

*Kranken- und
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

Unterstellung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung unter das Versicherungsobligatorium KV 238 Urteil des EVG vom 24. Dezember 2002 (K 38/01)	57
Psychotherapie unter Einbezug eines Dolmetschers KV 239 Urteil des EVG vom 31. Dezember 2002 (K 138/01)	62
Bedeutung der Positiv- und Negativlisten; Anwendungsbeispiel KV 240 Urteil des EVG vom 10. Januar 2003 (K 98/01)	64
Hausarztmodell: Überweisung durch den Schularzt KV 241 Urteil des EVG vom 6. Februar 2003 (K 58/02)	74
Obbligo assicurativo e affiliazione d'ufficio KV 242 Sentenza del TFA del 18 febbraio 2003 (K 151/01)	79
Soins dentaires: dysgnathies KV 243 Arrêt du TFA du 19 février 2003 (K 56/01)	87
Sanction en cas de retard d'affiliation KV 244 Arrêt du TFA du 25 février 2003 (K 53/02)	95

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

Mai/Juni – mai/juin – maggio/giugno

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

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

Internet-Bestellung/Commandes par Internet:
www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Redaktion/Rédaction/Redazione
Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann
Abonnementspreis Fr. 27.60 inkl. MWST
Prix d'abonnement fr. 27.60 TVA incluse
Prezzo d'abbonamento Fr. 27.60 IVA compresa

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

Rechtsverzögerungsbeschwerde

U 475 Urteil des EVG vom 28.11.2002 i. Sa. K. (U 19/02) **104**

Berücksichtigung des Nebenerwerbseinkommens

U 476 Urteil des EVG vom 29.11.2002 i. Sa. M. (U 130/02) **107**

**Unfallversicherungsschutz trotz fehlender Vermittlungsfähigkeit
bei Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung**

U 477 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2002 i. Sa. S. (U 160/02) **111**

**Rückfall oder Spätfolgen, die auf einen unter altem Recht als Wagnis
von der Versicherung ausgeschlossenen Nichtberufsunfall zurückgehen**

U 478 Urteil des EVG vom 03.12.2002 i. Sa. S. (U 352/01) **117**

Unterstellung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung unter das Versicherungsobligatorium

**KV 238 Urteil des EVG vom 24. Dezember 2002
(K 38/01)**

Zur Unterstellung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung unter das Versicherungsobligatorium.

Soumission à l'obligation d'assurance des ressortissants étrangers sans autorisation de séjour.

Assoggettamento all'obbligo assicurativo di cittadini stranieri senza permesso di dimora.

I.

A.

A. (geboren 1955) reiste am 10. August 1991 erstmals in die Schweiz ein und arbeitete an verschiedenen Orten, teils mit, teils ohne Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung. Seit April 1995 war er ununterbrochen für die Firma I. bei der Firma R. tätig, ohne über eine Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung zu verfügen. Am 26. Dezember 1998 erlitt er eine schwere Hirnblutung, die einen fast einjährigen Spitalaufenthalt erforderlich machte. A. erhielt am 9. Juni 1999 rückwirkend per 16. Februar 1999 eine Aufenthaltsbewilligung «Kurzaufenthalter L»; am 8. Dezember 1999 verliess er die Schweiz.

Mit Schreiben vom 23. April 1999 ersuchte A. bei der CSS Versicherung (nachfolgend: CSS) um Aufnahme in die obligatorische Krankenpflegeversicherung. Die CSS lehnte sein Gesuch mit Verfügung vom 3. Dezember 1999, bestätigt mit Einspracheentscheid vom 21. März 2000, ab.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht Basel-Stadt (heute: Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt) mit Entscheid vom 20. Dezember 2000 ab.

C.

A. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die CSS anzuweisen, ihn in die obligatorische Krankenpflegeversicherung aufzunehmen. Zudem er-sucht er um unentgeltliche Rechtspflege.

**K
V
/
A
M**

Die CSS schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung (nachfolgend: BSV) verzichtet in seiner Vernehmlassung auf einen Antrag.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, aus den folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1.

Da es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen handelt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt worden ist (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

2.

Streitig ist, ob der Beschwerdeführer der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt ist.

3.

Gemäss den Ausführungen des kantonalen Gerichts unterliegen Ausländerinnen und Ausländer der Versicherungspflicht, wenn sie nebst dem Erfordernis des Wohnsitzes in der Schweiz auch über eine mindestens drei Monate gültige Aufenthaltsbewilligung verfügen; Art. 1 Abs. 1 KVV müsse in Zusammenhang mit Abs. 2 interpretiert werden, welcher für ausländische Personen eine entsprechende Bewilligung verlange. Die CSS stellt sich auf den Standpunkt, der Wohnsitzbegriff sei bei der Frage der Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium im Rahmen einer «funktionalisierenden Auslegung» dahingehend zu verstehen, dass unter Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 KVV Ausländer ohne Aufenthaltsbewilligung nicht der Versicherungspflicht unterliegen würden.

4.

4.1 In seiner Botschaft zum Krankenversicherungsgesetz vom 6. November 1991 führt der Bundesrat aus, dass der Beitritt zur Grundversicherung für Krankenpflege für die gesamte Wohnbevölkerung obligatorisch sein soll (BB1 1992 I 116, 141); jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz, welcher sich nach Art. 23 bis 26 ZGB bestimme, sei versicherungspflichtig (BB1 1992 I

142). Dieses Obligatorium war weder in der Vernehmlassung (BB1 1992 I 123) noch in den parlamentarischen Debatten umstritten (Amtl. Bull. 1992 S 1271 ff., insbesondere 1286 f.; Amtl. Bull. 1993 N 1725 ff., insbesondere 1830 ff.).

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG ist jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz der obligatorischen Krankenpflegeversicherung unterstellt, wobei sich der Wohnsitz nach Art. 23 bis 26 ZGB definiert (Art. 1 Abs. 1 KVV). Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht auf Personen ohne Wohnsitz in der Schweiz ausdehnen (Art. 3 Abs. 3 KVG). Dies hat er mit Art. 1 Abs. 2 KVV getan, indem er Ausländerinnen und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 ANAG, welche mindestens drei Monate gültig ist (lit. a) sowie unselbstständig erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsbewilligung weniger als drei Monate gültig ist und die für Behandlungen in der Schweiz nicht über einen gleichwertigen Versicherungsschutz verfügen (lit. b), dem Obligatorium unterstellte. Zudem erklärte er Asylsuchende, welche ein Gesuch nach Art. 18 des Asylgesetzes gestellt haben oder denen nach Art. 66 des Asylgesetzes vorübergehender Schutz gewährt wird, sowie vorläufig Aufgenommene nach Art. 14a ANAG (lit. c) als versicherungspflichtig.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Ausnahmen vom Versicherungsobligatorium eng zu umschreiben seien; gemäss Botschaft des Bundesrates zum KVG sei das Versicherungsobligatorium kein Selbstzweck, sondern unverzichtbares Instrument zur Gewährleistung der Solidarität (RKUV 2000 Nr. KV 102 S. 20 Erw. 4c).

4.3 In seiner Antwort vom 2. Juni 1997 auf die Einfache Anfrage *Jacquet* zur Zulassung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Aufenthaltsbewilligung zur Krankenversicherung führt der Bundesrat aus, dass es nicht opportun sei, die Situation von Personen ohne gültige Aufenthaltsbewilligung ausdrücklich auf gesetzgeberischem Weg zu regeln. Der Wohnsitzbegriff als Voraussetzung für die Unterstellung unter die Versicherungspflicht definiere sich nach Art. 23 bis 26 ZGB. Nach Ansicht des Bundesrates seien somit Personen, welche die Voraussetzungen des fiktiven Wohnsitzbegriffes von Art. 24 Abs. 2 ZGB erfüllen würden, ebenfalls dem Obligatorium unterworfen (Amtl. Bull. 1997 N 1603 f.). In diesem Sinne hält das BSV in seiner Vernehmlassung vom 23. November 2001 fest, dass die Begründung der Versicherungspflicht von Ausländerinnen und Ausländern allein auf Grund des schweizerischen Wohnsitzes möglich sei.

5.

5.1 Entgegen der Ansicht von Vorinstanz und CSS gelangt Art. 1 Abs. 2 KVV nur zur Anwendung, wenn Ausländerinnen und Ausländern nicht bereits auf Grund von Art. 3 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVV der Versicherungspflicht unterstellt sind (vgl. auch BGE 125 V 77 Erw. 2a¹).

5.2 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in früheren Urteilen entschieden, dass in jenen Fällen, in welchen im Sozialversicherungsrecht auf den Wohnsitzbegriff abgestellt wird, dieser nicht gegeben ist, sofern öffentlich-rechtliche Hinderungsgründe die Verwirklichung der Absicht des dauernden Verbleibens verbieten (BGE 113 V 264 Erw. 2b mit Hinweisen). In Zusammenhang mit dem Versicherungsobligatorium des KVG hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in Übereinstimmung mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung festgehalten, dass für den Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB nicht massgebend sei, ob die Person eine fremdenpolizeiliche Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung besitze (BGE 125 V 77 Erw. 2a² mit Hinweisen). Das Abstellen auf den rein zivilrechtlichen Begriff des Wohnsitzes stimmt denn auch nicht nur mit dem Wortlaut der Bestimmung überein, sondern deckt sich zudem mit dem Zweck des Obligatoriums, gemäss welchem die gesamte Wohnbevölkerung, d.h. alle in der Schweiz lebenden Personen, der Versicherungspflicht unterstellt sein sollen (Erw. 4.1). Dies verstösst auch nicht gegen den *ordre public*: Die dem Obligatorium unterworfenen Personen ohne Aufenthaltsbewilligung, aber mit Wohnsitz in der Schweiz bezahlen ebenso Krankenkassenprämien, und ihr Einkommen unterliegt ebenfalls der Steuerpflicht, sodass sie auch den staatlich subventionierten Teil der Krankenpflegeversicherung nach Massgabe ihrer Einkommensverhältnisse mitfinanzieren (vgl. hiezu AHI 1994 S. 112 Erw. 5). Die Lehre hat sich zu dieser Frage nicht eingehend geäussert: Der Ansicht *Maurers* kann nicht gefolgt werden, soweit er die Unterstellung unter das Obligatorium für Ausländerinnen und Ausländer alleine nach Art. 1 Abs. 2 KVV beurteilt (Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 35). *Eugster* verweist etwa auf den fiktiven Wohnsitz von Art. 24 Abs. 1 ZGB und bezieht sich beim Ausschluss von der Versicherungspflicht nur auf die sich illegal in der Schweiz aufhaltenden, nicht aber wohnenden Personen (Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Basel 1998, Rz. 12 f.). Unzutreffend ist schliesslich die Meinung von *Heller*, welcher die Versicherungspflicht für Schwarzarbeiter aus Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom

¹ siehe Nr. KV 74 (1999) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 74 (1999) dieser Sammlung

6. Oktober 1986 über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO; SR 823.21) ableitet (Schwarzarbeit: Das Recht der Illegalen unter besonderer Berücksichtigung der Prostitution, Diss. Zürich 1998, S. 121 ff.), da diese Frage im KVG abschliessend geregelt ist (vgl. RKUV 1999 Nr. KV 81 S. 337).

Nachdem die Unterstellung unter das Obligatorium auf Grund des zivilrechtlichen Wohnsitzes sowohl vom Wortlaut als auch von der Systematik her sowie bezüglich Sinn und Zweck der Bestimmung dem Gesetz entspricht, ist der Beschwerdeführer versicherungspflichtig, wenn er zum massgeblichen Zeitpunkt schweizerischen Wohnsitz nach Art. 23 bis 26 ZGB hatte.

5.3 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im nicht veröffentlichten Urteil M. vom 2. Juni 1999 (K 160/98) präzisiert, dass selbst bei andauernder ärztlicher Behandlung während des Aufenthaltes in der Schweiz auch eine «L»-Bewilligung eine Aufenthaltsbewilligung nach Art. 5 ANAG im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. a KVV darstellt, sofern sie mindestens 3 Monate gültig ist und die Einreise in die Schweiz nicht zum Zweck der ärztlichen Behandlung erfolgte bzw. die Aufenthaltsbewilligung nicht gestützt auf Art. 33 BVO (Aufenthalt für medizinische Behandlung), sondern etwa auf Art. 36 BVO (wichtige Gründe) erteilt wurde (vgl. hiezu auch RJJ 1996 S. 363).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann er somit aus seiner Aufenthaltsbewilligung «L», die als Aufenthaltszweck «ärztliche Behandlung» angibt, keine Unterstellung unter das Versicherungsobligatorium ableiten (vgl. Art. 26 ZGB).

6.

Aus den Akten ergeben sich zu wenig Anhaltspunkte, um festzustellen, ob der Beschwerdeführer auf Grund von Art. 23 Abs. 1 ZGB Wohnsitz in der Schweiz hatte. Denkbar wäre auch, dass er einen solchen vor 1995 hatte und danach keinen neuen mehr begründete (Art. 24 Abs. 1 ZGB) oder dass er den Wohnsitz in seiner Heimat aufgegeben und in der Schweiz keinen neuen begründet hatte, sodass sein Aufenthaltsort massgebend ist (Art. 24 Abs. 2 ZGB; vgl. etwa plädoyer 2/1998 S. 62 Erw. 3c). Nicht massgebend für die Bestimmung des Wohnsitzes, jedoch als Indizien gelten etwa fremdenpolizeiliche Bewilligungen (BGE 116 II 503 Erw. 4c), der Ort der Anmeldung (BGE 108 Ia 255 Erw. 5a, 102 IV 164 Erw. 2b) oder der Besteuerung (BGE 81 II 327 Erw. 3). Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach entsprechender Abklärung der Verhältnisse über die Unterstellung unter das Obligatorium neu entscheide.

Psychotherapie unter Einbezug eines Dolmetschers

KV 239 Urteil des EVG vom 31. Dezember 2002

(K 138/01)

Die im Zusammenhang mit einer Psychotherapie entstandenen Kosten eines Dolmetschers sind nicht als Pflichtleistung der Krankenversicherung zu übernehmen.

Les frais d'interprète liés à une psychothérapie ne doivent pas être pris en charge en tant que prestation obligatoire de l'assurance-maladie.

I costi di un interprete derivanti da una psicoterapia non sono a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Vorinstanz stellte fest, dass Übersetzer nicht zu den im Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) anerkannten Leistungserbringern zählen. Zudem habe die Tätigkeit von Dolmetschern weder diagnostischen noch therapeutischen noch pflegerischen Charakter. Daran ändere der Umstand nichts, dass die Tätigkeit im Zusammenhang mit medizinischen Pflichtleistungen eines Arztes erbracht würden. Sie habe nur unterstützenden, nicht aber medizinischen Charakter, und zwar auch dann nicht, wenn sie zur korrekten ärztlichen Leistungserbringung nötig sei. Schliesslich fehle es an einer gesetzlichen Grundlage, die Kosten für die Übersetzung dem Krankenversicherer zu überbinden. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, das dagegen aufzukommen vermöchte.

2.2 Aus der Erkenntnis, dass der Arzt, insbesondere der Psychiater seine Aufgabe nur unter der Voraussetzung einer einwandfreien Verständigung mit dem Patienten erfüllen kann, schliesst der Beschwerdeführer auf das Fehlen einer gesetzlichen Regelung zur Übernahme entsprechender Übersetzungskosten durch den Krankenversicherer und damit auf eine vom Richter zu schliessende gesetzliche Lücke. Hingegen hat die Vorinstanz das Vorliegen einer solchen verneint. Nach ihrem Dafürhalten muss vorliegend vielmehr von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers ausgegangen werden, da Sinn und Zweck des KVG und dessen Verordnungen darauf abzielen, dass nur medizinische Leistungen im engeren Sinne durch die Versicherer zu übernehmen sind.

3.

3.1 Eine ausfüllungsbedürftige gesetzliche Lücke ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen. Dabei ist auch nicht, wie das kantonale Gericht meint, von einem qualifizierten Schweigen auszugehen. Es genügt, wie die Rechtsprechung in anderem Zusammenhang erkannt hat (vgl. BGE 125 V 284¹ betreffend nichtärztliche Psychotherapeuten), die Feststellung, dass das Krankenversicherungsrecht die zugelassenen Leistungserbringer abschliessend aufzählt (Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a–n KVG).

¹ siehe Nr. KV 87 (1999) dieser Sammlung

Bedeutung der Positiv- und Negativlisten; Anwendungsbeispiel

KV 240 Urteil des EVG vom 10. Januar 2003 (K 98/01)

Bedeutung der Positiv- und Negativlisten: Konkretisierung des gesetzlich vorgesehenen Systems zur Bezeichnung der vergütungsfähigen Leistungen auf Verordnungsstufe.

Behandlung entstellender Gesichtsnarben mittels Lasertherapie: Voraussetzungen für die Qualifizierung einer Lasertherapie zur Behandlung entstellender Gesichtsnarben infolge massiven Aknefallendes (skin resurfing) als gesetzliche Leistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

Les listes positive et négative concrétisent au niveau réglementaire le système prévu par la loi pour désigner les prestations susceptibles d'être prises en charge.

Conditions auxquelles le traitement au laser de cicatrices défigurantes résultant d'une prolifération acnéique massive (skin resurfing) constitue une prestation à charge de l'assurance obligatoire des soins.

Gli elenchi positivi e negativi concretano a livello regolamentare il sistema previsto dalla legge per designare le prestazioni suscettibili di essere indennizzate.

Condizioni alle quali il trattamento al laser di cicatrici deturpanti conseguenti a una proliferazione massiccia di acne (skin resurfing) costituisce una prestazione a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie.

I.

A.

