

***Kranken- und
Unfallversicherung***

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

***Assurance-maladie
et accidents***

Jurisprudence et pratique administrative

***Assicurazione malattia
e infortuni***

Giurisprudenza e prassi amministrativa

4/2001

RKUV/RAMA/RAMI

Delegierte Psychotherapie: Von kantonalem Verband der Krankenversicherer erstellte Liste der Ärzte und Ärztinnen zur Abgrenzung der Leistungspflicht KV 166 Urteil des EVG vom 23. Januar 2001 (K 111/00)	241
Examen du caractère économique en cas d'hospitalisation de longue durée (ATF 127 V 43) KV 167 Arrêt du TFA du 21 mars 2001 (K 87/00)	247
Taggeldversicherung nach KVG: Territorialitätsprinzip KV 168 Urteil des EVG vom 30. April 2001 (K 92/99)	256
Economicità del trattamento a domicilio (spitex) KV 169 Sentenza del TFA del 1° maggio 2001 (K 31/00)	261
Beschwerdelegitimation gegen die vom BSV verfügte Aufnahme von XENICAL in die Spezialitätenliste (BGE 127 V 80) KV 170 Urteil des EVG vom 3. Mai 2001 (K 176 + 179/00)	267
Assurance d'indemnités journalières, surindemnisation (ATF 127 V 88) KV 171 Arrêt du TFA du 11 mai 2001 (K 74/00)	275
Wechsel des Versicherers, Empfangstheorie KV 172 Urteil des EVG vom 16. Mai 2001 (K 39/00)	283
Schiedsgericht, Art. 89 Abs. 3 KVG KV 173 Urteil des EVG vom 30. Mai 2001 (K 91/00)	285
Assurance d'indemnités journalières, annonce tardive KV 174 Arrêt du TFA du 20 juin 2001 (K 129/00)	290
Art. 41 KVG, Interpretation KV 175 Urteil des EVG vom 25. Juni 2001 (K 101/99)	296
Assurance d'indemnités journalières, étendue de la couverture (> 65 jährige) KV 176 Arrêt du TFA du 25 juin 2001 (K 42/01)	307
Mitteilungen – Communications – Comunicazioni Mutationen bei den Krankenversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-maladie/Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	312

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

November – novembre – novembre 2001

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

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

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

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

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

Unfallbegriff

U 430 Urteil des EVG vom 30. April 2001 i. Sa. E. L. (U 435/00) 313

Versicherungsbeginn

U 431 Urteil des EVG vom 10. Mai i. Sa. R. B. (U 6/99) 317

Adäquater Kausalzusammenhang

U 432 Urteil des EVG vom 17. Mai 2001 i. Sa. P. A. (U 245/99) 321

**Leistungskürzung zufolge Überversicherung
in der freiwilligen Unfallversicherung**

U 433 Urteil des EVG vom 18. Mai 2001 i. Sa. S. B. (U 107/99) 326

Notification d'une décision

U 434 Arrêt du TFA du 31 mai 2001 dans la cause G. F. (U 216/00) 329

Unfallähnliche Körperschädigung

U 435 Urteil des EVG vom 5. Juni 2001
i. Sa. SUVA gegen Versicherer X. (U 398/00) 332

**Zuständigkeit des BSV bei negativen Kompetenzkonflikten
zwischen Versicherern**

U 436 Urteil des EVG vom 25. Juni 2001 i. Sa. Versicherer X gegen
Versicherer Y (U 329/99) 335

Concetto d'infortunio – in concreto l'azione lesive del freddo

U 437 Sentenza dal TFA del 18 luglio 2001 nella causa F. C. (U 430/00) 342

**Valeur probante d'une expertise médicale fondée uniquement
sur des pièces du dossier**

U 438 Arrêt du TFA du 31 juillet 2001 dans la cause E. B. (U 492/00) 345

Bestimmung des Invalideneinkommens auf Grund der LSE-Tabellen

U 439 Urteil des EVG vom 7. August 2001 i. Sa. A. K. (U 240/99) 347

Causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident

U 440 Arrêt du TFA du 28 août 2001 dans la cause D. J. (U 9/00) 350

Delegierte Psychotherapie: Von kantonalem Verband der Krankenversicherer erstellte Liste der Ärzte und Ärztinnen zur Abgrenzung der Leistungspflicht

KV 166 Urteil des EVG vom 23. Januar 2001 (K 111/00)

K
V
/
A
M

Bedeutung einer von einem kantonalen Verband der Krankenversicherer einseitig erstellten Liste der Ärzte und Ärztinnen, welche die für die Leistungspflicht der Krankenversicherer bei delegierter Psychotherapie geltenden Voraussetzungen erfüllen (sog. Positivliste).

Portée d'une liste établie unilatéralement par une association cantonale d'assureurs-maladie et indiquant les médecins remplissant les conditions requises pour fonder l'obligation des assureurs de prendre en charge les coûts des prestations dans le domaine de la psychothérapie déléguée (liste dite positive).

Importanza di un elenco dei medici che adempiono alle condizioni vigenti per la psicoterapia delegata a carico degli assicuratori-malattie steso unilateralmente da una federazione cantonale di assicuratori-malattie (elenco positivo).

I.

A. – M. führt eine Praxis als Arzt und Psychoanalytiker in Zürich. Im Juli 1999 stellte ihm der Verband Zürcher Krankenversicherer (VZKV) einen Fragebogen zur Abklärung der für die Leistungspflicht der Krankenversicherer bei delegierter Psychotherapie geltenden Voraussetzungen zu, der den Hinweis enthielt, dass Therapeutinnen und Therapeuten, welche die nach der Rechtsprechung geltenden Bedingungen erfüllten, in eine Positivliste des Verbandes aufgenommen würden. M. weigerte sich, den Fragebogen zu beantworten, worauf ihm der VZKV am 18. November 1999 mitteilte, dass er nicht in die Positivliste aufgenommen werde, wenn er die gewünschten Auskünfte und Bestätigungen nicht erteile.

B. – Mit einer als Gesuch bezeichneten Klage an das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich beantragte M., es sei festzustellen, dass die Positivliste keine Rechtsgrundlage habe; eventuell sei der VZKV zu verpflichten, ihn in die Positivliste aufzunehmen.

Das Schiedsgericht in Sozialversicherungsstreitigkeiten des Kantons Zürich trat auf die Klage im Wesentlichen mit der Begründung nicht ein, dass es sich bei der Positivliste um einen einseitigen Akt ohne normative Wirkung handle und es dem Kläger an einem Rechtsschutzinteresse fehle (Entscheid vom 6. Juni 2000).

C. – M. lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei festzustellen, dass es an den erforderlichen Rechtsgrundlagen für die Erstellung der in Aussicht genommenen Positivliste fehle; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie auf das Begehren eintrete und dieses materiell prüfe. Der VZKV und das Bundesamt für Sozialversicherung beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

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

...

2. – Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf die Klage zu Recht nicht eingetreten ist. Dabei ist von folgender Sach- und Rechtslage auszugehen:

a) Nach der Rechtsprechung zu dem bis Ende 1995 gültig gewesenen Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a KUVG gehörten die an unselbstständige nicht-ärztliche Psychologen oder Psychotherapeuten des behandelnden Arztes delegierten medizinischen Vorkehren zu den Pflichtleistungen der Krankenkassen, sofern die Massnahmen in den Praxisräumen des Arztes und unter dessen Aufsicht und Verantwortlichkeit vorgenommen wurden und es sich um eine Vorkehr handelte, die nach den Geboten der ärztlichen Wissenschaft und Berufsethik sowie nach den Umständen des konkreten Falles grundsätzlich delegierbar war (BGE 114 V 270 Erw. 2a¹ mit Hinweisen). Diese Regeln gelten in gleicher Weise unter der Herrschaft des neuen Rechts. Gestützt auf Art. 25 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 und 3 KVG geht die ärztlich delegierte Psychotherapie zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, sofern die gemäss Rechtsprechung zum KUVG erforderlichen Voraussetzungen (Tätigkeit in den Praxisräumen des Arztes und unter dessen Aufsicht und Verantwortlichkeit) erfüllt sind (BGE 125 V 444 Erw. 2c und d²). Das KVG hat auch daran nichts geändert, dass selbstständige nichtärztliche Psychotherapeuten nicht als Leistungserbringer zugelassen sind (Art. 46 Abs. 1 KVV; BGE 125 V 284³).

b) In Nachachtung dieser Rechtsprechung hat der VZKV für die ihm angeschlossenen Versicherer Abklärungen hinsichtlich der Rechtmässigkeit der verrechneten Leistungen für delegierte Psychotherapie vorgenommen und sämtlichen Ärzten, die solche Therapien delegieren, einen Fragebogen

¹ siehe Nr. K 795 (1989) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 98 (1999) dieser Sammlung

³ siehe Nr. KV 87 (1999) dieser Sammlung

zugestellt. Gestützt auf die erhaltenen Angaben wurde eine Liste mit denjenigen Ärzten und Ärztinnen erstellt, welche die für die Leistungspflicht der Krankenversicherer bei delegierter Psychotherapie geltenden Voraussetzungen erfüllen. Diese sog. Positivliste ist nach den Angaben des VZKV erstmals am 23. Dezember 1999 erschienen. Sie dient den Krankenversicherern als Hilfsmittel beim Entscheid über die Leistungspflicht für delegierte Psychotherapie, indem vermieden werden soll, dass jeder Versicherer eigene Abklärungen vorzunehmen hat.

3. – Mit der Klage vom 25. November 1999 hat der Beschwerdeführer im Hauptbegehren beantragt, es sei festzustellen, dass es an den erforderlichen rechtlichen Grundlagen für die Erstellung der in Aussicht genommenen Positivliste fehle. Streitig ist, ob die Vorinstanz hierauf zu Recht nicht eingetreten ist.

a) Im vorinstanzlichen Entscheid wird unter Hinweis auf BGE 119 V 317⁴ und das Urteil H. vom 23. April 1999, K 172/97 (= RKUV 1999 Nr. K 994 S. 320), Kritik an der Rechtsprechung des EVG zur Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation) im Verfahren vor dem Schiedsgericht erhoben. Nach Auffassung der Vorinstanz ist die Sachlegitimation – wie im Zivilprozessrecht – nicht Prozessvoraussetzung, sondern Bedingung der materiellen Begründetheit der Rechtsbehauptung und damit eine Frage des materiellen Rechts. Diese Auffassung ist zutreffend. Die vorinstanzliche Kritik ist allerdings insofern unbegründet, als das Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt festgestellt hat, dass die Aktiv- und Passivlegitimation im Klageverfahren vor dem Schiedsgericht eine materiellrechtliche Frage darstellt, weshalb bei deren Fehlen auf Abweisung der Klage und nicht auf Nichteintreten zu erkennen ist (BGE 111 V 347 Erw. 1c⁵; SVR 1999 KV 13 S. 29 Erw. 2b; vgl. auch BGE 106 Ib 364 Erw. 3a). Etwas anderes hat das Gericht auch in den von der Vorinstanz genannten Urteilen nicht gesagt.

b) Weil die Klagelegitimation in der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege keine prozessuale, sondern eine materiellrechtliche Frage darstellt, ist vorgängig der Aktiv- und Passivlegitimation die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu prüfen.

aa) Nach Art. 89 Abs. 1 KVG entscheidet das kantonale Schiedsgericht über Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern. Die Streitigkeit muss Rechtsbeziehungen zum Gegenstand haben, die sich aus dem KVG ergeben oder die aufgrund des KVG eingegangen worden sind.

⁴ siehe Nr. K 930 (1994) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. K 668 (1986) dieser Sammlung

Der Streitgegenstand muss die besondere Stellung der Versicherer oder Leistungserbringer im Rahmen des KVG betreffen. Liegen der Streitigkeit keine solchen Rechtsbeziehungen zugrunde, so ist sie nicht nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien zu beurteilen, mit der Folge, dass nicht die Schiedsgerichte, sondern allenfalls die Zivilgerichte zum Entscheid sachlich zuständig sind (vgl. BGE 121 V 314 Erw. 2b; ferner *Eugster*; Krankenversicherung, in SBVR, Soziale Sicherheit, S. 232 Rz 413).

bb) In BGE 110 V 187 ff.⁶ hatte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit einer zwischen der Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich und dem Verband der Krankenkassen im Kanton Zürich in Ergänzung des Tarifs abgeschlossenen «Vereinbarung betreffend Interpretation der Position 769 (delegierte Psychotherapie)» zu befassen, mit welcher die Leistungsvoraussetzungen für delegierte Psychotherapie näher umschrieben wurden. Es hat hiezu festgestellt, dass die Pflichtleistungen der Krankenkassen durch Gesetz und Verordnung zwingend und endgültig festgelegt sind und durch tarifvertragliche Vereinbarungen nicht in einer für die Parteien oder die Versicherten normativen Weise näher umschrieben werden dürfen. Wohl hätten die Kassen das Recht und die Pflicht, darüber zu wachen, dass sie ihre Mittel nur für Behandlungen ausgeben, die dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genügen. Art. 23 KUVG gestatte jedoch die Prüfung dieser Frage lediglich im konkreten Krankheitsfall und gebe keinerlei Kompetenz der Art, dass durch Verträge zwischen den Kassen und der Ärzteschaft oder durch kantonale Vorschriften die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Behandlungsweise durch generell-abstrakte oder sonstwie für den Versicherten rechtsverbindliche Vorschriften geregelt werden könnten (BGE 110 V 194 Erw. 4⁶). Dies bedeute allerdings nicht, dass die Vereinbarung für die Kassen gänzlich unbeachtlich wäre. Vielmehr könnten die Bestimmungen als positive Umschreibung der Kriterien qualifiziert werden, bei deren Erfüllung im Regelfall die Wirtschaftlichkeit der Behandlung als garantiert zu betrachten sei. Den streitigen Ziffern der Interpretationsvereinbarung sei daher lediglich der Charakter einer Richtlinie zur Erleichterung der Wirtschaftlichkeitskontrolle im Einzelfall beizumessen. In diesem Rahmen sei gegen die in diesen Ziffern getroffenen – durchaus zweckmässigen – Abgrenzungskriterien nichts einzuwenden, ebenso wenig gegen die Aufnahme solcher Richtlinien in tarifvertragliche Vereinbarungen, zumal damit Ungleichbehandlungen zwischen den einzelnen Kassen bei der Beurteilung gleicher Sachverhalte wie auch Differenzen zwischen den Vertragspartnern vermieden werden könnten (BGE 110 V 197 Erw. 6⁶).

⁶ siehe Nr. K 603 (1984) dieser Sammlung

cc) Im vorliegenden Verfahren geht es nicht um eine zwischen den Tarifpartnern abgeschlossene vertragliche Vereinbarung, sondern um eine einseitige, vom kantonalen Verband der Krankenversicherer aufgrund von Auskünften der Leistungserbringer erstellte Liste der Ärzte und Ärztinnen, welche die für die Leistungspflicht bei delegierter Psychotherapie geltenden Voraussetzungen erfüllen. Umso weniger kann der Liste eine für das Verhältnis zwischen Versicherern und Leistungserbringern normative Wirkung beigemessen werden. Die Liste ist für die dem VZKV angeschlossenen Krankenversicherer nicht verbindlich und hat lediglich empfehlenden Charakter. Nach den Angaben des Verbandes halten sich denn auch nicht alle dem Verband angeschlossenen Versicherer an die Liste. Die Positivliste bedeutet zudem nur, dass die Leistungspflicht bei Ärzten und Ärztinnen, die auf der Liste figurieren, in der Regel bejaht werden kann. Sie entbindet die Krankenversicherer nicht von einer näheren Prüfung der Leistungspflicht bei Ärzten und Ärztinnen, die in der Liste nicht enthalten sind, falls im konkreten Fall um Kostenvergütung für delegierte Psychotherapie nachgesucht wird. Selbst der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich ausdrücklich geweigert hat, den Fragebogen des VZKV auszufüllen, hat nicht zur Folge, dass er generell von der Vergütung für delegierte Psychotherapie ausgeschlossen ist. Vielmehr wird der jeweilige Krankenversicherer im Einzelfall zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen der Leistungspflicht gegeben sind, wobei der Leistungserbringer verpflichtet ist, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen (vgl. BGE 110 V 198 Erw. 7⁷).

Wenn die Vorinstanz bei dieser Sach- und Rechtslage zum Schluss gelangt ist, dass es sich bei der Positivliste um einen einseitigen Akt ohne normative Wirkung handelt und die Streitigkeit nicht Rechtsbeziehungen zum Gegenstand hat, die sich aus dem KVG ergeben oder die aufgrund des KVG eingegangen worden sind, weshalb auf die Klage nicht einzutreten ist, so verstösst dies nicht gegen Bundesrecht noch beruht der Entscheid auf einer mangelhaften Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Hieran vermögen auch die Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nichts zu ändern. Richtig ist, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht auf tarifvertragliche Streitigkeiten beschränkt ist und sich auch auf Streitigkeiten um die Zulassung als Leistungserbringer für die soziale Krankenversicherung erstrecken kann (BGE 111 V 347 Erw. 1b⁸ mit Hinweisen; *Eugster*, a. a. O., S. 231 Rz 413). Im vorliegenden Verfahren geht es indessen nicht um die Zulassung des Beschwerdeführers als Leistungserbringer in der Krankenversicherung. Vielmehr steht lediglich zur Diskussion, ob er – als an sich

⁷ siehe Nr. K 603 (1984) dieser Sammlung

⁸ siehe Nr. K 668 (1986) dieser Sammlung

zugelassener Leistungserbringer – auch Kostenvergütungen für delegierte Psychotherapie beanspruchen kann. Selbst wenn, wie in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, die Positivliste von den Krankenversicherern im Ergebnis als Zulassung bzw. Nichtzulassung der Ärzte und Ärztinnen zur Tätigkeit im Bereich der delegierten Psychotherapie betrachtet würde, führte dies zu keiner andern Beurteilung der sachlichen Zuständigkeit, weil der Liste nach dem Gesagten rechtlich eine solche Bedeutung gar nicht beigemessen werden kann.

4. – Würde die sachliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts bejaht, fehlte es dem Beschwerdeführer jedenfalls an einem Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Ungültigkeit der Positivliste. Nach der sinngemäss anwendbaren Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 VwVG ist der Erlass einer Feststellungsverfügung zulässig, wenn ein schutzwürdiges, mithin rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachgewiesen ist, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 121 V 317 Erw. 4a). Ein aktuelles Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit der Positivliste hätte der Beschwerdeführer aber erst, wenn sich ein Krankenversicherer aufgrund der Liste weigern würde, Leistungen für delegierte Psychotherapie zu erbringen. In einem solchen Fall wäre es dem Beschwerdeführer zwar verwehrt, selbstständig eine Leistungsklage gegen den Krankenversicherer einzureichen. Es wäre ihm jedoch möglich, ein solches Verfahren durch den Versicherten oder auf dem Zivilweg zu führen, was nach der Rechtsprechung einer Feststellungsklage entgegensteht (BGE 121 V 319 Erw. 4c).

Examen du caractère économique en cas d'hospitalisation de longue durée (ATF 127 V 43) KV 167 Arrêt du TFA du 21 mars 2001 (K 87/00)

Art. 32, al. 1, 39, al. 1, 49, al. 3 et 57 LAMal. Limitation conditionnelle de la durée d'une garantie de paiement délivrée par un assureur-maladie à un établissement hospitalier

Du caractère économique du traitement et du rôle du médecin-conseil de l'assureur-maladie (cons. 2b, c et d).

Les assureurs-maladie n'ont pas seulement le droit, mais sont également tenus, d'exercer – avec l'assistance de leur médecin-conseil – un contrôle suivi d'un traitement hospitalier (cons. 2e).

A condition que l'assureur respecte certains principes, une limitation de la durée de la garantie de paiement (in casu 30 jours), qui peut ensuite être prolongée sur la base des renseignements fournis par le médecin traitant, est un moyen adéquat de vérifier la justification médicale d'un séjour hospitalier relativement long (cons. 3).

Art. 32 Abs. 1; Art. 39 Abs. 1; Art. 49 Abs. 3 und 57 KVG. Bedingte Befristung der Zahlungszusicherung eines Krankenversicherers gegenüber einem Spital

Zur Wirtschaftlichkeit der Behandlung und zur Rolle des Vertrauensarztes eines Krankenversicherers (Erw. 2b, c und d).

Die Krankenversicherer sind nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, eine Spitalbehandlung – mit Hilfe ihres Vertrauensarztes – laufend zu kontrollieren (Erw. 2e).

Die Beachtung gewisser Grundregeln durch den Versicherer vorausgesetzt, bildet eine Beschränkung der Dauer einer Zahlungszusicherung (auf vorliegend 30 Tage), welche später gestützt auf die vom behandelnden Arzt erteilten Auskünfte verlängert werden kann, ein angemessenes Mittel zur Gewährleistung der medizinischen Rechtfertigung eines längeren Spitalaufenthaltes (Erw. 3).

Art. 32 cpv. 1, 39 cpv. 1, 49 cpv. 3 e 57 LAMal. Limitazione condizionale della durata di una garanzia di pagamento rilasciata da un assicuratore-malattie a uno stabilimento ospedaliero

Del carattere economico della cura e del ruolo del medico di fiducia dell'assicuratore contro le malattie (cons. 2b, c e d).

Gli assicuratori contro le malattie non hanno soltanto il diritto, bensì pure l'obbligo, di procedere – con l'assistenza del loro medico di fiducia – a un controllo continuato della cura ospedaliera (cons. 2e).

Sempreché l'assicuratore rispetti certi principi, una limitazione della durata della garanzia di pagamento (in concreto 30 giorni), che può in seguito essere prolungata sulla base delle indicazioni date dal medico curante, costituisce un mezzo adeguato per verificare la giustificazione medica di una degenza ospedaliera relativamente lunga (cons. 3)

I.

