stade déjà, sans attendre la phase éventuelle de la procédure d'opposition prévue par l'art. 105 LAA. S'il omet de le faire, privant ainsi l'assuré de la faculté d'exercer les droits qui lui confèrent les art. 57 ss PCF, le vice de procédure ne peut être réparé, du moins lorsque l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction (ATF 120 V 363 consid. 2b; RAMA 1996 n° U 265 p. 294 consid. 3c).

...

# Effet de chose jugée d'une décision négative entrée en force

U 370 Arrêt du TFA du 23 novembre 1999  
dans la cause M. C.

*Effet de chose jugée d'une décision négative entrée en force  
(art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 110 LAA):*

Tant les exigences de la sécurité du droit que le respect du principe d'égalité interdisent à l'autorité administrative – ou un assureur social – de revenir sur une décision négative (refus de toute prestation) qui est entrée en force. In casu, la juridiction cantonale a donc violé le droit fédéral en condamnant la CNA à entrer en matière sur une demande de reconsidération, sous prétexte que la pratique sur laquelle s'était fondé le refus de prestations s'est révélée par la suite contraire à la loi.

*Rechtskraftwirkung eines rechtskräftigen negativen Entscheids  
(Art. 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 und 110 UVG):*

Sowohl die Erfordernisse der Rechtssicherheit als auch die Einhaltung des Gleichheitsprinzips untersagen der Verwaltungsbehörde – oder einem Sozialversicherer – auf einen negativen Entscheid (Verweigerung jeglicher Leistung) zurückzukommen, der in Rechtskraft erwachsen ist. Im vorliegenden Fall hat die kantonale Rechtsprechung somit das Bundesrecht verletzt, als sie die SUVA zum Eintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch zwang, unter dem Vorwand, dass sich die Praxis, auf die sich die Leistungsverweigerung gestützt hatte, in der Folge als gesetzeswidrig erwiesen habe.

*Effetto di cosa giudicata concernente una decisione negativa  
passata in giudicato (art. 105 cpv. 1, 106 cpv. 1 e 110 LAINF):*

Sia i requisiti della sicurezza del diritto sia il rispetto del principio di uguaglianza vietano all'autorità amministrativa – o ad un organo d'assicurazione sociale – di statuire nuovamente su una decisione negativa (rifiuto di qualsiasi prestazione) passata in giudicato. In casu la giurisdizione cantonale ha quindi violato il diritto federale condannando l'INSAI ad entrare nel merito riguardo a una domanda di reconsiderazione con il pretesto che la prassi su cui si era basato il rifiuto di concedere prestazioni era risultata in seguito contraria alla legge.

## Extrait des considérants:

1. – Est seul litigieux le refus de la recourante du 9 septembre 1997, réitéré le 22 janvier 1998, d'entrer en matière sur la demande présentée le 8 sep-

tembre 1997 par l'intimé, tendant à la reconsidération de la décision du 19 janvier 1995, entrée en force.

Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances est limité (ATF 119 V 484 consid. 5). En effet, le litige n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, celui-ci doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

2. – Le Tribunal fédéral des assurances a, pour la première fois, déclaré contraire à la loi la pratique de la CNA ici en cause dans un arrêt du 19 février 1997, publié aux ATF 123 V 43. En effet, il a considéré que lorsque sont réunis tous les éléments caractéristiques d'un accident, à l'exception du facteur extérieur de caractère extraordinaire, une déchirure de la coiffe des rotateurs peut être assimilée à une déchirure de tendons au sens de l'art. 9 al. 2 let. f OLAA.

Cette jurisprudence s'applique avec effet immédiat à tous les cas qui, le 19 février 1997, n'avaient pas encore fait l'objet d'une décision entrée en force (ATF 122 I 59 consid. 3c/bb, 122 V 184 consid. 3b et les références, 120 V 131 consid. 3a; RAMA 1992 n° K 895 p. 137 consid. 3d). Cela n'est pas contesté. Elle ne saurait, en revanche, avoir un effet rétroactif bien qu'elle conduise à une pratique plus favorable aux assurés (ATF 119 Ib 110 consid. 5).

3. – Une nouvelle jurisprudence n'est pas un motif permettant d'exiger d'une autorité administrative – ou d'un assureur social – qu'elle revienne sur une décision entrée en force (ATF 120 V 131 consid. 3b).