B., geboren 1960, bei der ASSURA Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend: ASSURA) u. a. obligatorisch krankenkpflegeversichert, litt seit ihrer Jugendzeit bis etwa zum 25. Altersjahr an einer massiven chronischen Akne, welche entstellende Gesichtsnarben zurückliess (Zeugnis des behandelnden Arztes, Dr. med. R., Arzt für allgemeine Medizin FMH, vom 30. März 2000). Als «zurzeit die einzige Möglichkeit (...), solche entstellenden Narben mindestens teilweise zum Verschwinden zu bringen» (erwähntes hausärztliches Zeugnis), bemühten sich Dr. med. R. und die Versicherte im Frühjahr 1998 um Kostengutsprache für eine Lasertherapie (skin resurfing) in der Klinik X. Im Rahmen einer längeren Korrespondenz lehnte die ASSURA dieses Begehren ab, bevor sie am 15. Februar 2000 die Abwei-

sung des Leistungsgesuches verfügte. Auf Einsprache hin bestätigte der Krankenversicherer seinen Standpunkt, wonach Ziff. 5 des Anhangs 1/KLV (Dermatologie) «abschliessend» aufführe, in welchen «dermatologischen Bereichen Leistungen von der Krankenkasse» zu übernehmen seien; mangels wissenschaftlicher Anerkennung sei die zur Behandlung von Aknenarben applizierte Lasertherapie nicht in Ziff. 5 des Anhanges 1/KLV aufgenommen worden, übernehme die obligatorische Krankenpflegeversicherung danach Laserbehandlungen doch nur in den Fällen von Naevus teleangiectaticus sowie Condylomata acuminata; B. habe sich der Laserbehandlung jedoch «aus rein ästhetischen Gründen und nicht aus einem die Leistungspflicht der Kasse begründenden Risiko (Unfall, Krankheit, Mutterschaft)» unterzogen, weshalb eine Leistungspflicht der Kasse entfalle (Einspracheentscheid vom 20. März 2000).

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit Entscheid vom 6. Juli 2001 ab.

C.

B. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragt, die Krankenkasse sei zur Vergütung der von der Klinik in Rechnung gestellten Behandlungskosten von Fr. 8970.30 zu verpflichten.

Während die ASSURA auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, verweist das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) einerseits auf das Urteil G. vom 7. Juli 2000 (K 151/99), publiziert in RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 279 (betreffend thorakale Sympathektomie), und macht das Gericht andererseits «darauf aufmerksam, dass wir abklären werden, ob die in Frage stehende Lasertherapie (skin resurfing) eine Pflichtleistung darstellt oder ob es sich um eine umstrittene Leistung handelt. Im letzteren Fall wäre die Leistung der Eidgenössischen Leistungskommission (ELK) zur Prüfung zu unterbreiten.

Deshalb beantragen wir die Sistierung des Verfahrens. Wir werden Sie über die Ergebnisse des Prüfungsverfahrens informieren. Dies wird voraussichtlich bis Ende Jahr möglich sein (...).» Im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs äussert sich B. zu diesem Verfahrensantrag nicht ausdrücklich, währenddem ihm die ASSURA mit dem Argument opponiert, ein entsprechender Entscheid der Eidgenössischen Leistungskommission, selbst wenn er hier positiv ausfallen würde, könnte nicht rückwirkend, für das Behandlungsjahr 1998, Geltung beanspruchen.

D.

Mit Eingabe vom 10. September 2002 teilt das BSV mit, die Lasertherapie von Aknenarben (und auch von Keloiden, d. h. überschüssiger Narbenbildung) sei per 1. Juli 2002 mit dem Vermerk «nein, in Evaluation» in Anhang 1 der KLV aufgeführt. Während B. hierzu keine Stellung nimmt, hält die ASSURA an ihrem Rechtsbegehren fest.

II.

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

1.

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

2.

Soweit die Beschwerdegegnerin die Krankheitswertigkeit des durch die aknebedingten Narben entstellten Gesichts der Beschwerdeführerin in Zweifel zieht, kann ihr nicht gefolgt werden. Aus dem Zeugnis des Dr. med. R. vom 30. März 2000 geht schlüssig hervor, dass die Lasertherapie keineswegs nur kosmetischen Charakter hatte, sondern darauf gerichtet war, den objektiv verständlichen Leidenszustand der Beschwerdeführerin mit depressiver Entwicklung und Rückzugstendenzen zu beheben (vgl. RKUV 1997 Nr. KV 984 S. 119).

3.

3.1 Im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 1 Abs. 1 KVG) haben die anerkannten Krankenkassen (Art. 12 KVG) und zugelassenen privaten Versicherungseinrichtungen (Art. 13 KVG) als obligatorische Krankenpflegeversicherer (Art. 11 KVG) u. a. im Falle der Krankheit (Art. 1 Abs. 2 lit. a KVG) die Kosten für die Leistungen gemäss den Art. 25–31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32–34 KVG festgelegten Voraussetzungen zu übernehmen (Art. 24 KVG). Die obligatorische

Krankenpflegeversicherung übernimmt u. a. die Kosten für die Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen (Art. 25 Abs. 1 KVG), wobei die Leistungen insbesondere die ambulant, stationär oder teilstationär erbrachten Behandlungen durch Ärzte oder Ärztinnen umfassen (Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KVG).

3.2 Die Leistungen nach den Art. 25–31 KVG, somit auch die eben erwähnte ärztliche Behandlung, müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein, wobei die Wirksamkeit nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen sein muss (Art. 32 Abs. 1 KVG). Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen werden periodisch überprüft (Art. 32 Abs. 2 KVG).

Zur Wahrung dieser für das Leistungsrecht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fundamentalen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit sieht Art. 33 KVG ein System zur Bezeichnung der vergütungsfähigen Leistungen vor. Die in Art. 33 KVG verankerte gesetzliche Ordnung unterscheidet dabei danach, um welche Art von Leistungserbringern und/oder um welche Art von erbrachten Leistungen (Leistungsarten) es geht:

– Der Bundesrat kann die von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen bezeichnen, deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen übernommen werden (Art. 33 Abs. 1 KVG). Art. 33 Abs. 1 KVG erteilt dem Bundesrat somit im Bereich der ärztlichen und chiropraktorischen Heilanwendungen die Befugnis zur Bezeichnung einer Negativliste, die abschliessend ist (BGE 125 V 28 Erw. 5b¹). Diese gesetzliche Ordnung enthält insofern eine für den die Kostenvergütung anbegehrenden Versicherten vorteilhafte Ordnung, als im Falle einer seitens eines Arztes (oder Chiropraktors) erbrachten Leistung die Kostenvergütungspflicht der Kasse zu bejahen ist, sofern die ärztlich erbrachte Leistung nicht (seitens des Bundesrates bzw. des Eidgenössischen Departementes des Innern nach Anhörung der beratenden Kommissionen; Art. 33 Abs. 5 KVG) von der Kostenvergütungspflicht ausgenommen worden ist. Die von Ärzten (und Chiropraktoren) als Angehörige eines freien Berufes applizierten Heilanwendungen haben somit die gesetzliche Vermutung für sich, dass sie den Voraussetzungen für eine Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung entsprechen (BGE 125 V 28 Erw. 5b²). Hält ein Krankenversicherer dafür, dass eine

¹ siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

bestimmte nicht ausgeschlossene ärztliche (oder chiropraktorische) Therapie unwirksam, unzweckmässig oder unwirtschaftlich sei (Art. 32 Abs. 1 KVG), hat er im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes die Verhältnisse abzuklären (z.B. durch Einholung eines Gutachtens) und hernach über die Leistungspflicht im Einzelfall zu verfügen.

- Anders verhält es sich nach Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 KVG:
- bei nicht von Ärzten/Ärztinnen sowie Chiropraktoren/Chiropraktorinnen, somit allen übrigen zugelassenen Leistungserbringern, erbrachten allgemeinen Leistungen bei Krankheit (Art. 25 Abs. 2 KVG), wo der Bundesrat bzw. das Departement eine Positivliste aufstellt (Art. 33 Abs. 2 KVG), und
- für die Leistungsarten der medizinischen Prävention (Art. 26 KVG), der Mutterschaft (Art. 29 Abs. 2 lit. a und c KVG) und der zahnärztlichen Behandlungen (Art. 31 Abs. 1 KVG). Der entsprechende Art. 33 Abs. 2 KVG betraut den Bundesrat bzw. das Departement diesbezüglich ebenfalls mit der Erstellung einer Positivliste.
- Schliesslich bestimmt der Bundesrat nach Art. 33 Abs. 3 KVG, in welchem Umfang die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten einer neuen oder umstrittenen Leistung übernimmt, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich noch in Abklärung befindet. Auch hier geht es um die Erstellung einer Liste, die grundsätzlich abschliessend ist (BGE 125 V 28 Erw. 5b in fine³).

3.3 Zu prüfen ist, wie der Verordnungsgeber dieses dreigliedrige System nach Art. 33 Abs. 1–3 KVG umgesetzt hat. Dies ist in Art. 33 KVV geschehen. Danach bezeichnet das Departement nach Anhören der zuständigen Kommission

- gemäss lit. a die von Ärzten/Ärztinnen oder Chiropraktoren/Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen, deren Kosten nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden;
- gemäss lit. b die nicht von Ärzten/Ärztinnen oder Chiropraktoren/Chiropraktorinnen, somit von allen übrigen zugelassenen Leistungserbringern, erbrachten allgemeinen Leistungen bei Krankheit;
- gemäss lit. c die neuen oder umstrittenen Leistungen, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit sich in Abklärung befindet; es

³ siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

bestimmt die Voraussetzungen und den Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung;

- gemäss lit. d die medizinischen Präventionsmassnahmen (Art. 26 KVG), die Leistungen bei Mutterschaft (Art. 29 Abs. 2 lit. a und c KVG) sowie die zahnärztlichen Behandlungen (Art. 31 Abs. 1 KVG);
- gemäss lit. e die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Mittel und Gegenstände nach Art. 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 KVG;
- gemäss lit. f die Beiträge an die Kosten von Badekuren nach Art. 25 Abs. 2 lit. c KVG;
- gemäss lit. g die zu vergütenden Transport- und Rettungskosten nach Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG.

3.4 In Anbetracht dieser normativen Ausgangslage auf der Stufe des formellen Gesetzes (Erw. 3.1, 3.2) und der bundesrätlichen Verordnung (Erw. 3.3) würde man erwarten, dass das Departement je separate Listen für die verschiedenen Tatbestände des Art. 33 Abs. 1–3 KVG und des Art. 33 lit. a–g KVV aufgestellt hätte. Dem ist jedoch, wie die Verordnung über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung [KLV]) zeigt, nicht durchgehend so. Gemäss Art. 1 KLV bezeichnet der hier interessierende Anhang 1 diejenigen Leistungen, die nach Art. 33 Buchstaben a und c KVV von der Leistungskommission (Art. 37d KVV) geprüft wurden und deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Versicherung):

- a) übernommen werden;
- b) nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen werden;
- c) nicht übernommen werden.

Vorbehältlich der leistungsmässigen Umschreibung der ärztlichen Psychotherapie (Art. 2 f. KLV) und der von Chiropraktoren/Chiropraktorinnen verordneten Leistungen (Art. 4 KLV) als Untergruppen gemäss Art. 33 Abs. 1 KVG/Art. 33 lit. a KVV und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die von den nichtärztlichen (nicht chiropraktorischen) Leistungserbringern applizierten Heilanwendungen im Sinne von Art. 33 Abs. 2 KVG/Art. 33 lit. b KVV eine positive (abschliessende; vgl. z. B. BGE 124 V 346⁴ oder BGE 127 V 332 Erw. 3a⁵ und 343 Erw. 3b⁶) Aufzählung in den Art. 5 ff. KLV erfahren haben (nämlich: Physiotherapie [Art. 5 KLV]; Ergotherapie [Art. 6 KLV]; Krankenpflege zu Hause, ambulant oder im Pflegeheim [Art. 7 KLV]; Ernährungsberatung [Art. 9b KLV]; Diabetesberatung

⁴ siehe Nr. KV 55 (1998) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. KV 190 (2001) dieser Sammlung

[Art. 9c KLV]; Logopädie [Art. 10 und 11 KLV]; Massnahmen der Prävention [Art. 12 KLV]; besondere Leistungen bei Mutterschaft [Art. 13–16 KLV]; zahnärztliche Behandlungen [Art. 17–19a KLV]; Mittel und Gegenstände [Art. 20–24 KLV]; Badekuren, Transport- und Rettungskosten [Art. 25–27 KLV]; Analysen, Arzneimittel, Spezialitäten [Art. 28–38 KLV]), ist festzustellen, dass der Anhang 1/KLV ein Sammelbecken der bezeichneten Leistungen darstellt. Daher weist er einen äusserst heterogenen rechtlichen Charakter auf (wobei erst noch zu beachten ist, dass die weiteren Anhänge zur KLV, nämlich Anhang 2 betreffend Mittel- und Gegenstände-Liste, Anhang 3 Analysenliste und Anhang 4 Arzneimittelliste mit Tarif, nicht die ärztliche Behandlung als solche im Krankheitsfall betreffen). Der Anhang 1/KLV enthält denn auch unter dem Titel «Vergütungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für bestimmte ärztliche Leistungen» folgende einleitende Bemerkungen: Dieser Anhang stützt sich auf Art. 1 der Leistungsverordnung. Er enthält keine abschliessende Aufzählung der ärztlichen Pflicht- oder Nichtpflichtleistungen. Er enthält:

- Leistungen, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit durch Leistungskommission geprüft wurde und deren Kosten demgemäss übernommen, allenfalls nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen oder gar nicht übernommen werden;
- Leistungen, deren Wirksamkeit, Zweckmässigkeit oder Wirtschaftlichkeit noch abgeklärt wird, für die jedoch die Kosten unter bestimmten Voraussetzungen und in einem festgelegten Umfang übernommen werden;
- besonders kostspielige oder schwierige Leistungen, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur vergütet werden, wenn sie von hierfür qualifizierten Leistungserbringern durchgeführt werden. Die KLV und ihre Anhänge unterliegen einer beschränkten richterlichen Überprüfungsbefugnis, welche dem Departement einen weiten Gestaltungsspielraum vorzubehalten hat (BGE 124 V 195 Erw. 6⁷; RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 155).

4.

Das kantonale Gericht hat in Erw. 3b, c seines Entscheides den Mischcharakter des Anhanges 1/KLV an sich durchaus erkannt. Es ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass Anhang 1/KLV, gesamthaft betrachtet, weder als Negativliste noch als Positivliste, noch als beispielhafte Aufzählung der leistungspflichtigen Behandlungen gelten kann. Denn je nachdem, ob es sich bei den Positionen im Anhang 1/KLV um Leistungen im Einzugsbereich des Art. 33 Abs. 1 KVG/Art. 33 lit. a KVV einerseits oder des Art. 33

⁷ siehe Nr. KV 40 (1998) dieser Sammlung

Abs. 2, 3 KVG/Art. 33 lit. b, c KVV andererseits handelt, ist die Tragweite der fehlenden (oder beschränkten, d. h. an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, z. B. Indikationen, gebundenen) Aufnahme rechtlich unterschiedlich zu bewerten. Das kantonale Gericht erwägt sodann, der dem Art. 33 Abs. 3 KVG entsprechende Art. 33 lit. c KVV sei eine Art Sonderregelung für ärztliche Leistungen, nämlich Leistungen, welche neu oder umstritten sind und sich deshalb in Abklärung befinden. Diese Abklärung, welche von den gesetzlich vorgesehenen Gremien vorgenommen werden müsse, sei zwingende Voraussetzung für die Aufnahme in den KLV-Anhang und somit Voraussetzung für die Leistungspflicht, woran der Richter nichts ändern könne. Dabei übersieht die Vorinstanz, dass Gegenstand des Anhangs 1, nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 1 KLV, nur jene Leistungen sind, die nach Art. 33 lit. a und c KVV «von der Leistungskommission geprüft wurden» (und deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ganz, teilweise oder nicht übernommen werden). Soweit es sich dagegen um eine ärztliche (oder chiropraktische) Behandlung im Einzugsbereich des Art. 33 Abs. 3 KVG/Art. 33 lit. c KVV handelt, die nicht Gegenstand einer Prüfung durch die Leistungskommission bildete, greift die oben dargelegte (Erw. 3.2) gesetzliche Vermutung Platz, dass die ärztliche Behandlung den gesetzlichen Prinzipien der wissenschaftlich nachgewiesenen Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit entspricht. Es gibt zahllose ärztliche Behandlungen, welche unstrittig diesen Kriterien entsprechen, jedoch nicht in Anhang 1/KLV figurieren, schon deswegen nicht, weil die Leistungskommission weder die Zeit noch die organisatorischen und personellen Kapazitäten besitzt, alle praktizierten ärztlichen Heilanwendungen zu prüfen. Wendet nun in einem konkreten Krankheitsfall ein Krankenversicherer gegen die von ihm seitens der versicherten Person verlangte Kostenvergütungspflicht ein, die durchgeführte Behandlung eines Arztes sei neu und in ihrer Wirksamkeit noch nicht anerkannt oder umstritten, so kann dies nach dem Gesagten von vornherein nicht heissen, dass mit dieser Behauptung die Leistungspflicht der Kasse einfach dahinfällt. Vielmehr liegt es im Einzelfall am Krankenversicherer, als gesetzlichem Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenversicherung (Erw. 3.1), abzuklären, ob es um eine in die gesetzliche Vermutung des Art. 33 Abs. 1 KVG/Art. 33 lit. a KVV fallende ärztliche Behandlung geht, welche die gesetzlichen Kriterien von Wirtschaftlichkeit, Zweckmässigkeit und Wirksamkeit erfüllt, oder aber um eine Methode, die im Sinne des Art. 33 Abs. 3 KVG/Art. 33 lit. c KVV umstritten ist (RKUV 2000 Nr. KV 132 S. 279). Das Gegenteil annehmen zu wollen, wie es Vorinstanz und Beschwerdegegnerin tun, bedeutete nichts anderes, als dass durch die blosser Behauptung, eine ärztliche Behandlungsmethode sei umstritten, der ge-

setzliche Kostenvergütungsanspruch für wirtschaftliche, zweckmässige und wirksame ärztliche Behandlung beschnitten werden könnte, und zwar so lange, bis die – hier vom BSV in seiner Vernehmlassung in Aussicht gestellte – allenfalls positiv lautende Stellungnahme der Leistungskommission vorliegt. Das ist mit dem dargelegten gesetzlichen System der Leistungsbezeichnung unvereinbar. Der Anhang 1/KLV enthält die geprüften Behandlungsarten, welche im Behandlungsfall jedenfalls zu übernehmen, nicht zu übernehmen oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zu übernehmen sind, eben all jene Leistungen, hinsichtlich derer, sei es im Rahmen von Art. 33 Abs. 1 oder Abs. 3 KVG/Art. 33 lit. a oder lit. c KVV, eine Stellungnahme der Leistungskommission ergangen ist.

5.