A. – A., L. et F. sont assurées auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins.

Elles ont toutes trois été hospitalisées à l'Hôpital de G., qui est géré par l'Association de l'Hôpital X. Pour chacune d'entre elles, la caisse a délivré à cet établissement hospitalier une attestation par laquelle elle déclarait garantir «les prestations contractuelles de la division commune du canton de domicile» (garantie de paiement). La durée de validité de cette garantie était limitée à trente jours. A cet égard, l'attestation contenait toutefois la réserve suivante:

«Si la durée de l'hospitalisation dépasse la limite indiquée ci-dessus (30 jours), le service médical concerné voudra bien adresser à l'attention de notre médecin-conseil un rapport circonstancié en vue de justifier la prolongation du séjour. A défaut, la facture sera retournée pour correction.»

Il était encore précisé que la déclaration de garantie n'était pas valable pour les traitements non obligatoires selon la loi sur l'assurance-maladie, ni pour des patients dont l'état de santé ne nécessite pas d'hospitalisation.

Dans les trois cas susmentionnés, la durée du séjour à l'Hôpital de G. a dépassé trente jours. L'hôpital a toutefois refusé de fournir à l'intention du médecin-conseil de la caisse un rapport destiné à justifier la prolongation du séjour. En fait, l'établissement refusait, de manière générale, de fournir un tel rapport aux assureurs-maladie. Il faisait notamment valoir qu'en limitant systématiquement la durée du traitement, dès l'admission du patient à l'hôpital, la caisse mettait en doute, de manière inadmissible, l'application par le fournisseur de prestations du caractère économique de celles-ci.

Pour chacune des trois assurées prénommées, la caisse n'a pris en charge que les frais correspondant aux trente premiers jours d'hospitalisation.

B. – Par écriture du 26 novembre 1999, l'Association de l'Hôpital X. a saisi le Tribunal arbitral du canton du Valais d'une demande tendant au paiement par la caisse des frais non remboursés par celle-ci pour les hospitalisations des trois patientes intéressées, soit 32 214 francs pour A., 7644 francs pour L. et 5096 francs pour F.

La défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Une tentative de conciliation entre les parties a échoué.

En cours de procédure, la caisse a informé le tribunal qu'elle avait entièrement réglé les frais d'hospitalisation encourus par L., sur proposition de son médecin-conseil, qui avait requis et obtenu des renseignements médicaux au sujet de cette patiente de la part du médecin-chef de l'Hôpital de G.

Statuant le 19 avril 2000, le Tribunal cantonal arbitral a admis la demande et il a condamné la caisse à verser les prestations légales pour les hospitalisations de A. et de F., soit respectivement 32 214 francs pour la première et 5096 francs pour la seconde. Le tribunal a mis les frais de la cause, par 2000 francs, à la charge de la caisse. Il a alloué une indemnité de dépens de 1500 fr. à la demanderesse.

C. – Contre ce jugement, la caisse interjette un recours de droit administratif en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que les frais relatifs aux séjours hospitaliers de A. et de F. ne soient pas mis à sa charge «en l'état actuel». L'Association de l'Hôpital X. conclut au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable.

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a émis un préavis aux termes duquel il estime justifiée une limitation par l'assureur-maladie de la durée de la garantie de prise en charge des prestations en cas d'hospitalisation, cela sous réserve d'une justification médicale d'une éventuelle prolongation du séjour.

Les parties ont été invitées à se déterminer sur ce préavis. La caisse a maintenu ses conclusions, tandis que l'Association de l'Hôpital X. ne s'est pas déterminée.

II.

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

1. – a) Selon l'art. 89 LAMal, les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un tribunal arbitral (al. 1). Le tribunal arbitral

compétent est celui du canton dont le tarif est appliqué ou du canton dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (al. 2). Les jugements rendus par un tribunal arbitral peuvent être attaqués devant le Tribunal fédéral des assurances conformément à la loi fédérale d'organisation judiciaire (art. 91 LAMal).

Ni la LAMal ni ses dispositions d'exécution ne définissent plus précisément ce qu'il faut entendre par litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations. Comme sous le régime de la LAMA (art. 25 al. 1 LAMA), la notion de litige doit être entendue dans un sens large (ATF 111 V 346 consid. 1b¹ et les références). Il est nécessaire, en tout cas, que soient en cause des rapports juridiques qui résultent de la LAMal ou qui ont été établis en vertu de cette loi (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, ch. 413 ss; ATF 123 V 285 consid. 5²; voir aussi, à propos de l'ancien droit, ATF 121 V 314 consid. 2b, 112 V 310 consid. 3b³).

b) En l'espèce, le litige oppose un fournisseur de prestations à un assureur. Il porte sur le droit de ce dernier – qui intervient en l'espèce en qualité de tiers payant (art. 42 al. 2 et art. 56 al. 2 LAMal) – de subordonner la prise en charge des frais d'hospitalisation pour une durée supérieure à trente jours à la justification médicale par le fournisseur d'une prolongation de l'hospitalisation. Un tel litige relève donc de la compétence du tribunal arbitral cantonal, dont le jugement est susceptible de recours au Tribunal fédéral des assurances.

2. – a) Selon les premiers juges, l'obligation et le pouvoir de contrôle que la loi confère aux assureurs n'impliquent pas la faculté de limiter d'avance, pour une période déterminée, la prise en charge d'un traitement. Si non, le système légal souffrirait d'une contradiction, car il serait à la source d'un conflit entre l'intérêt du patient à recevoir des soins aigus aussi longtemps que ce type de traitement offre des chances d'amélioration de son état de santé et l'intérêt de l'assureur à réduire au maximum ses charges financières. C'est pourquoi le contrôle du caractère économique du traitement doit s'effectuer sur le vu des factures du fournisseur et des informations que ce dernier est tenu d'apporter après coup, d'office ou sur requête de l'assureur. La loi institue donc un contrôle a posteriori des coûts du traitement. Un contrôle préalable par l'assureur serait d'autant moins conforme au système légal que celui-ci exclut tout rationnement direct des soins. Or, la pratique de

¹ voir n° K 668 (1986) de ce recueil

² voir n° KV 19 (1998) de ce recueil

³ voir n° K 719 (1987) de ce recueil

la caisse aboutit à un tel rationnement, puisqu'elle vise à réduire à trente jours la durée de la garantie de prise en charge des soins et à subordonner la continuation de cette prise en charge à la production d'un rapport médical détaillé du médecin traitant de l'assuré, justifiant un avis favorable du médecin-conseil de l'assureur.

Les premiers juges relèvent par ailleurs que, dans les domaines qu'il a réglés, le législateur a remplacé le principe de l'autonomie des assureur-maladie, qui prévalait sous le régime de la LAMA, par celui de la légalité. L'assureur-maladie ne peut, dès lors, fixer des règles propres que dans les matières où la loi lui en donne la compétence. Dans le cas particulier, la pratique de la caisse ne repose sur aucune base légale, de sorte que son refus de verser des prestations pour une hospitalisation qui dépasse trente jours, en l'absence d'un rapport du médecin traitant, n'est pas conforme à la loi. Aussi bien les premiers juges ont-ils condamné la recourante à verser à l'intimée les frais de séjour litigieux, sans toutefois examiner si une prolongation de ces séjours était ou non justifiée d'un point de vue médical.

b) Selon l'art. 32 al. 1 LAMal, les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'exigence du caractère économique des prestations ressort également de l'art. 56 al. 1 LAMal, selon lequel le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. Comme le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà relevé à propos de l'art. 23 LAMA, dont le contenu était analogue, les caisses sont en droit de refuser la prise en charge de mesures thérapeutiques inutiles ou de mesures qui auraient pu être remplacées par d'autres, moins onéreuses; elles y sont d'ailleurs obligées, dès lors qu'elles sont tenues de veiller au respect du principe de l'économie du traitement (*François-X. Deschenaux, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in: Mélanges pour le 75^{ème} anniversaire du TFA, Berne 1992, p. 537*). Ce principe ne concerne pas uniquement les relations entre caisses et fournisseurs de soins. Il est également opposable à l'assuré, qui n'a aucun droit au remboursement d'un traitement non économique (ATF 125 V 98 consid. 2b⁴ et la jurisprudence citée).

Pour l'essentiel, ces principes conservent leur valeur sous le régime du nouveau droit (SVR 1999 n° KV 6, p. 12 consid. 7 non publié aux ATF 124 V 128).

c) D'autre part, selon l'art. 49 al. 3 LAMal, la rémunération allouée en cas d'hospitalisation s'effectue conformément au tarif applicable à l'hôpital

⁴ voir n° K 993 (1999) de ce recueil

(servant au traitement hospitalier de maladies aiguës au sens de l'art. 39 al. 1 LAMal) en vertu de l'art. 49 al. 1 et 2 LAMal, tant que le patient a besoin, selon l'indication médicale, d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier. Si cette condition n'est plus remplie, le tarif selon l'art. 50 LAMal est applicable. Aux termes de cette dernière disposition légale, l'assureur prend en charge, en cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39 al. 3 LAMal), les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile; il peut toutefois convenir, avec l'établissement médico-social, d'un mode de rémunération forfaitaire.

L'art. 49 al. 3 LAMal reprend la jurisprudence rendue à propos du principe d'économie du traitement prescrit à l'art. 23 LAMA (cf. le message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 168; ATF 125 V 179 consid. 1a⁵; voir aussi *Spira*, Jurisprudence récente en matière d'assurance obligatoire des soins, in: 1366 jours d'application de la LAMal, Colloque de Lausanne [IRAL] 1999, p. 28).

d) Afin de permettre un contrôle du caractère économique du traitement et de la qualité des prestations, qui sont deux des objectifs fondamentaux de la LAMal (voir l'intitulé de la section b de son chapitre 4), celle-ci attribue un rôle important – et renforcé par rapport à l'ancien droit – aux médecins-conseils des assureurs pour le contrôle des prestations et des frais (message précité, p. 172). A ce titre, le médecin-conseil est un organe d'application de l'assurance-maladie sociale. Son rôle vise notamment à éviter aux assureurs la prise en charge de mesures inutiles. Le médecin-conseil est aussi à même d'offrir à l'assuré une certaine protection contre un éventuel refus injustifié de l'assureur de verser des prestations (sur le rôle du médecin-conseil, voir: *Eugster*, op. cit., ch. 62 ss; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 100 ss; *Hugo Mosimann*, Tâches et position du médecin-conseil dans l'assurance-maladie sociale, in: Sécurité sociale 1997 p. 92 ss; *Duc*, La direction du traitement médical et le contrôle de l'activité médicale par les assureurs sociaux, in: Aspects du droit médical, Fribourg 1987, p. 203 ss).

Le médecin-conseil donne son avis à l'assureur sur des questions médicales ainsi que sur des questions relatives à la rémunération et à l'application de tarifs; il examine en particulier si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies (art. 57 al. 4 LAMal). Il évalue les cas en toute indépendance; ni l'assureur ni le fournisseur de prestations ni leurs

⁵ voir n° KV 79 (1999) de ce recueil

fédérations ne peuvent lui donner de directives (art. 57 al. 5 LAMal). Les fournisseurs de prestations doivent quant à eux donner aux médecins-conseils les indications dont ils ont besoin pour remplir leur tâche selon le quatrième alinéa (art. 57 al. 6, première phrase, LAMal).

e) Pour satisfaire aux impératifs du caractère économique et à la réglementation légale qui, on l'a vu, établit une nette distinction entre la rémunération d'un traitement et de soins en milieu hospitalier et celle d'un séjour dans un établissement médico-social, avec des différences tarifaires considérables entre ces deux sortes de prestations, les assureurs-maladie n'ont pas seulement le droit, mais sont également tenus, d'exercer – avec l'assistance de leur médecin-conseil – un contrôle suivi d'un traitement hospitalier. L'efficacité de ce contrôle postule qu'il puisse s'exercer préalablement au traitement ou en cours d'hospitalisation, le médecin traitant pouvant être amené, à la suite d'une intervention justifiée du médecin-conseil, à prescrire une mesure moins coûteuse que le maintien du patient en milieu hospitalier.

Un tel contrôle préalable de l'économie du traitement a lieu le plus souvent quand l'assureur intervient en qualité de tiers payant. Mais il est aussi concevable dans le système du tiers garant, même si, dans cette éventualité et pour des raisons pratiques évidentes, un contrôle s'opérera la plupart du temps a posteriori (*Deschenaux*, loc. cit., p. 538). Ainsi, sous le régime de la LAMA, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de juger, à propos de l'art. 23 LAMA, qu'un contrôle préalable par le médecin-conseil (dans un cas d'application du système du tiers garant) était souhaitable, quand il s'agit de procéder à un traitement médicamenteux coûteux, pour lequel la prescription ou la remise de médicaments abusive ne peut être exclue (RAMA 1984 n° K 566 p. 30 consid. 3b et c).

Il est aussi dans l'intérêt du patient d'être soigné d'une manière qui réponde aux critères de l'économie, afin que les prestations du fournisseur soient remboursées par l'assurance-maladie sociale (*Duc*, loc. cit., p. 205). Par exemple, dans le cas d'un séjour hospitalier de longue durée, qui n'est plus justifié par le but du traitement, l'assureur qui se contenterait d'un contrôle a posteriori ne pourrait qu'entretenir le patient dans l'idée que ses frais d'hospitalisation seront payés, alors que l'assureur sera fondé, après coup, à refuser tout ou partie de ses prestations. Un contrôle préalable, ou en cours de traitement, permet d'éviter au patient des désagréments sur le plan financier et même, selon les cas, des difficultés économiques qui pourraient se révéler insurmontables.

Il ne faut pas perdre de vue, par ailleurs, que le médecin-conseil n'est pas habilité à traiter lui-même l'assuré ou à donner des instructions au médecin

traitant sur l'application d'un traitement (*Eugster*, op. cit., ch. 62), même si la loi (art. 57 al. 6, deuxième phrase, LAMal) l'autorise, à certaines conditions, à examiner lui-même l'assuré. Si, contre l'avis du médecin-conseil, le médecin traitant estime qu'un séjour en milieu hospitalier est nécessaire, l'assuré conserve la possibilité de faire valoir vis-à-vis de l'assureur ses prétentions au remboursement des frais encourus. L'avis du médecin-conseil ne préjuge pas définitivement des droits que l'assuré pourrait faire valoir à un tel remboursement. L'exigence d'un accord de la part du médecin-conseil, préalable à une hospitalisation (ou à une prolongation de celle-ci) et qui serait considéré comme une condition sine qua non du versement par l'assureur de ses prestations, sortirait clairement du cadre des compétences que la loi attribue aux médecins-conseils des assureurs-maladie (arrêt non publié B. du 24 novembre 1999 [K 31/99]).

f) On notera enfin, dans un contexte plus large, que le médecin traitant assume à l'égard de son patient un devoir d'information minimale en matière économique. Il lui appartient d'attirer l'attention du patient lorsqu'il sait qu'un traitement, une intervention ou ses honoraires ne sont pas couverts par l'assurance-maladie ou lorsqu'il éprouve ou doit éprouver des doutes à ce sujet (ATF 119 II 460 consid. 2d; *Pascal Payllier*, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung, unter besonderer Berücksichtigung der spital-ärztlichen Aufklärung, thèse Zurich 1998, p. 146). Plus le traitement est délicat et long, plus l'information doit être circonstanciée (*Pierre Engel*, Contrats de droit suisse, 2^{ème} édition, Berne 2000, p. 500). Dans certaines situations, l'intervention du médecin-conseil en cours de traitement hospitalier de longue durée est de nature à faciliter le devoir d'information en matière économique du médecin traitant à l'égard du patient.

3. – C'est dire que le procédé de la recourante s'inscrit dans le cadre du système légal, en particulier du principe de l'économie du traitement et des tâches qui sont assignées aux médecins-conseils des assureurs. La garantie de paiement donnée par l'assureur à un établissement hospitalier représente une garantie de prestations de la caisse vis-à-vis de cet établissement (ATF 112 V 194 consid. 3⁶ et les références). Une limitation de la durée de cette garantie, qui peut ensuite être prolongée sur la base des renseignements fournis par le médecin traitant, est un moyen adéquat de vérifier la justification médicale d'un séjour hospitalier relativement long.

Il va cependant de soi, comme le fait observer avec raison l'OFAS dans son préavis, que ce contrôle de la justification médicale d'une hospitalisation de ce type ne saurait être utilisé par les caisses pour faire échec, de ma-

⁶ voir n° K 715 (1987) de ce recueil

nière détournée, à l'une des innovations majeures du nouveau droit de l'assurance-maladie, à savoir la suppression de la limite temporelle prévue dans l'ancien droit en matière d'hospitalisation (art. 12 al. 4 LAMA; voir message précité, p. 133). Par ailleurs, ce contrôle doit s'exercer dans le respect de l'intérêt légitime de l'assuré, ce qui ressort d'ailleurs de l'art. 56 al. 1 LAMal, intérêt qui doit tempérer les rigueurs d'une interprétation par trop limitative de la notion de caractère économique du traitement (cf. *Deschenaux*, loc. cit., p. 536 sv.).

Le contrôle doit également respecter les droits de la personnalité du patient, en ce sens que les médecins-conseils ne doivent transmettre aux organes compétents des assureurs que les indications dont ceux-ci ont besoin pour décider de la prise en charge d'une prestation, pour fixer la rémunération ou motiver une décision (art. 57 al. 7 LAMal; cf. *Eugster*, op. cit., ch. 64 sv.).

Enfin, le contrôle doit s'exercer dans les limites du principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.), qui s'applique aussi à l'activité des assureurs qui gèrent l'assurance-maladie obligatoire (art. 11 LAMal), en leur qualité de détenteurs de la puissance publique (voir les art. 80 et 85 LAMal; cf. aussi, par exemple, ATF 116 V 236 consid. 3b⁷). Ainsi, les interventions du médecin-conseil ne doivent pas aller au-delà de ce qu'exige un bon fonctionnement de l'assurance-maladie et, en particulier, de ce qui est nécessaire pour examiner si les conditions d'une prise en charge d'une prestation sont remplies.

4. – En l'espèce, la façon de procéder de la recourante n'excède pas ces limites et le refus de l'intimée de justifier la prolongation de l'hospitalisation pour une durée supérieure à trente jours était infondé. La recourante était donc en droit de refuser de verser à l'hôpital ses prestations pour la durée des séjours en cause qui dépassaient cette limite temporelle.

Le recours de droit administratif est ainsi bien fondé.

⁷ voir n° K 852 (1990) de ce recueil

Taggeldversicherung nach KVG:

Territorialitätsprinzip

KV 168 Urteil des EVG vom 30. April 2001 (K 92/99)

Ein während eines Saisonaufenthaltes in der Schweiz arbeitsunfähig gewordener, kollektiv versicherter Saisonnier hat keinen gesetzlichen Anspruch auf Taggelder, wenn er dauernd im nicht grenznahen Ausland lebt. Eine Regelung in den Statuten oder im Reglement der Krankenkasse, welche vorsieht, dass ein Anspruch auf Taggeld im Ausland nur während eines Spitalaufenthaltes besteht, ist rechtmässig (Erw. 3).

Das neue Recht wollte am Territorialitätsprinzip, wie es unter dem KUVG gegolten hatte, grundsätzlich nichts ändern. Die unter dem KUVG für die vorliegende Konstellation entwickelte Rechtsprechung gilt deshalb auch für das neue Recht (Erw. 2b und c).

Un saisonnier assuré à titre collectif devenu incapable de travailler pendant un séjour saisonnier en Suisse n'a aucun droit légal à des indemnités journalières s'il vit durablement à l'étranger en un lieu qui n'est pas proche de la frontière suisse. Une réglementation prévoyant, dans les statuts ou dans le règlement de la caisse-maladie, que le droit à des indemnités journalières à l'étranger n'existe qu'en cas d'hospitalisation est conforme au droit (cons. 3)

Le nouveau droit n'a pas voulu modifier le principe de la territorialité tel qu'il existait sous l'empire de la LAMA. La jurisprudence développée sous l'ancien droit pour la situation réalisée en l'espèce vaut ainsi également sous l'empire du nouveau droit (cons. 2b et c).

Uno stagionale assicurato collettivamente divenuto inabile al lavoro durante un soggiorno stagionale in Svizzera, non ha diritto all'indennità giornaliera se risiede stabilmente in un Paese non confinante. Una regolamentazione degli statuti o del regolamento della cassa malati che preveda che vi è diritto all'indennità giornaliera all'estero solo durante una degenza in ospedale è conforme al diritto (cons. 3).

Il diritto vigente non ha apportato alcuna modifica di fondo al principio della territorialità della LAMI. La giurisprudenza emanata vigente la LAMI in oggetto alla fattispecie è quindi conforme anche al diritto attualmente vigente (cons. 2b e c).

I.

A. – Der portugiesische Staatsangehörige P. arbeitete 1982 und in den Folgejahren bis 1996 jeweils als Saisonnier bei der E. AG. Über einen Kollekt-

tivversicherungsvertrag, welchen die Arbeitgeberin für ihr Personal abgeschlossen hatte, war er bei der Krankenkasse Helvetia, nunmehr Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana), für Krankentaggelder versichert.

Auf Grund eines Carpaltunnelsyndroms rechts war P. ab 30. September 1996 zu 100% arbeitsunfähig. Weil die Saisonbewilligung am 15. Dezember 1996 auslief, reiste er nach Portugal zurück, wo er sich seither aufhält.

Die Helsana richtete für den Zeitraum vom 30. September 1996 bis 15. Dezember 1996 Taggelder aus. Einen entsprechenden Anspruch für die Zeit ab 16. Dezember 1996 lehnte sie jedoch mit Verfügung vom 15. Juni 1998 ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 27. November 1998 fest.

B. – Die dagegen erhobene Beschwerde, mit welcher die Zusprechung von Krankentaggeldleistungen über den 15. Dezember 1996 hinaus beantragt worden war, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ab (Entscheid vom 25. März 1999).

C. – Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt P. ein vorinstanzliches Rechtsbegehren erneuern. Ferner lässt er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung ersuchen.

Während die Helsana auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliesst, hat das Bundesamt für Sozialversicherung keine Vernehmlassung eingereicht.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. – Wegen seiner Arbeitsunfähigkeit erhielt der Beschwerdeführer, den die E. AG, wenn er gesund gewesen wäre, im Jahr 1997 wiederum als Saisonarbeiter beschäftigt hätte, keine neue Aufenthaltsbewilligung und blieb in Portugal. Streitig und zu prüfen ist sein Anspruch auf Krankentaggelder für die Zeit ab dem Beginn der nächsten (Sommer-)Saison am 15. März 1997, somit die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin bei (nicht vorübergehendem) Aufenthalt und Wohnsitz im (entfernten) Ausland. Dass für die jeweilige «tote Zeit» kein Taggeldanspruch besteht (vgl. RKUV 1994 Nr. K 932 S. 65 Erw. 3), wird durch den Beschwerdeführer anerkannt.

Ein allfälliger Taggeldanspruch, der sich auf den von der Arbeitgeberin abgeschlossenen Kollektivversicherungsvertrag stützt, setzt voraus, dass der Beschwerdeführer während des relevanten Zeitraums noch zum versicherten Personal gehörte. Andernfalls könnte er infolge des Verlustes der Ver-

sicherteneigenschaft keine Leistungen mehr beanspruchen (BGE 125 V 110 Erw. 3¹ mit Hinweisen). Die Frage, ob das Versicherungsverhältnis endete, als der Beschwerdeführer zu Beginn der Saison 1997 nicht wieder in die Schweiz einreiste, kann indessen offen bleiben, da er, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, auch bei einem Fortbestehen des Versicherungsverhältnisses keinen Anspruch auf Taggelder hätte.

2. – a) Da am 1. Januar 1996, als das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) in Kraft trat, keine Krankengelder liefen, ist vorliegend das neue Recht anwendbar (Art. 102 Abs. 1 KVG; Art. 103 Abs. 2 KVG e contrario). Dieses enthält keine ausdrückliche Regelung der Frage, ob ein während des Saisonaufenthaltes in der Schweiz arbeitsunfähig gewordener, über einen Kollektivvertrag für Taggelder versicherter Saisonnier, der wegen seiner Arbeitsunfähigkeit im Folgejahr keine Aufenthaltsbewilligung mehr erhält und deshalb nicht mehr in die Schweiz einreist, Anspruch auf Taggelder hat.

b) Nach der Rechtslage unter dem bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) waren die Pflichtleistungen der sozialen Krankenversicherung auf das schweizerische Territorium beschränkt. Die Krankenkassen hatten von Gesetzes wegen für ausserhalb der Schweiz vorgenommene Behandlungen keine Leistungen zu erbringen. Dieser Grundsatz galt auch für die Krankengeldversicherung und bedeutete dort, dass für die Zeit des Aufenthaltes im Ausland kein Anspruch auf Taggelder bestand, sofern ein solcher in den Statuten der jeweiligen Krankenkasse nicht vorgesehen war (BGE 118 V 50 Erw. 1² mit Hinweis). Eine Ausnahme anerkannte die Rechtsprechung aus Gleichheitsgründen für Grenzgänger, die bei einer schweizerischen Krankenkasse versichert waren, in der benachbarten Grenzzone wohnten und dort den von den Krankenkassen für notwendig erachteten medizinischen und administrativen Kontrollen zugänglich blieben; bei einer Verlegung des Wohnsitzes in das weiter entfernte Ausland fiel aber die Leistungspflicht dahin (BGE 105 V 280 Erw. 2³, 103 V 73 f. Erw. 4b⁴; vgl. RJJ 1997 S. 363). Dieselbe Ausnahme galt fallbezogen auch für Saisoniers mit Wohnsitz in der benachbarten Grenzzone (RKUV 1987 Nr. K 741 S. 266) und für einen Ausländer, der in der Schweiz ein Berufspraktikum absolvierte (RKUV 1996 Nr. K 977 S. 107). In Bezug auf Personen, welche keine Bewilligung zur Verlängerung des Aufenthaltes in der Schweiz

¹ siehe Nr. KV 75 (1999) dieser Sammlung

² siehe Nr. K 893 (1992) dieser Sammlung

³ siehe Nr. 406 und 407 (1980) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. 293 (1977) dieser Sammlung

mehr erhielten und deshalb die Schweiz verlassen mussten, leitete die Rechtsprechung aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz somit lediglich die Ausdehnung der geographischen Anspruchsvoraussetzungen (Wohnsitz bzw. Aufenthalt in der Schweiz) auf das grenznahe Ausland ab, während für das übrige Ausland eine gesetzliche Leistungspflicht der Krankenkassen entfiel.

c) Das neue Recht wollte am Territorialitätsprinzip, wie es unter dem KUVG gegolten hatte, grundsätzlich nichts ändern. Dies ergibt sich für die obligatorische Krankenpflegeversicherung aus Art. 34 Abs. 2 KVG und Art. 36 KVV und trifft auch auf die Krankentaggeldversicherung zu (RKUV 2000 Nr. KV 101 S. 13 Erw. 2a). Nachdem die zum alten Recht ergangene Rechtsprechung die Frage der Leistungspflicht im Ausland für die vorliegende zu beurteilende Konstellation beantwortet hatte, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Problematik dem Gesetzgeber entgangen war. Zudem sprechen sowohl die Praxis zum früheren Recht als auch die Regelung für die obligatorische Krankenpflegeversicherung gegen eine Ergänzung des Gesetzes im Sinne der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Art. 1 Abs. 2 ZGB). Die Voraussetzungen für die Annahme einer Gesetzeslücke sind damit nicht erfüllt. Die unter dem KUVG für die vorliegende Konstellation entwickelte Rechtsprechung gilt deshalb auch für das neue Recht.

3. – a) Unter dem KUVG konnten die Kassen in ihren Statuten die Erbringung von Leistungen für Behandlungen im Ausland oder die Ausrichtung von Krankengeld für die Zeit eines Auslandsaufenthalts vorsehen (BGE 118 V 50 Erw. 1⁵, 111 V 33 Erw. 1 mit Hinweisen; RKUV 1987 Nr. K 741 S. 268 Erw. 1, 1986 Nr. K 656 S. 15 Erw. 2a). Eine Regelung, welche, um Missbräuche zu verhindern, den Krankengeldanspruch während eines Auslandsaufenthaltes von einer Hospitalisierung abhängig machte und auf deren Dauer beschränkte, wurde als rechtmässig beurteilt, da nur unter dieser Voraussetzung klar ausgewiesen ist, dass eine Erkrankung eine effektive Arbeitsunfähigkeit bewirkt hat (nicht veröffentlichtes Urteil R. vom 10. Juni 1996, K 172/95).

b) Die Beschwerdegegnerin erliess erst per 1. Januar 1997 neue, an das KVG angepasste Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) für die Kollektiv-Taggeldversicherung. Daher gelten für den Zeitraum vom 16. Dezember bis 31. Dezember 1996 die alten AVB weiter (BGE 125 V 114 Erw. 2⁶). Da diese Periode in die Zwischensaison fiel, scheidet ein Taggeld-

⁵ siehe Nr. K 893 (1992) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. KV 76 (1999) dieser Sammlung

anspruch schon deshalb aus, weil der Beschwerdeführer keinen Erwerbsausfall hatte (Ziff. 16 des Kollektiv-Versicherungsvertrags zwischen der E. AG und der Krankenkasse Helvetia vom 19. April 1994; vgl. RKUV 1994 Nr. K 932 S. 65 Erw. 3). Die Frage, ob der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Taggelder für den Zeitraum nach dem Ablauf der «toten Zeit» am 15. März 1997 hat, beurteilt sich somit nach Massgabe der ab 1. Januar 1997 geltenden AVB. Gemäss deren Art. 14 besteht, vorbehaltlich anderer vertraglicher Regelungen, im Ausland Anspruch auf Taggeld nur bei Spitalaufenthalt. Der Kollektivversicherungsvertrag vom 19. April 1994 enthält keine abweichende Regelung (um einen vorübergehenden Auslandsaufenthalt im Sinne von Ziff. 17 handelt es sich beim Verbleib im Heimatstaat nicht). Die in Art. 14 AVB getroffene Differenzierung, welche unter dem KUVG als zulässig erachtet wurde, wird auch durch das neue Recht nicht ausgeschlossen, welches die Taggeldversicherung gesetzlich wenig durchnormiert hat, sodass Raum für kasseneigene Regelungen besteht (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 196 Rz 358).

4. – Gemäss Art. 10 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Portugal über Soziale Sicherheit vom 11. September 1975 haben in Portugal beschäftigte schweizerische oder portugiesische Staatsangehörige, denen von einem portugiesischen Träger Krankheitsleistungen gewährt werden, diesen Anspruch auch dann, wenn sie den Wohnort – mit Zustimmung des portugiesischen Trägers – in die Schweiz verlegen. Ein analoger Anspruch gegenüber einem schweizerischen Krankenversicherer wurde nicht statuiert. Die Asymmetrie der Regelung benachteiligt die portugiesischen gegenüber den schweizerischen Staatsangehörigen, da erstere wesentlich häufiger in der Schweiz tätig und versichert sein dürften als schweizerische Staatsangehörige in Portugal. Indessen zielt der Grundsatz der Gleichbehandlung gemäss Artikel 2 des Abkommens (in der Fassung gemäss Zusatzabkommen vom 11. Mai 1994) auf die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen nach innerstaatlichem Recht und nicht auf Gleichbehandlung gegenüber den Sozialversicherungseinrichtungen beider Staaten (nicht veröffentlichtes Urteil S. vom 23. September 1991, I 415/90). Zudem ist die staatsvertragliche Regelung für das Gericht massgebend (Art. 191 BV). Dem Beschwerdeführer steht somit auch auf Grund des Sozialversicherungsabkommens kein Taggeld für die Zeit ab 16. Dezember 1996 bzw. 15. März 1997 zu.

Economicità del trattamento a domicilio (spitex)

KV 169 Sentenza del TFA del 1° maggio 2001 (K 31/00)

Dai materiali risulta l'intenzione del legislatore di dare la preferenza, di principio, al trattamento a domicilio rispetto a quello in ospedale o in casa di cura e di permettere all'assicurato, nel limite del possibile, una cura a domicilio, in ambiente abituale. Per queste considerazioni, il concetto di economicità del trattamento non può essere interpretato in senso restrittivo (sentenza del 22 settembre 2000 in re F., destinata alla pubblicazione [37/00]; riassunto della giurisprudenza).

Controversa nel caso concreto è la questione dell'economicità del trattamento a domicilio dell'assicurato e non più la questione relativa all'efficacia e appropriatezza del trattamento a domicilio e di una degenza in casa di cura (cons. 2a).

Nella fattispecie, la continuazione della cura a domicilio, oltre a costituire misura altrettanto efficace ed appropriata di un eventuale degenza in casa di cura, non provoca un aumento dei costi tale da creare una grossolana sproporzione tra le rispettive spese di cura e, quindi, da rendere il trattamento non economico (cons. 2f).

Il ressort des travaux préparatoires que l'intention du législateur était de donner la préférence, en principe, au traitement à domicile par rapport à celui à l'hôpital ou dans un établissement médico-social (EMS) et de permettre à l'assuré, dans les limites du possible, de suivre un traitement à domicile, dans un environnement habituel. Par tant, la notion du caractère économique du traitement ne peut être interprétée au sens strict (arrêt du 22 septembre 2000 dans le cas F., destiné à la publication [37/00]; résumé de la jurisprudence).

Dans le cas concret, la controverse porte sur la question du caractère économique du traitement à domicile de l'assuré et non plus sur la question de l'efficacité et de l'adéquation du traitement à domicile et d'un séjour dans un EMS (cons. 2a).

En l'espèce, la poursuite des soins à domicile ne constitue pas seulement une mesure tout aussi efficace qu'adéquate qu'un séjour dans un EMS mais elle ne provoque en outre pas une augmentation des coûts telle à créer une disproportion manifeste entre les coûts respectifs et donc à rendre le traitement non économique (cons. 2f).

Aus den Vorbereitungsarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, der Krankenpflege zu Hause grundsätzlich den Vorrang zu geben vor der Pflege in einem Spital oder in einem Pflegeheim, damit die versicherte Person soweit wie möglich zu Hause, in ihrem gewohnten Umfeld, gepflegt werden kann. Der Begriff der Wirtschaft-

lichkeit der Behandlung kann somit nicht im engeren Sinne ausgelegt werden (Urteil vom 22. September 2000 in Sa. F., zur Veröffentlichung bestimmt [37/00]; Zusammenfassung der Rechtsprechung).

Im konkreten Fall geht es um die Frage der Wirtschaftlichkeit der Pflege zu Hause der versicherten Person und nicht mehr um die Frage der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der Pflege zu Hause und des Aufenthaltes in einem Pflegeheim (Erw. 2a).

In casu ist die Weiterführung der Pflege zu Hause nicht nur genauso wirksam und zweckmässig wie ein Aufenthalt in einem Pflegeheim, sondern sie hat auch keine derartigen Mehrkosten zur Folge, so dass ein krasses Missverhältnis gegenüber den Kosten im Pflegeheim entstehen würde und die Behandlung folglich als unwirtschaftlich einzustufen wäre (Erw. 2f).

I.

A. – B., nato nel 1915, è assicurato contro le malattie presso la Cassa malati X (di seguito: la Cassa). Da diversi anni è affetto da morbo di Alzheimer, oltre che da gravi disturbi motori e di vista, che lo hanno reso pressoché cieco. Da quando è insorta la malattia l'assicurato viene curato in casa. Operatori del servizio di cure domiciliari aiutano la moglie nell'assistenza dell'interessato.

Con decisione su opposizione 17 febbraio 1999, che confermava suoi precedenti atti amministrativi dell'11 settembre e del 19 ottobre 1998, la Cassa ha disposto che a far tempo dal 1° ottobre 1998 essa avrebbe versato all'assicurato un'indennità forfetaria giornaliera massima di fr. 54.–, pari alla tariffa applicata agli ospiti delle case per anziani medicalizzate.

B. – L'interessato è insorto al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino, il quale, con giudizio 19 gennaio 2000, ha accolto l'impugnativa facendo obbligo all'assicuratore di assumere i costi dei trattamenti Spitex prestatati all'assicurato. I giudici cantonali hanno ritenuto che i maggiori costi, causati dalle cure a domicilio, non erano in grossolana sproporzione rispetto alle spese di un eventuale trattamento in una casa per anziani medicalizzata, e non rendevano pertanto ineconomico il trattamento Spitex.

C. – La Cassa interpone al Tribunale federale delle assicurazioni un ricorso di diritto amministrativo, con il quale chiede l'annullamento della pronuncia cantonale e la conferma della decisione su opposizione 17 febbraio 1999. La ricorrente sostiene che una differenza dei costi del 35/48%, così come è stata accertata dal Tribunale cantonale, rende ineconomica la cura a domicilio.

L'assicurato, tramite l'avv. R., propone la reiezione del gravame. L'Ufficio federale delle assicurazioni sociali ha rinunciato a determinarsi.

II.

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

1. – a) A norma dell'art. 24 LAMal, l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi delle prestazioni definite negli articoli 25–31, secondo le condizioni previste agli articoli 32–34 LAMal. Le prestazioni comprendono tra l'altro gli esami, le terapie e le cure dispensate ambulatoriamente, al domicilio del paziente, in ospedale, parzialmente in ospedale o in una casa di cura da persone che effettuano prestazioni previa prescrizione o indicazione medica (art. 25 cpv. 2 lett. a cifra 3 LAMal). Giusta l'art. 7 cpv. 1 lett. b OPre, l'assicurazione assume i costi degli esami, delle terapie e delle cure (prestazioni) effettuati da organizzazioni di cure e di aiuto a domicilio. Le prestazioni sono definite in dettaglio al cpv. 2 dell'art. 7 OPre.

b) Secondo l'art. 32 LAMal, le prestazioni di cui agli articoli 25–31 LAMal devono essere efficaci, appropriate ed economiche. L'art. 56 cpv. 1 LAMal dispone che il fornitore di prestazioni deve limitare le prestazioni a quanto esige l'interesse dell'assicurato e lo scopo della cura. L'art. 8a OPre stabilisce per le cure dispensate a domicilio una procedura di controllo della loro adeguatezza ed economicità. In particolare dispone che le prescrizioni o i mandati medici devono essere verificati se prevedono oltre 60 ore di cura per trimestre (art. 8a cpv. 3 OPre).

c) Per la degenza in casa di cura (art. 50 e 39 cpv. 3 LAMal) l'assicuratore retribuisce le medesime prestazioni che verrebbero dispensate in caso di cura ambulatoriale o a domicilio. L'assicuratore può convenire con le case di cura tariffe forfettarie.

d) Nel Cantone Ticino la Federazione Ticinese degli Assicuratori Malattia aveva concluso per il 1998 una convenzione con le case per anziani medicalizzate relativa alle tariffe di cura. Per gli ospiti il cui stato di salute richiede un trattamento e una cura importanti, la tariffa giornaliera forfettaria è stata concordata in fr. 53.10. Donde la decisione da parte della Cassa di limitare a fr. 54.– l'indennizzo giornaliero forfettario massimo per le cure a domicilio prestate in favore dell'assicurato.

2. – a) Controversa nel caso concreto è la questione dell'economicità del trattamento a domicilio dell'interessato e quindi la presa a carico da parte della ricorrente delle prestazioni del Servizio di aiuto domiciliare nella misura in cui queste superano le spese di degenza in casa per anziani. Non più controversa è invece la questione relativa all'efficacia e appropriatezza del

trattamento a domicilio e di una degenza in casa di cura. Il carattere appropriato ed efficace di entrambe le misure è stato, almeno implicitamente, riconosciuto dalle parti e accertato nella pronunzia cantonale.

b) Per costante giurisprudenza sviluppata vigente la LAMI e ripresa nell'ambito d'applicazione della LAMal (RAMI 1998 n. KV 988 pag. 4 consid. 3a; cfr. RAMI 1999 n. KV 64 pag. 68 consid. 3b), sono considerate non economiche le misure mediche che non sono applicate nell'interesse del paziente oppure le misure che vanno al di là di ciò che è richiesto dallo scopo concreto del trattamento. Di conseguenza, le casse hanno il diritto di rifiutare l'assunzione dei costi di misure terapeutiche non necessarie o di misure che potrebbero venire adeguatamente sostituite da altre meno costose (DTF 108 V 32 consid. 3a¹; 101 V 72 consid. 2²; RJAM 1983 n. 557 pag. 287).

Secondo gli accertamenti dei giudici cantonali, che hanno ripreso i dati forniti dalla stessa ricorrente per il 1998, i maggiori costi causati dalle cure a domicilio non superano il 48% delle spese che la Cassa dovrebbe assumersi in caso di degenza in casa di cura secondo le tariffe suesposte.

c) Nella sentenza 18 dicembre 1998 in re D., pubblicata in RAMI 1999 n. KV 64 pag. 64, più volte evocata dalle parti e dai giudici cantonali, questa Corte ha avuto modo di pronunciarsi sull'efficacia, sull'appropriatezza e sull'economicità di una cura a domicilio, che comportava per l'assicuratore malattia spese di oltre cinque volte superiori a quelle che avrebbe ingenerato una degenza in casa di cura. Ritenendo in quella fattispecie che, dal profilo medico, sia un intervento allargato Spitex sia una degenza in una casa di cura erano da qualificare come efficaci ed appropriati, il Tribunale federale delle assicurazioni ha esaminato la fattispecie sotto il profilo dell'economicità, rilevando che un superamento dei costi di tale entità non consentiva di qualificare il trattamento a domicilio come economico ai sensi dell'art. 56 LAMal. Nella medesima sentenza, il Tribunale ha tuttavia rilevato come l'esame dell'economicità non possa avvenire sulla base di una stretta comparazione dei costi a carico dell'assicuratore malattia in caso di trattamento Spitex o di degenza in casa di cura. Solo se i costi per prestazioni Spitex sono in una sproporzione grossolana rispetto al contributo che le casse dovrebbero versare in caso di degenza in casa di cura, il trattamento a domicilio risulta ineconomico (RAMI 1999 n. KV 64 pag. 70 consid. 4b).

d) In un'altra sentenza, inedita, del 5 ottobre 2000 in re R. (K 66/00), questa Corte ha ricordato che l'applicabilità del principio dell'economicità

¹ vedi n. 527 (1983) di questa raccolta

² vedi n. 219 (1975) di questa raccolta

del trattamento non autorizza automaticamente gli assicuratori malattia a limitare la retribuzione dei servizi Spitex alle prestazioni che le casse sarebbero tenute ad erogare in caso di degenza in casa di cura. Essa ha inoltre ritenuto che dai materiali risulta l'intenzione del legislatore di dare la preferenza, di principio, al trattamento a domicilio rispetto a quello in ospedale o in casa di cura e di permettere all'assicurato, nel limite del possibile, una cura a domicilio, in ambiente abituale (FF 1992 I 123; Boll. uff. CN 1993 pag. 1824 seg. e 1839). Per queste considerazioni, il concetto di economicità del trattamento non può essere interpretato in senso restrittivo (sentenza del 22 settembre 2000 in re F., K 37/00, destinata alla pubblicazione in DTF 126 V, ripresa in SVR 2001 KV n. 6 pag. 15; *François-X. Deschenaux*, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, in: *Evoluzione del diritto delle assicurazioni sociali*, miscellanea per il 75° anniversario del Tribunale federale delle assicurazioni, Berna 1992, pag. 536 seg.). A tale rilievo si giunge anche mediante un'interpretazione delle norme in materia di assicurazione sociale in conformità alla Costituzione, in particolare alla libertà personale (art. 10 Cost.) e alla tutela della sfera privata (art. 13 Cost.; DTF 113 V 32 con riferimenti; RAMI 2000 n. KV 118 pag. 151; sentenza inedita 5 ottobre 2000 in re R., K 66/00).

e) In un altro caso ancora, dovendosi pronunciare sull'economicità di un trattamento a domicilio, laddove l'intervento richiesto dall'assicurato, affetto da una grave forma di poliomielite, era di 270 ore per trimestre, mentre l'assicuratore malattia intendeva riconoscere un indennizzo forfettario massimo di 90 ore per il medesimo periodo, codesta Corte, tenuto conto delle particolarità del caso, ha ugualmente qualificato come economico il trattamento richiesto dall'assicurato. Ha riconosciuto come verosimile la tesi dell'interessato, secondo cui un ricovero in una casa di cura ne avrebbe pregiudicato notevolmente la qualità di vita e lo stato di salute (sentenza 22 settembre 2000 in re D., K 59/00, pubblicata in PJA 2000 pag. 1404). Il Tribunale federale delle assicurazioni ha invece respinto le affermazioni della cassa malati che considerava le spese di cura a domicilio in rapporto di grossolana sproporzione rispetto alle spese di degenza in casa di cura, e, quindi, ineconomiche ai sensi dell'art. 56 LAMal.