4. – a) Selon le jugement attaqué, même si une nouvelle jurisprudence ne constitue qu'exceptionnellement un motif pouvant conduire à modifier une décision entrée en force, il n'est pas exclu que l'arrêt publié aux ATF 123 V 43, paru au préalable dans la RAMA 1997 n° U 277 p. 203, ait une telle portée générale qu'il serait contraire au droit à l'égalité de ne pas l'appliquer au recourant, d'autant plus que cet arrêt consacre une solution plus favorable aux assurés.

b) Le raisonnement tenu par les premiers juges est contraire aux principes exposés aux consid. 2 et 3 du présent arrêt et viole ainsi le droit fédéral. C'est en vain que la juridiction cantonale invoque le consid. 3c de l'ATF 120 V 132 pour en tirer de telles conclusions dans le cas de l'intimé.

En effet, on ne peut, à cet égard, qu'abonder dans le sens de la recourante: non seulement les exigences de la sécurité du droit mais le respect du

principe d'égalité interdisent à l'autorité administrative – ou un assureur social – de revenir sur une décision négative (refus de toute prestation) qui est entrée en force, sous prétexte que la pratique sur laquelle s'était fondé ce refus s'est révélée par la suite contraire à la loi. L'intimé avait la possibilité, à l'époque, d'attaquer la décision du 19 janvier 1995 en procédant jusque devant le Tribunal fédéral des assurances, comme l'ont fait d'autres assurés. S'en étant abstenu, il doit en supporter les conséquences.

...

# Einspracheverfahren

U 371 Urteil des EVG vom 1. Dezember 1999 i. Sa. B. P.

*Einspracheverfahren (Art. 105 UVG):*

Zur revisionsweisen Aufhebung einer verfügungsweise zugesprochenen Rente im Einspracheverfahren. Beachtung der für die reformatio in peius im Einspracheverfahren geltenden Regeln (BGE 122 V 166, 118 V 182 Erw. 3).

*Procédure d'opposition (art. 105 LAA):*

Annulation par voie de révision, dans le cadre de la procédure d'opposition, d'une rente allouée par voie de décision. Observation des règles applicables en cas de reformatio in peius dans le cadre d'une procédure d'opposition (ATF 122 V 166, 118 V 182 cons. 3).

*Procedura di opposizione (art. 105 LAINF):*

Soppressione in seguito a revisione di una rendita attribuita mediante decisione nella procedura di opposizione. Osservanza delle regole applicabili alla reformatio in peius nell'ambito della procedura di opposizione (DTF 122 V 166, 118 V 182 cons. 3).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

2. – a) Nach der Rechtsprechung prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht von Amtes wegen die formellen Gültigkeitserfordernisse in Bezug auf das kantonale Beschwerdeverfahren, insbesondere auch die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde oder Klage eingetreten ist (BGE 116 V 202 Erw. 1a, 258 Erw. 1, 115 V 130 Erw. 1, 113 V 203 Erw. 3d, 112 V 83 Erw. 1). Ein materieller Entscheid ist von Amtes wegen aufzuheben, wenn sich im Rechtsmittelverfahren ergibt, dass es an einer Prozessvoraussetzung fehlte (BGE 116 V 258 Erw. 1, 115 V 130 Erw. 1, 112 V 83 Erw. 1 mit Hinweisen; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 73 mit weiteren Hinweisen). Diese Grundsätze gelten in gleicher Weise für das Einspracheverfahren gemäss Art. 105 UVG (nicht veröffentlichte Erw. 2 des auszugsweise in RKUV 1993 Nr. U 175 S. 200 publizierten Urteils K. vom 5. Mai 1993).

b) Die (besondere) Prozessvoraussetzung (*Gygi*, a. a. O., S. 73) des Anfechtungsgegenstandes bedeutet, dass grundsätzlich – die nachfolgend angeführte Ausnahme vorbehalten – nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung ge-

nommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 119 Ib 36 Erw. 1b, 118 V 313 Erw. 3b, je mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts kann der Streit aus prozessökonomischen Gründen auf eine ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes, d. h. ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestands Gesamtheit gesprochen werden kann, und wenn sich die Verwaltung zu dieser Streitfrage mindestens in Form einer Prozessklärung geäußert hat (BGE 122 V 36 Erw. 2a mit Hinweisen).