Bei dieser Rechtslage wäre an sich die Sache unter Aufhebung des kantonalen Entscheides und des angefochtenen Einspracheentscheides an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen gewesen, damit sie zur Frage, ob die an der Beschwerdeführerin applizierte Lasertherapie zur Behandlung von Aknenarben die Kriterientrias des Art. 32 Abs. 1 KVG erfüllt, ein fachspezifisches Gutachten einhole. Nun hat gemäss Schreiben des BSV vom 10. September 2002 zwischenzeitlich das Departement auf Empfehlung der Eidgenössischen Leistungskommission den Anhang 1/KLV dahingehend ergänzt, dass es die Lasertherapie von Aknenarben (und auch von Keloiden) per 1. Juli 2002 mit dem Vermerk «nein, in Evaluation» im Anhang 1/KLV aufgeführt hat. Es fragt sich, ob und inwiefern diese Rechtsänderung im laufenden, zwar nicht sistierten, aber noch anhängigen Verfahren zu berücksichtigen ist. Nach ständiger Rechtsprechung sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. Erw. 1 hievor). Nach dieser intertemporalrechtlichen Regel wäre die Sache, entsprechend den vorstehenden Erwägungen, grundsätzlich an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen zur Abklärung mittels einer dermatologischen Expertise, ob es sich bei der an der Beschwerdeführerin applizierten Lasertherapie zur Behandlung von Aknenarben tatsächlich um eine Therapieform handelt, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit derzeit medizinisch (noch) umstritten ist. Nachdem nun aber die Lasertherapie durch entsprechende Aufnahme in den Anhang 1/KLV ab 1. Juli 2002 als noch in Evaluation stehend bezeichnet worden ist und daher nicht als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gilt, ist a fortiori davon auszugehen, dass diese Behandlungsmethode auch im Zeitpunkt ihrer Durchführung eine umstrittene Leistung darstellte. Deswegen und weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Empfehlung der Eid-

genössischen Leistungskommission und der departementale Entscheid per 1. Juli 2002 sachfremd oder medizinisch unhaltbar und damit willkürlich wären (Erw. 3.4 in fine), erübrigen sich dahingehende Abklärungen nunmehr. Damit ist der abweisende Entscheid der Vorinstanz im Ergebnis zu schützen. Das Sistierungsgesuch des BSV ist gegenstandslos geworden.

Hausarztmodell: Überweisung durch den Schularzt

KV 241 Urteil des EVG vom 6. Februar 2003 (K 58/02)

Die Überweisung durch den Schularzt an einen Drittarzt zur Behandlung entbindet die versicherte Person beim Hausarztmodell nicht von der Pflicht, vor Beginn der Behandlung den Hausarzt zu konsultieren.

Lorsque le médecin scolaire recommande un médecin tiers pour le traitement, la personne assurée soumise au modèle du médecin de famille n'est pas déliée de l'obligation de consulter le médecin de famille avant le début du traitement.

Nel caso in cui il medico scolastico raccomandi un altro medico per il trattamento, l'assicurato che ha optato per il modello del medico di famiglia non viene sciolto dall'obbligo di consultare il medico di famiglia prima dell'inizio della cura.

I.

A.

H. (geboren 1984) ist bei der Innova Krankenversicherungen AG nach dem Hausarztmodell «CASA-NOVA» obligatorisch gegen die Folgen von Krankheit versichert. Anlässlich einer schulärztlichen Untersuchung am 17. Mai 2001 stellte Dr. med. B., Spezialarzt FMH für Pädiatrie, eine Rückenproblematik fest und überwies H. an Dr. med. J., Spezialarzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation. Am 25. Mai 2001 fand die erste Konsultation bei Dr. med. J. statt, ohne dass H. vorgängig ihren Hausarzt Dr. med. Y. beigezogen hätte. Dr. med. J. überwies H. seinerseits an den Physiotherapeuten K. Die Krankenkasse verweigerte mit Verfügung vom 20. November 2001 die Rückerstattung der Behandlungskosten des Dr. med. J. (Fr. 1012.20), des Physiotherapeuten K. (Fr. 433.20) sowie die Kosten für eine dermatologische Behandlung bei Dr. med. G. (Fr. 369.40), da die Versicherte die behandelnden Spezialisten ohne vorherige Konsultation des Hausarztes aufgesucht habe. An diesem Standpunkt hielt sie mit Einspracheentscheid vom 18. Januar 2002 fest.

B.

Die hiegegen vom Vater der H. erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 8. April 2002 ab, soweit es darauf eintrat.

C.

H. lässt durch ihren Vater Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, die Kosten der Weiterbehandlung (Rückenspezialist, Physiothera-

peut, Medikamente) von insgesamt Fr. 2841.95 seien entweder durch die Krankenkasse, den schulärztlichen Dienst der Stadt Bern oder durch die Gesundheitsbehörde des Kantons oder der Stadt Bern zu übernehmen.

Die Innova Krankenversicherungen AG schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das kantonale Gericht und das Bundesamt für Sozialversicherung verzichten auf eine Vernehmlassung.

II.

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

1.

1.1 Gemäss Art. 128 OG beurteilt das Eidgenössische Versicherungsgericht letztinstanzlich Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 97, 98 lit. b–h und 98a OG auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Hinsichtlich des Begriffs der mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbaren Verfügungen verweist Art. 97 OG auf Art. 5 VwVG. Nach Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen (und im Übrigen noch weitere, nach dem Verfügungsgegenstand näher umschriebene Voraussetzungen erfüllen).

1.2 Soweit mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wegen behaupteter Verletzung von Informationspflichten eine Aufteilung der entstandenen Kosten auf Dritteteiligte (Stadt Bern, Kanton Bern) beantragt wird, ist darauf mangels Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts nicht einzutreten (Art. 128 OG). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat einzig zu prüfen, ob die Krankenkasse der Beschwerdeführerin leistungspflichtig ist. Zu Recht ist daher auch das kantonale Gericht in diesem Punkt auf die vorinstanzliche Beschwerde nicht eingetreten.

2.

2.1 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). Sie können laut Art. 41 Abs. 4 KVG 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. Im Rahmen von Art. 41 Abs. 4 KVG 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 (RKUV 2000 Nr. KV 108 S. 74 mit Hinweis auf *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 195 Rz 355 f.).

2.2 Sinn und Zweck der in Art. 41 Abs. 4 KVG geregelten Einschränkung der freien Wahl des Leistungserbringers liegen darin, dass im Sinne einer Kosteneindämmungsmassnahme Versicherer für Versicherte, die bereit sind, sich bei der Wahl des Leistungserbringers einzuschränken, eine Prämienreduktion gewähren können (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.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin ist bei ihrer Krankenkasse nach Massgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) CASA-NOVA obligatorisch für Krankenpflege versichert. Es handelt sich um eine gestützt auf Art. 41 Abs. 4 KVG abgeschlossene Hausarztversicherung (Art. 1 Ziff. 1 AVB). Im Abschnitt C mit dem Titel «Grundzüge und Leistungsumfang» hält Art. 8 Abs. 1 – unter Vorbehalt der in Abs. 1 Ziff. 1–3 abschliessend

normierten Spezialfälle – den Grundsatz fest, dass für die ambulante, stationäre und teilstationäre Behandlung sowie die Verordnung zum Bezug von Medikamenten und Hilfsmitteln immer zuerst der Hausarzt beizuziehen ist, sofern die AVB nichts anderes vorsehen (Satz 1). Er weist die Versicherten bei Bedarf Spezialisten oder medizinischen Hilfspersonen zu oder veranlasst stationäre Leistungen (Satz 2). Für jede Weiterverweisung ist den Versicherten vom Hausarzt ein schriftlicher Überweisungsauftrag auszustellen (Satz 3). Abschnitt F. (Verletzung von Mitwirkungspflichten und Sanktionen) hält fest:

«1. Verletzen die Versicherten ihre Mitwirkungspflichten, entfällt die Leistungspflicht für Behandlungskosten. Vorbehalten bleibt der Nachweis der Versicherten, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht aus entschuldigen Gründen erfolgt.

2. In gravierenden Fällen kann die Innova die Versicherten auf bestimmte Zeit aus dem Hausarztsystem ausschliessen und wieder in die obligatorische Krankenpflegeversicherung umteilen.

3. Behandlungen ohne Überweisungsauftrag gemäss Art. 14 gehen voll zu Lasten der Versicherten. Rückwirkend ausgestellte Überweisungen oder nicht termingerecht eingereichte Überweisungen werden nicht anerkannt.»

3.2 Angesichts dieser klaren und unmissverständlichen AVB-Bestimmungen, die sich auf Art. 41 Abs. 4 KVG stützen, hat die Beschwerdegegnerin zu Recht die Vergütung der strittigen Behandlungskosten abgelehnt. Diese Verweigerung der Leistungspflicht stellt keinen Widerspruch zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz dar, ist es doch gerade der Kern der Hausarztversicherung, dass nur Leistungen von dritten Leistungserbringern vergütet werden, an welche die versicherte Person vom Hausarzt überwiesen worden ist. Diesen Grundsatz hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 2000 Nr. KV 108 S. 74 zum Hausarztmodell als auch in BGE 125 V 437¹ zum HMO-Modell festgehalten.

3.3 Die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit sie nicht ohnehin unzulässig oder unbehelflich sind, verkennen diese klare Rechtslage. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin als Ergebnis der obligatorischen kostenlosen schulärztlichen Untersuchung von Dr. med. B. an Dr. med. J. verwiesen wurde, ändert ebenso wenig wie der Umstand, dass es sich bei Dr. med. B. um einen Vertragsarzt der Beschwerdegegnerin handelt. Insbesondere kann darin nicht ein entschuldbarer Grund im Sinne von Ziff. 1 in fine des Abschnittes F. der AVB gesehen werden. Anders wäre – allenfalls – dann zu entscheiden, wenn die aus der schulärztlichen Untersu-

¹ siehe Nr. KV 107 (2000) dieser Sammlung

chung resultierende Folgebehandlung zwingend durch den Schularzt oder bei demjenigen Arzt hätte stattfinden müssen, an welchen der Schularzt die Versicherte überwies. Eine solche Behandlungspflicht lässt sich weder dem Bundes- noch dem kantonalen Recht entnehmen. Vielmehr steht es den Eltern der Schüler frei, die vom Schularzt angeordnete Behandlung (oder weitere Abklärungsmassnahmen) bei einem anderen Arzt ihres Vertrauens vornehmen zu lassen (Art. 16 Abs. 2 der bernischen Verordnung über den schulärztlichen Dienst vom 8. Juni 1994). Die weiteren Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, insbesondere die im Zusammenhang mit der angeblich ungenügenden Prämienreduktion angestellten (Kosten) Überlegungen, haben mit der Sache ebenfalls nichts zu tun, sondern können allenfalls Anlass geben, nach Massgabe von Art. 7 AVB aus der Hausarztversicherung auszutreten.

Obbligo assicurativo e affiliazione d'ufficio

KV 242 Sentenza del TFA del 18 febbraio 2003
(K 151/01)

Il Cantone non è autorizzato ad affiliare d'ufficio le persone che già si sono assicurate così come non può affiliare con effetto retroattivo quelle che si sono assicurate tardivamente. L'assicuratore malattia, non il Cantone, è competente a statuire sull'obbligo di versare un supplemento di premio in caso di affiliazione tardiva nonché sull'ammontare e sulla riduzione del medesimo.

Non può essere esentato dall'obbligo assicurativo il figlio domiciliato in Svizzera di un impiegato di un'organizzazione internazionale domiciliata all'estero.

Die Kantone sind nicht befugt, Personen einem Versicherer zuzuweisen, welche ihrer Versicherungspflicht bereits nachgekommen sind; ebenso wenig können sie diejenigen, welche der Versicherung nicht rechtzeitig beigetreten sind, rückwirkend einem Versicherer zuweisen. Die Krankenversicherer und nicht die Kantone sind zuständig, über die Pflicht, bei verspätetem Versicherungsbeitritt einen Prämienzuschlag zu entrichten, zu befinden; dasselbe gilt für die Festsetzung des Beitragszuschlages und dessen Herabsetzung.

Der in der Schweiz wohnhafte Sohn des Angestellten einer im Ausland domizilierten internationalen Organisation kann vom Versicherungsobligatorium nicht ausgenommen werden.

Les cantons ne sont habilités ni à affilier d'office les personnes qui le sont déjà ni à affilier avec effet rétroactif celles qui l'ont fait tardivement. L'assureur-maladie, à l'exclusion des cantons, est seul compétent pour statuer sur la perception, en cas d'affiliation tardive, d'un supplément de prime, le montant de celui-ci et sa réduction.

Le fils domicilié en Suisse de l'employé d'une organisation internationale domiciliée à l'étranger ne peut être exempté de l'obligation de s'assurer.

I.

A.

H., cittadino svizzero, nato nel 1974, assicurato obbligatoriamente contro le malattie presso la Cassa malati CPT dal 1° gennaio 2000, in data 4 settembre 2000 ha presentato istanza all'Ufficio assicurazione malattia del Canton Ticino (UAM) tendente alla concessione di un sussidio sui premi dovuti nel 2001.

Rilevata un'affiliazione tardiva all'assicurazione malattia obbligatoria, l'UAM, con decisione del 26 ottobre 2000, ha stabilito che l'inizio teorico dell'obbligo assicurativo dell'interessato decorreva dal 1° gennaio 1996, l'affiliazione alla Cassa malati CPT dal 1° gennaio 2000 e, essendo il ritardo assicurativo non giustificabile, andava riscosso un supplemento di premio da fissare in base alla situazione finanziaria dell'assicurato.

In seguito allo scritto 20 novembre 2000 di H., considerato quale reclamo dall'UAM, secondo cui egli sarebbe stato assicurato dapprima presso la Winterthur e, durante gli studi, tramite il contratto di lavoro del padre, presso l'assicurazione dell'Ufficio europeo X. di Y., l'amministrazione ha confermato la precedente decisione con provvedimento formale 8 gennaio 2001, adducendo che non vi era motivo di esentare il richiedente dall'assicurazione malattia obbligatoria per il periodo dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1999.

B.

Contro questo atto amministrativo H., rappresentato dall'avvocato Marco Probst, è insorto presso il Tribunale delle assicurazioni del Canton Ticino, chiedendo in via principale l'annullamento dell'affiliazione effettiva alla CPT con effetto dal 1° gennaio 2000 così come di quella teorica dal 1° gennaio 1996, e, in via subordinata, il rinvio dell'incarto all'autorità amministrativa per complemento istruttorio ed esame dei requisiti relativi all'esenzione dall'obbligo assicurativo.

Tramite pronunzia del 12 ottobre 2001 l'istanza giudiziaria cantonale ha respinto il gravame, ritenuto che i presupposti per l'esenzione di H. dall'assicurazione malattia obbligatoria non erano adempiuti, mentre il ritardo nell'affiliazione non era scusabile.

C.

Avverso il giudizio cantonale l'interessato interpone ricorso di diritto amministrativo a questa Corte, chiedendo in via principale l'annullamento dei provvedimenti dell'UAM del 26 ottobre 2000 e 8 gennaio 2001 così come del giudizio del Tribunale cantonale del 12 ottobre 2001 rispettivamente in via subordinata l'accertamento dell'esenzione dall'obbligo assicurativo dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1999 e/o della carenza di colpa in relazione all'eventuale affiliazione tardiva. Secondo il ricorrente il Cantone sarebbe competente solo per procedere ad un'affiliazione forzata, non necessaria in concreto, in quanto egli si era assicurato spontaneamente, presentando domanda di esenzione. L'autorità cantonale non disporrebbe inoltre neppure della competenza per fissare il principio e l'ammontare del supplemento di premio. Nel merito l'insorgente censura un'interpretazione troppo restrit-

tiva della disposizione relativa all'esenzione di persone facenti parte di organizzazioni internazionali, così come il mancato riconoscimento dell'obbligatorietà dell'assicurazione estera e si avvale della propria buona fede.

Chiamato a pronunciarsi sul ricorso l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali non si è espresso, mentre l'UAM ribadisce il contenuto della propria decisione.

II.

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

1.

Oggetto del contendere è, in ordine, la competenza del Cantone a statuire sull'affiliazione d'ufficio così come sull'obbligo di versare un supplemento di premio in seguito ad affiliazione tardiva. Nel merito il ricorrente contesta da un lato la mancata esenzione, con effetto dal 1° gennaio 1996, dall'obbligo assicurativo previsto dalla LAMal, dall'altro il mancato riconoscimento della carenza di colpa in relazione con un eventuale affiliazione tardiva.

Poiché la lite non verte sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, il Tribunale federale delle assicurazioni deve limitarsi ad esaminare se il giudizio di primo grado abbia violato il diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, oppure se l'accertamento dei fatti sia manifestamente inesatto, incompleto od avvenuto violando norme essenziali di procedura (art. 132 OG in relazione con gli art. 104 lett. a e b e 105 cpv. 2 OG).

2.

2.1 A norma dell'art. 3 cpv. 1 LAMal ogni persona domiciliata in Svizzera deve assicurarsi per le cure medico sanitarie entro tre mesi dall'acquisizione del domicilio. Secondo l'art. 6 cpv. 1 LAMal i Cantoni provvedono all'osservanza dell'obbligo d'assicurazione. Per il capoverso 2 l'autorità designata dal Cantone affilia a un assicuratore le persone tenute ad assicurarsi che non abbiano assolto questo obbligo tempestivamente. L'art. 10 OAMal prevede inoltre che i Cantoni informano periodicamente la popolazione circa l'obbligo d'assicurazione. Provvedono segnatamente affinché le persone provenienti dall'estero siano informate e i genitori di neonati siano informati tempestivamente (cpv. 1). L'autorità cantonale competente decide delle domande di cui all'art. 2 cpv. 3-5 (recte 2-5, si confronti la versione in vigore dal 1° gennaio 1998 in lingua tedesca e francese) e all'art. 6 cpv. 3 (cpv. 2).

2.2 In concreto dal chiaro tenore dell'art. 6 cpv. 2 LAMal emerge che il Cantone è competente ad affiliare d'ufficio quelle persone che non lo hanno fatto o non lo hanno fatto tempestivamente. L'assenza di copertura della persona tenuta ad affidarsi è quindi condizione indispensabile affinché l'organo di controllo cantonale possa intervenire e la sola che giustifichi un'affiliazione d'ufficio (sentenza del 15 luglio 2002 in re CM F. consid. 3b, K 130/01, non ancora pubblicata nella Raccolta Ufficiale¹). Di conseguenza nel caso in cui l'affiliazione sia già avvenuta non vi è più spazio per procedervi.