Nel predetto caso 22 settembre in re F., infine, in cui si è dovuta esprimere sull'economicità di prestazioni Spitex, che, nella concreta fattispecie, risultavano notevolmente più efficaci ed appropriate di un'eventuale degenza, ma superavano di tre volte e mezzo le spese di quest'ultima, codesta Corte non ha ritenuto che la differenza di costi fosse in manifesta sproporzione. Essa non ha quindi considerato ineconomico il trattamento Spitex in oggetto.

f) In applicazione dei principi giurisprudenziali suesposti, risulta di tutta evidenza che, nel caso concreto, la continuazione della cura a domicilio, oltre a costituire misura altrettanto efficace ed appropriata di un'eventuale degenza in casa di cura, non provoca un aumento dei costi tale da creare una grossolana sproporzione tra le spese di cura Spitex e quelle di un'eventuale degenza in casa di cura e, quindi, da rendere il trattamento ineconomico. La differenza di costi tra le misure in considerazione è lungi dall'avvicinarsi ai limiti evocati nei precedenti considerandi.

3. - Per quanto precede, il gravame si appalesa pertanto infondato, mentre merita conferma il giudizio cantonale.

Beschwerdelegitimation gegen die vom BSV verfügte Aufnahme von XENICAL in die Spezialitätenliste (BGE 127 V 80)

**KV 170 Urteil des EVG vom 3. Mai 2001
(K 176/00 + K 179/00)**

Weder einzelne Krankenversicherer noch deren Verbände, insbesondere das Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer, sind mangels eines schutzwürdigen Interesses befugt, gegen Verfügungen des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Aufnahme von Arzneimitteln in die Spezialitätenliste Beschwerde zu erheben (Erw. 3).

A défaut d'un intérêt digne de protection, ni les assureurs-maladie à titre individuel ni l'une de leurs fédérations, en particulier le Concordat des assureurs-maladie suisses, n'ont la qualité pour recourir contre des décisions de l'Office fédéral des assurances sociales en matière d'admission de médicaments dans la liste des spécialités (cons. 3).

Carente un interesse degno di protezione, nè singoli assicuratori contro le malattie nè loro federazioni, segnatamente il Concordato degli assicuratori contro le malattie svizzeri, sono legittimati a ricorrere avverso decisioni dell'Ufficio federale delle assicurazioni sociali in materia di ammissione di farmaci nell'elenco delle specialità (cons. 3).

I.

A. – Am 28. Juni 1999 verfügte das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) nach Anhören der Eidgenössischen Arzneimittelkommission die Aufnahme mit Limitationen des von der Firma Roche Pharma (Schweiz) AG (nachfolgend: Roche) vertriebenen Antiadipositums XENICAL per 1. Oktober 1999 in die Spezialitätenliste zu Preisen von Fr. 91.60/Fr. 163.50 für 42/84 Caps.

B. – Das Konkordat der Schweizerischen Krankenversicherer (KSK) und die Sanitas Krankenversicherung liessen bei der Eidgenössischen Rekurskommission für die Spezialitätenliste Beschwerde einreichen und zur Hauptsache die Aufhebung der Verfügung vom 28. Juni 1999 beantragen.

Die Roche ebenso wie das BSV ersuchten in ihren Antworten um Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels, welchem Begehren das Eidgenössische Versicherungsgericht in Gutheissung der von der Firma gegen die ablehnende präsidiale Zwischenverfügung vom 24. September 1999

erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Urteil vom 6. März 2000 (K 114/99)¹ entsprach.

Nach Vernehmlassung der Roche und des Bundesamtes hiess die Rekurskommission mit Entscheid vom 28. September 2000 die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gut und strich XENICAL von der Spezialitätenliste.

C. – Die Roche und das Eidgenössische Departement des Innern (EDI), vertreten durch das BSV, führen je Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem gleich lautenden Rechtsbegehren, es sei der Entscheid vom 28. September 2000 aufzuheben.

Die Eidgenössische Rekurskommission für die Spezialitätenliste verzichtet auf eine Stellungnahme und einen bestimmten Antrag. KSK und Sanitas beantragen die Abweisung beider Verwaltungsgerichtsbeschwerden. Als Mitinteressierte im jeweils anderen Verfahren halten Roche und Departement vernehmlassungsweise an ihren Standpunkten fest.

D. – Mit präsidialer Verfügung vom 4. Januar 2001 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht den Verwaltungsgerichtsbeschwerden der Roche und des EDI aufschiebende Wirkung erteilt.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

...

2. – Vorweg und von Amtes wegen zu prüfen ist die von der Roche bestrittene Legitimation des Konkordates und der Sanitas zur Beschwerde gegen die vom BSV am 28. Juni 1999 verfügte Aufnahme (unter Limitationen) des Antiadpositums XENICAL in die Spezialitätenliste (BGE 123 V 283 Erw. 1², 119 V 12 Erw. 1b, 114 V 95 Erw. 2³). Diese Frage beurteilt sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG) im Rahmen der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen ([SR 173.31]; BGE 122 V 412⁴).

3. – Nach Art. 48 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (lit. a); jede andere Person, Organisation oder Behörde, die das Bundesrecht zur Beschwerde ermächtigt (lit. b).

¹ siehe Nr. KV 120 (2000) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 19 (1998) dieser Sammlung

³ siehe Nr. K 775 (1988) dieser Sammlung

⁴ siehe Nr. KV 4 (1997) dieser Sammlung

Da keine bundesrechtliche Norm Krankenversicherer oder deren Verbände, insbesondere das Konkordat, zur Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für die Spezialitätenliste ermächtigt, ist deren bestrittene Legitimation nach Massgabe von Art. 48 lit. a VwVG zu prüfen. Nach der Rechtsprechung kommt dieser Bestimmung der gleiche Gehalt zu wie dem für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht oder an das Eidgenössische Versicherungsgericht massgebenden Art. 103 lit. a OG (BGE 124 II 504 Erw. 3b, 124 V 397 Erw. 2a⁵ am Ende mit Hinweis).

a) aa) Als schutzwürdig im Sinne von Art. 103 lit. a OG gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, welches eine von der Verfügung betroffene Person an deren Änderung oder Aufhebung geltend machen kann. Das schutzwürdige Interesse besteht somit im praktischen Nutzen, den die Gutheissung der Beschwerde dem Betroffenen verschaffen würde, oder – anders ausgedrückt – im Umstand, einen Nachteil wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder anderweitiger Natur zu vermeiden, welchen der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Das rechtliche oder auch bloss tatsächliche Interesse braucht somit mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht übereinzustimmen. Immerhin wird verlangt, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Diesem Erfordernis kommt dann eine ganz besondere Bedeutung zu, wenn nicht der Verfügungsadressat im materiellen Sinn, sondern ein Dritter den Entscheid anfecht (BGE 124 II 504 f. Erw. 3b, 304 Erw. 3b, 124 V 397 f. Erw. 2b⁵, 123 V 315 f. Erw. 3b⁶, je mit Hinweisen).

Das Beschwerderecht von (privaten) Verbänden beurteilt sich grundsätzlich nach den gleichen Regeln (BGE 106 V 188 Erw. 1⁷). Fehlt es an einem eigenen schutzwürdigen Interesse, ist ein Verband unter Umständen trotzdem zur Beschwerdeerhebung befugt, nämlich wenn er als juristische Person konstituiert ist, nach den Statuten die in Frage stehenden Interessen der Mitglieder zu vertreten hat und deren Mehrheit oder doch eine Grosszahl von ihnen selbst zur Einreichung einer Beschwerde legitimiert wäre (sog. «egoistische Verbandsbeschwerde», vgl. *Isabelle Häner*, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 361 ff., sowie *Kölz/Häner*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 202 f.; RKUV 1987 Nr. K 732 S. 196 Erw. 1b mit Hinweisen; BGE 121 II 46 Erw. 2d/aa; kritisch zum Be-

⁵ siehe Nr. KV 61 (1999) dieser Sammlung

⁶ siehe Nr. KV 21 (1998) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. 437 (1981) dieser Sammlung

griff «egoistische» Verbandsbeschwerde *Rhinow/Koller/Kiss*, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 245 Rz 1280).

bb) Art. 48 lit. a VwVG und Art. 103 lit. a OG umschreiben den Regelfall der Beschwerdeberechtigung privater, natürlicher oder juristischer Personen, die von einem staatlichen Hoheitsakt betroffen sind und eine Verfügung oder einen Entscheid anfechten wollen (Individual- und «egoistische» Verbandsbeschwerde im Unterschied zur – hier ausser Betracht fallenden – Behördenbeschwerde gemäss Art. 48 lit. b VwVG und Art. 103 lit. b OG). Aus der allgemeinen Staatsverwaltung ausgegliederte Körperschaften oder Anstalten (Organe der mittelbaren Staatsverwaltung), wozu auch Versicherungseinrichtungen als Durchführungsorgane der sozialen Krankenversicherung (obligatorische Krankenpflegeversicherung und freiwillige Taggeldversicherung [Art. 1 Abs. 1 KVG]) zählen (Art. 13 Abs. 1 KVG), können das Individualbeschwerderecht insbesondere dort in Anspruch nehmen, wo sie von staatlichem Handeln wie ein Privater berührt sind. Dabei geht es in erster Linie um Anordnungen, die sich auf das Finanz- oder Verwaltungsvermögen der Körperschaft oder Anstalt auswirken, und zwar konkret und als direkte Folge des angefochtenen Aktes. Hingegen genügt das blossе öffentliche Interesse an der richtigen Durchführung des Bundesrechts nicht (vgl. BGE 123 V 116 Erw. 5a, 114 V 95 f. Erw. 2a⁸ und 100 Erw. 3e). Für die Beurteilung der Beschwerdelegitimation der öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt von entscheidender Bedeutung ist, inwiefern das Gesetz ihr im fraglichen Regelungsbereich eine Autonomie einräumt oder nicht (BGE 124 V 398 Erw. 2b⁹ in fine mit Hinweis auf Rechtsprechung und Lehre; *Kölz/Häner*, a. a. O., S. 203 ff.; vgl. auch *Häner*, Bemerkungen zum Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 12. März 1999 in Sachen Visana gegen EDI [K 164/98¹⁰, teilweise publiziert in BGE 125 V 80], in: AJP 1999 S. 1149 ff.).

b) Nach Auffassung der Rekurskommission verfügen die Krankenversicherer im Bereich der medizinischen Leistungen über einen gewissen Handlungsspielraum (Teilautonomie) in finanzieller Hinsicht. Diese ergebe sich sinngemäss daraus, dass sie bei einer stationären Spitalbehandlung oder einer ambulanten Arztbehandlung im Einzelfall beispielsweise eine vorgeschlagene Therapie ablehnen könnten, wenn die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wissenschaftlichkeit der Leistung gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG nicht kumulativ erfüllt seien. Umgekehrt könnten sie im Rah-

⁸ siehe Nr. K 776 (1988) dieser Sammlung

⁹ siehe Nr. KV 61 (1999) dieser Sammlung

¹⁰ siehe Nr. KV 73 (1999) dieser Sammlung

men der Verhältnismässigkeit von zwei in Betracht fallenden Behandlungen die Kosten der teureren übernehmen, wenn diese sich als die zweckmässige und wirksamere erweise. In diesem Sinne stelle nun aber jede Erweiterung der Spezialitätenliste wegen der damit verbundenen zwangsläufigen Kostenübernahmepflicht einen Eingriff in den Entscheidungsspielraum der Krankenversicherer in den anderen Leistungsbereichen (stationäre Spitalbehandlung und ambulante Arztbehandlung) dar. Sie seien daher als materielle Verfügungsadressaten durch die angefochtene Aufnahme von XENICAL in die Spezialitätenliste ähnlich wie eine Privatperson betroffen und hätten daher ein schutzwürdiges finanzielles Interesse an der Streichung dieses Präparates aus der Spezialitätenliste.

Dieser Beurteilung stehe, entgegen Roche und Bundesamt, BGE 124 V 393¹¹ nicht entgegen. Zum einen liege jenem Entscheid ein anderer Sachverhalt zu Grunde, nämlich der vom EDI am 16. September 1998 gegenüber der Visana mit Auflagen verfügte Entzug der Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung in acht Kantonen und das in diesem Zusammenhang von drei Krankenversicherern gestellte Gesuch um Akteneinsicht und rechtliches Gehör. Zum andern stehe den Versicherern im Bereich der medizinischen Leistungen durchaus ein gewisser finanzieller Spielraum (im dargelegten Sinne) zu. Dass es sich hiebei in Bezug auf die Aufnahme von Präparaten in die Spezialitätenliste lediglich um eine «bedingte» Gestaltungsfreiheit handle, sei nicht entscheidend. So habe das Eidgenössische Versicherungsgericht beispielsweise in BGE 123 V 113 einer Gemeinde, die nach kantonalem Recht zur Bezahlung der Mindestbeiträge im Erlassfall verpflichtet war, das Recht zur Anfechtung einer entsprechenden Verfügung der Ausgleichskasse zuerkannt, und dies obschon das Gemeinwesen «in finanzieller Hinsicht mitnichten über eine Autonomie und Gestaltungsfreiheit verfügt, wie sie einer Privatperson zusteht». Es komme dazu, dass bei Gemeinden und auch Krankenversicherern das Sachziel das Gewinnziel in aller Regel dominiere (u.a. Gewinnausschüttungsverbot), so dass jenes bei der Frage des schutzwürdigen Interesses stets mit einzubeziehen sei. Sachziel der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und damit ihrer Durchführungsorgane im Allgemeinen (vgl. Art. 43 Abs. 6 KVG) und im Bereich der Spezialitätenliste im Besonderen (Art. 67 Abs. 1 KVV) sei eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten. Mit der Aufnahme von XENICAL in die Spezialitätenliste seien daher die Krankenversicherer neben den finanziellen Folgen auch in Bezug auf diese Zielsetzung unmittelbar, konkret und ähnlich wie eine private Person betroffen.

¹¹ siehe Nr. KV 61 (1999) dieser Sammlung

c) aa) Ob es sich beim vorstehend umschriebenen Entscheidungsspielraum der Krankenversicherer bei der Kostenübernahme im medizinischen Leistungsbereich im Einzelfall um eine Autonomie handelt, welche im Sinne der Rechtsprechung eine wesentliche Bedingung darstellt, um ihnen im Falle der vom BSV als zuständige Behörde (Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG) verfügbaren Aufnahme eines Präparates in die Spezialitätenliste allenfalls den Beschwerdeweg zu öffnen, ist zweifelhaft. Berechtigung und Verpflichtung zur Prüfung der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG) ergeben sich aus dem Gesetz und bezwecken, wie auch die Rekurskommission richtig erkannt hat, die Sicherstellung einer qualitativ hoch stehenden und zweckmässigen Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten. An diesem Ziel haben sich indessen alle Akteure im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, neben den Versicherern insbesondere auch die Leistungserbringer sowie die Tarifgenehmigungsbehörden, zu orientieren. Dies zu erreichen liegt nicht zuletzt im Interesse aller Versicherten, sei es als Leistungsbezüger, sei es als Prämienzahler. Insofern kann dem «autonomen» Handeln der Krankenversicherer bei der Prüfung der Kostenübernahmepflicht im Einzelfall weder eine über die richtige Gesetzesanwendung hinaus gehende Bedeutung beigemessen werden, noch ist unter finanziellem Gesichtswinkel eine besondere Nähe der Durchführungsorgane zum Gegenstand der angefochtenen Verfügung (Aufnahme [unter Limitationen] von XENICAL in die Spezialitätenliste) auszumachen. Dabei kann offen bleiben, in welcher Grössenordnung die obligatorische Krankenpflegeversicherung dadurch insgesamt, d. h. unter Berücksichtigung allfälliger Einsparungen in anderen Bereichen (geringere Kosten für die Behandlung von Folgeerkrankungen), und die Sanitas im Besonderen belastet werden, da sich dies in gleichem Sinne allenfalls auf die Prämienhöhe auswirkt. Soweit im Übrigen auch allgemeine gesundheitspolitische Motive zu Gunsten der Krankenversicherer angeführt werden können, genügen solche nicht, um ein schutzwürdiges Interesse zu begründen, wie die Roche unter Hinweis auf BGE 113 Ib 367 Erw. 3d zutreffend festhält.

bb) Im Weiteren erscheint fraglich, ob überhaupt, wie die Rekurskommission annimmt, die Krankenversicherer auf Grund ihrer Verpflichtung zur Kostenübernahme als materielle Verfügungsadressaten im eigentlichen Sinne zu bezeichnen sind. Die Aufnahme von XENICAL in die Spezialitätenliste ist zwar in Form einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erfolgt. Dieser Verwaltungsakt erlangt aber erst und überdies für eine mögliche Vielzahl künftiger Sachverhalte Bedeutung, wenn in einem konkreten Fall bei gegebener Indikation die Kosten vom jeweiligen Versicherer zu über-

nehmen sind, ohne dass es hierfür einer ausdrücklichen positiven Anordnung bedarf. Es besteht insofern kein grundsätzlicher Unterschied zu den vom EDI bezeichneten und im Anhang 1 zur Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) aufgeführten, von Ärzten und Ärztinnen oder von Chiropraktoren und Chiropraktorinnen erbrachten Leistungen, deren Kosten ganz oder teilweise, allenfalls unter bestimmten Bedingungen, von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden (vgl. Art. 33 KVG und Art. 33 KVV sowie Art. 1 KLV). Die Betroffenheit sowohl in finanzieller Hinsicht als auch bezogen auf das «Sachziel» einer qualitativ hoch stehenden und zweckmässigen Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten durch die Aufnahme eines Präparates in die Spezialitätenliste ist somit nicht anders zu werten als im übrigen Leistungsbereich. Dass die Spezialitätenliste anders als der erwähnte Leistungskatalog oder auch die vom Departement nach Art. 52 Abs. 1 lit. a KVG zu erlassenden Listen nicht in einer Verordnung enthalten ist, rührt im Wesentlichen daher, dass das Gesetz dem BSV keine solche Befugnis einräumt. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, der Gesetzgeber habe gleichzeitig mit der Ermächtigung des Bundesamtes zur Erstellung der Spezialitätenliste (Art. 52 Abs. 1 lit. b KVG) auch von der Aufnahme eines Präparates Betroffenen (u. a. Krankenversicherer und andere Pharmaunternehmen) das Recht zur Beschwerde gegen diese Anordnung einräumen wollen. Gegen diese Annahme spricht neben dem Fehlen von entsprechenden Hinweisen in den Gesetzesmaterialien (vgl. Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung [BBl 1992 I 93 ff., 187 f. und 272] sowie Amtl. Bull. 1992 S. 1316 f., 1993 N 1862 f., 1993 S. 1076), dass die Kompetenz zum Erlass näherer (materieller) Vorschriften über die Erstellung der Spezialitätenliste (u. a. Kriterien zur Beurteilung der Wirksamkeit) im Rahmen von Gesetz und Verordnung beim Departement liegt (Art. 65 Abs. 3 und Art. 75 KVV sowie Art. 30 ff. KLV). Mit anderen Worten ist es nach dem Willen von Gesetz- und Ordnungsgeber letztlich Aufgabe des EDI, dafür zu sorgen, dass auch im Bereich der Spezialitätenliste das «Sachziel» der Sicherstellung einer qualitativ hoch stehenden und zweckmässigen Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird.

c) Zu beachten ist schliesslich, dass im Unterschied zum alten Recht insofern kein finanzieller Entscheidungsspielraum der Krankenversicherer mehr besteht, als mit dem Wegfall der Bundesbeiträge an die anerkannten Krankenkassen und dem neu verpflichtenden und nicht mehr bloss empfehlenden Charakter der Spezialitätenliste sich die Frage der Vergütung der Kosten eines Arzneimittels zu den dort festgesetzten Preisen unter dem Aspekt der bei Ablehnung greifenden Sanktion der Bei-

tragskürzung nicht mehr stellt (vgl. BGE 109 V 215 Erw. 4c und 220 Erw. 5c¹² am Ende).

dd) Das auf Grund dieser Erwägungen fehlende schutzwürdige Interesse der Sanitas an der Anfechtung der vom BSV verfügten Aufnahme (unter Limitationen) von XENICAL in die Spezialitätenliste lässt sich schliesslich nicht mit BGE 123 V 113 begründen. Dieses Urteil ist, wie die Roche richtig festhält, für den hier zu beurteilenden Fall nicht einschlägig.

d) Aus denselben Überlegungen wie für den einzelnen Krankenversicherer muss auch das Beschwerderecht des Konkordates mangels eines schutzwürdigen Interesse im Sinne von Art. 48 lit. a VwVG verneint werden.

e) Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass die fehlende Beschwerdelegitimation der Sanitas und des KSK letztlich Ausfluss des Leistungs- und Finanzierungssystems der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist. Danach obliegt es den vom Gesetz für zuständig erklärten Behörden (Bundesrat, Departement oder Bundesamt [Art. 33 und Art. 52 Abs. 1 KVG]), diejenigen Leistungen zu bezeichnen, deren Kosten zu vergüten sind. Der Wirkungsbereich der Krankenversicherer ist abgesehen von dem die Arzneimittel nicht erfassenden Tarifwesen (vgl. Art. 43 ff. KVG) und der Vertretung in den beratenden Kommissionen gemäss Art. 33 Abs. 4 KVG (und Expertenkommissionen im Rahmen von Gesetzgebungsprojekten) im Wesentlichen auf die Prüfung der Voraussetzungen für die Vergütung der Kosten von Leistungen im Einzelfall (u. a. medizinische Indikation, Wirksamkeit und Zweckmässigkeit) eingeschränkt. Auf der anderen Seite haben sie die Prämien so festzusetzen, dass die Finanzierung der im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmenden Kosten gewährleistet ist. Dabei ist diese Zielsetzung ausser den auch hier geltenden betriebs- und volkswirtschaftlichen Regeln grundsätzlich keiner Einschränkung unterworfen, etwa im Sinne eines absoluten Prämienvolumendaches. Mit dieser Konzeption nicht vereinbar wäre, den Krankenversicherern das Recht zur Beschwerde gegen die Aufnahme von Arzneimitteln in die Spezialitätenliste letztlich einzig deshalb zuzugestehen, weil die Anordnung in Form einer Verfügung ergeht.

4. – Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Rekurskommission mit der Feststellung der fehlenden Legitimation nicht auf die Beschwerde des Konkordates und der Sanitas hätte eingetreten und das Streichungsbegehren materiell behandeln dürfen (vgl. BGE 123 V 289 Erw. 6e¹³). Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben.

¹² siehe Nr. K 585 (1984) dieser Sammlung

¹³ siehe Nr. KV 19 (1998) dieser Sammlung

Assurance d'indemnités journalières, surindemnisation (ATF 127 V 88)

KV 171 Arrêt du TFA du 11 mai 2001 (K 74/00)

Art. 72 LAMal: Durée maximale de l'indemnisation quand l'indemnité journalière est réduite à la fois en raison d'une surindemnisation et de l'incapacité partielle de travail de l'assuré.

Dans ce cas, la durée d'indemnisation doit être prolongée jusqu'au moment où l'assuré a reçu l'équivalent des indemnités journalières auxquelles il aurait eu droit durant la période de 720 jours, en raison du taux de l'incapacité partielle de travail et s'il n'y avait pas eu de surindemnisation.

Art. 72 KVG: Maximale Entschädigungsdauer bei gleichzeitiger Taggeldreduktion wegen Überversicherung und bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit.

In solchen Fällen ist die Entschädigungsdauer bis zu dem Zeitpunkt zu verlängern, in welchem die versicherte Person den Taggeldbetrag erhalten hat, auf den sie ohne Überversicherung beim gegebenen Arbeitsunfähigkeitsgrad in 720 Tagen Anspruch gehabt hätte.

Art. 72 LAMal: Durata massima del periodo d'indennizzo quando l'indennità giornaliera è ridotta nel contempo a dipendenza di un sovrindennizzo e dell'incapacità di lavoro parziale dell'assicurato.

In simile ipotesi, la durata del periodo d'indennizzo dev'essere prolungata fino al momento in cui l'assicurato abbia percepito un importo equivalente alle indennità giornaliere cui avrebbe avuto diritto durante il periodo di 720 giorni a dipendenza del grado di incapacità di lavoro parziale se non vi fosse stato sovrindennizzo.

I.

A. – M. travaillait au service de la société Z. A ce titre, elle était affiliée à la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) dans le cadre d'un contrat collectif prévoyant notamment le versement d'une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail. Souffrant de cervico-dorso-lombalgies, ainsi que d'un état anxio-dépressif, elle a bénéficié, à partir du 18 décembre 1992, de l'indemnité journalière assurée, en raison d'une incapacité de travail de 50 pour cent, sauf pendant la période du 19 au 24 novembre 1993, durant laquelle l'incapacité fut totale.

Par décision du 26 novembre 1993, la caisse de compensation Y. lui a alloué une demi-rente d'invalidité, de 715 francs par mois, à partir du 1^{er} juin

1993. Depuis la même date, l'institution de prévoyance de l'employeur lui verse également une demi-rente d'invalidité, dont le montant s'élevait initialement à 313 fr. 70 par mois.

Par lettre du 10 novembre 1993, la caisse a fait savoir à son assurée qu'elle réduisait ses prestations, pour cause de surindemnisation, avec effet au 1^{er} juin 1993. Dans son calcul, la caisse tenait compte du montant de la rente de l'assurance-invalidité, ainsi que du salaire versé par l'employeur pour une activité à mi-temps.

B. – Ultérieurement, par lettre du 5 mars 1998, la caisse a informé l'assurée que son droit à l'indemnité journalière avait pris fin le 31 décembre 1997. Elle a confirmé sa position par une décision du 23 juin 1998, puis par une décision sur opposition du 6 novembre 1998.

Elle a considéré que les prestations ne pouvaient en principe pas être versées pour une durée supérieure à 720 jours. Cependant, comme elles avaient été réduites, l'indemnisation devait se prolonger jusqu'au 31 décembre 1997 au plus tard, soit deux ans après l'entrée en vigueur de la LAMal, conformément aux dispositions transitoires de cette loi. A cette date l'assurée avait reçu plus de la moitié du «capital assuré» de 82 302 fr. 50, soit au total un montant supérieur à la somme des indemnités journalières dues pendant 720 jours pour une incapacité de travail de 50 pour cent. Pour cette raison, elle n'avait plus de prétention à faire valoir à l'égard de la caisse. Celle-ci informait par ailleurs l'assurée que la couverture d'assurance était maintenue pour une capacité résiduelle de travail de 50 pour cent.

C. – Par jugement du 30 juin 1999, le Tribunal des assurances du canton de Vaud a rejeté le recours formé contre cette décision par M.

D. – M. interjette un recours de droit administratif dans lequel elle conclut à la réforme du jugement attaqué et au paiement par la caisse de ses prestations «jusqu'à épuisement des 720 indemnités journalières complètes». Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de ce jugement et au renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

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

II.

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

1. – a) Selon l'art. 72 al. 2 LAMal, le droit à l'indemnité journalière prend naissance lorsque l'assuré a une capacité de travail réduite au moins de moi-

tié (première phrase). Les indemnités journalières doivent être versées pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours (art. 72 al. 3 LAMal). En cas d'incapacité partielle de travail, une indemnité journalière réduite en conséquence est versée pendant la durée prévue au troisième alinéa; la couverture d'assurance est maintenue pour la capacité résiduelle de travail (art. 72 al. 4 LAMal). Lorsque l'indemnité journalière est réduite pour cause de surindemnisation selon l'art. 78 al. 2 LAMal, la personne atteinte d'une incapacité de travail a droit à l'équivalent de 720 indemnités journalières complètes; les délais relatifs à l'octroi des indemnités journalières sont prolongés en fonction de la réduction (art. 72 al. 5 LAMal).

b) La LAMA posait le principe selon lequel l'assurance ne devait pas être une source de gain pour les assurés. Par conséquent, lorsque l'assuré touchait des prestations émanant d'autres assureurs, les caisses-maladie réduisaient les indemnités journalières dues (cf. art. 26 LAMA).

Lorsque l'indemnité journalière était réduite selon l'art. 26 LAMA, l'art. 12^{bis} al. 4 LAMA prévoyait l'augmentation de la durée des jours d'indemnisation. Ainsi, à une réduction de 50 pour cent de l'indemnité devait correspondre une durée de versement de 1440 jours compris dans une période de 1800 jours consécutifs, le calcul étant effectué rétrospectivement, à partir du jour où l'indemnité avait été accordée pour la dernière fois (ATF 125 V 109 consid. 2b¹; *Borella*, L'affiliation à l'assurance-maladie sociale suisse, thèse Genève 1993, p. 330 sv.). Il s'agissait, en d'autres termes, de garantir aux assurés le paiement de l'équivalent de 720 indemnités pleines et entières.

Ces principes étaient également applicables en cas de réduction de l'indemnité journalière pour cause d'incapacité de travail partielle (ATF 98 V 84 consid. 3b²; RAMA 1989 n° K 823 p. 394 consid. 3).

c) Dans son projet relatif à la LAMal, le Conseil fédéral abandonnait purement et simplement ce système légal et jurisprudentiel de prolongation de la durée d'indemnisation en cas de réduction de l'indemnité journalière. L'art. 64 al. 3 du projet prévoyait en effet que les indemnités journalières devaient être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours; le projet ne contenait pas de disposition analogue à l'art. 12^{bis} al. 4 LAMA (message concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 183 sv. et 266; voir aussi *Duc*, Quelques réflexions relatives à l'assurance d'une indemnité journalière selon la LAMal, in: RSAS 1998 p. 261).

¹ voir n° KV 75 (1999) de ce recueil

² voir n° 142 (1972) de ce recueil

Au cours des débats parlementaires, les Chambres fédérales, sur proposition de la commission du Conseil national, ont cependant réintroduit la possibilité d'une telle prolongation, conformément à la pratique antérieure, mais seulement en cas de réduction de l'indemnité pour cause de surindemnisation, ce qui a conduit à l'adoption de l'art. 72 al. 5 LAMal (Bull. off. CN 1993 p. 1894 et Bull. off. CE 1993 p. 1094). L'idée à la base de cette disposition est que l'assuré ne perde pas, en raison d'une surindemnisation, le bénéfice des prestations de l'assurance-maladie qui lui sont acquises par le versement de ses primes; l'assureur ne saurait tirer un avantage du fait que l'assuré bénéficie de prestations d'autres assureurs (procès-verbal de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique [CSSS] du Conseil national, séance du 8 juillet 1993).

En revanche, quand l'indemnité est réduite en raison de l'incapacité partielle de travail, la durée d'indemnisation est limitée à 720 jours pour une période de 900 jours (art. 72 al. 3 et 4 LAMal). Les jours d'incapacité partielle valent comme des jours entiers d'indemnisation. Mais pour compenser le fait que l'assuré ne reçoit pas, le cas échéant, 720 indemnités journalières complètes, le législateur a prévu – ce qui est une innovation par rapport à l'ancien droit (cf. ATF 125 V 110 consid. 3 in fine³) – que la couverture d'assurance devait être maintenue pour la capacité de travail résiduelle (art. 72 al. 4 in fine LAMal; voir à ce sujet *Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG*, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 527 sv.).

d) Au sujet de la durée maximale d'indemnisation, la LAMal ne fournit pas de réponse immédiate à la question qui se pose quand l'indemnité est – comme en l'espèce – réduite à la fois pour cause de surindemnisation et d'incapacité partielle de travail. Il s'agit donc de rechercher quelle est la relation réciproque entre les alinéas 4 et 5 de l'art. 72 LAMal.

La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (ATF 126 II 80 consid. 6d, 126 III 104 consid. 2c, 126 V 58 consid. 3, 105 consid. 3⁴ et les références).

³ voir n° KV 75 (1999) de ce recueil

⁴ voir n° KV 121 (2000) de ce recueil

Selon *Eugster* (loc. cit., p. 530 sv.), en cas d'incapacité de travail de 50 pour cent, l'indemnité journalière réduite pour cause de surindemnisation doit être allouée aussi longtemps que l'assuré n'a pas obtenu l'équivalent de 720 demi-indemnités journalières (voir aussi, du même auteur: *Krankenversicherung*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]*, *Soziale Sicherheit*, ch. 379). Les premiers juges se prononcent dans le même sens: ils considèrent que par «indemnités journalières complètes» selon l'art. 72 al. 5 LAMal, il faut entendre non seulement l'indemnité qui correspond à une incapacité de travail totale, mais aussi celle due en cas d'incapacité de travail partielle au sens de l'alinéa 4 et non réduite pour cause de surindemnisation.

L'opinion exprimée par cet auteur et par le tribunal des assurances mérite d'être confirmée. Les art. 72 al. 4 et 72 al. 5 LAMal sont des règles de rang identique qui ont été adoptées en même temps. Ni le texte ni la systématique de la loi ne permettent de considérer que l'une d'entre elles devrait l'emporter sur l'autre. On l'a vu, par l'adoption de l'art. 72 al. 5 LAMal, le législateur a voulu établir une certaine équivalence entre les primes versées et le droit aux prestations. Sous peine de contredire cette volonté clairement affirmée, on ne saurait admettre, quand l'indemnité journalière est réduite pour cause de surindemnisation et d'incapacité partielle de travail, que le droit aux prestations est limité à 720 jours conformément à l'art. 72 al. 4 LAMal. A l'inverse, il n'y a pas plus de motif d'accorder la priorité à l'alinéa 5 en reconnaissant à l'assuré, dans le même cas de figure, le droit à l'équivalent de 720 indemnités journalières complètes. Dès lors, si l'on veut concilier l'intention du législateur avec le texte de la loi, la seule solution qui s'impose consiste en une application combinée des dispositions légales en cause. La durée de l'indemnisation doit ainsi être prolongée jusqu'au moment où l'assuré a reçu l'équivalent des indemnités journalières auxquelles il aurait eu droit durant la période de 720 jours, en fonction du taux de l'incapacité partielle de travail et à défaut de surindemnisation.

2. – Sous réserve de certaines dispositions inapplicables en l'espèce, la LAMal est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996 (art. 1^{er} de l'ordonnance concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la LAMal; RS 832.101). Selon l'art. 103 al. 2 LAMal, les indemnités journalières dont le versement est en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi et qui résultent de l'assurance d'indemnités journalières auprès de caisses reconnues devront encore être allouées pendant deux ans au plus, conformément aux dispositions de l'ancien droit sur la durée des prestations. Cette norme transitoire vise précisément les situations de l'ancien droit dans lesquelles la durée des jours d'indemnisation était augmentée en application de l'art. 12^{bis} al. 4 LAMA (message précité, p. 196 ss).

En l'espèce, la caisse a alloué à la recourante des indemnités journalières à partir du 18 décembre 1992. Jusqu'au 31 décembre 1997, le versement de ces indemnités était soumis à la LAMA. Aussi bien la recourante a-t-elle perçu pour cette période des indemnités pendant 1840 jours, pour un montant total de 56 059 francs.

A partir du 1^{er} janvier 1998, à l'expiration de la période transitoire de deux ans, le versement des indemnités était régi par le nouveau droit (art. 103, al. 2, LAMal). Dès ce moment, la recourante ne pouvait donc prétendre une prolongation du versement des indemnités que si elle n'avait pas perçu l'équivalent de 720 indemnités calculées en fonction de son taux d'incapacité de travail et abstraction faite de toute surindemnisation.

Selon un décompte non contesté de la caisse, le montant correspondant à 720 indemnités journalières complètes («capital assuré») représente 82 302 fr. 50. L'indemnité journalière entière s'élève ainsi à 114 fr. 30 (82 302 fr. 50 : 720) et la demi-indemnité à 57 fr. 15. Au cours des 720 premiers jours d'indemnisation, l'incapacité de travail a été de 50 pour cent durant 714 jours et de 100 pour cent durant six jours (du 19 au 24 novembre 1993). 714 jours d'indemnisation à 57 fr. 15 représentent 40 805 fr. 10. A cela s'ajoutent six jours d'indemnisation à 114 fr. 30, soit 685 fr. 80. Au total, les indemnités qui étaient dues pour la période de 720 jours, s'il n'y avait pas eu surindemnisation, se seraient élevées à 41 490 fr. 90. Au 31 décembre 1997, la caisse avait versé un montant supérieur (56 059 francs), de sorte que la prétention de la recourante tendant au versement d'indemnités journalières supplémentaires n'est pas fondée.

3. – La recourante se prévaut du droit à la protection de la bonne foi en raison d'assurances qu'elle a reçues de la caisse quant à la durée du versement de l'indemnité journalière.

a) Répondant à une demande de l'assurée du 19 avril 1996, la caisse a informé celle-ci, par lettre du 23 avril 1996, qu'elle avait droit au paiement de 720 indemnités journalières complètes et que, sauf modification du degré de l'incapacité de travail, les prestations seraient normalement servies encore pendant quatre ans environ, conformément à l'art. 72 al. 5 LAMal.

D'autre part, la recourante est divorcée depuis 1985. A teneur d'une convention sur les effets accessoires du divorce, son ex-mari s'est engagé à lui verser une pension mensuelle de 3000 francs, qui a été ramenée à 2500 francs en 1993. En 1996, le débiteur a ouvert une action en modification du jugement de divorce en vue d'obtenir une réduction de la pension versée à son ex-épouse. En cours de procédure, à la suite d'une requête de mesures

provisoires, les parties ont passé le 20 juin 1996 une convention, par laquelle le montant de la contribution due par le demandeur à la défenderesse a été fixé provisoirement à 700 francs dès le 1^{er} juillet 1996. La procédure au fond fut alors suspendue pour une durée de six mois. Il était stipulé qu'elle pourrait ensuite être reprise à la requête de la partie la plus diligente.

Aussi bien la recourante fait-elle valoir qu'elle a accepté cette solution provisoire, pour tenir compte non seulement de la diminution des revenus de son ex-mari, mais également de ses propres ressources (comprenant l'indemnité servie par la caisse), eu égard aux assurances qui lui avaient été fournies par la caisse en avril 1996.

b) Les principes que la jurisprudence déduisait de l'art. 4 al. 1 aCst., en ce qui concerne le droit à la protection de la bonne foi, valent également sous le régime de l'art. 9 Cst. (ATF 126 II 387 consid. 3a). C'est ainsi qu'un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à l'administré un avantage contraire à la loi, si certaines conditions – cumulatives – sont réunies. Il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu et qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; il faut enfin que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références).

c) S'il y a lieu d'admettre que les trois premières et la cinquième de ces conditions sont remplies, on ne peut en revanche pas tenir pour établi que la recourante a pris des dispositions qu'elle ne pouvait pas modifier sans subir de préjudice.

En effet, dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre son ex-mari, notamment pour violation d'une obligation d'entretien, les parties ont passé le 2 juillet 1998 une nouvelle convention par laquelle elles ont fixé cette fois à 800 francs, dès le 1^{er} août 1998, le montant de la pension après divorce. Il était précisé que la pension était due en application de l'art. 152 CC (ancien) et tenait compte d'un salaire mensuel du débiteur de 4000 francs «net à ce jour». Le débiteur reconnaissait en outre devoir, à titre d'arriérés, la somme de 41 000 francs au 1^{er} janvier 1998, dette qu'il s'engageait à amortir par des versements mensuels de 100 francs, pour autant que son salaire atteigne 3500 francs pour le mois considéré. Enfin, se référant à la procédure en modification du jugement de divorce qui était alors pendante, les parties se sont déclarées «hors de cause et de procès». A ce moment-là, la

recourante savait que la caisse avait mis fin à ses prestations avec effet au 31 décembre 1997. Une augmentation de 100 francs par mois du montant de la pension, par rapport à la situation antérieure, ne couvrirait à l'évidence pas la perte causée par la cessation du versement des indemnités journalières. Ainsi, pour l'année 1997, la recourante a touché à ce titre un montant total de 10 456 fr. 30.

Ces circonstances tendent à démontrer qu'il n'y avait pas de relation directe entre le montant des indemnités perçues par la recourante et celui de la contribution d'entretien fixé par les parties dans le cadre des mesures provisoires. Dans le cas contraire, rien n'eût empêché la recourante d'exiger, lors de la procédure pénale ultérieure, une pension alimentaire plus élevée, au moins pendant un temps limité, afin de combler le découvert résultant de la cessation par la caisse du paiement de ses prestations. On est fondé à considérer, bien plutôt, que la diminution des facultés du débiteur (art. 153 al. 2 in fine aCC) a été l'élément décisif qui a conduit la recourante à accepter l'ampleur de la réduction de la pension alimentaire.

Le grief tiré du droit à la protection de la bonne foi doit donc être écarté.

Wechsel des Versicherers, Berechnung der Kündigungsfrist KV 172 Urteil des EVG vom 16. Mai 2001 (K 39/00)

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach bei der Berechnung der Kündigungsfrist von einem Monat gemäss Art. 7 Abs. 2 KVG (*in der bis 30. September 2000 gültig gewesenen Fassung*) die Empfangstheorie zur Anwendung gelangt. D. h. die Kündigung muss spätestens am letzten Tag der gesetzlichen Frist beim Versicherer eingetroffen sein.

Für die Geltung der Empfangstheorie spricht auch die neue, seit 1. Oktober 2000 in Kraft stehende Fassung des Art. 7 Abs. 2 KVG.

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle la computation du délai de préavis d'un mois selon l'art. 7, al. 2, LAMal (*dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 septembre 2000*) est soumise à la théorie de la réception. Cela signifie que le préavis doit parvenir à l'assureur au plus tard le dernier jour du délai légal.

La nouvelle teneur de l'art. 7, al. 2, LAMal en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2000 va également dans le sens d'une application de la théorie de la réception.

Conferma della giurisprudenza secondo la quale per il computo del termine di preavviso di un mese prescritto dall'art. 7 cpv. 2 LAMal (*testo in vigore fino al 30 settembre 2000*) trova applicazione la teoria dell'atto recettizio. Ciò significa che il preavviso deve pervenire all'assicuratore entro e non oltre l'ultimo giorno del termine fissato per legge.

La teoria dell'atto recettizio trova conferma anche nella nuova versione dell'art. 7 cpv. 2 LAMal in vigore dal 1° ottobre 2000.

Auszug aus den Erwägungen:

...

5. – a) Die Ausübung des Rechts zum Versichererwechsel gemäss Art. 7 KVG entspricht ihrer Natur und ihren Wirkungen nach einer Kündigung (im gleichen Sinn: *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 25 Rz 46). Dabei wird unterschieden zwischen der ordentlichen Kündigung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KVG und der ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 7 Abs. 2 KVG, welche auf die Ankündigung einer Prämienhöhung folgt (BGE 124 V 336 Erw. 2b¹).