Diese zur richterlichen Überprüfungsbefugnis im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren ergangene Rechtsprechung gilt analog auch für das Einspracheverfahren gemäss Art. 105 UVG (RKUV 1998 Nr. U 308 S. 454 f.).

3. – Zu prüfen ist, ob dem Einspracheentscheid vom 16. Oktober 1996 auch insofern ein Anfechtungsgegenstand zu Grunde liegt, als darin, über die Abweisung der gegen die Verfügung vom 7. März 1996 erhobenen Einsprache hinaus, die rückwirkend ab 1. Juli 1995 auf der Grundlage einer 10%igen Erwerbsunfähigkeit zugesprochene Rente revisionsweise mit Wirkung ab 1. November 1996 aufgehoben wurde.

Anfechtungsobjekt des Einspracheverfahrens ist die Verfügung vom 7. März 1996. Mit der rückwirkenden und unbefristeten Zusprechung einer Rente wird ein im Wesentlichen durch die Anspruchsberechtigung sowie die Höhe und den Beginn der Leistung bestimmtes Rechtsverhältnis geregelt. Wird einzig der Beginn der Rente beanstandet, ist ungeachtet dessen der Rentenanspruch als solcher als durch die Verfügung geregeltes Rechtsverhältnis im Einspracheverfahren zu beurteilen. Hinsichtlich der revisionsweisen Aufhebung einer Rente im Einspracheverfahren fehlt es demgegenüber an einer entsprechenden – rentenaufhebenden – Verfügung. Der Versicherer kann sich nur über die Rentenberechtigung im Zeitraum bis zum Verfügungserslass aussprechen, die hier nicht zur Diskussion stehenden Fälle zulässiger Abstufungen und/oder Befristungen der Rente bei Fingerverletzungen und gleich gelagerten Sachverhalten (BGE 106 V 50 Erw. 2a mit Hinweis) vorbehalten. Die in der Zukunft liegende Aufhebung, Herauf- oder Herabsetzung einer Rente unterliegt ihrerseits den Grundsätzen der Rentenrevision oder erfolgt wiedererwägungsweise und ist in der Regel

Gegenstand einer neuen Verfügung. Die künftige Rentenaufhebung ist demnach durch die Verfügung vom 7. März 1996 nicht erfasst, weshalb es insoweit an einem Anfechtungsgegenstand im Einspracheverfahren fehlt.

4. – Zu beurteilen bleibt, ob die SUVA das Einspracheverfahren aus verfahrensökonomischen Gründen über den Anfechtungsgegenstand hinaus auf die Frage der Rentenaufhebung ausdehnen durfte.

a) Das Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG weist wesentliche Elemente eines streitigen Verfahrens auf, gehört indes nicht zur verwaltungsexternen (gerichtlichen) Verwaltungsrechtspflege. Die Einsprache stellt zwar nicht bloss ein Wiedererwägungsgesuch (vgl. Botschaft zum UVG vom 18. August 1976, Separatausgabe S. 85, sowie *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 610), sondern eine rechtsmittelmässige Anfechtung der Verfügung mit Erledigungsanspruch dar. Ihre Besonderheit liegt aber darin, dass die nämliche Verwaltungsbehörde (Versicherer) für die nochmalige Prüfung der Verfügung zuständig ist (Art. 105 Abs. 1 UVG) und nicht eine übergeordnete Rechtsmittelinstanz (BGE 125 V 121 Erw. 2a und 119 V 350 Erw. 1b, je mit Hinweisen). Mit dem Einspracheverfahren wird eine Entlastung der nachfolgenden Rechtsmittelinstanzen angestrebt, indem der verfügenden Stelle Gelegenheit geboten wird, den Fall nochmals zu überprüfen, bevor eine höhere Verwaltungsinstanz oder ein Gericht angerufen wird (*Maurer*, a. a. O., S. 610).