2.3 Alla luce della prassi succitata l'UAM non poteva quindi statuire sull'affiliazione d'ufficio dell'interessato alla Cassa malati CPT con effetto dal 1° gennaio 2000, essendosi egli affiliato spontaneamente, come neppure su un'affiliazione retroattiva, non essendo essa ammissibile in caso di adesione tardiva. In tale ipotesi infatti, secondo il chiaro tenore dell'art. 5 cpv. 2 LAMal, gli effetti dell'assicurazione entrano in vigore solo dall'annuncio all'assicurazione.

Su questo punto quindi le allegazioni ricorsuali risultano fondate.

2.4 L'insorgente contesta pure la competenza del Cantone a statuire in materia di principio e ammontare del supplemento di premio secondo l'art. 5 cpv. 2 LAMal. Come detto, secondo questa disposizione in caso di affiliazione tardiva l'assicurazione inizia dal giorno dell'affiliazione. L'assicurato deve tuttavia pagare un supplemento di premio se il ritardo non è giustificabile. Il Consiglio federale ne stabilisce i tassi indicativi, tenendo conto del livello dei premi nel luogo di residenza dell'assicurato e della durata del ritardo. Se il pagamento del premio risulta oltremodo gravoso per l'assicurato, l'assicuratore lo riduce, considerate equamente la situazione dell'assicurato e le circostanze del ritardo. Per l'art. 8 OAMal il supplemento di premio è riscosso per una durata pari al doppio di quella del ritardo d'affiliazione. L'assicuratore stabilisce il supplemento secondo la situazione finanziaria dell'assicurato.

2.5 Dal tenore delle disposizioni citate emerge chiaramente che l'assicuratore è senz'altro competente per stabilire sia l'ammontare del premio che l'eventuale riduzione. Il fatto non è del resto contestato.

Né la legge né la relativa ordinanza federale si esprimono per contro espressamente sulla competenza a statuire sull'obbligo del pagamento di detto supplemento in caso di affiliazione tardiva non scusabile. Dal messaggio del Consiglio federale emerge in proposito che in caso di affiliazione tardiva non si possono esigere premi arretrati, «ma l'assicuratore imporrà

¹ DTF 128 V 263; vedi n. KV 224 (2002) di questa raccolta

all'assicurato che si è affiliato tardivamente un premio più elevato rispetto a quello degli altri suoi assicurati» (FF 1992 I 114). Dal tenore chiaro del messaggio si può e si deve quindi dedurre che il legislatore intendeva conferire all'assicuratore non solo la competenza di fissare l'ammontare e l'eventuale riduzione del supplemento di premio, ma anche di statuire sull'obbligo stesso (v. sentenza 23 dicembre 2002 in re J., K 97/00; si confronti in tal senso anche *Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht*, pag. 39).

Alla luce di quanto sopra esposto né l'autorità amministrativa cantonale né il Tribunale cantonale erano quindi competenti a statuire sull'obbligo dell'assicurato di versare un supplemento di premio. Su questo punto il ricorso di diritto amministrativo essendo fondato, dev'essere accolto, mentre la decisione amministrativa ed il giudizio impugnato vanno annullati.

3.

In considerazione delle succitate conclusioni questa Corte può quindi unicamente pronunciarsi sull'eventuale esenzione dall'obbligo assicurativo dell'assicurato dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1999.

3.1 Secondo l'art. 3 cpv. 2 LAMal, il Consiglio federale può prevedere eccezioni all'obbligo d'assicurazione, segnatamente per i dipendenti di organizzazioni internazionali e di Stati esteri. In tale ambito l'Esecutivo federale dispone di un ampio potere di apprezzamento (RAMI 2000 no. KV 102 pag. 20 consid. 4b), indicando la norma unicamente la possibilità di prevedere delle eccezioni all'obbligo assicurativo ed elencandone, a titolo esemplificativo, solo alcune categorie (sentenza in re H. del 20 dicembre 1999 consid. 4b, K 142/98). Al riguardo l'art. 2 cpv. 2 OAMal dispone che, a domanda, sono esentate dall'obbligo d'assicurazione le persone obbligatoriamente assicurate contro le malattie in virtù del diritto estero, se l'assoggettamento all'assicurazione svizzera costituirebbe un doppio onere e se esse beneficiavano di una copertura assicurativa equivalente per le cure in Svizzera. Alla domanda va accluso un attestato scritto dell'organo estero competente che dia tutte le informazioni necessarie. Altre eccezioni, non applicabili al caso concreto, sono previste all'art. 2 cpv. 3–6 OAMal (RAMI 2000 n. KV 102 pag. 18 consid. 2b). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni l'art. 2 cpv. 2 OAMal non è in contrasto né con la LAMal né con la Costituzione (sentenza del 20 dicembre 1999 in re H. consid. 3, K 142/98). Ne deriva, in particolare, che la norma non consente l'esenzione dall'obbligo assicurativo elvetico di persone assicurate contro le malattie in

virtù del diritto estero a titolo non obbligatorio (RAMI 2000 no. KV 102 pag. 20 consid. 4c–e, cfr. pure RAMI 1999 n. KV 81 pag. 337).

3.2 In concreto l'istanza precedente ha statuito non essere dati i presupposti per l'esenzione secondo l'art. 2 cpv. 2 OAMal in quanto non vi sarebbe doppio onere né l'assicurazione conclusa dal padre in favore del figlio in qualità di dipendente dell'Ufficio europeo X. di Y. risulterebbe essere obbligatoria.

Dagli atti emerge in particolare che dal 10 settembre 1980 al 30 novembre 1999 il ricorrente era assicurato contro le malattie e gli infortuni, tramite il padre, funzionario dell'Ufficio europeo X. di Y. , in base al contratto di assicurazione cure della salute concluso dal datore di lavoro. In tale contesto correttamente la Corte cantonale ha verificato se l'interessato risultava obbligatoriamente assicurato secondo il diritto straniero, concludendo che questo fatto non era stato reso verosimile con il necessario grado di verosimiglianza preponderante e precisando altresì che le assicurazioni estere non comportavano un doppio onere per l'assicurato, in quanto il premio era pagato dal padre e solo parzialmente.

3.3 In casu questa Corte non ha motivo di scostarsi dalle conclusioni tratte nel giudizio di prima istanza, in quanto conformi al diritto federale e fondate su un accertamento completo dei fatti. Già per il solo fatto che la documentazione prodotta non dimostra l'obbligatorietà non solo per il ricorrente, ma anche per il padre, in qualità di funzionario internazionale, di assicurarsi contro le malattie secondo il diritto estero – l'art. 83 degli statuti dei funzionari si limita infatti a precisare che sono coperti i rischi malattia e infortunio –, il ricorso non è pertinente, le condizioni di cui all'art. 2 cpv. 2 OAMal, dovendo essere adempiute cumulativamente (sentenza del 29 giugno 2000 in re Z. consid. 4b/cc, K 138/98).

D'altronde pure l'esistenza di un doppio onere non è dimostrato, trattandosi di un'assicurazione di famiglia in cui il funzionario versa 1/3 del contributo in base al suo salario, mentre figli e coniugi non pagano alcunché. Da quanto sopra esposto discende quindi che il ricorrente non può essere esentato dall'obbligo assicurativo secondo la LAMal. Su questo punto, in quanto infondato, il ricorso va pertanto respinto.

3.4 A fondamento del proprio gravame il ricorrente rinvia pure all'art. 6 cpv. 1 OAMal secondo cui i membri delle missioni diplomatiche, delle missioni permanenti e delle sedi consolari in Svizzera come pure gli impiegati di organizzazioni internazionali e i corrispettivi familiari che li accompagnano non sono soggetti all'obbligo d'assicurazione. Essi sono soggetti all'assicurazione svizzera se ne fanno espressa domanda.

A suo dire questa norma non può essere applicata solo a funzionari residenti in Svizzera, come inteso dall'istanza precedente, in quanto questa interpretazione oltre a essere troppo restrittiva, provocherebbe una disuguaglianza di trattamento inammissibile tra i figli i cui padri lavorano per un'organizzazione internazionale in Svizzera e i figli domiciliati in Svizzera i cui padri lavorano per un'organizzazione internazionale all'estero.

3.5 La legge è da interpretare in primo luogo procedendo dalla sua lettera. Se il testo di un disposto legale è chiaro e non sia pertanto necessario far capo ad altri metodi d'interpretazione ai fini di appurarne la portata, è lecito scostarsi dal senso letterale soltanto qualora conduca a soluzioni manifestamente insostenibili, contrarie alla volontà del legislatore. Tuttavia, se il testo non è perfettamente chiaro, se più interpretazioni del medesimo sono possibili, dev'essere ricercato quale sia la vera portata della norma, prendendo in considerazione tutti gli elementi d'interpretazione, in particolare lo scopo della disposizione, il suo spirito, nonché i valori su cui essa prende fondamento. Pure di rilievo è il senso che essa assume nel suo contesto (DTF 128 II 62 consid. 4, 70 consid. 4a, 128 V 7 consid. 3a, 24 consid. 3a, 78 consid. 3a² e riferimenti).

3.6

3.6.1 L'art. 6 cpv. 1 OAMal, il cui testo è chiaro – si riferisce infatti a funzionari internazionali con domicilio in Svizzera – dev'essere interpretato anche alla luce della delega legislativa di cui all'art. 3 cpv. 1 e 2 LAMal. Il secondo capoverso prevede un'eccezione all'assicurazione obbligatoria in caso di domicilio in Svizzera (cpv. 1). In effetti la LAMal si fonda sul principio della territorialità (*Eugster, Krankenversicherung*, in SBVR, cifra marg. 225, pag. 8). La norma persegue in particolare lo scopo di esentare dall'obbligo assicurativo determinati gruppi di persone – che di principio sarebbero sottoposte all'assicurazione alla luce del domicilio in Svizzera (RAMI 2000 no KV 102 pag. 20 consid. 4b) – in base al rapporto attuale con l'estero e/o al fatto che il soggiorno in Svizzera è limitato nel tempo (vedi sentenza in re H. del 20 dicembre 1999, consid. 4d, K 142/98). Il fatto che la norma dell'ordinanza si riferisca a funzionari internazionali con domicilio in Svizzera è pertanto conforme alla volontà del legislatore. Del resto in proposito il Tribunale federale delle assicurazioni ha già precisato che alla luce dello scopo perseguito dalla legge, consistente nell'attuazione della solidarietà, è corretto prevedere eccezioni al principio dell'assicurazione obbligatoria in maniera restrittiva (RAMI 2000 n. KV 102 pag. 20 consid. 4c).

² vedi n. KV 207 (2002) di questa raccolta

Visto quanto sopra quindi correttamente il Tribunale cantonale ha concluso che l'art. 6 cpv. 1 OAMal si applica unicamente a funzionari internazionali ed ai loro familiari in caso di domicilio in Svizzera.

3.6.2 La limitazione introdotta dall'Esecutivo federale non viola neppure il principio dell'uguaglianza di trattamento di cui all'art. 8 cpv. 1 Cost.: in concreto infatti non vengono trattate diversamente e senza valido motivo due fattispecie simili, bensì ben distinte tra loro: da un lato vi è un funzionario internazionale con domicilio in Svizzera, mentre dall'altro un funzionario all'estero con un figlio domiciliato in Svizzera. Essendo quella prevista dall'Ordinanza un'esenzione riconducibile allo statuto speciale del genitore in Svizzera, di cui il padre del ricorrente non dispone, in quanto residente all'estero, neppure il figlio può essere liberato dall'obbligo assicurativo per il periodo dal 1° gennaio 1996 al 31 dicembre 1999. In quanto infondato su questo punto il ricorso va respinto.

4.

Visto quanto sopra il ricorrente va considerato affiliato tardivamente ad un assicuratore malattia svizzero ai sensi dall'art. 5 cpv. 2 prima frase LAMal. L'incarto dev'essere quindi trasmesso per ragione di competenza alla Cassa malati CPT, che dovrà stabilire se l'assicurato è tenuto o meno a versare un supplemento di premio e, in caso di risposta affermativa, in che misura.

5.

In conclusione il ricorso di diritto amministrativo dev'essere parzialmente accolto, mentre le decisioni amministrative ed il giudizio impugnato vanno annullati nella misura in cui statuiscano sull'affiliazione d'ufficio e sull'obbligo di versare un supplemento di premio. Per il resto il giudizio cantonale impugnato è confermato.

6.

Non trattandosi in concreto di una lite avente per oggetto l'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura non è gratuita (art. 134 OG e contrario). Poiché tuttavia l'UAM, parzialmente soccombente, ha agito in qualità di organo cantonale di controllo dell'assicurazione malattia ai sensi dell'art. 6 LAMal, le spese giudiziarie non possono essere poste a carico del Canton Ticino (art. 156 cpv. 2 OG; sentenza del 15 luglio 2002 in re CM F. consid. 7, K 130/01³, destinata alla pubblicazione nella Raccolta Ufficiale).

Le spese processuali vanno pertanto messe parzialmente a carico del ricorrente (art. 135 in relazione con l'art. 156 cpv. 1 OG).

³ DTF 128 V 263; vedi n. KV 224 (2002) di questa raccolta

Soins dentaires: dysgnathies

KV 243 Arrêt du TFA du 19 février 2003 (K 56/01)

Conformément à l'art. 31 al. 1 let. a LAMal, ne peuvent être reconnues comme maladies du système de la mastication entraînant l'obligation de prise en charge de l'assureur-maladie que les dysgnathies qui sont inévitables. Le fait même qu'elles figurent à l'art. 17 let. f OPAS ne permet pas de les qualifier d'emblée d'inévitables (cons. 6.1).

La liste figurant à l'art. 17 let. f OPAS n'est pas exemplative mais limitative. Seuls les troubles graves de la déglutition à l'exclusion d'autres troubles comme ceux de la mastication sont visés à l'art. 17 let. f ch. 2 OPAS (cons. 6.3).

Auf Grund von Art. 31 Abs. 1 lit. a KVG können als Erkrankungen des Kausystems, die eine Leistungspflicht des Krankenversicherers begründen, nur Dysgnathien anerkannt werden, die nicht vermeidbar waren. Der Umstand allein, dass sie in Art. 17 lit. f KLV aufgeführt sind, erlaubt es nicht, sie ohne weiteres als unvermeidbar zu qualifizieren (Erw. 6.1)

Die Liste in Art. 17 lit. f KLV enthält nicht eine beispielhafte, sondern eine abschliessende Aufzählung. Nur schwere Schluckstörungen unter Ausschluss anderer Störungen, etwa solchen des Kausystems, werden von Art. 17 lit. f Ziff. 2 KLV erfasst (Erw. 6.3).

Conformemente all'art. 31 cpv. 1 lett. a LAMal solo le disgrazie inevitabili possono essere riconosciute quali malattie dell'apparato masticatorio comportanti un obbligo di prestazione a carico dell'assicuratore malattia. Il solo fatto che esse sono menzionate all'art. 17 lett. f OPre non consente di qualificarle d'acchito come inevitabili (cons. 6.1).

L'elenco di cui all'art. 17 lett. f OPre non è esemplificativo bensì esaustivo. Solamente le turbe gravi di deglutizione ad esclusione di altre turbe come quelle della masticazione ricadono sotto il campo di applicazione dell'art. 17 lett. f cifra 2 OPre (cons. 6.3).

I.

A.

B., originaire de Malaisie, est domiciliée à Genève. Elle est obligatoirement assurée auprès d'Intras Caisse Maladie (ci-après: la caisse) pour les soins en cas de maladie.

Le 4 avril 2000, le mari de l'assurée a présenté à la caisse une demande tendant à la prise en charge d'un traitement de chirurgie maxillo-faciale. Cette

requête était accompagnée d'une attestation du docteur A., spécialiste FMH/AMG en chirurgie maxillo-faciale, du 29 mars 2000. Selon ce médecin, l'intéressée présentait une édentation distale bilatérale avec une perte totale de dimension verticale, ainsi qu'une proalvéolie supérieure. Elle se mordait directement avec les dents supérieures sur le rebord alvéolaire inférieur, ce qui entraînait des douleurs et une incapacité de s'alimenter correctement. Comme toute tentative d'appareillage était vouée à l'échec en l'absence d'un espace intermaxillaire, le docteur A. envisageait, en collaboration avec le docteur B., médecin-dentiste traitant de l'assurée, et le professeur C., une solution fixe, sans orthodontie, à l'aide d'implants dentaires et d'une reconstruction par couronnes céramo-métalliques. Le devis établi par le docteur A. était de l'ordre de 36 500 fr. et celui du docteur B. de l'ordre de 43 400 fr.

Par courrier du 18 juillet 2000, la caisse a informé le mari de l'assurée de son refus de prendre en charge le traitement envisagé, motif pris qu'il n'était pas couvert par l'assurance obligatoire des soins. Elle se fondait pour cela sur l'avis de son médecin-dentiste-conseil, le docteur D., lequel, après avoir requis l'opinion du docteur E., orthodontiste SVM-D-SSO, avait indiqué que l'affection présentée par l'intéressée n'était pas «non évitable» au sens de la législation, du moment que les élongations des dents du maxillaire supérieur étaient dues à la perte prématurée des dents inférieures ou à l'inadaptation régulière de la prothèse inférieure. Au demeurant, l'affection n'entraînait pas des troubles graves de la déglutition, mais des troubles de la mastication et de l'occlusion (rapport du 28 juin 2000).

L'époux de l'assurée ayant contesté ce mode de liquidation du cas, la caisse a confirmé sa position par lettre du 14 août 2000. L'intéressée a considéré ce courrier comme une décision formelle, à laquelle elle a fait opposition. Celle-ci a été rejetée par décision du 25 août 2000.

L'intervention de chirurgie maxillo-faciale a eu lieu le 6 septembre 2000 à la Clinique X. Dans un certificat du 11 septembre 2000, le docteur A. a indiqué que l'assurée souffrait d'une malposition du maxillaire supérieur (dysgnathie) qui rendait la mastication déficiente (dent contre gencive au lieu de dent contre dent). La situation était à un tel point pathologique, que même un simple appareillage par prothèse était impossible. La perte des dents postérieures et inférieures dans la jeunesse en était seulement très partiellement la cause. Il est fort probable qu'une malformation osseuse (béance osseuse) préexistante (problèmes de croissance) est à l'origine de l'affection et a favorisé la dégradation fonctionnelle. Cette pathologie était donc inévitable.