¹ siehe Nr. KV 56 (1999) dieser Sammlung

b) Im Rahmen des bis 31. Dezember 1995 gültig gewesenen Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (KUVG) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, bei der Austrittserklärung handle es sich um ein einseitiges, nicht annahmbedürftiges Rechtsgeschäft. Als (aufhebendes) Gestaltungsrecht sei sie aber stets empfangsbedürftig, entfalte ihre Wirkung somit erst dann, wenn sie in die Machtsphäre der angeschriebenen Person gelangt sei. Die Kündigung musste nach dieser Praxis mit anderen Worten spätestens am letzten Tag der gesetzlichen oder statutarischen Frist ordnungsgemäss bei der Krankenkasse eingetroffen sein. Eine Kündigung, die am letzten Tag der Post übergeben wurde, genügte deshalb zur Fristwahrung nicht, wenn sie erst zu einem späteren Zeitpunkt beim Versicherer einging (RKUV 1991 Nr. K 873 S. 195 Erw. 4a mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Die angeführte Rechtsprechung behält ihre Gültigkeit gemäss dem noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteil A. vom 1. Dezember 2000, K 69/00², auch nach Inkrafttreten des KVG. Das neue Recht hat am Umstand, dass die versicherte Person das Rechtsverhältnis mit der Krankenkasse mittels eines einfachen Gestaltungsaktes beenden kann, nichts geändert. Der einzige Unterschied zum KUVG besteht darin, dass das Versicherungsverhältnis beim bisherigen Versicherer – in Nachachtung des in Art. 3 KVG statuierten Versicherungsobligatoriums – erst endet, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Art. 7 Abs. 5 KVG). Diese Einschränkung ändert jedoch nichts an der Einseitigkeit der Willenserklärung, mit welcher die versicherte Person nach Massgabe von Art. 7 KVG das obligatorische Krankenpflegeversicherungsverhältnis mit der Kasse beenden kann. Die Wirksamkeit der Kündigung hängt, wie schon unter altem Recht, nicht von der Zustimmung des Versicherers ab.

Für die Geltung der Empfangstheorie spricht im Übrigen auch die neue, seit 1. Oktober 2000 in Kraft stehende Fassung des Art. 7 Abs. 2 KVG:

«Bei der Mitteilung der neuen Prämie kann die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende eines Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorausgeht. Der Versicherer muss die neuen, vom Bundesamt für Sozialversicherung (Bundesamt) genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen.»

² Inzwischen veröffentlichter Entscheid: BGE 126 V 480; siehe Nr. KV 152 (2001) dieser Sammlung

Nach der Botschaft betreffend den Bundesbeschluss über die Bundesbeiträge in der Krankenversicherung und die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 21. September 1998 (BBl 1999 I 793) soll gemäss dem neuen Art. 7 Abs. 2 KVG die Möglichkeit für den Versichererwechsel unabhängig davon bestehen, ob die neue, vom BSV genehmigte Prämie gleich hoch, niedriger oder höher ist als die frühere Prämie. Zusätzlich wurde mit der Neuformulierung des Gesetzesartikels der Termin für den Wechsel des Versicherers im folgenden Sinn vereinheitlicht: «Wenn die Prämien ab dem 1. Jan. gültig sind, so hat der Versicherer diese spätestens bis zum 31. Okt. mitzuteilen und die Versicherten können ihren Wechsel bis zum 30. Nov. mitteilen» (BBl 1999 I 836). Bezüglich des Grundsatzes, wonach die versicherte Person eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten hat, um den Versicherer wechseln zu können, hat der neue Art. 7 Abs. 2 KVG im Vergleich zur alten Fassung keine Neuerungen gebracht. Indem in der Botschaft ausgeführt wird, «die Versicherten können ihren Wechsel bis zum 30. Nov. mitteilen» (BBl 1999 I 836), wird klar zum Ausdruck gebracht, dass die Empfangstheorie Anwendung finden soll, um die Kündigungsfrist von einem Monat gemäss Art. 7 Abs. 2 KVG zu berechnen (noch nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil A. vom 1. Dezember 2000, K 69/00³).

c) Die der Kasse am 1. Dezember 1998 zugelangene Erklärung vom 30. November 1998, mit welcher der Beschwerdeführer den Willen zum Ausdruck gebracht hat, den Versicherer auf den 31. Dezember 1998 zu wechseln, erweist sich nach dem Gesagten als verspätet. Das Rechtsgeschäft entfaltet seine Wirkung folglich auf den nächstmöglichen Kündigungstermin (RKUV 1991 Nr. K 873 S. 195 Erw. 4a mit Hinweisen). Wie im angefochtenen Gerichtssentscheid zutreffend dargelegt wird, ist ein Wechsel des Versicherers auf Ende Januar 1999 nicht möglich, da der Beschwerdeführer nicht innert der verkürzten Frist bei Prämienhöhung gekündigt hat. Die Vorinstanz hat deshalb angenommen, die Kündigung werde nach Massgabe von Art. 7 Abs. 1 KVG auf das Ende des ersten Kalendersemesters des Jahres 1999 wirksam. Ob die Kündigung gestützt auf Art. 94 Abs. 2 KVV erst auf den 31. Dezember 1999 gültig wäre, wie dies von der Kasse vernehmlassungsweise vorgebracht wird, muss offen bleiben, weil die Beschwerdegegnerin darauf verzichtet hat, den kantonalen Gerichtssentscheid selber mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten und das Eidgenössische Versicherungsgericht im Rahmen der eingeschränkten Kognition (Erw. 1 hier vor) nicht zu Ungunsten der Parteien über deren – rechtzeitig gestellte – Anträge hinausgehen darf (Art. 132 in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 OG).

³ Inzwischen veröffentlichter Entscheid: BGE 126 V 480; siehe Nr. KV 152 (2001) dieser Sammlung

Schiedsgericht, Art. 89 Abs. 3 KVG

KV 173 Urteil des EVG vom 30. Mai 2001 (K 91/00)

Schützenswertes Interesse einer Krankenkasse, welche sich gegen die Rechnungsstellung einer Leistungserbringerin zur Wehr setzt, an der schiedsgerichtlichen Feststellung, ob Spitalbedürftigkeit bestand oder nicht, bejaht, da der Versicherer im Verfahren nach Art. 89 Abs. 3 KVG auch die Interessen der versicherten Person vertritt (Erw. 2c).

Reconnaissance de l'existence d'un intérêt digne de protection d'une caisse-maladie, qui s'oppose à une facturation d'un fournisseur de prestations, à demander que le tribunal arbitral constate si une hospitalisation était nécessaire ou non, parce que, selon l'art. 89, al. 3, LAMal, l'assureur représente aussi les intérêts de l'assuré dans la procédure (cons. 2c).

L'interesse di una cassa malati che si oppone alla fatturazione di un fornitore di prestazioni a che un tribunale arbitrale stabilisca la necessità o meno di un ricovero è riconosciuto degno di tutela, in quanto l'assicuratore, conformemente all'art. 89 cpv. 3 LAMal, nella procedura ha rappresentato anche gli interessi dell'assicurato (cons. 2c).

I.

A. – Der 1947 geborene S. ist Mitglied der INTRAS Krankenkasse (nachfolgend: INTRAS) und bei dieser obligatorisch für Krankenpflege versichert; überdies hat er u.a. die Krankenzusatzversicherungen «DUE» und «QUADRA» abgeschlossen.

Am 16. Oktober 1997 trat er wegen Auftretens von Übelkeit, Erbrechen, Kopfschmerzen, Schwindel- und Schwächegefühl notfallmässig in das Spital Z. ein, wo er sich bis 18. Oktober 1997 aufhielt. Mit ärztlichem Zeugnis vom 21. Oktober 1997 riet der Hausarzt Dr. med. M., Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, auf Grund schwerer kardiovaskulärer Risikofaktoren (Adipositas, Hypertonie, diabetische Stoffwechsellage) zu einem drei- bis vierwöchigen Kuraufenthalt, woraufhin S. vom 21. Oktober bis 13. November 1997 in der Klinik X. weilte. Am 3. November 1997 teilte die INTRAS dem Versicherten mit, dass an den Klinikaufenthalt die reglementarischen Leistungen für (Erholungs-)Kuraufenthalte erbracht und die ärztlichen Kosten im Rahmen des zuständigen Krankenkassentarifs übernommen würden. Nach Eingang der Rechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 16 565.– informierte die INTRAS die Klinik gestützt auf eine Stellungnahme ihres Vertrauensarztes Dr. med. W., Facharzt für Innere Medizin FMH, vom 20. Januar 1998 darüber, dass keine Spitalbedürftigkeit vorgelegen habe und die

Notwendigkeit für eine stationäre Behandlung zu verneinen sei, weshalb lediglich Erholungskurbeiträge geleistet würden (Schreiben vom 11. Februar 1998). Die Klinik sandte die Gesamtrechnung hierauf erneut an S. zur Begleichung.

B. – Klageweise beantragte die INTRAS beim Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau in dessen Funktion als Schiedsgericht nach Art. 89 KVG, es sei zu erkennen, dass eine ambulante Behandlung angemessen, wirksam und wirtschaftlicher gewesen wäre als die strittige stationäre Behandlung, dass die Klinik X. ihre Leistungen nicht auf das Mass beschränkt habe, das im Interesse des Versicherten gelegen habe und für den Behandlungszweck erforderlich gewesen wäre, und dass die Vergütung derjenigen Leistungen der Klinik, die über dieses Mass hinausgingen, verweigert werden könnten. Das angerufene Schiedsgericht holte ein Gutachten des Dr. med. I. Leiten-der Arzt Kardiologie, Medizinische Klinik, Spital Y. vom 13. Dezember 1999 ein. Mit Entscheid vom 9. März 2000 wies es die Klage ab.

C. – Die INTRAS führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde und erneuert ihr vorinstanzlich gestelltes Rechtsbegehren in der Hauptsache.

Während die Klinik X. auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen lässt, haben sich das Bundesamt für Sozialversicherung und der als Mitbeteiligter beigeladene S. nicht vernehmen lassen.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. – a) Nach Art. 89 KVG entscheidet ein Schiedsgericht Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Abs. 1). Zuständig ist das Schiedsgericht u.a. desjenigen Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt (Abs. 2). Gegen Entscheide der Schiedsgerichte kann laut Art. 91 KVG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht geführt werden.

b) Bei der vorliegenden Streitsache, in welcher sich erstinstanzlich vor dem kantonalen Schiedsgericht nach Art. 89 KVG ein Versicherer und eine Leistungserbringerin gegenüber gestanden haben und bei der es um die Rückvergütung von Leistungen aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geht, handelt es sich nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen (nicht veröffentlichte Erw. 1b des in RKUV 1988 Nr. K 753 S. 3 ff. publizierten Urteils R. vom 3. September 1987, K 6/87).

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat daher nur zu prüfen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Über-

schreitung 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. – a) Zunächst gilt es zu beurteilen, ob die Vorinstanz unter dem Gesichtspunkt des schützenswerten Feststellungsinteresses zu Recht auf die Klage eingetreten ist. Diese Prüfung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht nach ständiger Rechtsprechung von Amtes wegen vorzunehmen (BGE 121 V 313 Erw. 1 mit Hinweisen).

b) Im Bereich von Art. 89 KVG sind die im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 25 Abs. 2 VwVG entwickelten Kriterien anzuwenden (BGE 121 V 317 Erw. 4a mit Hinweisen; Erw. 4 des Urteils M. vom 23. Januar 2001, K 111/00¹). Der Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne dieser Bestimmungen ist nach der Rechtsprechung dann zulässig, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Das bedeutet, dass der Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung nur dann gegeben ist, wenn die gesuchstellende Person ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung ihres Rechtes hat, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann (BGE 126 II 303 Erw. 2c, 125 V 24 Erw. 1b², 121 V 317 Erw. 4a mit Hinweisen).

c) Wiederholt verneint hat das Eidgenössische Versicherungsgericht das schutzwürdige Interesse an der schiedsgerichtlichen Feststellung in Verfahren, in denen unabhängig von einem Anwendungsfall bzw. bevor der Streit in einem Einzelfall aktuell geworden war, geklagt wurde (RKUV 1988 Nr. K 764 S. 168 [theoretisches Bestehen einer Bindung der Ärzte an einen Rahmenvertrag], 1984 Nr. K 579 S. 112 [unabhängig von einer konkreten Honorarforderung gestellter Antrag auf Festlegung der für die sog. delegierte Psychotherapie massgebenden Tarifpositionen und -ansätze] und RSKV 1983 Nr. 544 S. 186 [ärztliche Einhaltung eines Rahmentarifs]; nicht veröffentlichtes Urteil M. G. vom 31. Januar 1991, K 97/89 [Frage, ob eine bestimmte ärztliche Verrichtung tarifvertraglich geregelt ist oder nicht]). In BGE 121 V 317 ff. Erw. 4 wurde auf das Feststellungsbegehren eines Arztes nicht eingetreten, da dieser es nach erfolgter Behandlung in der Hand gehabt hätte, mit seiner Rechnungsstellung an die Krankenkasse eine Leistungsklage derselben nach Art. 25 Abs. 3 KUVG zu bewirken.

¹ siehe Nr. KV 166 (2001) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 67 (1999) dieser Sammlung

Vorliegend setzte sich die Beschwerdeführerin vor dem kantonalen Schiedsgericht gegen die Rechnungsstellung durch die Klinik X. zur Wehr. Würde diesem Vorgehen der Rechtsschutz versagt, hätte der Versicherte die strittige Forderung zunächst zu begleichen, auf dass die Krankenkasse im Verfahren nach Art. 89 Abs. 3 KVG die Leistungserbringerin vor dem Schiedsgericht auf Rückerstattung einklagen könnte. Würde die Beschwerdeführerin stattdessen gegenüber ihrem Versicherten eine abweisende Verfügung erlassen, hätte dieser, sofern die Rechnung unbezahlt bliebe, eine zivilrechtliche Klage der Beschwerdegegnerin zu gewärtigen, in deren Rahmen das Zivilgericht vorfrageweise über den Tarifschutz gemäss KVG entscheiden müsste. Mit der Einreichung der Feststellungsklage hat die Beschwerdeführerin vorliegend die genannten Nachteile für ihren Versicherten vermieden. Da nach Art. 89 Abs. 3 KVG der Versicherer den Versicherten vertritt, dürfen dessen Interessen bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses ebenfalls berücksichtigt werden. Diese ist nach dem Gesagten zu bejahen, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf die Klage eingetreten ist.

...

7. – Da es nicht um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht (Erw. 1b hievor), ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario). Dem Prozessausgang entsprechend gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdegegnerin (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Nach Art. 159 Abs. 2 OG darf im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegenden Behörden oder mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt und den privaten UVG-Versicherern sowie – von Sonderfällen abgesehen – den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 118 V 170, 112 V 361 Erw. 6 mit Hinweisen, letztmals bestätigt im Urteil B. vom 8. Februar 2001, U 40/00). Demzufolge steht der INTRAS keine Parteientschädigung zu.

Assurance d'indemnités journalières, annonce tardive

KV 174 Arrêt du TFA du 20 juin 2001 (K 129/00)

Art. 72 LAMal: annonce tardive d'une incapacité de travail dans l'assurance facultative d'indemnités journalières

Les assureurs peuvent prévoir dans leurs statuts ou leurs règlements, aux mêmes conditions que sous l'ancien droit, des sanctions en cas d'annonce tardive d'une incapacité de travail (cons. 4).

Les sanctions ne sont cependant pas admissibles si l'annonce tardive est excusable.

Art. 72 KVG: Verspätete Meldung einer Arbeitsunfähigkeit bei der freiwilligen Taggeldversicherung

Die Versicherten können in ihren Statuten oder Reglementen zu denselben Bedingungen wie unter dem alten Recht Sanktionen bei verspäteter Meldung einer Arbeitsunfähigkeit vorsehen (E. 4).

Sanktionen sind dann unzulässig, wenn die verspätete Meldung entschuldbar ist.

Art. 72 LAMal: annuncio tardivo di un'incapacità al lavoro nell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera

Nei loro statuti o regolamenti gli assicuratori possono prevedere sanzioni per l'annuncio tardivo di un'incapacità al lavoro alle stesse condizioni del diritto previgente (cons. 4).

Le sanzioni non sono applicabili se il ritardo dell'annuncio è giustificabile.

I.

A. – En 1998, A. était assurée auprès de la caisse-maladie X. (ci-après: la caisse) pour une indemnité journalière en cas de maladie de 55 francs par jour, assortie d'un délai d'attente de 30 jours.

Le 11 décembre 1998, elle a remis à la caisse trois certificats médicaux qui attestaient respectivement les incapacités de travail suivantes:

- 50% du 1^{er} au 30 novembre 1998
(certificat du 4 novembre 1998 du docteur B.)
- 50% à partir du 11 novembre 1998
(certificat du 10 novembre 1998 du docteur C.)
- 50% du 6 octobre au 20 novembre 1998 et 100% dès le 21 novembre 1998
(certificat du 24 novembre 1998 du docteur B.)

Comme les différentes périodes d'incapacité de travail médicalement attestées ne concordaient pas, la caisse a demandé des précisions au docteur B.. Dans un premier rapport (du 28 décembre 1998), ce médecin a fait état d'une incapacité de travail de 50% à partir du 1^{er} août 1998 déjà; dans un second rapport (du 12 février 1999), il a précisé qu'il avait examiné l'assurée pour la première fois le 6 octobre 1998, date à laquelle le diagnostic d'acromégalie était «quasi confirmé» et une intervention chirurgicale prévue pour le 26 novembre suivant; il a par ailleurs confirmé que la capacité de travail était, à son sens, vraisemblablement réduite dans une mesure de 50% depuis le mois d'août 1998 déjà, en indiquant que des renseignements complémentaires pouvaient être obtenus auprès de la doctoresse D. A la demande de la caisse, celle-ci a indiqué qu'entre le 13 février et le 29 juillet 1998, elle avait vu l'assurée à six reprises dans son cabinet, mais qu'elle n'avait durant cette période attesté aucune incapacité de travail (rapport du 8 mars 1999).

Par décision du 25 mars 1999, la caisse a informé l'assurée qu'elle ne lui verserait pas d'indemnités journalières pour la période allant du 1^{er} août au 5 octobre 1998, au motif que l'annonce d'une incapacité de travail lui était parvenue tardivement pour cette période et que l'existence même d'une telle incapacité ne pouvait, faute d'attestation médicale fiable, être admise au degré de la vraisemblance prépondérante. A. a formé opposition contre cette décision, en produisant un certificat médical du docteur E. établi le 25 mars 1999 et libellé de la manière suivante:

«Je, soussigné, certifie que (A.) a dû être mise à l'arrêt de travail à 100% dès le 12 août 1998 pour des importantes céphalées frontales accompagnées de troubles asthénopiques qui, dans la recherche étiologique, ont amené au diagnostic qui a été détaillé par les rapports du Dr. B. et du Dr. F.»

Par décision du 18 mai 1999, la caisse a rejeté l'opposition.

B. – A. a recouru contre cette décision devant le Tribunal des assurances du canton du Valais.

A titre de mesure d'instruction, la Cour a ordonné la production du dossier de l'assurance-chômage de l'assurée. Les pièces versées en cause par la caisse de chômage ont révélé que A. s'était annoncée dès le mois d'août 1998 au chômage, en indiquant qu'elle recherchait une activité à 50% et qu'elle ne présentait pas, avant le mois d'octobre 1998, d'incapacité de travail.

Par jugement du 21 juin 2000, le Tribunal cantonal a rejeté le recours.

C. – A. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle requiert l'annulation, en concluant au versement de l'indemnité jour-

nalière assurée pour la période du 1^{er} août au 5 octobre 1998, sous suite de frais et dépens.

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

II.

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

1. – Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités journalières pour perte de gain durant la période du 1^{er} août au 5 octobre 1998.

2. – a) Le versement d'une indemnité journalière par l'assurance-maladie est subordonné à l'existence d'une incapacité de travail, totale ou partielle (art. 72 al. 2 LAMal). Est considéré comme incapable de travailler l'assuré qui, à la suite d'une atteinte à la santé, ne peut plus exercer son activité habituelle ou ne peut l'exercer que d'une manière limitée ou encore avec le risque d'aggraver son état (ATF 114 V 283 consid. 1c, 111 V 239 consid. 1b¹). Pour déterminer le taux de l'incapacité de travail, il faut, selon la jurisprudence, établir dans quelle mesure l'assuré ne peut plus, en raison de l'atteinte à la santé, exercer son activité antérieure, compte tenu de sa productivité effective et de l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui. En revanche, l'estimation médico-théorique de l'incapacité de travail n'est pas déterminante (ATF 114 V 283 consid. 1c et les références).

Ces principes, développés sous l'empire de la LAMA, sont également applicables sous le nouveau régime de la LAMal (VSI 2000 p. 159 consid. 3b; RAMA 1998 n° KV 45 p. 430).

b) Par ailleurs, le fait de s'être assuré pour une indemnité journalière d'un montant donné et d'avoir payé les primes correspondantes n'ouvre pas forcément droit au versement de la somme assurée; l'assuré doit encore prouver l'existence d'une incapacité de travail et d'une perte de salaire ou de gain consécutive à la maladie (ATF 110 V 322 consid. 5²; RAMA 1990 n° K 829 p. 8 consid. 3c; *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 377 et 369).

3. – a) Selon les premiers juges, les attestations du docteur B. sont «par trop fluctuantes pour être suivies». Quant au certificat du docteur E., dans

¹ voir n° K 664 (1986) de ce recueil

² voir n° K 623 (1985) de ce recueil

la mesure où il fait remonter l'incapacité de travail au 12 août 1998, soit à une date différente de celle indiquée par le docteur B. pour ce même mois (1^{er} août), ils considèrent que cela ne fait que rendre plus incertaine encore l'existence d'une incapacité de travail déterminante en août 1998. Au degré de la vraisemblance prépondérante, ils ont fixé le début de celle-ci au 6 octobre 1998.

b) Cette opinion ne peut être suivie.