b) aa) Unter Berücksichtigung der zeitlichen Verhältnisse – die rentenzusprechende Verfügung erging am 7. März 1996, der Einspracheentscheid am 16. Oktober 1996 – ist das Tatbestandsmerkmal des engen Sachzusammenhangs zwischen Rentenzusprechung einerseits, der im Einspracheverfahren getroffenen Rentenaufhebung andererseits vorliegend erfüllt. Das Erfordernis, wonach sich der Sozialversicherungsträger mindestens in Form einer Prozessklärung zur ausserhalb des Verfügungsgegenstandes liegenden Streitfrage zu äussern hat, tritt zurück, wenn verfügende Stelle und Einsprachebehörde identisch sind. Eine solche Ausdehnung des Streitgegenstandes im Einspracheverfahren verlangt indes, dass der Versicherte seinerseits Gelegenheit erhält, sich zur beabsichtigten Rentenaufhebung vorgängig zu äussern. Wegen der damit verbundenen Verschlechterung seiner Rechtsstellung ist es angezeigt, dem Versicherten gegenüber die in BGE 118 V 182 entwickelten, in BGE 122 V 166 teilweise modifizierten Grundsätze zur *reformatio in peius* im Einspracheverfahren gemäss Art. 105 Abs. 1 UVG zur Anwendung zu bringen. Die Sache ist deshalb an die SUVA zurückzuweisen, damit sie dem Versicherten ihre Absicht hinsichtlich der Rentenaufhebung zur Kenntnis bringe, ihm Gelegenheit zur Gegenäus-

serung einräume und ihn ausdrücklich darauf hinweise, dass er seine Einsprache zurückziehen kann.

bb) Der Klarheit halber bleibt beizufügen: Zieht der Versicherte seine Einsprache zurück, bleibt es vorderhand bei der zugesprochenen Rente auf der Grundlage einer 10%igen Erwerbsunfähigkeit ab 1. Juli 1995. Der SUVA steht es diesfalls frei, künftig auf die entsprechende Rentenverfügung zurückzukommen, sei es durch Einleitung eines Revisionsverfahrens (Art. 22 UVG) oder auf dem Weg einer Wiedererwägung, soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. In beiden Fällen könnte der Eingriff in das Rentenverhältnis grundsätzlich nur mit Wirkung ex nunc et pro futuro erfolgen (Art. 22 Abs. 1 UVG; vgl. für die Militärversicherung BGE 112 V 373 Erw. 2c).

Hält der Versicherte hingegen an seiner Einsprache fest, bildet – sollte es wiederum zum Erlass eines rentenaufhebenden Einspracheentscheides kommen – das Rentenverhältnis als Ganzes (nebst Beginn, Höhe, Berechnung der Rente nunmehr auch die Aufhebung des Rentenanspruches) Anfechtungsgegenstand in einem allfälligen kantonalen Beschwerdeverfahren. Dem Versicherten bleibt somit das Recht gewahrt, eine höhere als die zugesprochene (10%ige) Rente gerichtlich geltend zu machen.

# Gerichtsstand für Beschwerden gegen einen Einspracheentscheid

U 372 Urteil des EVG vom 3. Dezember 1999 i. Sa. K. C.

*Gerichtsstand (Art. 107 Abs. 2 UVG; Art. 129 UVV):*

Der überlebende Ehegatte und die Kinder sind nicht «Betroffene» im Sinne von Art. 107 Abs. 2 UVG. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Fall beim kantonalen Gericht am Wohnsitz des (verstorbenen) Versicherten zu erheben (Erw. 4c).

*For (art. 107 al. 2 LAA; art. 129 OLAA):*

Le conjoint survivant et les enfants ne sont pas des «intéressés» au sens de l'article 107, alinéa 2, LAA. De ce fait, le recours doit dans ce cas également être formé auprès du tribunal cantonal du domicile de l'assuré (décédé) (consid. 4c).

*Foro (art. 107 cpv. 2 LAINF; art. 129 OAINF):*

Il coniuge superstite e i figli non sono considerati come «interessati» ai sensi dell'art. 107 cpv. 2 LAINF. Anche nel presente caso il ricorso deve quindi essere inoltrato presso il tribunale cantonale del domicilio dell'assicurato (deceduto) (cons. 4c).

**Auszug aus den Erwägungen:**

...