B.

B. a recouru contre la décision sur opposition devant le Tribunal administratif de la République et Canton de Genève, en concluant à la prise en charge par la caisse des frais nécessités par les traitements des docteurs A. et B. La juridiction cantonale a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 17 janvier 2001. Elle a également entendu les docteurs A., B. et D.

Par jugement du 6 mars 2001, le tribunal administratif a admis le recours, en ce sens que la caisse doit prendre en charge les traitements requis.

C.

La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation, en concluant à la confirmation de sa décision sur opposition du 25 août 2000, subsidiairement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement après instruction complémentaire sur les troubles de la déglutition présentés par l'assurée et sur l'origine de la perte de ses dents.

L'intimée conclut au rejet du recours sous suite de dépens.

L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à présenter une détermination.

II.

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

1.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-maladie. Cependant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LAMal en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le Tribunal fédéral des assurances apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 consid. 1b).

2.

Le litige porte sur le point de savoir si la recourante doit prendre en charge les coûts des interventions subies par l'intimée, consistant en une opération

chirurgicale maxillo-faciale destinée à rehausser la mâchoire supérieure (docteur A.) et la pose d'implants dentaires avec reconstruction par couronnes céramo-métalliques (docteur B.).

Cette opération chirurgicale n'avait d'autre but que de permettre, après la pose des implants dentaires, la restauration de la fonction masticatoire. Bien que réalisée hors de la région alvéo-dentaire, elle constitue, du point de vue thérapeutique, un traitement dentaire (ATF 128 V 145 ss consid. 4b¹).

3.

3.1 Selon l'art. 25 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 (al. 1). Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (al. 2 let. a).

Les coûts des soins dentaires ne sont pas visés par cette disposition légale. D'après l'art. 31 al. 1 LAMal, ils sont pris en charge par l'assurance obligatoire des soins s'ils sont occasionnés par une maladie grave et non évitable du système de la mastication (let. a), ou s'ils sont occasionnés par une autre maladie grave ou ses séquelles (let. b) ou encore s'ils sont nécessaires pour traiter une maladie grave ou ses séquelles (let. c).

3.2 Conformément à l'art. 33 al. 2 et 5 LAMal, en liaison avec l'art. 33 let. d OAMal, le Département fédéral de l'Intérieur a édicté les articles 17, 18 et 19 de l'Ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), qui se rapportent à chacune des éventualités prévues à l'art. 31 al. 1 let. a à c LAMal. Selon une jurisprudence constante, la liste des affections de nature à nécessiter des soins dentaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie est exhaustive (ATF 127 V 332 consid. 3a² et 343 consid. 3b³, 124 V 185⁴).

A l'art. 17 OPAS, sont énumérées les maladies graves et non évitables du système de la mastication au sens de l'art. 31 al. 1 let. a LAMal, qui ouvrent droit à la prise en charge des coûts des traitements dentaires par l'assurance obligatoire des soins. Parmi ces affections figurent notamment les dysgnathies qui provoquent des affections pouvant être qualifiées de maladies, tels

¹ voir n° KV 209 (2002) de ce recueil

² voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

³ voir n° KV 191 (2001) de ce recueil

⁴ voir n° KV 68 (1999) de ce recueil

qu'un syndrome de l'apnée du sommeil, des troubles graves de la déglutition ou des asymétries graves cranio-faciales (art. 17 let. f OPAS).

3.3 Selon la jurisprudence, est «évitable» toute maladie du système de la mastication qui peut être évitée par une bonne hygiène buccale et dentaire. Dans ce sens, sont visées la carie et la parodontite (ATF 125 V 19 s. consid. 3a⁵; SVR 1999 KV 11 p. 25 consid. 1b/aa).

4.

4.1 Le Tribunal fédéral des assurances a confié à un collège d'experts, le 28 mars 2000, une expertise de principe en matière de médecine dentaire. Le collège d'experts était composé de trois membres, savoir MM. *Urs Gebauer*, docteur en médecine dentaire à la Klinik für Kieferorthopädie de l'Université de Berne, *Martin Chiarini*, docteur en médecine dentaire à l'Ecole de médecine dentaire, à Genève, et Mme *Wanda Gnoinski*, docteur en médecine dentaire à la Klinik für Kieferorthopädie und Kinderzahnmedizin, à Zurich. Les experts ont eu la possibilité de demander le concours d'autres spécialistes.

L'expertise a été déposée au tribunal le 31 octobre 2000 et elle a fait l'objet d'une discussion avec les experts le 16 février 2001. Le 21 avril 2001, ces derniers ont déposé un rapport complémentaire. Ils ont répondu aux questions posées sur un plan général, c'est-à-dire abstraction faite des cas particuliers pendants devant le tribunal. Ils ont ainsi fourni les éléments qui permettent une interprétation de la loi fondée sur une meilleure compréhension de la science médicale dont elle s'inspire.

4.2 Sur la base des conclusions des experts, le Tribunal fédéral des assurances a été amené à considérer, de manière générale, que dans la mesure où elle suppose l'existence d'une atteinte *qualifiée* à la santé, la notion de maladie au sens des art. 17 (phrase introductive) et 17 let. a ch. 2 OPAS, est plus restrictive que la notion de maladie, valable généralement dans l'assurance-maladie sociale (art. 2 al. 1 LAMal). En d'autres termes, le degré de gravité de la maladie est une des conditions de la prise en charge par l'assurance-maladie des traitements dentaires; les maladies qui ne présentent pas ce degré de gravité n'entrent pas dans les prévisions de l'art. 31 al. 1 LAMal (ATF 127 V 333 s. consid. 5a et b⁶; SVR 2002 KV 39 p. 142 s. consid. 3d).

5.

La juridiction cantonale a considéré que l'assurée, à qui l'on ne pouvait reprocher un manque d'hygiène ou de soins dentaires, avait souffert d'une

⁵ voir n° KV 68 (1999) de ce recueil

⁶ voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

maladie non évitable du système de la mastication induisant des troubles graves de la déglutition. Selon le tribunal, il tombe en effet sous le sens qu'un défaut aussi important et grave de la mastication empêche la personne qui en est atteinte de se nourrir correctement, d'une part, et provoque des troubles de la déglutition, les aliments n'étant pas mâchés ni mastiqués correctement, d'autre part.

De son côté, la recourante fait valoir que l'affaissement de la mâchoire postérieure supérieure de l'intimée résulte de l'absence de forces antagoniques entre les mâchoires supérieure et inférieure, laquelle est due à la perte prématurée des dents inférieures. Dans la mesure où celle-ci découle de la carie dentaire provoquée par une consommation excessive de sucre et par une absence d'hygiène dentaire, la maladie du système de la mastication était évitable et l'intéressée n'a pas droit à la prise en charge des soins nécessités par l'affection.

Quant à l'intimée, elle se réfère à la jurisprudence selon laquelle l'art. 17 OPAS renferme la liste des maladies graves et non évitables du système de la mastication (ATF 125 V 177). Comme, selon l'art. 17 let. f OPAS, sont pris en charge les soins occasionnés par les dysgnathies qui provoquent des affections pouvant être qualifiées de maladie, tels des troubles graves de la déglutition (ch. 2), l'intimée est d'avis que l'affection dont elle a souffert était «non évitable» du simple fait qu'elle tombe sous le coup de l'art. 17 let. f ch. 2 OPAS.

6.

6.1 Les dictionnaires des termes médicaux en langue française ne connaissent pas le terme dysgnathie. Les dictionnaires de langue allemande retiennent les définitions de «Fehlentwicklung der Kieferbasen; z. B. Prognathie, Progenie, Retrognathie, Retrogenie» (Roche, Lexikon Medizin 4, Munich/Vienne/Baltimore 1998) ou de «Kieferanomalie infolge Fehlentwicklung, funktionelle Dysgnathie infolge ungünstiger Beanspruchung der parodontalen Gewebe und Kiefergelenke» (*Thiele*, Handlexikon der Medizin, Munich/Vienne/Baltimore 1980). Si, selon les définitions de *Thiele*, les premières apparaissent inévitables (développement defectueux), les secondes, dysgnathies fonctionnelles, ne peuvent sans autre être qualifiées d'inévitables.

Dès lors, si parmi les dysgnathies, terme générique pour différentes formes d'anomalies de la mâchoire ou du développement de la mâchoire, certaines apparaissent inévitables, elles ne peuvent être qualifiées d'emblée d'inévitables du fait même qu'elles sont mentionnées dans l'OPAS. Selon une inter-

⁷ voir n° KV 68 (1999) de ce recueil

prétation de l'art. 17 let. f OPAS conforme à l'art. 31 al. 1 let. a LAMal, ne peuvent être reconnues comme maladie du système de la mastication entraînant l'obligation de prise en charge de l'assureur-maladie que les dysgnathies qui sont inévitables. Une interprétation de l'art. 17 let. f OPAS dans le sens proposé par l'intimée irait donc à l'encontre de la volonté claire et nette du législateur; sur ce point, l'avis de *Eugster* (*Krankenversicherungsrechtliche Aspekte der zahnärztlichen Behandlung nach Art. 31 Abs. 1 KVG*, in: LAMal, Recueil des travaux en l'honneur de la SDA, p. 252) ne peut être suivi.

6.2 Par ailleurs, toutes les dysgnathies inévitables (consid. 6.1 supra) au sens de l'art. 17 let. f OPAS ne doivent pas nécessairement revêtir les formes les plus graves. Les dysgnathies dont il est question à l'art. 17 let. f ch. 1 OPAS ne doivent pas être graves en soi. Seuls leurs effets – à savoir le syndrome d'apnée du sommeil – doivent l'être. De même, les dysgnathies au sens de l'art. 17 let. f ch. 2 OPAS doivent entraîner des troubles graves de la déglutition. Seules les dysgnathies mentionnées à l'art. 17 let. f ch. 3 OPAS revêtent en soi un caractère de gravité dans la mesure où elles résultent d'asymétries cranio-faciales graves.

6.3 Enfin, l'art. 17 let. f ch. 2 OPAS vise les troubles graves de la déglutition à l'exclusion d'autres troubles comme ceux de la mastication. En effet, la liste contenue à l'art. 17 let. f OPAS, n'est pas exemplative mais limitative. Ce caractère exhaustif découle incontestablement du texte allemand («Dysgnathien, die zu folgenden Störungen mit Krankheitswert führen...»), ainsi que de la jurisprudence selon laquelle la liste des affections de nature à nécessiter des soins dentaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie est exhaustive (ATF 127 V 332 consid. 3a⁸ et 343 consid. 3b⁹, 124 V 185¹⁰). Au demeurant, les versions française («tels que») et italienne («quali») doivent être interprétées eu égard à la numérotation qui suit, laquelle indique qu'il s'agit d'une liste fermée.

7.

En l'espèce, le docteur A. a tout d'abord posé le diagnostic d'édentation distale bilatérale avec perte de dimension verticale et proalvéolie supérieure (rapport du 29 mars 2000). Dans son certificat du 11 septembre 2000, il a indiqué l'existence d'une dysgnathie, sans plus de précision. Cependant, les médecins consultés dans le cadre de cette affaire ne font pas état de troubles graves de la déglutition, mais exclusivement de troubles de la fonction masticatoire (cf. les rapports des docteurs A. [du 11 septembre 2000] et E. [du

⁸ voir n° KV 190 (2001) de ce recueil

⁹ voir n° KV 191 (2001) de ce recueil

¹⁰ voir n° KV 40 (1998) de ce recueil

28 juin 2000]). A cet égard, le fait que l'intimée éprouve des difficultés à mastiquer les aliments ne permet pas de conclure, contrairement au point de vue des premiers juges, à l'existence de graves troubles de la déglutition.

Cela étant, les troubles présentés par l'intéressée ne doivent pas être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins au titre de l'art. 17 let. f ch. 2 OPAS. Dans la mesure où, par ailleurs, il n'est nullement question en l'occurrence d'un syndrome de l'apnée du sommeil ni d'asymétries graves cranio-faciales, l'intimée ne peut pas non plus se fonder sur les ch. 1 ou 3 de l'art. 17 let. f OPAS pour réclamer le remboursement des coûts de traitement de son affection. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de compléter l'instruction sur le point de savoir si l'affection en cause avait un caractère «non évitable» au sens de l'art. 17, phrase introductive, OPAS.

La caisse était dès lors bien fondée, par sa décision du 25 août 2000, à refuser la prise en charge des coûts de traitement de l'affection présentée par l'intimée.

Le recours se révèle ainsi bien fondé.

Sanction en cas de retard d'affiliation

KV 244 Arrêt du TFA du 25 février 2003 (K 53/02)

La surprime de l'art. 5 al. 2 LAMal ne doit pas être perçue sous la forme d'une prime unique, mais comme un supplément aux primes mensuelles de l'assurance-maladie obligatoire.

L'absence de durée maximale à la perception de la surprime fixée dans la loi ne constitue pas une lacune de cette dernière, la délégation de compétence au Conseil fédéral emportant celle de régler la question du rapport entre la durée du retard et celle de la sanction.

Dans la mesure où l'exécution de la sanction durant une période double du retard d'affiliation, conformément à l'art. 8 al. 1 OAMal, peut aboutir à une sanction dont la durée n'est plus dans un rapport raisonnable avec l'omission qui la justifie (i.c. perception d'une surprime durant onze ans), il convient d'appliquer par analogie le délai de cinq ans prévu par l'art. 95 LAA pour une sanction similaire.

Der Prämienzuschlag nach Art. 5 Abs. 2 KVG darf nicht in Form eines einmaligen Beitrags erhoben werden, sondern ist als Zuschlag zu den monatlichen Prämien der obligatorischen Krankenversicherung zu entrichten.

Das Fehlen einer für die Erhebung des Prämienzuschlags im Gesetz festgelegten Maximaldauer stellt keine Gesetzeslücke dar, erfasst die Kompetenzdelegation an den Bundesrat doch auch die Zuständigkeit zur Regelung der Frage nach dem Verhältnis zwischen der Dauer des verspäteten Versicherungsbeitritts und derjenigen der Sanktion.

Soweit die Erhebungsdauer, welche nach Art. 8 Abs. 1 KVV der doppelten Dauer des verspäteten Versicherungsbeitritts entspricht, zu einer Sanktion führt, welche zu der diese rechtfertigenden Unterlassung nicht mehr in einem vernünftigen Verhältnis steht (i.c. Erhebungsdauer von elf Jahren), ist die in Art. 95 UVG für eine vergleichbare Sanktion vorgesehene Frist von fünf Jahren analog anwendbar.

Il supplemento di premio giusta l'art. 5 cpv. 2 LAMal non può essere percepito sotto forma di premio unico, bensì come supplemento ai premi mensili dell'assicurazione malattia obbligatoria.

L'assenza di una durata massima per il prelievo del supplemento stabilito dalla legge non costituisce una lacuna di quest'ultima, la delega di competenza al Consiglio federale implicando anche quella di disciplinare la questione del rapporto tra la durata del ritardo e la durata della sanzione.

Nella misura in cui il supplemento di premio, che, a norma dell'art. 8 cpv. 1 OAMal, è riscosso per una durata pari al doppio di quella del ritardo d'affiliazione, conduce a una sanzione che non è più ragionevolmente giustificata dall'omissione (i. c. supplemento di premio per undici anni), conviene applicare per analogia il termine di cinque anni previsto dall'art. 95 LAINF per una sanzione simile.

I.

A.

M., a demandé le 18 juillet 2001 son affiliation à la caisse-maladie Assura (ci-après: la caisse). Il y a été affilié à compter du 1^{er} juillet de la même année.

Constatant que l'intéressé n'avait pas été assuré à titre obligatoire contre le risque de maladie depuis le 1^{er} janvier 1996, la caisse l'a informé, par lettre du 13 août 2001, qu'un supplément de prime de 9 616 fr., calculé sur la base des montants des primes mensuelles des années 1996 à 2001, avec franchise maximale, pour une durée double de celle durant laquelle il n'avait pas été assuré et compte tenu d'un taux de 50 %, serait mis à sa charge. Le 4 septembre 2001, la caisse a rendu une décision formelle de contenu identique, confirmée sur opposition le 6 novembre 2001.

B.

Par jugement du 16 avril 2002, le Tribunal administratif du canton de Genève a annulé la décision sur opposition précitée. Il a considéré en substance que la caisse, qui n'avait cherché à déterminer ni les circonstances entourant le retard d'affiliation ni la situation de l'assuré, avait grossièrement violé son obligation d'instruire la cause d'office et que celle-ci devait, partant, lui être renvoyée.

C.

La caisse interjette recours de droit administratif contre ce jugement, concluant à son annulation.

M. conclut au rejet du recours. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer.

II.

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

1.

1.1 Le litige a pour objet l'obligation de l'assuré de s'acquitter de la somme de 9'616 fr. à titre de supplément de prime en raison de la tardiveté de son affiliation à l'assurance-maladie obligatoire.

1.2 La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances 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.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure cependant déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le Tribunal fédéral des assurances peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision sur opposition litigieuse (i. c. du 6 novembre 2001) (ATF 121 V 366 consid. 1b).

3.

3.1 Conformément à l'art. 5 LAMal (début et fin de la couverture d'assurance), lorsque l'affiliation a lieu dans les délais prévus à l'art. 3, al. 1, l'assurance déploie ses effets dès la naissance ou la prise de domicile en Suisse. Le Conseil fédéral fixe le début de la couverture d'assurance pour les personnes désignées à l'art. 3, al. 3 (al. 1). En cas d'affiliation tardive, l'assurance déploie ses effets dès l'affiliation. L'assuré doit verser un supplément de prime si le retard n'est pas excusable. Le Conseil fédéral fixe, à cette fin, des taux indicatifs en tenant compte du niveau des primes au lieu de résidence de l'assuré et de la durée du retard. Si le paiement du supplément de prime met l'assuré dans la gêne, l'assureur réduit ce montant en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du

retard (al. 2). La couverture d'assurance prend fin lorsque l'assuré cesse d'être soumis à l'obligation de s'assurer (al. 3).