Certes, le docteur B. a-t-il passablement varié dans ses déclarations, attestant d'abord une incapacité de travail déterminante dès le 1^{er} novembre 1998 (certificat du 4 novembre 1998), puis à partir du 6 octobre 1998 (certificat du 24 novembre 1998) et, enfin, depuis le 1^{er} août 1998 (rapports des 28 décembre 1998 et 12 février 1999). Toutefois, le docteur E. a formellement certifié que la recourante avait «dû être mise à l'arrêt de travail à 100% dès le 12 août 1998 pour des importantes céphalées frontales accompagnées de troubles asthénopiques» (rapport du 25 mars 1999). Précise et motivée, cette attestation médicale ne peut, sans autre examen, être écartée, d'autant qu'elle fait état de troubles qui n'ont pas été mentionnés par le docteur B., ni d'ailleurs par aucun autre médecin.

A cet égard, les indications données par les docteurs C. et D. ne permettent pas, contrairement à l'opinion des premiers juges, d'exclure la survenance d'une incapacité de travail durant le mois d'août 1998 déjà. Ces médecins ne se sont, en effet, à aucun moment prononcés spécifiquement sur la question du début de l'incapacité de travail; cette question ne leur a du reste pas été posée (cf. le questionnaire adressé par la caisse au docteur C., le 11 janvier 1999). A cela s'ajoute que la doctoresse D. n'est plus intervenue dans le traitement de la recourante depuis la fin du mois de juillet 1998 (soit avant la période déterminante), tandis que le docteur C. ne l'a prise en charge qu'à partir du mois d'octobre 1998 (soit après la période déterminante). Or, au vu du certificat établi par le docteur E., tout porte à croire que celui-ci a, au contraire de ses deux confrères, examiné la recourante durant le mois d'août 1998.

c) Les premiers juges devaient donc, à tout le moins, s'ils avaient des doutes sur le bien-fondé de l'appréciation du docteur E., interpellé celui-ci et lui demander de fournir toute précision utile, notamment quant aux éléments qui lui ont permis d'arrêter aussi précisément qu'il l'a fait le début de l'incapacité de travail au 12 août 1998.

Un complément d'instruction sur ce point n'est toutefois pas nécessaire, car le recours doit de toute façon être rejeté pour un autre motif.

4. – a) Ni la LAMal ni l'OAMal ne contiennent, sous réserve de l'art. 111 OAMal – inapplicable en l'espèce –, de disposition prescrivant aux assurés l'obligation d'annoncer sans retard à leur caisse-maladie la survenance d'un cas d'assurance, singulièrement une incapacité de travail. A fortiori aucune sanction n'est-elle prévue, dans le régime légal, en cas d'avis tardif (*Maurer*; Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, p. 116).

Sous l'empire de la LAMA, la jurisprudence avait admis, en l'absence de dispositions légales, que les caisses-maladie pouvaient prévoir, dans leurs statuts ou leurs règlements, des prescriptions d'ordre en matière d'obligation d'annoncer un cas d'assurance. Dans ce cadre, elles étaient en particulier autorisées à refuser leurs prestations jusqu'au jour où elles recevaient un avis en bonne et due forme, pour autant qu'on pût raisonnablement exiger de l'assuré qu'il fit l'annonce à temps. Si la violation de cette obligation apparaissait excusable, aucune sanction ne pouvait, en règle générale, être appliquée. La sanction devait en outre respecter le principe de proportionnalité (ATF 104 V 10 consid. 2³ et les références; RAMA 1990 n° K 842 p. 173).

b) Dans le régime de l'assurance facultative d'une indemnité journalière, la LAMal (art. 67 ss) n'a pas apporté de grand changement par rapport à la réglementation qui était en vigueur du temps de la LAMA (cf. ATF 126 V 495 consid. 2b⁴ et les références). La jurisprudence rappelée au considérant précédent reste donc pleinement valable sous l'empire du nouveau droit (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 206, note 934), d'autant plus que celui-ci attribue désormais un rôle important – renforcé par rapport à l'ancien droit – aux médecins-conseils des assureurs pour le contrôle des prestations et des frais (arrêt A. du 21 mars 2001, prévu pour la publication, K 87/00, consid. 2d et les références; Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 172). Or, la possibilité donnée aux caisses d'instaurer des sanctions en cas d'annonce tardive vise précisément à faciliter un tel contrôle, en ce sens que celui-ci, généralement effectué avec l'aide des médecins-conseils des assureurs, sera d'autant plus aisé à mettre en œuvre et efficace qu'il interviendra rapidement (*Maurer*, op. cit. p. 116).

Les caisses-maladie demeurent ainsi libres, en principe, de prévoir dans leurs statuts ou leurs règlements des prescriptions d'ordre en matière

³ voir n° 325 (1978) de ce recueil

⁴ voir n° KV 148 (2001) de ce recueil

d'obligation d'annoncer un cas d'assurance. Ces prescriptions peuvent être assorties de sanctions qui doivent toutefois s'exercer dans les limites du principe de proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.; ATF 124 V 126 consid. 8b⁵). En particulier, un retard qui n'est pas imputable à une faute ou une négligence de l'assuré ne doit pas entraîner de sanction (RAMA 1990 n° K 829, p. 4).

c) Les conditions particulières de l'assurance individuelle d'une indemnité journalière de la caisse (ci-après: les conditions d'assurance), dans leur version – déterminante en l'espèce – en vigueur en novembre 1998, disposent à leur art. 4 ch. 3:

«En cas d'incapacité de travail totale ou partielle, l'assuré doit en informer la caisse dans un délai de 3 à 6 jours à compter du début de l'interruption de travail et ce par l'intermédiaire d'un certificat médical. Si l'annonce parvient à la caisse après ce délai, le jour où il (sic) est donné est réputé premier jour d'incapacité de travail. Les prestations ne seront pas accordées pour les jours qui précèdent l'envoi tardif du certificat médical, sous déduction du délai de 6 jours à compter du début de la prise en charge.»

Comme on l'a dit, un avis tardif ne justifie pas une sanction si l'assuré peut se prévaloir d'un motif excusable. En l'occurrence, la recourante n'a informé l'intimée que le 11 décembre 1998 d'une incapacité de travail qui serait survenue à partir du 6 octobre 1998, et c'est plus tard encore qu'une incapacité de travail remontant au 1^{er} août 1998 a été signalée à la caisse par le docteur B. (rapport du 28 décembre 1998).

Certes, la recourante prétend qu'elle «a fait tout son possible pour annoncer son invalidité au plus tôt» mais que, «perturbée et désorientée, elle a été incitée à agir de façon déraisonnée et irréfléchie» et qu'en définitive, «elle n'était pas en mesure de s'occuper de problèmes administratifs qui la dépassaient». Non étayées, ces allégations ne sont guère convaincantes. Au demeurant, la recourante a été en mesure de s'inscrire à l'assurance-chômage et d'accomplir, dès le mois d'août 1998, toutes les formalités nécessaires pour bénéficier des indemnités de chômage (recherches personnelles d'emploi, observation des prescriptions de contrôle...). Elle aurait donc également été capable, durant la même période, de demander à son médecin traitant un certificat médical, puis de le transmettre sans délai à la caisse. De près de cinq mois, le retard de la recourante n'est par conséquent pas excusable et justifie une sanction en application de l'art. 4 ch. 3 précité des conditions d'assurance de l'intimée.

⁵ voir n° K 989 (1998) de ce recueil

Art. 41 KVG, Interpretation

KV 175 Urteil des EVG vom 25. Juni 2001 (K 101/99)

Begriff der medizinischen Gründe (ohne Notfall), insbesondere bei verschiedenen in Betracht fallenden Methoden oder Operationstechniken für die im stationären Rahmen durchzuführende Behandlung derselben Krankheit, und Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung, wenn solche gegeben sind (Erw. 4 und 5).

Notion de raisons médicales (sans urgence), en particulier en cas de diverses méthodes ou techniques opératoires entrant en considération pour le traitement en milieu hospitalier de la même maladie, et étendue de la prise en charge des coûts par l'assurance obligatoire des soins (cons. 4 et 5).

Nozione di motivi medici (eccetto l'urgenza), in particolare nel caso in cui sono possibili per la cura ospedaliera della stessa malattia vari metodi o tecniche chirurgiche, e volume dei costi coperti dall'assicurazione malattie obbligatoria (cons. 4 e 5).

I.

A. – Der 1967 geborene S. liess sich im März 1998 in der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Inselspital Bern wegen Schmerzen links inguinal abklären. Die durch bildgebende Verfahren unterstützte Untersuchung ergab eine residuelle Hüftdysplasie (Pfannenrandsyndrom bei antero-lateralem Überdachungsdefizit) links. Es wurde eine periacetabuläre Osteotomie vorgeschlagen. Am 16. Juni 1998 ersuchte der Direktor der Klinik, Prof. Dr. med. A., den Kantonsarzt des Wohnkantons St. Gallen von S. um «Kostengutsprache nach Artikel 41.3 KVG» für diesen Eingriff. Mit Verfügungen vom 22. Juni und 1. Juli 1998 lehnte das Kantonsarzt-Amt das Begehren mit der Begründung ab, gemäss Prof. Dr. med. G. von der Klinik für Orthopädische Chirurgie des Kantonsspitals St. Gallen könne die geplante Operation auch an diesem Spital durchgeführt werden. Auf Einsprache hin erliess das Amt, nach Einholung der Stellungnahme des Prof. Dr. med. G. am 30. Juli 1998 erneut einen ablehnenden Entscheid.

B. – S. reichte beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Rekurs ein und beantragte zur Hauptsache, die Verfügungen und der Einspracheentscheid seien aufzuheben und es sei ihm für den geplanten Spitalaufenthalt in Bern Kostengutsprache zu erteilen.

Das Kantonsarzt-Amt schloss in seiner Vernehmlassung auf Abweisung des Rechtsmittels. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die

Parteien an ihren Anträgen fest. In einer weiteren Eingabe bezifferte S. unter Hinweis darauf, dass die Behandlung am Inselspital Bern durchgeführt worden sei (Spitalaufenthalt vom 24. August bis 2. September 1998), den Differenzbetrag zu Lasten seines Wohnkantons St. Gallen auf Fr. 10 347.45 (Fr. 13 624.45 [in Rechnung gestellte Kosten] – Fr. 3277.– [Fallpauschale für Einwohner des Kantons Bern]).

Mit Entscheid vom 30. Juni 1999 wies das kantonale Versicherungsgericht den Rekurs ab.

C. – S. führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den Rechtsbegehren, es seien Gerichtsentscheid und Einspracheentscheid aufzuheben und es sei der Kanton St. Gallen zur Bezahlung von Fr. 10 347.45 zuzüglich Zinsen zu verpflichten. Im Weiteren seien ihm eine Unkostenentschädigung von Fr. 1500.– zuzusprechen und die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

Das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat keine Vernehmlassung eingereicht.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen gutgeheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie nach weiteren Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die Differenzzahlungspflicht des Kantons neu entscheide:

1. – Die letztinstanzliche Zuständigkeit des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Beurteilung der Leistungspflicht des Kantons St. Gallen im Zusammenhang mit der im August 1998 am Inselspital Bern durchgeführten periacetabulären Osteotomie links nach Art. 41 Abs. 3 KVG ist gegeben (BGE 123 V 298 Erw. 3c¹, 315 Erw. 3a²). Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten.

2. – a) Gemäss Art. 25 Abs. 1 KVG übernimmt die obligatorische Krankenpflegeversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen. Diese Leistungen umfassen nach Abs. 2 dieser Bestimmung u.a. die Untersuchungen, Behandlungen und Pflegemassnahmen, die stationär durchgeführt werden (lit. a) sowie den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals (lit. e). Voraus-

¹ siehe Nr. KV 20 (1998) dieser Sammlung

² siehe Nr. KV 21 (1998) dieser Sammlung

setzung für die Kostenübernahme sind neben dem Erfordernis der Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 35 ff. KVG) u. a. Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG; vgl. BGE 125 V 95³).

Die Vergütung der Leistungen nach Art. 25 KVG erfolgt nach Tarifen oder Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG). Diese werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde (Kantonsregierung oder Bundesrat) festgesetzt (Art. 43 Abs. 4 Satz 1 KVG). Für Tarifverträge mit öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern im Sinne von Art. 39 Abs. 1 KVG im Besonderen hat das Gesetz in Art. 49 KVG eine Spezialregelung getroffen (vgl. dazu Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 93 ff., 127, 169 und 183 f., sowie *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, S. 156 ff.).

b) Die Versicherten können laut Art. 41 KVG unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen (Abs. 1 Satz 1). Für die Kostenübernahme bei stationärer Behandlung gilt folgende Regelung: Der Versicherer muss die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (Abs. 1 Satz 3).

Beanspruchen Versicherte aus medizinischen Gründen einen anderen Leistungserbringer, so richtet sich die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt (Abs. 2 Satz 1). Medizinische Gründe liegen bei einem Notfall vor oder wenn die erforderlichen Leistungen nicht im Wohnkanton oder in einem auf der Spitalliste des Wohnkantons nach Art. 39 Abs. 1 lit. e KVG aufgeführten ausserkantonalen Spital angeboten werden (Abs. 2 Satz 2 lit. b; vgl. im Verhältnis zum Ausland Art. 34 Abs. 2 KVG und Art. 36 KVV).

Beansprucht die versicherte Person aus medizinischen Gründen die Dienste eines ausserhalb ihres Wohnkantons befindlichen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals, so übernimmt der Wohnkanton die Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner und Einwohnerinnen des Kantons (Abs. 3 Satz 1).

3. – Die Vorinstanz hat die Verpflichtung des (Wohn-)Kantons St. Gallen zur Übernahme der Tarifiedferenz für die im August 1998 am Insspital

³ siehe Nr. K 993 (1999) dieser Sammlung

Bern durchgeführte periacetabuläre Osteotomie links mit der Begründung verneint, gemäss Angaben des Dr. med. G. von der Klinik für Orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen würden Beckenosteotomien auch dort durchgeführt. Dass dabei eine andere Methode (modifizierte Form der Tripel-Osteotomie nach Tönnis) angewandt werde als am Inselspital, sei nicht entscheidend. Zum einen könne nicht gesagt werden, dass die periacetabuläre Osteotomie einem höheren Stand der medizinischen Operationstechnik entspreche. Gemäss Prof. Dr. med. G. hätten beide Arten von Beckenosteotomien ihre Risiken und Chancen. Zum andern handle es sich dabei nicht um lebenswichtige Eingriffe, weshalb auch der Wunsch des Versicherten, nach der von ihm bevorzugten Operationsmethode versorgt zu werden, nicht berücksichtigt werden könne. Ebenfalls keinen zureichenden medizinischen Grund im Sinne der Art. 41 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 KVG bilde die Tatsache, dass das Inselspital Bern überdurchschnittliche Erfahrung mit Beckenosteotomien habe und die Operationszahlen im Kantonsspital St. Gallen tiefer seien. Es genüge, dass das kantonseigene Angebot in diesem Bereich als ausreichend bezeichnet werden könne. Dass das Kantonsspital St. Gallen auf dem Gebiet der Beckenosteotomien in der Schweiz nicht führend sei, bedeute nicht ein ungenügendes Angebot im Sinne von Art. 41 Abs. 2 KVG. Abgesehen davon liesse sich der Anspruch auf operative Versorgung der in einem bestimmten medizinischen Teilgebiet führenden ausserkantonalen Klinik mit den vom Gesetzgeber mit Art. 41 Abs. 3 KVG verfolgten Zielen nicht vereinbaren, da dies die Bildung medizinischer Zentren, die ihre Leistungen zum vollen Tarif verrechnen könnten, begünstigte und gleichzeitig das vorhandene stationäre Behandlungsangebot in den übrigen Kantonen vollständig unterlaufen würde. Aus den gleichen Gründen sei ein Wahlrecht bei einer in Bezug auf die Behandlungsart abweichenden second opinion eines Zweitarztes abzulehnen. Nichts zu Gunsten des Versicherten ergebe sich schliesslich daraus, dass Prof. Dr. med. G. einen Operationserfolg wegen der fortgeschrittenen Hüft-dysplasie als fragwürdig bezeichnet habe.

4. – a) Unter den «erforderlichen Leistungen» im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (Satz 2) KVG sind die zur Behandlung der Krankheit gemäss medizinischer Indikation notwendigen und hinreichenden diagnostischen und therapeutischen Massnahmen zu verstehen, in Bezug auf welche die Voraussetzungen der Kostenübernahme im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gegeben sind, die also insbesondere den Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG genügen. Wann diese Leistungen im Wohnkanton oder in einem auf dessen Spitalliste aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht ange-

boten werden («ne peuvent être fournies» bzw. «non possono essere dispensate» in der französischen und italienischen Fassung), sagt das Gesetz nicht. Nicht weiter hilft sodann der unmittelbare Normzweck, wie er sich aus dem insoweit klaren Wortlaut und der Systematik der Kostenübernahmeordnung bei stationärer Behandlung gemäss Art. 41 KVG ergibt.

b) In der Botschaft vom 6. November 1991 finden sich keine Ausführungen zum Begriff der medizinischen Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 2 und 3 KVG. Zum Zweck der Regelung des Art. 35 des Entwurfes «Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme» (vgl. Zwischentitel vor Art. 41 KVG) wird u. a. ausgeführt, es gehe um eine weitgehende Vereinheitlichung des Wahlrechts der Versicherten mit Bezug auf die verschiedenen Leistungserbringer, welches heute bald enger und bald weiter ausgestaltet sei, ohne dass hiefür stets zwingende sachliche Gründe ersichtlich seien. Im Weiteren wird darauf hingewiesen, dass im Unterschied zum bisherigen Recht auch dann eine allerdings beschränkte Leistungspflicht besteht, wenn der Versicherte einen auswärtigen Leistungserbringer wähle, ohne dass dies medizinische Gründe erforderten (BB1 1992 I 168 f.). In den Räten bildeten die medizinischen Gründe im Sinne von Art. 41 Abs. 2 und 3 KVG nicht Diskussionsgegenstand (vgl. Amtl. Bull. 1992 S 1307 ff. und 1993 N 1857). Anzuführen bleibt, dass bei der Beratung des Vorentwurfs des Bundesamtes durch die Expertenkommission der Vertreter der Verwaltung u. a. ausführte, dass die vorgeschlagene Vereinheitlichung des Wahlrechts sich weitgehend an den heute für Heilanstalten geltenden Grundsätzen orientiere (Protokoll der Sitzungen vom 23./24. April 1990).

c) aa) Unter dem alten Recht (Art. 19^{bis} KUVG) galt folgende Regelung: Die Versicherten hatten grundsätzlich freie Wahl der inländischen Heilanstalt (Abs. 1). Je nachdem, ob die Krankenkasse mit einer Heilanstalt am Wohnort des Versicherten oder in dessen Umgebung einen Vertrag abgeschlossen hatte oder nicht, bemessen sich ihre Leistungen von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen entweder mindestens nach den Taxen der allgemeinen Abteilung dieser Heilanstalt oder derjenigen öffentlichen Heilanstalt, die dem Wohnort des Versicherten innerhalb des gleichen Kantons am nächsten lag (Abs. 2–4). Musste sich der Versicherte aus medizinischen Gründen in eine bestimmte Heilanstalt begeben, hatte die Kasse ihre Leistungen nach den Taxen der allgemeinen Abteilung dieser Heilanstalt zu bemessen (Abs. 5). Ein medizinischer Grund war gegeben, wenn es keine Vertragsanstalt am Wohnort der versicherten Person oder in dessen Umgebung gab, welche in der Lage war, die indizierte Behandlung vorzunehmen, oder wenn es mit Blick auf die Dringlichkeit sich als gefährlich erwies, den Patienten in eine solche Anstalt zu transportieren (BGE 112 V 191 f. Erw. 2b mit Hinweis).

bb) Der Grundsatz der freien Wahl der Heilanstalt unterlag im Weiterem dem allgemeinen Wirtschaftlichkeitsgebot (Art. 23 KUVG). Dies bedeutete einerseits, dass der Spitalbedürftige Versicherte diejenige Heilanstalt oder Spitalabteilung zu wählen hatte, in die er vom medizinischen Standpunkt aus gehörte. Die Kasse hatte insbesondere aus der Grundversicherung nicht für Mehrkosten aufzukommen, die sich daraus ergaben, dass der Versicherte sich in eine für intensive Pflege und Behandlung spezialisierte und damit teure Klinik begab, obwohl er einer solchen Betreuung nicht bedurfte und ebenso gut in einer einfacher eingerichteten und daher weniger kostspieligen Heilanstalt fachgerecht hätte behandelt werden können (BGE 115 V 48 f. Erw. 3b/aa⁴ mit zahlreichen Hinweisen). Standen andererseits verschiedene Heilanstalten im Wahlrecht des Versicherten, hatte er sich nicht in jene mit den günstigsten Tarifen zu begeben (RKUV 1988 Nr. K 754 S. 10 Erw. 1b am Ende). Ob der Versicherte verpflichtet war, von mehreren unter dem Gesichtspunkt der medizinischen Gründe im Sinne von Art. 19bis Abs. 5 KUVG in Betracht fallenden Heilanstalten die kostengünstigste Behandlung zu wählen, war nach der Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auf Grund der gesamten Umstände des konkreten Falles zu beurteilen. Dazu gehörten neben der Krankheit an sich, Art, Dringlichkeit, Intensität und Dauer der Behandlung, mögliche Komplikationen sowie alle für den Erfolg der Behandlung bedeutsamen Faktoren, das soziale Umfeld ebenso wie das Verhältnis zu den Ärzten und zum Pflegepersonal (RKUV 1986 Nr. K 691 S. 397 f. Erw. 2b, 1985 Nr. K 625 S. 116 ff. Erw. 2, 1984 Nr. K 563 S. 16 f. Erw. 2a). Dies konnte, musste aber nicht bedeuten, dass von den in Betracht fallenden Heilanstalten der Versicherte die verkehrsmässig am besten erreichbare zu wählen hatte, um in den Genuss der gesetzlich (und reglementarisch) maximalen Deckung zu kommen. Bei der Anwendung dieser Grundsätze galt es im Übrigen zu beachten, dass bei mehreren für die Behandlung einer Krankheit in Betracht fallenden (geeigneten und wissenschaftlich anerkannten) Methoden das Verhältnis zwischen Kosten und Nutzen der Massnahme im Sinne des zu erwartenden Heilerfolges ausschlaggebend war (vgl. BGE 109 V 43 f. Erw. 2b⁵).

cc) Streitigkeiten darüber, ob der Aufenthalt in einer bestimmten Heilanstalt aus medizinischen Gründen notwendig ist oder nicht, waren jedenfalls letztinstanzlich selten. In RSKV 1979 Nr. 368 S. 117 stellte das Eidgenössische Versicherungsgericht fest, dass auch Notfälle zu den medizinischen Gründen im Sinne des Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG zählen (vgl. zu diesem Begriff *Eugster*, a. a. O., Rz 318). Zur Begründung verwies es auf die Bot-

⁴ siehe Nr. K 814 (1989) dieser Sammlung

⁵ siehe Nr. 557 (1983) dieser Sammlung

schaft des Bundesrates vom 5. Juni 1961 zum Entwurf eines Bundesgesetzes betreffend die Änderung des ersten Titels des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung, wo ausdrücklich als ein Anwendungsfall der Tatbestand des Notfalles erwähnt wird (S. 121). An der gleichen Stelle wird weiter ganz allgemein ausgeführt, dass die Tarifunterschiede im Vergleich zu einer Vertragsanstalt oder der nächstgelegenen Heilanstalt zwar sehr beträchtlich sein können, insbesondere bei Hospitalisation in einer ausserkantonalen Heilanstalt. «Es schiene (...) aber unbillig, dass ein Versicherter, der sich gezwungenermassen in einer bestimmten Heilanstalt behandeln lassen muss, selbst diese Tarifunterschiede zu tragen hätte» (BB 1961 I 1430). Diese im weiteren Gesetzgebungsverfahren nicht in Frage gestellten Ausführungen zeigen, dass dem Kostengesichtspunkt für die Frage der Auslegung des Begriffs der medizinischen Gründe im Sinne des Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG grundsätzlich keine, zumindest keine vorrangige Bedeutung zukommen sollte.