4. – a) Zunächst ist festzustellen, dass das Eidgenössische Versicherungsgericht bisher zwar noch keinen Anlass gehabt hat, sich ausdrücklich zur Frage auszusprechen, ob die Hinterlassenen, denen zweifellos die Beschwerdelegitimation zukommt, als «Betroffene» im Sinne des Art. 107 Abs. 2 UVG zu qualifizieren seien und deshalb bei der Bestimmung des Gerichtsstandes an ihren Wohnsitz anzuknüpfen sei. In BGE 124 V 310 hat es indessen geprüft, ob von diesem Begriff nebst dem Versicherten noch weitere Beteiligte erfasst werden. Weil konkreter Anlass die Beschwerde einer Krankenkasse gegen einen Einspracheentscheid des Unfallversicherers war, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im erwähnten Urteil insbesondere deren Qualifikation geprüft und verneint. Es hat aber auch in allgemeiner Weise zusammenfassend festgehalten, dass örtlicher Anknüpfungstatbestand nach Art. 107 Abs. 2 UVG in jedem Fall der Wohnsitz der Person ist, um deren Versicherungsleistungen es geht oder deren Versicherungseigenschaft streitig ist, und dass die Beschwerde beim Gericht am Wohnsitz des Versicherten zu erheben ist (BGE 124 V 315 Erw. 6e). Aufgrund der Entstehungsgeschichte des Art. 107 UVG und nicht zuletzt auch wegen der Gefahr von Mehrfachprozessen (Erw. 6d/aa) hat sich das Eidgenössische

Versicherungsgericht im erwähnten Grundsatzurteil klar und unmissverständlich für einen einheitlichen Gerichtsstand mit dem Anknüpfungspunkt am Wohnsitz der versicherten Person ausgesprochen.

b) Wohl besitzen der überlebende Ehegatte und die Kinder einen selbstständigen Anspruch auf Hinterlassenenrente, der sich aber aus dem (unfallbedingten) Tod des Versicherten ableitet (vgl. Art. 28 UVG; *Maurer*; Bundessozialversicherungsrecht, S. 383). Die Hinterlassenen sind daher nicht Versicherte im Sinne des Art. 1 UVG, weshalb zur Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts nicht an ihren Wohnsitz anzuknüpfen ist.

c) Nicht zu überzeugen vermag die Ansicht des kantonalen Gerichts, wonach mit «Betroffener» nicht nur der Versicherte selbst gemeint sei, sondern auch allfällige Dritte, die aus dem Unfallversicherungsgesetz eigene Rechte oder Leistungen ableiten können. Dies ist umso weniger anzunehmen, als das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 124 V 314 Erw. 6c in fine darauf hinwies, dass bereits die Versicherteneigenschaft umstritten sein kann und sich die Verwendung des Begriffes «Betroffene» statt «Versicherte» damit ohne weiteres erklären lässt. Auch hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in Erw. 6d/aa in nicht abschliessender Weise Pensionskassen und Arbeitgeber insbesondere wegen der Gefahr von Mehrfachprozessen als nicht unter den Begriff «Betroffener» fallend erklärt. Wie das BSV zu Recht darauf aufmerksam macht, müssen die Wohnsitze des hinterlassenen Ehegatten und der Kinder (sowie der Pflegekinder, vgl. Art. 30 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 40 UVV) nicht identisch sein. Zu ergänzen ist, dass der geschiedene Ehegatte der Witwe oder dem Witwer gleichgestellt ist, sofern der Verunfallte ihm gegenüber zu Unterhaltsbeiträgen verpflichtet war (Art. 29 Abs. 4 UVG), wobei es durchaus vorkommen kann, dass der Unfallversicherer an mehrere geschiedene Ehegatten eine Hinterlassenenrente zu entrichten hat (*Maurer*; a. a. O., S. 384). Bei derart vielen potenziellen Leistungsansprechern würde sich das Risiko von Mehrfachprozessen erheblich erhöhen, wenn der Auffassung der Vorinstanz gefolgt würde.

Soll am einheitlichen Gerichtsstand mit dem Anknüpfungspunkt am Wohnsitz der versicherten Person festgehalten werden, folgt daraus zwingend, dass auch Hinterlassene nicht als Betroffene im Sinne des Art. 107 Abs. 2 UVG gelten können. Anders entscheiden hiesse, wie das BSV zutreffend bemerkt, die durch die Rechtsprechung geschaffene klare Zuständigkeitsregelung wiederum aufzugeben.

Zu Unrecht hat daher die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit verneint, nachdem der verstorbene Versicherte seinen letzten Wohnsitz im Kanton X. hatte.