Le supplément de prime prévu par l'al. 2 de l'art. 5 LAMal est destiné à exercer un effet dissuasif sur toute personne qui serait tentée d'abuser du système en n'y adhérant qu'au moment où elle a besoin de soins coûteux ou devient plus exposée à la maladie (Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie, du 6 novembre 1991, FF 1992 I 77 ss spéc. 125). Corrélée à une couverture d'assurance qui ne débute qu'avec l'affiliation (al. 2) et conditionnée par le caractère inexcusable du retard – mais où la situation de l'assuré et les circonstances du retard doivent être pris en compte en cas de gêne –, il s'agit d'une pure sanction administrative (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, p. 39 [ci-après: *Maurer*, Krankenversicherungsrecht]). Elle complète l'arsenal législatif destiné à rendre effective l'obligation d'assurance (v. le titre 2, chapitre premier, art. 3 ss LAMal, spéc. l'art. 6), la loi punissant, par ailleurs, de l'emprisonnement ou de l'amende quiconque se sera dérobé, partiellement ou totalement à l'obligation de s'assurer, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière (art. 92 let. a LAMal).

3.2 Faisant usage de la compétence qui lui a été déléguée (art. 5 al. 2 LAMal), le Conseil fédéral a édicté l'art. 8 OAMal (supplément de prime en cas d'affiliation tardive). Aux termes de cette disposition, le supplément de prime prévu à l'art. 5, al. 2, de la loi est prélevé pour le double de la durée du retard d'affiliation. Il se situe entre 30 et 50 % de la prime. L'assureur fixe le supplément en fonction de la situation financière de l'assuré. Si le paiement du supplément met celui-ci dans la gêne, l'assureur fixe un taux inférieur à 30 %, en tenant compte équitablement de la situation de l'assuré et des circonstances du retard (al. 1). Il n'est pas perçu de supplément lorsque les primes sont prises en charge par l'autorité compétente d'aide sociale (al. 2).

3.3 L'art. 5 al. 2 LAMal ne permet pas la perception de primes arriérées, mais impose la fixation par l'assureur à l'assuré qui s'est affilié tardivement d'une prime supérieure à celle de ses autres assurés (Message du Conseil fédéral, loc. cit.). Aussi la sanction n'a-t-elle, d'emblée, pas été conçue sous la forme d'une prime unique exigible à l'affiliation, mais comme un supplément aux primes mensuelles (*Eugster*, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, note 49, p. 13), dont la durée de perception (*Erhebungsdauer* dans le texte allemand de l'art. 8 al. 1 OAMal) correspond au double de la durée du retard d'affiliation mais à un taux n'excédant pas 50 %.

4.

4.1

4.1.1 Le Tribunal fédéral des assurances examine en principe librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. En particulier, il exerce son contrôle sur les ordonnances (dépendantes) qui reposent sur une délégation législative. Lorsque celle-ci est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation, le tribunal doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. A cet égard, une norme réglementaire viole l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité ou qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à régler. Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit au contraire se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but (ATF 128 II 40 consid. 3b, 252 consid. 3.3, 128 IV 180 consid. 2.1, 128 V 98 consid. 5a, 105 consid. 6a et les références).

4.1.2 L'exigence de proportionnalité que la disposition réglementaire tend à concrétiser (*Eugster*, op. cit., n° 26, pp. 13 s.), qui est au demeurant inhérente à toute sanction, suppose, d'une part, que le moyen utilisé soit propre à atteindre le but recherché et apparaisse nécessaire au regard de la fin envisagée et, d'autre part, qu'il existe un rapport raisonnable entre le résultat prévu et les restrictions de liberté qu'il nécessite (ATF 125 I 223 consid. 10d/aa, 482 consid. 3, 125 V 242 consid. 6b et les références).

Cette exigence s'impose non seulement quant au montant de la surprime, mais également en relation avec la durée pendant laquelle l'assuré devra s'en acquitter à titre de sanction. Aussi convient-il d'examiner la conformité de l'ordonnance au droit fédéral sous ces deux aspects.

4.2

4.2.1 Fondée sur une délégation de compétence précise, dont l'objet est la fixation de taux indicatifs, la réglementation de l'ordonnance tient compte de la durée et des circonstances du retard, de la situation financière de l'assuré et, en particulier, du risque que ce dernier tombe dans la gêne en raison du paiement de la surprime. En fixant la durée de la perception au

double de la durée du retard et le taux du supplément au plus à 50 % de la prime, l'art. 8 al. 1 OAMal limite le montant de la surprime à une somme maximale équivalent globalement à celle «économisée» par l'assuré durant le temps où il n'a pas été affilié; la surprime ainsi calculée sur la base de la prime d'assurance prend en considération, conformément au mandat légal, le niveau des primes au lieu de résidence de l'assuré. Quant à sa quotité, les fourchettes dans lesquelles son montant peut être fixé, soit 30 à 50 % dans la norme et 0 à 30 % en cas de gêne, laissent aux caisses appelées à statuer un large pouvoir d'appréciation, qui permet, en tenant compte de la situation financière de l'intéressé et des circonstances du retard, de prononcer une sanction appropriée. Dans cette mesure, la disposition réglementaire respecte le cadre de la norme de délégation et le principe de proportionnalité en relation avec la fixation du montant de la surprime.

4.2.2 Conçue comme un supplément à la prime courante (v. supra consid. 3.3) – ce qui justifie, au demeurant, que l'al. 2 de l'art. 8 OAMal précise que le supplément n'est pas perçu lorsque les primes sont prises en charge par l'autorité compétente d'aide sociale – pour une période (*Erhebungsdauer*) correspondant à un multiple de celle de la lacune de couverture d'assurance, la sanction peut être appelée à déployer ses effets dans la durée. Aussi peut-on s'étonner que ni la loi ni l'ordonnance ne fixent une limite temporelle à sa perception.

La délégation de compétence au Conseil fédéral prévue par l'art. 5 al. 2 LAMal portant sur la fixation de taux indicatifs tenant compte, notamment, de la durée du retard, il faut admettre que le législateur a délégué le soin de régler la question du rapport entre la durée du retard et celle de la sanction au Conseil fédéral. Aussi n'est-il pas nécessaire d'examiner si le non-plafonnement de la durée de la sanction constitue une lacune, proprement dite ou non, de la loi (cf. ATF 122 I 255 consid. 6a, 121 III 225 ss) et si les conditions auxquelles le juge peut combler une lacune de la loi sont réunies (cf. ATF 127 V 41 consid. 4b/cc¹, 123 V 130 consid. 2², 121 III 226, 121 V 176 consid. 4d, 119 V 254 ss consid. 3b et les références citées). Il suffit, en effet, de constater que l'application de la norme réglementaire peut aboutir au prononcé de sanctions dont la durée n'est plus dans un rapport raisonnable avec l'omission fautive qui les justifient – elles violent, partant, l'exigence constitutionnelle de proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.) – et que la règle de l'art. 8 al. 1 OAMal ne peut, partant, être appliquée dans tous les cas sans correctif.

Le cas d'espèce, dans lequel l'obligation d'assurance a été violée soixante-six mois durant et où, partant, la sanction devrait être infligée pendant 132 mois, soit onze ans, est, à cet égard, exemplaire.

¹ voir n° KV 159 (2001) de ce recueil

² voir n° KV 11 (1997) de ce recueil

4.3 La perception de (sur)primes d'assurance à titre de sanction administrative en cas de violation d'une obligation d'assurance est également prévue dans le domaine de l'assurance-accidents obligatoire (voir, *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985, p. 580). Conformément à l'art. 95 al. 1 LAA (primes spéciales), si l'employeur n'a pas assuré ses travailleurs, n'a pas annoncé à la CNA l'ouverture de son entreprise ou, de toute autre manière, s'est dérobé à son obligation de payer les primes, la CNA ou la caisse supplétive perçoit auprès de lui, pour la durée de son omission, mais pour cinq ans au plus, des primes spéciales s'élevant au montant des primes dues. Ce montant est doublé lorsque d'une manière inexcusable, l'employeur s'est dérobé à l'obligation d'assurer ses travailleurs ou de payer les primes. En cas de récidive de la part de l'employeur, les primes spéciales peuvent être d'un montant de trois à dix fois celui des primes dues. Lorsque le montant des primes spéciales s'élève au montant simple des primes dues, des intérêts moratoires sont perçus. L'employeur ne peut déduire les primes spéciales du salaire des travailleurs.

La similitude des problématiques réglées (la sanction en cas de retard d'affiliation) et des solutions données respectivement par les art. 5 al. 2 LAMal et 95 LAA (une surprime) justifie que l'on applique par analogie au supplément de prime de la LAMal le délai maximal de cinq ans applicable à la prime spéciale de l'art. 95 LAA. Ce délai correspond, du reste, quant à sa durée, à celui de l'art. 94 al. 1 LAA (sur l'application par analogie de cette disposition dans le domaine de la LAMal, voir *Maurer*, Krankenversicherungsrecht, pp. 145 s.) relatif au paiement des arriérés de primes dans l'assurance-accidents obligatoire).

5.

5.1 En l'espèce, le montant de la sanction a été fixé par la caisse selon le décompte suivant:

Nombre de mois écoulés depuis le 01.01.1996	66 mois
<i>Doublement de la durée du retard d'affiliation</i>	
Nombre de mois pris en compte	132 mois
Cotisation mensuelle de l'assurance obligatoire des soins prise en considération	
du 01.01.96 au 31.12.96	fr. 126.–
du 01.01.97 au 31.12.97	fr. 140.–
du 01.01.98 au 31.12.98	fr. 140.–
du 01.01.99 au 31.12.99	fr. 140.–
du 01.01.00 au 31.12.00	fr. 150.–
du 01.01.01 au 30.06.01	fr. 158.–
Pourcentage fixé par la loi	50 %
Supplément de prime pour affiliation tardive	fr. 9 616.–

5.2 Hormis le fait qu'établi de cette manière, le montant de la surprime aurait été de 9'300 fr. (= $0,5 \times ([24 \times 126] + [72 \times 140] + [24 \times 150] + [12 \times 158])$) et non 9'616 fr., cette méthode de calcul n'est pas conforme aux principes exposés ci-dessus.

En tant que la réglementation des art. 5 al. 2 LAMal et 8 al. 1 OAMal ne permet pas la perception de primes arriérées, mais impose un supplément de prime, ce supplément doit, tout d'abord, être calculé sur la base de la prime courante de l'assuré et non sur celle des primes en vigueur durant la lacune d'affiliation. Elle ne saurait, non plus, être prélevée sous la forme d'une prime unique (supra consid. 3.1 et 3.3), mais doit l'être sous forme de suppléments aux primes mensuelles durant 60 mois au plus (supra consid. 4.3). Ce mode de prélèvement n'est, du reste, pas sans influence sur l'appréciation du risque que l'exécution de la sanction mette l'assuré dans la gêne, même s'il peut se révéler problématique en cas de changement d'assureur (*Eugster*, op. cit., note 49 p. 13).

5.3 En relation avec les circonstances de fait qui déterminent la quotité de la surprime (motif du retard et situation financière de l'intéressé), la caisse ne pouvait non plus, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges appliquer le taux maximum prévu par la loi (50 %) sans avoir au préalable cherché à établir d'une manière ou d'une autre les circonstances déterminantes (motifs du retard et situation personnelle de l'intéressé).

Il est vrai que les déclarations de ce dernier en procédure cantonale (lettre du 16 novembre 2001) laissent augurer certaines difficultés quant à sa collaboration à la procédure. Il convient toutefois de rappeler, sur ce point, que selon les circonstances, l'assureur social se heurtant à un manque de collaboration d'une partie peut, après lui avoir imparti un délai pour respecter ses obligations et l'avoir avertie des conséquences de son attitude, se prononcer en l'état du dossier; le cas échéant, il pourra rejeter la demande présentée par cette partie en considérant que les faits dont elle entend tirer un droit ne sont pas démontrés (cf. ATF 117 V 264 consid. 3b et les références). Au lieu de se prononcer sur le fond, en l'état du dossier, l'assureur peut également, cas échéant, rendre une décision d'irrecevabilité de la demande dont il est saisi (cf. ATF 108 V 230 s. consid. 2; voir également *Kieser*, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, ch. 229, pp. 108 s.; *Maurer*, Unfallversicherungsrecht, p. 256; *Hardy Landolt*, Das Zumutbarkeitsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht, thèse, Zurich 1994, pp. 172 ss, ainsi que l'art. 43 al. 3 LPGa). Mais l'assureur ne peut se prononcer en l'état du dossier ou refuser d'entrer en matière – le choix de l'une ou l'autre décision dépendra notamment de l'avancement de l'instruction de la cause et de

ses conséquences pour l'assuré ou d'éventuels tiers intéressés –, que s'il ne lui est pas possible d'élucider les questions de faits encore ouvertes sans difficultés ni complications particulières malgré l'absence de collaboration de l'assuré (cf. ATF 108 V 231 ss, 97 V 177; *Maurer*, Unfallversicherungsrecht, p. 255).

6.

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que les premiers juges ont renvoyé la cause à la caisse afin qu'elle complète l'instruction et rende une nouvelle décision, aussi le recours doit-il être rejeté. En procédant de la sorte, il incombera, par ailleurs, à la caisse de tenir compte des principes exposés ci-dessus.

Rechtsverzögerungsbeschwerde

U 475 Urteil des EVG vom 28.11.2002 i. Sa. K. (U 19/02)

Rechtsverzögerungsbeschwerde (Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 47 Abs. 1 UVG, Art. 105 Abs. 1 UVG, Art. 108 Abs. 1 lit. a UVG):

Der Unfallversicherer verfügte eine Leistungskürzung u. a. wegen Mitfahrens in einem Personenwagen, der von einer fahrunfähigen Person gelenkt worden sein soll. Im Einspracheverfahren wurde geltend gemacht, die Fahruntüchtigkeit sei nicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Wird bei einer derartigen Einwendung das Einspracheverfahren bis zum Vorliegen des Entscheides des Strafrichters sistiert, liegt darin keine Rechtsverzögerung (Erw. 3.3.1).

Recours pour retard injustifié (art. 6 par. 1 CEDH, art. 29 al. 1 Const. féd., art. 47 al. 1 LAA, art. 105 al. 1 LAA, art. 108 al. 1 let. a LAA):

L'assureur-accidents a décidé de réduire ses prestations notamment parce qu'il s'est révélé que l'assuré avait pris place dans une voiture conduite par une personne inapte à conduire. Dans la procédure d'opposition, l'assuré a invoqué que le défaut d'aptitude à conduire n'était pas sans autre reconnaissable. Si, en présence de cette objection, la procédure d'opposition est suspendue jusqu'au jugement pénal, il n'y a pas là de retard injustifié (cons. 3.3.1).

Ricorso per ritardata giustizia (art. 6 n. 1 CEDU, art. 29 cpv. 1 Cost., art. 47 cpv. 1 LAINF, art. 105 cpv. 1 LAINF, art. 108 cpv. 1 lett. a LAINF):

L'assicuratore-infortuni ha deciso di ridurre le prestazioni, tra l'altro, perché l'assicurato ha preso posto su un'autovettura il cui conducente sarebbe stato inetto alla guida. Nella procedura di opposizione si è sostenuto che l'inettitudine del conducente non era riconoscibile con certezza. Se in seguito a un'obiezione di questo tipo la procedura di opposizione viene sospesa fino alla sentenza del giudice penale, non vi è luogo d'invocare la ritardata giustizia (cons. 3.3.1).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

Streitig ist, ob die Vorinstanz eine Rechtsverzögerung durch die Zürich zu Recht bejaht hat.

3.1 K. fuhr am 12. Juni 2000 als Beifahrerin in dem von P. gelenkten Personenwagen von G. in Richtung N. Die Fahrerin, die vor Fahrtantritt Drogen und Alkohol konsumiert hatte, verlor in einer Kurve die Herrschaft über ihr Fahrzeug, welches einen steil abfallenden Waldhang hinunterstürzte. Die nicht angegurtete K. wurde aus dem Wagen geschleudert und zog sich schwere Verletzungen zu. Mit Schreiben vom 12. September 2000 anerkannte die Zürich ihre Leistungspflicht, machte die Versicherte jedoch darauf aufmerksam, dass die Geldleistungen, ausgenommen die Heilungskosten, gestützt auf Art. 37 Abs. 2 UVG um 25% (10% wegen Nichttragens der Sicherheitsgurte, 15% wegen Mitfahrt bei einer fahrunfähigen Lenkerin) gekürzt würden. Die Versicherte widersetzte sich am 29. September 2000 dieser Kürzungsabsicht. Sie habe nicht ohne weiteres erkennen können, dass ihre Kollegin fahrunfähig gewesen sein könnte. Auch wenn es unbestritten sei, dass beide Insassen des Wagen die Sicherheitsgurte nicht getragen hätten, berechtere dies nur dann zu einer Leistungskürzung, wenn das Nichttragen der Gurte für die Unfallfolgen kausal sei, was vorliegend zu verneinen sei. Nachdem sich die Parteien über eine allfällige Kürzung nicht einigen konnten, verfügte die Zürich am 17. November 2000 entsprechend der genannten Mitteilung. Dagegen liess die Versicherte Einsprache erheben und festhalten, beide herangezogenen Kürzungstatbestände seien nicht gegeben. Die Zürich teilte ihr am 19. Dezember 2000 mit, dass das Einspracheverfahren «bis zum Vorliegen der gesamten Gerichtsakten sistiert» werde. Am 8. Januar 2001 und 7. Mai 2001 betonte die Versicherte, es bestehe absolut keine Notwendigkeit zur Verfahrensassistierung. Mit letzterem Schreiben stellte sie zudem für den Fall, dass innert 20 Tagen keine Bestätigung eingehe, dass die materielle Prüfung der Einsprache an die Hand genommen werde, in Aussicht, dass ohne weiteres Rechtsverweigerungsbeschwerde erhoben werde, was am 30. Mai 2001 geschah.

3.2 Die Vorinstanz bejahte eine Rechtsverzögerung mit der Begründung, die Zürich habe im Zeitpunkt des Verfügungserlasses Kenntnis von den Untersuchungsakten des Untersuchungsrichteramtes Oensingen gehabt, jedoch das Strafurteil des Amtsgerichts Dorneck-Thierstein abwarten wollen. Für ein solches Vorgehen gebe es keinen hinreichenden Grund, da aufgrund der Akten feststehe, dass beide Autoinsassen nicht angegurtet gewesen seien und die Lenkerin unter Drogeneinfluss gestanden sei. Damit seien die wesentlichen Akten bekannt gewesen, weitere eigene Abklärungen seien nicht getroffen worden, so dass der Vorwurf der Rechtsverzögerung nach einer Verfahrensdauer von rund 5½ Monaten begründet sei, zumal die Zürich noch im Beschwerdeverfahren auf ihren Einspracheentscheid hätte zurückkommen können (Entscheid vom 12. Dezember 2001).

3.3

3.3.1 K. vertritt die Auffassung, das Mitfahren in einem Personenwagen, der von einem fahrunfähigen Fahrer gelenkt werde, bilde keinen Anlass für eine Leistungskürzung. Die Zürich könne nicht nach Belieben Kürzungstatbestände schaffen.

Nach der Rechtsprechung (BGE 107 V 241 mit Hinweisen) handelt ein Versicherter, der sich als Mitfahrer einem Wagenlenker anvertraut, von dem er – falls er die durch die Umstände gebotene Aufmerksamkeit aufwendet – weiss oder wissen musste, dass er nicht in der Lage ist, das Fahrzeug zu führen, grundsätzlich grobfahrlässig, was eine Kürzung der Versicherungsleistungen rechtfertigt. Entgegen der Meinung der Versicherten kann ihr blosses Mitfahren im Personenwagen mit P. Gegenstand einer Leistungskürzung darstellen. Die entscheidende Frage allerdings, ob die Lenkerin des Unfallfahrzeuges erkennbar fahrunfähig war, liess sich im Verfügungszeitpunkt anhand der Untersuchungsakten nicht schlüssig beurteilen: Im Bericht des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) der Universität Bern vom 11. Juli 2000 wird zwar der Konsum von Amphetaminen (inkl. Ecstasy) und Cannabis im pharmakologisch wirksamen Bereich sowie Trinkalkohol nachgewiesen und festgestellt, dass dadurch die Fahrfähigkeit aus forensisch-toxikologischer Sicht eingeschränkt gewesen sei. Der Experte lässt aber die Frage offen, wie diese Befunde medizinisch zu beurteilen sind. Es ist bei dieser Aktenlage nicht zu beanstanden, dass die Zürich vor dem Erlass eines Einspracheentscheides die Beurteilung durch den Strafrichter abwarten wollte, da dieser den Zustand der angeschuldigten Fahrerin zu prüfen hat. Die Verfahrenssistierung war daher eine sinnvolle Anordnung, der Vorwurf der Rechtsverzögerung ist unbegründet (vgl. dazu auch BGE 127 V 231 Erw. 2a am Anfang). Dies gilt um so mehr, als die Versicherte ein Abstellen auf die bei Verfügungserlass vorhandenen Akten als nicht statt haft gerügt und geltend gemacht hat, eine Erkennbarkeit der Fahrunfähigkeit habe nicht bestanden.

3.3.2 In der Einsprache hat die Versicherte auch einen Kausalzusammenhang zwischen dem Nichttragen der Sicherheitsgurte und den zugezogenen Verletzungen bestritten. Um die sich stellenden Fragen beantworten zu können, ist die Zürich auf Berichte von Fachspezialisten (z. B. Biomechanikern) angewiesen. Da dieser Problembereich im Strafverfahren gegen die Lenkerin des Fahrzeuges keine Rolle spielen wird, war diesbezüglich die Sistierung des Einspracheverfahrens nicht angebracht. Diesem Umstand kommt indessen nach dem in Erw. 3.3.1 Gesagten keine Bedeutung zu.

...

Berücksichtigung des Nebenerwerbseinkommens

U 476 Urteil des EVG vom 29.11.2002 i. Sa. M.

(U 130/02)

Berücksichtigung des Nebenerwerbseinkommens

(Art. 18 Abs. 2 Satz 2 UVG; Art. 28 Abs. 2 IVG):

Der Grundsatz, wonach beim Valideneinkommen ein Nebenerwerbseinkommen zu berücksichtigen ist, wenn es im Gesundheitsfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin erzielt worden wäre, gilt ohne Rücksicht auf den hiefür erforderlichen zeitlichen oder leistungsmässigen Aufwand (RKUV 2000 Nr. U 400 S. 381, 1989 Nr. U 69 S. 181 Erw. 2c; ZAK 1980 S. 593 Erw. 3a).

Prise en considération du revenu d'une activité lucrative accessoire

(art. 18 al. 2 phrase 2 LAA; art. 28 al. 2 LAI):

Le principe selon lequel le revenu provenant d'une activité lucrative accessoire doit être pris en compte dans le revenu réalisable sans invalidité lorsque ce revenu aurait selon toute vraisemblance continué à être touché si la personne assurée était restée en bonne santé, est applicable sans égard au temps consacré à ladite activité ni à la performance accomplie (RAMA 2000 no U 400 p. 381, 1989 n° U 69 p. 181 cons. 2c; RCC 1980 p. 593 cons. 3a).

Reddito proveniente da un'attività accessoria

(art. 18 cpv. 2 seconda frase LAINF; art. 28 cpv. 2 LAI):

Il principio secondo il quale, per stabilire l'ammontare del reddito che una persona conseguirebbe se non fosse invalida, va considerato anche il reddito proveniente da un'attività accessoria se vi è la probabilità preponderante che la persona interessata avrebbe continuato a conseguirlo nel caso in cui l'invalidità non fosse insorta, va applicato indipendentemente dal tempo e dal lavoro necessari allo scopo (RAMI 2000 n. U 400 p. 381, 1989 n. U 69 p. 181 cons. 2c; VSI 1980 p. 593 cons. 3a).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.2 Streitig und zu prüfen ist die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für die von ihm vor dem Unfall ausgeübte Nebenerwerbstätigkeit als Reiniger. Die SUVA hat den diesbezüglichen Nebenverdienst beim durchgeführten Einkommensvergleich nicht berücksichtigt. Das kantonale Gericht erachtet dies als rechtskonform, weil beim Beschwerdeführer keine «generelle Arbeitsunfähigkeit» für Reinigungsarbeiten gegeben sei.

3.2.1 Im Rahmen des für die Invaliditätsbemessung durchzuführenden Einkommensvergleichs ist ein Nebenerwerbseinkommen beim hypothetischen Einkommen ohne Invalidität (Valideneinkommen) zu berücksichtigen, sofern es mit überwiegender Wahrscheinlichkeit weiterhin erzielt worden wäre, wenn der Versicherte gesund geblieben wäre. Dies gilt ohne Rücksicht auf den hierfür erforderlichen zeitlichen oder leistungsmässigen Aufwand (RKUV 2000 Nr. U 400 S. 381, 1989 Nr. U 69 S. 181 Erw. 2c; ZAK 1980 S. 593 Erw. 2a). Soweit sich hinsichtlich der letzterwähnten Vorgabe aus älteren Urteilen (Urteile L. vom 10. Juli 1962 [I 273/61] und Ch. vom 19. November 1962 [I 59/62]) etwas anderes ergeben sollte, kann daran nicht festgehalten werden. Als Invalideneinkommen ist ein Zusatzeinkommen aus Nebenerwerb hingegen nur insoweit zu berücksichtigen, als der Versicherte ein solches trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise weiterhin erzielen kann. Hiefür ist gleich wie bei der Haupterwerbstätigkeit massgebend, welche Arbeitstätigkeiten und Arbeitsleistungen dem Versicherten aufgrund seines Gesundheitszustandes nach ärztlicher Beurteilung noch zugemutet werden können.

3.2.2 Der Beschwerdeführer hat die Nebenerwerbstätigkeit als Reiniger seit September 1992, bis zum Unfall vom 24. Juni 1997, also während rund fünf Jahren, ausgeübt. Es spricht nichts dafür, dass er sie ohne Unfall über kurz oder lang wieder aufgegeben hätte. Ein dem bis zum Unfall vom 24. Juni 1997 erzielten Zusatzeinkommen entsprechendes hypothetisches Nebenerwerbseinkommen ist daher im Rahmen der Invaliditätsbemessung beim Valideneinkommen mitzuberechnen.

3.2.3 Der Beschwerdeführer leidet nach dem Unfall vom 24. Juni 1997 an einem lumbospondylogenen Schmerzsyndrom links mit leichter Hypomobilität lumbal in alle Richtungen, nicht dermatombezogener Hypästhesie diffus im Oberschenkel und in der lateralen Partie des Unterschenkels und des Fusses links sowie an muskulärem Hartspann der paravertebralen Muskulatur thorakolumbal beidseits bei in Keilform konsolidierter LWK1-Fraktur und Spondylolisthese L1 gegenüber L2 (ca. 4 mm).

Kreisarzt Dr. O. hat die dem Beschwerdeführer trotz dieses Gesundheitsschadens zumutbare Arbeitsfähigkeit und -leistung wie folgt beurteilt:

«Wechselbelastende Tätigkeit, gehend, stehend, sitzend. Mindestens stündlich sollte sich der Patient durchbewegen können. Eine stark vornübergeneigte Körperhaltung kann nur kurzfristig eingenommen werden, ebenso sind starke Verrenkungen des Rumpfes zu meiden. Gehen in der Ebene wie auf Treppen gut möglich, ausnahmsweise kann der Patient auch eine Leiter erklimmen. In der Ebene kann der Patient 15–20 kg tragen, auf Treppen die Hälfte.

Unter Einhaltung dieser Randbedingungen darf von einem Ganztageseinsatz ausgegangen werden.»

Zur Frage, ob dem Beschwerdeführer zusätzlich zur hauptberuflichen Tätigkeit auch Reinigungsarbeiten weiterhin zumutbar seien, hat Kreisarzt Dr. O. wie folgt Stellung genommen:

«Auch bei der jetzt geänderten Situation haben wir keine Elemente, die prinzipiell gegen eine Weiterführung dieses langen Arbeitseinsatzes sprechen.»

Aus dieser kreisärztlichen Stellungnahme geht nicht hervor, ob die Leistung von Überzeitarbeit im Rahmen eines Nebenerwerbs nur ganz allgemein («prinzipiell») oder konkret auch diejenige als Reiniger weiterhin als zumutbar erachtet wird. Falls Letzteres zutrifft, besteht ein Widerspruch zur Umschreibung des Anforderungsprofils einer leidensangepassten Tätigkeit. Denn Reinigungsarbeit ist keine wechselbelastende Tätigkeit, die abwechselungsweise stehend, gehend oder sitzend verrichtet werden könnte. Ebenso wenig können dabei eine vornübergeneigte Körperhaltung weitgehend und die Verrenkung des Rumpfes ganz vermieden werden. Und es kommen dabei regelmässig auch Über-Kopf-Arbeiten sowie auf Leitern zu verrichtende Arbeiten vor, die dem Beschwerdeführer gemäss kreisärztlicher Beurteilung – wenn überhaupt – nur noch kurzfristig zumutbar sind. Die in der kreisärztlichen Arbeitsfähigkeitsbeurteilung hinsichtlich der Zumutbarkeit von Reinigungsarbeit enthaltenen Widersprüche können auch mit Hilfe der andern in den Akten enthaltenen ärztlichen Stellungnahmen zur Restarbeitsfähigkeit nicht ausgeräumt werden. Die Ärzte der Klinik B. haben zur Frage, ob dem Versicherten Reinigungsarbeiten weiterhin zumutbar sind, gar nicht Stellung genommen. Die Gutachter der MEDAS wiederum haben diese Frage zwar verneint, dabei aber auch unfallfremde Gesundheitsschäden, namentlich die auf die psychische Fehlentwicklung zurückzuführende Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit, mit berücksichtigt. Die Streitsache ist daher in diesem Punkt nicht spruchreif.

3.2.4 Falls sich ergibt, dass dem Beschwerdeführer Reinigungsarbeiten nicht mehr zumutbar sind, stellt sich die Frage, ob er in gleichem Umfang wie bisher die ihm verbliebene Restarbeitsfähigkeit auch im Rahmen einer leidensangepassten Nebenerwerbstätigkeit verwerten kann. Dabei ist freilich von ausschlaggebender Bedeutung, dass es sich um eine leichte, wechselbelastende Arbeit handeln muss, die der Beschwerdeführer teils stehend, teils gehend, teils sitzend und ausserhalb der betriebsüblichen Arbeitszeit ausüben kann. Ob eine Nebenerwerbstätigkeit dieser Art und in dem vom Beschwerdeführer vor dem Unfall vom 24. Juni 1997 ausgeübten Umfang von ca. 2 Std. täglich auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt über-

haupt noch Gegenstand von Angebot und Nachfrage bildet oder ob es sich dabei um eine wirtschaftlich-praktisch nicht mehr oder nur noch unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers verwertbare Nebenbeschäftigung handelt, steht dahin (vgl. ZAK 1989 S. 321 f. Erw. 4a). Ist Letzteres nicht der Fall, so stellt sich im Weiteren die Frage, ob und in welchem Masse der Beschwerdeführer im Vergleich zu seiner Entlohnung als Reiniger mit einer Verdiensteinbusse rechnen müsste. Auch hiezu enthalten die Akten keine Angaben, weshalb je nach Ergebnis der ergänzenden Sachverhaltsabklärung betreffend Zumutbarkeit einer Weiterführung der Nebenerwerbstätigkeit als Reiniger auch noch ergänzende erwerbliche Abklärungen zu tätigen sind.

...

Unfallversicherungsschutz trotz fehlender Vermittlungsfähigkeit bei Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung

U 477 Urteil des EVG vom 2. Dezember 2002 i. Sa. S. (U 160/02)

Unfallversicherungsschutz trotz fehlender Vermittlungsfähigkeit bei Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung (Art. 3 Abs. 2 UVG; Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV; Art. 3 Abs. 2 UVAL; Art. 8 Abs. 1 lit. f, 28 Abs. 1 AVIG):

Bezieht eine arbeitslose Person gestützt auf Art. 28 Abs. 1 AVIG trotz fehlender Vermittlungsfähigkeit Taggelder der Arbeitslosenversicherung, beginnt die Nachdeckungsfrist von 30 Tagen gemäss Art. 3 Abs. 2 UVAL erst mit dem Erlöschen des Taggeldanspruchs gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG zu laufen (Erw. 2.1).

Eine Fortdauer des Unfallversicherungsschutzes auf Grund des Bezugs eines Taggeldes der Krankentaggeldversicherung kommt nur in Frage, wenn das Taggeld die Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber ersetzt. Dies ist regelmässig nicht der Fall, wenn die Arbeitsunfähigkeit, welche zum Taggeldbezug berechtigt, erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetreten ist (Anwendungsfall der Rechtsprechung des BGE 128 V 176) (Erw. 2.4).

Couverture de l'assurance-accidents malgré l'inaptitude à être placé en cas de perception d'indemnités journalières de l'assurance-chômage (art. 3 al. 2 LAA; art. 7 al. 1 let. b OLAA; art. 3 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage; art. 8 al. 1 let. f, 28 al. 1 LACI):

Si une personne au chômage perçoit des indemnités journalières de l'assurance-chômage sur la base de l'article 28 alinéa 1 LACI malgré son inaptitude à être placée, le délai de couverture de 30 jours prévu à l'article 3 alinéa 2 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents des personnes au chômage ne commence à courir qu'à compter de l'extinction du droit aux indemnités journalières selon l'article 28 alinéa 1 LACI (cons. 2.1).

La prolongation de la couverture de l'assurance-accidents en raison de la perception d'indemnités journalières de l'assurance perte de gain en cas de maladie n'entre en ligne de compte que si ces indemnités remplacent l'obligation de l'employeur à payer le salaire. Tel n'est en général pas le cas lorsque l'incapacité de travail qui donne droit aux indemnités journalières n'est intervenue qu'après la fin des rapports de travail (cas d'application de la jurisprudence de l'ATF 128 V 176) (cons. 2.4).

Copertura assicurativa contro gli infortuni nonostante l'assenza dell'idoneità al collocamento in caso di riscossione di un'indennità giornaliera dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 3 cpv. 2 LAINF; art. 7 cpv. 1 lett. b OAINF; art. 3 cpv. 2 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati; art. 8 cpv. 1 lett. f, 28 cpv. 1 LADI):

Se un disoccupato percepisce in base all'articolo 28 capoverso 1 LADI un'indennità giornaliera dell'assicurazione contro la disoccupazione nonostante non sia idoneo al collocamento, il termine di proroga della copertura di 30 giorni secondo l'articolo 3 capoverso 2 dell'ordinanza sull'assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati inizia a decorrere non appena il diritto alle indennità giornaliere si estingue conformemente all'articolo 28 capoverso 1 LADI (cons. 2.1).

La copertura assicurativa contro gli infortuni può essere prolungata in virtù della riscossione di un'indennità giornaliera dell'assicurazione per la perdita di guadagno in caso di malattia solo nel caso in cui questa indennità sostituisca lo stipendio che il datore di lavoro dovrebbe continuare a versare. Questo non è naturalmente il caso quando l'incapacità lavorativa che dà diritto alla riscossione di un'indennità giornaliera è insorta dopo la cessazione del rapporto di lavoro (applicazione della giurisprudenza del DTF 128 V 176) (cons. 2.4).

I.

A.

S. wurde Ende Februar 1999 arbeitslos und bezog ab 1. März 1999 Arbeitslosenentschädigung. Gemäss ärztlichem Zeugnis des Dr. med. P., Rheumalerkrankungen/Innere Medizin FMH, vom 15. Mai 2000 war sie ab 12. Mai 2000 wegen Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig. Die Arbeitslosenkasse stellte deshalb die Taggeldzahlungen per 9. Juni 2000 ein. Vom 11. bis 31. Juli 2000 bezog S. ein Taggeld der Krankentaggeldversicherung.

Am 15. Juli 2000 war S. als Lenkerin eines Personenwagens von einem Verkehrsunfall betroffen, bei welchem sie sich laut Arztzeugnis UVG vom 3. August 2000 des Spitals X., in dem am Unfalltag die Erstbehandlung stattgefunden hatte, ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule zuzog.

Die SUVA lehnte es mit Verfügung vom 12. September 2000 ab, für die Folgen des Unfalls vom 15. Juli 2000 Leistungen zu erbringen, da zu diesem Zeitpunkt keine Versicherungsdeckung bestanden habe. Daran hielt die Anstalt mit Einspracheentscheid vom 19. Januar 2001 fest.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Zug ab (Entscheid vom 28. März 2002).

C.

S. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, es sei die SUVA zu verpflichten, die gesetzlichen Leistungen aus dem Unfall vom 15. Juli 2000 zu erbringen. Die Vorinstanz schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während die SUVA auf eine Stellungnahme verzichtet. Das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) beantragt die Rückweisung der Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung.

II.

Das Eidg. Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1.

1.1 Arbeitslose Personen, welche die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG erfüllen oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG beziehen, sind grundsätzlich bei der SUVA obligatorisch gegen Unfälle versichert (Art. 2 der Verordnung über die Unfallversicherung von arbeitslosen Personen, UVAL). Die Versicherung endet mit dem 30. Tag nach dem Tag, an dem die arbeitslose Person letztmals die Anspruchsvoraussetzungen nach Art. 8 AVIG erfüllt oder Entschädigungen nach Art. 29 AVIG bezogen hat (Art. 3 Abs. 2 UVAL). Soweit die UVAL keine spezielle Regelung enthält, richtet sich die Unfallversicherung der arbeitslosen Personen nach den Vorschriften des UVG und der UVV (Art. 1 UVAL).

1.2 Der Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung setzt unter anderem Vermittlungsfähigkeit voraus (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG). Diese ist gegeben, wenn die versicherte Person bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen (Art. 15 Abs. 1 AVIG).

Versicherte, die wegen Krankheit, Unfall oder Mutterschaft vorübergehend nicht oder nur vermindert arbeits- und vermittlungsfähig sind und deshalb die Kontrollvorschriften nicht erfüllen können, haben, sofern sie die übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld. Dieser dauert längstens bis zum 30. Tag nach Beginn der ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit und ist innerhalb der Rahmenfrist auf 34 Taggelder beschränkt (Art. 28 Abs. 1 AVIG).

1.3 Gemäss Art. 3 Abs. 2 UVG endet die obligatorische Unfallversicherung mit dem 30. Tag nach dem Tage an dem der Anspruch auf mindestens den halben Lohn aufhört. Als Lohn im Sinne dieser Bestimmung gelten gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV unter anderem jene Taggelder der Krankenkassen und privaten Kranken- und Unfallversicherer, welche die Lohnfortzahlung ersetzen.

1.4 Der Versicherer hat dem Versicherten die Möglichkeit zu bieten, die Versicherung durch besondere Abrede bis zu 180 Tage zu verlängern (Art. 3 Abs. 3 UVG).

2.

Streitig und zu prüfen ist die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin für die Folgen des Unfalls vom 15. Juli 2000 und in diesem Rahmen die Frage, ob zu diesem Zeitpunkt eine Versicherungsdeckung bestand.

2.1 Die Beschwerdeführerin war ab 12. Mai 2000 zu 100% arbeitsunfähig. Gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG hatte sie Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung bis zum 30. Tag nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit, also bis und mit 10. Juni 2000 (da es sich um einen Samstag handelte, richtete die Arbeitslosenkasse nur bis Freitag, 9. Juni 2000 Taggelder aus). Art. 28 Abs. 1 AVIG nimmt durch die Erwähnung der vorübergehenden Arbeits- und Vermittlungsunfähigkeit auf Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG Bezug. Daraus ist mit der Vorinstanz zu schliessen, dass vorübergehende Arbeitsunfähigkeit nach der gesetzlichen Konzeption die Vermittlungsfähigkeit wegfallen lässt. Der Taggeldanspruch erlischt in diesem Fall jedoch erst nach einer Frist von 30 Tagen seit dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Für die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 UVAL ist bei dieser Sachlage davon auszugehen, dass die 30-tägige Nachdeckungsfrist seit dem Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen erst mit dem Erlöschen des Taggeldanspruchs (gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG) zu laufen beginnt. Die Beschwerdeführerin war demnach gestützt auf Art. 3 Abs. 2 UVAL nach dem 10. Juni 2000 jedenfalls für weitere 30 Tage, also bis 10. Juli 2000, bei der Beschwerdegegnerin unfallversichert.

2.2 Gemäss Zeugnis des Dr. med. J., Frauenarzt FMH, vom 3. Juli 2000 (mit unterschrieben bestätigter Erläuterung vom 29. November 2000) war die Beschwerdeführerin ab 1. Juli 2000 für die Dauer von vier Wochen zu 100% arbeitsunfähig. Damit ging ihr am 15. Juli 2000 die Vermittlungsfähigkeit weiterhin ab. Daran ändert die Tatsache nichts, dass ihr an diesem Tag vor dem Unfall die Fäden einer Operationsnaht entfernt wurden, führt doch dieser Umstand regelmässig nicht zur sofortigen Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit. Die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG waren demzufolge im Unfallzeitpunkt nicht erfüllt, sodass sich aus Art. 2 UVAL keine Versicherungsdeckung ergibt.

Entgegen den Ausführungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergibt sich aus dieser Rechtsfolge keine rechtsungleiche Behandlung gegenüber einer versicherten Person, welche gestützt auf Art. 30 AVIG in der Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung eingestellt wurde.

Diesfalls bleibt der Unfallversicherungsschutz gewahrt, weil die Anspruchsvoraussetzungen gemäss Art. 8 AVIG weiterhin erfüllt sind (BGE 113 V 130 Erw. 2b mit Hinweisen). Die Fortdauer des Versicherungsschutzes rechtfertigt sich auch deshalb, weil die versicherte Person wegen der oft rückwirkend verhängten Einstellung nicht die Möglichkeit hätte, eine individuelle Versicherung abzuschliessen (BGE 113 V 131 Erw. 2b).

2.3 Eine arbeitslose Person, deren Unfallversicherungsschutz endet, hat das Recht, die Versicherung durch besondere, vor dem Ende der obligatorischen Versicherung zu treffende Abrede um bis zu 180 Tage zu verlängern (Art. 3 Abs. 3 UVG und Art. 8 UVV in Verbindung mit Art. 1 UVAL; RKUV 2000 Nr. U 387 S. 273 Erw. 2). Die Beschwerdeführerin hat keine derartige Abredeversicherung abgeschlossen. Sie macht jedoch geltend, sie sei nicht bzw. nicht hinreichend auf das Ende des Versicherungsschutzes und die Möglichkeit einer Abredeversicherung hingewiesen worden (vgl. RKUV 2000 Nr. U 387 S. 275 Erw. 3c in Verbindung mit BGE 121 V 32 ff. Erw. 2a und b).

Verletzen die Organe der Arbeitslosenversicherung ihre Pflicht, eine versicherte Person über die Möglichkeit einer Verlängerung des Unfallversicherungsschutzes durch Abschluss einer Abredeversicherung zu orientieren, hat dies unter bestimmten Voraussetzungen eine Leistungspflicht der SUVA zur Folge (vgl. RKUV 2001 Nr. U 441 S. 542 f., 2000 Nr. U 387 S. 272). Eine derartige Pflichtverletzung liegt jedoch nicht vor. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, hat das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) seine Informationspflicht erfüllt, indem die versicherungsrechtlichen Aspekte anlässlich der Grundinformation angesprochen und entsprechende Broschüren abgegeben wurden. Die Broschüre «Von A wie arbeitslos bis Z wie Zwischenverdienst: Die Unfallversicherung bei Arbeitslosigkeit» enthält auf S. 9 ausdrücklich den Hinweis auf die Möglichkeit einer Verlängerung des Versicherungsschutzes über die 30-tägige Nachdeckungsfrist (gemäss Art. 3 Abs. 2 UVAL) hinaus durch Einzelabrede mit der SUVA.

2.4 Zu prüfen bleibt, ob die vom 11. bis 31. Juli 2000 (nach Ablauf einer Karenzfrist von 60 Tagen seit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, also direkt anschliessend an den Versicherungsschutz gemäss Erw. 2.1 hievor) bezogenen Krankentaggelder zu einer Verlängerung der Unfallversicherungsschutzes geführt haben.

2.4.1 Das BSV bejaht die Frage unter der doppelten Voraussetzung, dass es sich bei den Taggeldern um Lohnfortzahlungersatz handelt und der Arbeitgeber sich an den Prämien der Versicherung beteiligt habe. Dies ergebe sich aus Art. 3 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV,

wonach die obligatorische Unfallversicherung bestehen bleibt, solange jemand Krankentaggelder, welche die Lohnfortzahlung ersetzen, in mindestens hälftiger Höhe bezieht. Auf Grund des Generalverweises in Art. 1 UVAL gelte diese Regelung auch für die Unfallversicherung arbeitsloser Personen.

2.4.2 Ob die rechtliche Argumentation des BSV richtig ist oder nicht vielmehr Art. 3 Abs. 2 UVAL eine spezielle Regelung (vgl. Art. 1 UVAL am Ende) enthält, welche die Anwendung des UVG und der UVV ausschliesst, muss vorliegend nicht geprüft werden, da sich die vom Bundesamt beantragte Rückweisung in beiden Fällen erübrigt: Selbst bei einer allfälligen Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV auf die Unfallversicherung arbeitsloser Personen bestünde der Versicherungsschutz als Folge der Ausrichtung von Taggeldern einer Krankenversicherung nur dann weiter, wenn diese Tagelder die Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber ersetzen. Das den Versicherungsfall auslösende Ereignis müsste daher geeignet sein, einen Anspruch auf Lohnfortzahlung zu begründen. Dies ist regelmässig nicht der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt beendet wurde (noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil L. vom 30. April 2002, C 343/01, Erw. 2c = SVR 2002 AIV Nr. 7 S. 17; RKUV 1999 Nr. U 347 S. 471 f. Erw. 2).

Das letzte Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin dauerte nach ihren eigenen Angaben bis Ende April 2000. Die durch die Krankenversicherung für die Zeit ab 11. Juli 2000 ausgerichteten Tagelder beruhen auf der am 12. Mai 2000 eingetretenen Arbeitsunfähigkeit. Diese war auf Grund des zeitlichen Ablaufs nicht geeignet, eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers auszulösen. Die entsprechenden Tagelder konnten daher nicht eine Lohnfortzahlung ersetzen und stellen deshalb keinen Lohn im Sinne von Art. 3 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 lit. b UVV dar.

Rückfall oder Spätfolgen, die auf einen unter altem Recht als Wagnis von der Versicherung ausgeschlossenen Nichtberufsunfall zurückgehen

U 478 Urteil des EVG vom 03.12.2002 i. Sa. S.

(U 352/01)

Rückfall oder Spätfolgen, die auf einen unter altem Recht als Wagnis von der Versicherung ausgeschlossenen Nichtberufsunfall zurückgehen (Art. 118 UVG; Art. 67 KUVG):

Regelungsgegenstand des Art. 118 UVG bildet die Frage, nach welchem Recht bei vor dem 1. Januar 1984 eingetretenen Nichtbetriebunfällen sich die Leistungen richten. Es gilt der Grundsatz der Anwendbarkeit des alten Rechts (Abs. 1). Abweichend davon kommt bei den in Abs. 2 normierten Tatbeständen unter den dort genannten Voraussetzungen neues Recht zum Zuge. Massgebliches Kriterium in den Fällen nach lit. c (und auch lit. a) bildet der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf die jeweils in Frage stehende Leistung. Dabei stellt Art. 118 Abs. 2 UVG nach Wortlaut und Gesetzssystematik eine Ausnahmeregelung zu Art. 118 Abs. 1 UVG dar. Ist keiner der Ausnahmetatbestände nach lit. a–f von Abs. 2 gegeben, gilt gemäss Abs. 1 für die Leistungsgewährung altes Recht (E. 3.2).

Rechute ou séquelles tardives d'un accident non professionnel considéré sous l'empire de l'ancien droit comme une entreprise téméraire et exclu comme tel de l'assurance (art. 118 LAA; art. 67 LAMA):

L'article 118 LAA a pour objet de déterminer selon quel droit sont régies les prestations allouées pour des accidents non professionnels survenus avant le 1^{er} janvier 1984. La règle est que l'on applique en principe l'ancien droit (al. 1). En dérogation à ce principe, le nouveau droit s'applique aux conditions mentionnées dans les cas visés à l'alinéa 2. Le critère déterminant dans les cas réglés à la lettre c (et également à la lettre a) est le moment où naît le droit à la prestation en question. L'article 118 alinéa 2 LAA constitue selon sa teneur et la systématique de la loi une exception à la règle prévue à l'article 118 alinéa 1 LAA. Si aucun des cas d'exception prévus aux lettres a à f de l'alinéa 2 ne se présente, les prestations sont allouées conformément à l'alinéa 1, selon l'ancien droit (cons. 3.2).

Ricaduta o conseguenze tardive di un infortunio non professionale giudicato atto temerario e in quanto tale non coperto dall'assicurazione conformemente al diritto previdente (art. 118 LAINF; art. 67 LAMI):

Oggetto della normativa dell'articolo 118 LAINF è il diritto determinante per la definizione delle prestazioni in caso d'infortunio non professionale anteriore al 1° gennaio 1984. Il capoverso 1 stabilisce che per principio si applica il diritto precedente. Fanno eccezione le fattispecie regolate al capoverso 2, alle quali, se le condizioni descritte sono rispettate, si applica il diritto vigente. Il criterio determinante nei casi descritti alla lettera c (e alla lettera a) è il momento in cui insorge il diritto alla prestazione. L'articolo 118 capoverso 2 LAINF costituisce, conformemente al suo tenore ed alla sistematica della legge, un'eccezione all'articolo 118 capoverso 1 LAINF. Nel caso di fattispecie non contemplate dalle lettere a–f capoverso 2 la prestazione viene assegnata giusta il capoverso 1, ovvero in base al diritto precedente (cons. 3.2).

Auszug aus den Erwägungen:

...

3.

3.1 Zu entscheiden ist die Frage, ob für einen Rückfall oder Spätfolgen, die auf einen unter altem Recht als Wagnis von der Versicherung ausgeschlossenen Nichtbetriebsunfall zurückgehen, eine Leistungspflicht nach dem Unfallversicherungsgesetz besteht, namentlich gestützt auf die Übergangsbestimmung von Art. 118 Abs. 2 lit. c UVG.

3.1.1 Ein Wagnis nach Art. 67 Abs. 3 KUVG hatte den Ausschluss von der Versicherung, mithin vom Versicherungsschutz (vgl. BGE 97 V 84 Erw. 6b in fine) zur Folge. Dem Versicherten standen überhaupt keine Versicherungsleistungen zu («Alles-oder-Nichts-Prinzip»; *Alexandra Rumo-Jungo*, Die Leistungskürzung oder -verweigerung gemäss Art. 37–39 UVG, Freiburg 1993, S. 49 und 235; *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 500). Diese Sanktion erstreckte sich ohne weiteres auch auf Rückfälle und Spätfolgen von Nichtbetriebsunfällen mit Wagnis-Charakter. Denn ein Leistungsanspruch konnte entweder gar nicht entstehen oder er ging mit dem rechtskräftigen Entscheid über den Versicherungsausschluss unter.

Auch nach neuem Recht können Geldleistungen bei Wagnis in besonders schweren Fällen vollständig (*Maurer*, a.a.O., S. 500) verweigert werden (Art. 39 UVG in Verbindung mit Art. 50 Abs. 1 UVV). Von dieser Sanktion werden wie unter altem Recht auch Rückfälle und Spätfolgen erfasst.

3.1.2 Es kann sich nicht anders verhalten, wenn der Rückfall oder die Spätfolgen eines seinerzeit nach Art. 67 Abs. 3 KUVG als Wagnis von der Versicherung ausgeschlossenen Nichtbetriebsunfalles erst unter Herrschaft des neuen Rechts eintreten. Das Inkrafttreten des UVG hat nicht zur Folge,

dass die neuen differenzierteren Rechtsgrundlagen über das Wagnis zur Anwendung gelangen und gestützt darauf trotz des seinerzeitigen umfassenden Risikoausschlusses nach KUVG allenfalls Leistungen zu gewähren wären (vgl. auch *Maurer*, a. a. O., S. 500 Fn 1284a).

3.2 Nach dem Gesagten bedürfte die Neubeurteilung eines altrechtlich von der Versicherung ausgeschlossenen Grundfalles im Lichte der geänderten Wagnisregelung und gegebenenfalls die Bejahung der Leistungspflicht für Rückfälle und/oder Spätfolgen einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche besteht nicht. Insbesondere können hierfür nicht Art. 118 Abs. 1 und 2 UVG dienstbar gemacht werden.

Regelungsgegenstand des Art. 118 UVG bildet die Frage, nach welchem Recht bei vor dem 1. Januar 1984 eingetretenen Nichtbetriebsunfällen sich die Leistungen richten. Es gilt der Grundsatz der Anwendbarkeit des alten Rechts (Abs. 1). Abweichend davon kommt bei den in Abs. 2 normierten Tatbeständen unter den dort genannten Voraussetzungen neues Recht zum Zuge. Massgebliches Kriterium in den Fällen nach lit. c (und auch lit. a) bildet der Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs auf die jeweils in Frage stehende Leistung (vgl. zum Begriff des Versicherungsanspruchs *Maurer*, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bd. I, Bern 1979, S. 293). Dabei stellt Art. 118 Abs. 2 UVG nach Wortlaut und Gesetzssystematik (vgl. die Wendung «in den in Absatz 1 erwähnten Fällen») eine Ausnahmeregelung zu Art. 118 Abs. 1 UVG dar. Ist keiner der Ausnahmetatbestände nach lit. a–f von Abs. 2 gegeben, gilt gemäss Abs. 1 für die Leistungsgewährung altes Recht.

Ob im Rahmen des Art. 118 Abs. 2 lit. c UVG auch die mildere Wagnisregelung des Unfallversicherungsgesetzes anwendbar sei, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, ist fraglich, kann indessen offen bleiben. Die Anwendung von Art. 118 UVG setzt in jedem Fall voraus, dass für das altrechtliche Unfallereignis Versicherungsschutz besteht und somit ein Anspruch auf Leistungen überhaupt entstehen kann. Dies ist bei einem Versicherungsausschluss wegen Wagnis gerade nicht der Fall (Erw. 3.1.1).

3.3 Nach dem Vorstehenden entfaltet Art. 67 Abs. 3 KUVG weiterhin auch unter dem neuen Recht seine (Ausschluss-)Wirkung des nicht versicherten Risikos. Für den im Jahr 2000 erlittenen Rückfall des Unfalles von 1968 besteht daher keine Leistungspflicht nach dem Unfallversicherungsgesetz. Es kann mithin auch offen bleiben, wie das damalige Unfallereignis im Lichte der weniger strengen neuen Wagnisregelung des Art. 39 UVG in Verbindung mit Art. 50 UVV zu qualifizieren wäre.