In RSKV 1982 Nr. 499 S. 178 Erw. 2 stellte das Eidgenössische Versicherungsgericht sodann fest, dass ein nicht (mehr) gegebenes Vertrauensverhältnis zum behandelnden Arzt keine medizinische Begründung darstelle, um sich nicht in einer am Wohnort der versicherten Person oder in dessen Umgebung befindlichen Vertragsheilstätte behandeln zu lassen. Im nicht veröffentlichten Urteil K. vom 12. Oktober 1999 (K 83/98) hat es den Grundsatz bestätigt, wonach ein fehlendes Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient für sich allein genommen keinen medizinischen Grund im Sinne von Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG darstellt. Anders verhalte es sich indessen, wenn, wie im konkreten Fall, der im Wohnkanton der Versicherten für die medizinisch indizierte Hüftgelenkoperation einzig zur Verfügung stehende Arzt sich weigere, den Eingriff vorzunehmen. Die Unmöglichkeit, die Operation in der einzig möglichen kantonalen Heilanstalt ausführen zu lassen, stelle eine medizinische Zwangslage im Sinne von Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG dar. Im nicht veröffentlichten Urteil J. vom 23. Januar 1986 (K 92/85) schliesslich hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht fest, Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG verlange nicht, dass die versicherte Person sich für die Behandlung in einer bestimmten Heilanstalt auf einen zwingenden medizinischen Grund berufen könne. Im konkreten Fall bejahte es bei einer im Kanton Freiburg wohnhaften Frau, welche sich einem Eingriff am Hüftgelenk unterziehen musste, die medizinische Begründetheit für die Vornahme des Eingriffs in Bern in der Nähe des Transplantationszentrums, dies mit Blick auf mögliche Komplikationen als Folge einer früheren Nierenverpflanzung (in diesem Sinne auch nicht veröffentlichtes Urteil L. vom 31. März 1995 [K 186/94]).

d) Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte zu Art. 41 KVG zeigen, dass die Revision des Krankenversicherungsrechts an der altrechtlichen Konzeption der grundsätzlich freien Wahl der Heilanstalt resp. des Leistungserbringers Spital bei allenfalls masslich beschränkter Versicherungsdeckung, soweit nicht medizinische Gründe einen bestimmten ausserkantonalen Behandlungsort erfordern, nichts geändert hat (vgl. auch BGE 125 V 452 f. Erw. 3a⁶ mit Hinweisen auf die Lehre). Neu sind im Wesentlichen einzig, dass im Unterschied zu früher einheitlich der Wohnkanton der versicherten Person als räumlicher Bereich mit voller Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung gilt sowie die Differenzzahlungspflicht der Kantone im Rahmen von Art. 41 Abs. 3 KVG. Diese Neuerungen bieten indessen nicht Anlass, den Begriff der medizinischen Gründe gemäss Art. 41 Abs. 2 (Satz 2) lit. b KVG grundsätzlich anders zu interpretieren als im Rahmen des Art. 19^{bis} Abs. 5 KUVG. Daran ändert die Zielsetzung des Art. 41 Abs. 3 KVG (Lastenausgleich zwischen Kantonen mit unterschiedlichen Spitalversorgungsgraden sowie verstärkte Koordination zwischen den Kantonen im Bereich der Spitalplanung [BGE 123 V 297 f. Erw. 3b/aa-cc⁷]) nichts, zumal der Gesetzgeber gleichsam folgerichtig den für die Frage medizinischer Gründe massgebenden räumlichen Bereich mit maximaler Kostendeckung um die auf der Spitalliste des Wohnkantons aufgeführten ausserkantonalen Spitäler erweitert hat (Art. 41 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 lit. b KVG). Mit anderen Worten so wenig die planerischen Elemente die aus dem Krankenversicherungsgesetz und den dazugehörigen Verordnungen sich ergebenden Ansprüche der Versicherten tangieren (BGE 125 V 454 Erw. 3b⁶), so wenig können die medizinischen Gründe als ein zusätzliches Instrument der Spitalfinanzierung und -planung verstanden und gehandhabt werden. Desgleichen gilt in sinngemässer Übernahme der altrechtlichen Ordnung (Erw. 4c/bb), dass bei medizinisch begründeter stationärer Behandlung ausserhalb des in Art. 41 Abs. 2 lit. b KVG umschriebenen räumlichen Bereichs der Umfang der Kostenübernahme durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung sich grundsätzlich nach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit der Leistungen gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG richtet.

5. – Gibt es verschiedene Methoden oder Operationstechniken, welche objektiv den Erfolg der Behandlung der Krankheit erwarten lassen, mit anderen Worten als wirksam im Sinne von Art. 32 Abs. 1 KVG gelten (*Eugster*, a. a. O., Rz 185), ist für die Reihenfolge der Wahl unter dem Gesichtspunkt des Umfangs der Kostendeckung durch die obligatorische Kran-

⁶ siehe Nr. KV 92 (1999) dieser Sammlung

⁷ siehe Nr. KV 20 (1997) dieser Sammlung

kenpflegeversicherung die Frage der Zweckmässigkeit der Massnahme von vorrangiger Bedeutung. Ob eine medizinische Behandlung zweckmässig ist, beurteilt sich nach dem diagnostischen oder therapeutischen Nutzen der Anwendung im Einzelfall unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken. Nach der Verwaltungspraxis erfolgt die Beurteilung der Zweckmässigkeit auf Grund des Verhältnisses von Erfolg und Misserfolg (Fehl schlägen) einer Anwendung sowie der Häufigkeit von Komplikationen (*Eugster*, a. a. O., Rz 189, insbesondere Fn 398). Bestehen zwischen zwei alternativen Behandlungsmethoden vom medizinischen Standpunkt aus keine ins Gewicht fallenden Unterschiede in dem Sinne, dass sie unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit mit Bezug auf den angestrebten Heilerfolg der möglichst vollständigen Beseitigung der körperlichen oder psychischen Beeinträchtigung (vgl. BGE 109 V 43 Erw. 2b⁸) als gleichwertig zu bezeichnen sind, ist grundsätzlich die kostengünstigere und damit wirtschaftlichere Anwendung zu wählen (RKUV 1998 Nr. K 988 S. 1). Weist andererseits eine bestimmte Behandlungsmethode gegenüber andern Anwendungen Vorteile in diagnostischer und/oder therapeutischer Hinsicht auf, u. a. geringere Risiken, weniger Komplikationen, günstigere Prognose betreffend allfälliger Nebenwirkungen und Spätfolgen, kann dies die Übernahme der Kosten dieser teureren Applikation rechtfertigen (*Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel/Frankfurt a. M. 1996, S. 52). Wird die in diesem Sinne zweckmässige Behandlungsmethode innerhalb des in Art. 41 Abs. 2 lit. b KVG umschriebenen räumlichen Bereichs mit maximaler Kostendeckung durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nicht angeboten oder angewendet, kann dies unter Umständen einen medizinischen Grund für die Wahl eines anderen Leistungserbringers bedeuten. Nach *Eugster* (a. a. O., Fn 761) muss die auswärtige Behandlung gegenüber innerkantonalen Alternativen einen erheblichen diagnostischen oder therapeutischen Mehrwert aufweisen. Bloss minimale, schwer abschätzbare oder gar umstrittene Vorteile der auswärts praktizierten Anwendungen vermögen keinen medizinischen Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 KVG abzugeben. Kommen mehrere auswärtige Behandlungsorte in Betracht, besteht nach dem Gebot der Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Art. 32 Abs. 1 KVG) grundsätzlich nur mit Bezug auf das kostengünstigste Angebot volle Deckung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Erw. 4c/bb am Ende).

6. – Es steht fest, dass von den zwei für die Behandlung der Hüftdysplasie links grundsätzlich in Betracht fallenden Operationstechniken (periacetabuläre Osteotomie resp. Tripel-Osteotomie nach Tönnis) im Wohnkanton

⁸ siehe Nr. 557 (1983) dieser Sammlung

St. Gallen des Beschwerdeführers lediglich die zweite in modifizierter Form angewendet wird. Dazu führte Prof. Dr. med. G. von der Klinik für Orthopädische Chirurgie des Kantonsspitals St. Gallen in seinem Schreiben vom 21. Juli 1998 an den Kantonsarzt u. a. aus, sie hätten vorübergehend ebenfalls Erfahrungen mit der periacetabulären Osteotomie gemacht, seien aber wieder zur Tripel-Osteotomie nach Tönnis zurückgekehrt, weil sie das Komplikationsrisiko niedriger sähen und es auch genügend Literatur mit entsprechenden Resultaten über diese Methode gebe. In seiner Stellungnahme vom 24. Juli 1998 zur Einsprache gegen die kantonsarztamtliche Ablehnung des Kostengutsprachegeuchs äusserte sich Prof. Dr. med. G. dahingehend, es sei insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt des Risikos einer Ischiadicusparesse eine Ermessensfrage, welcher Technik der Vorzug gegeben werde. Die Resultate seien sicher vergleichbar. Er sehe aber kaum mehr eine Möglichkeit für ein gutes Resultat bei einer Operation in ihrer Klinik. Der Gesuchsteller würde sicher alles daran setzen, um beweisen zu können, dass der Eingriff in Bern sicher besser durchgeführt worden wäre. Zudem sei die jetzige Situation der Hüfte schon recht fortgeschritten und der Behandlungserfolg mit einer solchen Osteotomie zumindest fragwürdig. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Prof. Dr. med. G. am 16. Juli 1998 in einem FAX-Schreiben an den Versicherten Bezug nehmend auf ein hier nicht weiter interessierendes Ereignis u. a. festhielt: «Ich nehme an, dass sie kein Vertrauen in unsere Institution haben. Damit wäre ein Operationserfolg sowieso arg kompromittiert.» In seiner Antwort vom folgenden Tag führte der Beschwerdeführer aus, sein Misstrauen betreffe nicht die Institution als solche, sondern lediglich die am Kantonsspital St. Gallen praktizierte Beckenosteotomie und die damit vorhandene Erfahrung.

Es ist unklar, ob die sich von Prof. Dr. med. G. geäusserten Zweifel am Behandlungserfolg auf die Osteotomie als solche beziehen oder damit lediglich die am Kantonsspital St. Gallen angewendete Operationstechnik (modifizierte Form der Tripel-Osteotomie nach Tönnis) gemeint ist. Trifft Letzteres zu, stellt sich die Frage, inwiefern die andere vom Beschwerdeführer bevorzugte periacetabuläre Osteotomie als zweckmässiger bezeichnet werden muss und, in diesem Zusammenhang ebenfalls von Bedeutung, ob Prof. Dr. med. G. überhaupt bereit gewesen wäre, den Eingriff in seiner Klinik selber vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Je nachdem ist im Lichte der Rechtsprechung ein medizinischer Grund im Sinne von Art. 41 Abs. 2 (Satz 2) lit. b und Abs. 3 KVG gegeben. Es bedarf somit zusätzlicher Abklärungen durch die Vorinstanz, wobei neben einer Stellungnahme von Prof. Dr. med. G. eine zweite fachärztliche Meinung einzuholen ist. Gelangt das kantonale Gericht gestützt auf seine Erhebungen zum Ergebnis, dass

eine periacetabuläre Osteotomie medizinisch begründet war, stellt sich die weitere Frage, ob dieser Eingriff, welcher gemäss Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht nur am Inselspital Bern vorgenommen wird, in einem anderen Spital kostengünstiger gewesen wäre. Bejahendenfalls bemisst sich die Differenzzahlungspflicht des Kantons St. Gallen nach den entsprechenden Tarifen.

Soweit die Anträge in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiter gehen, sind sie unbegründet. Insbesondere lässt sich aus dem verfassungsmässigen Recht der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV und BGE 126 I 114 f. Erw. 3a) kein Recht auf freie Wahl der Therapie im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ableiten. Was die erstmals vorgebrachte Kritik am kantonalen Kostengutspracheverfahren anbelangt, ist sie als verspätet zu bezeichnen (BGE 125 V 375 f. Erw. 2b/aa), soweit überhaupt ein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse an einer Prüfung des gerügten Mangels gegeben ist (Art. 103 lit. a OG; BGE 114 V 202 f. Erw. 2c), und demzufolge ist darauf nicht einzutreten.

Assurance d'indemnités journalières: étendue de la couverture

KV 176 Arrêt du TFA du 25 juin 2001 (K 42/01)

*Art. 67 et 72 LAMal: Etendue de la couverture
de l'assurance facultative d'indemnités journalières*

Dans l'assurance facultative d'indemnités journalières en cas de maladie (art. 67 ss LAMal), les assureurs sont autorisés à limiter ou à supprimer les prestations à l'égard des personnes qui ont accompli leur soixante-cinquième année (ATF 124 V 205, consid. 4). Cette faculté est cependant limitée par les règles impératives de l'art. 72, al. 3 à 5, LAMal, si bien que l'assureur ne peut, notamment, restreindre la durée du droit aux prestations de cette catégorie d'assurés à moins de 720 jours ou durant une période inférieure à 900 jours consécutifs.

*Art. 67 und 72 KVG:
Deckungsumfang der freiwilligen Taggeldversicherung*

Bei der freiwilligen Taggeldversicherung (Art. 67 ff KVG) sind die Versicherer im Krankheitsfall berechtigt, die Leistungen für Personen, die das fünfundsichzigste Altersjahr zurückgelegt haben, einzuschränken oder aufzuheben (BGE 124 V 205, E. 4). Dieses Recht wird jedoch durch die zwingenden Bestimmungen von Art. 72 Abs. 3 bis 5 KVG eingeschränkt, so dass der Versicherer insbesondere die Dauer des Leistungsanspruches dieser Versichertenkategorie nicht auf weniger als 720 Tage innerhalb von 900 Tagen einschränken kann.

*Art. 67 e 72 LAMal: Portata della copertura
dell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera*

Nell'assicurazione facoltativa d'indennità giornaliera in caso di malattia (art. 67 segg. LAMal) gli assicuratori sono autorizzati a limitare o a sopprimere le prestazioni nei confronti delle persone che hanno compiuto i 65 anni (DTF 124 V 205, cons. 4). Questa facoltà è tuttavia limitata dalle regole imperative dell'art. 72 cpv. da 3 a 5 LAMal: segnatamente l'assicuratore non può ridurre la durata del diritto alle prestazioni di questa categoria di assicurati a meno di 720 giorni o ad un periodo inferiore a 900 giorni consecutivi.

I.

A. – T., commerçant, a conclu avec la caisse-maladie X. un contrat collectif d'assurances d'indemnités journalières, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994. A titre de disposition particulière, ce contrat prévoyait que «la couverture d'assurance n'est pas réduite jusqu'à 70 ans révolus pour les assurés qui au

moment d'atteindre l'âge AVS sont capables de travailler et qui poursuivent leur activité auprès du preneur d'assurance. A partir de la 71^e année, l'indemnité journalière est réduite à 10 fr. et accordée au maximum pendant 180 jours.»

Par lettre du 12 septembre 1997, l'assureur a résilié pour le 31 décembre le contrat collectif. T. a signifié à son assurance sa volonté de passer, en compagnie de son épouse, dans l'assurance perte de gain individuelle dès le 1^{er} janvier 1998.

Par lettre du 30 juillet 1999, la caisse-maladie Y. (successeur de la caisse-maladie X; ci-après: la caisse) a signifié en particulier à son assuré que la durée de son droit aux indemnités journalières était désormais de 180 jours sur 900 en raison de son âge. Par décision sur opposition du 3 octobre 2000, la caisse a confirmé son point de vue selon lequel l'assuré, en incapacité de travail, ne pouvait percevoir des indemnités journalières après le 31 décembre 1997 dès lors qu'il avait épuisé le droit aux prestations.

B. – Le Tribunal administratif du canton de Genève a admis partiellement, par jugement du 20 février 2001, le recours de l'assuré et alloué 1000 fr. de dépens à charge de l'assurance. Il a renvoyé le dossier à la caisse pour qu'elle détermine le droit à des indemnités journalières en raison de l'incapacité de travail qui serait demeurée ininterrompue au-delà du 31 janvier 1998. La juridiction cantonale a, en revanche, admis que dès que l'assuré aurait retrouvé sa capacité de travail, l'assurance serait en droit d'appliquer «les règles nouvelles», soit la limitation de la durée à 180 jours sur 900.

C. – T. interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation. Sous suite de dépens, il conclut à ce que «la caisse est tenue contractuellement de couvrir T. contre le risque maladie, à raison d'indemnités de 131 fr. par jour d'incapacité» et à la condamnation de «l'intimée à verser au recourant le montant de 16964 fr. 50 représentant les indemnités auxquelles il a droit suite aux périodes de maladie qu'il a connues du 1^{er} février au 13 juillet 1998», ce montant portant intérêt au taux de 5% dès le 31 août 1999.

La caisse a conclu au rejet du recours alors que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

II.

Par les considérants suivants, le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de droit administratif et renvoyé la cause à la caisse pour nouvelle décision:

1. – a) Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h et 98a OJ, en matière d'assurances sociales. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

b) L'objet du litige, déterminé par la décision administrative, porte sur le droit du recourant – qui était effectivement en incapacité de travail à la date déterminante – à des indemnités journalières après le 31 décembre 1997 (en réalité après le 31 janvier 1998 vu les versements de l'assurance jusqu'à cette date) soit, partant, sur la durée du droit à des prestations de l'assurance perte de gain individuelle entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

En revanche, les conclusions du recourant, dans la mesure où elles tendent au paiement de montants déterminés au sujet desquels il n'y a eu ni instruction ni décision administrative sont en l'état irrecevables. Il appartiendra à l'intimée à qui les juges cantonaux ont renvoyé le dossier de se prononcer sur ce point.

2. – Aux termes de l'art. 67 LAMal, toute personne domiciliée en Suisse ou qui y exerce une activité lucrative, âgée de quinze ans révolus, mais qui n'a pas atteint 65 ans, peut conclure une assurance d'indemnités journalières avec un assureur (al. 1). L'assurance d'indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective (al. 3, première phrase).

Cette disposition fixe un âge maximal d'entrée, si bien qu'une personne ayant accompli sa soixante-cinquième année ne peut plus conclure un contrat d'assurance portant sur des indemnités journalières. En revanche, elle n'a pas pour conséquence que, pour un assuré ayant atteint cette limite d'âge, l'assurance deviendrait automatiquement caduque à ce terme (ATF 124 V 204 consid. 3 b et c¹).

Dans le cas particulier, le recourant a conclu un contrat d'indemnités journalières (soumis alors à la LAMA) pour ses employés et pour lui-même alors qu'il était âgé de 64 ans. Après dénonciation du contrat par l'assureur,

¹ voir n° KV 36 (1998) de ce recueil

il s'est vu proposer, conformément à l'art. 71 LAMal, de passer dans l'assurance individuelle, ce qu'il a accepté.

Fait cependant litige entre les parties la durée du droit aux prestations, le montant de l'indemnité journalière de 131 fr. n'étant pas discuté. Le recourant prétend que, cas échéant, il a droit aux prestations pour une durée de 720 jours sur 900 – et qu'ainsi l'assureur n'était pas en droit d'interrompre ses versements au 31 janvier 1998 – alors que, se référant à ses conditions générales, la caisse soutient qu'à l'âge AVS, les indemnités journalières assurées ne sont versées qu'au maximum pendant 180 jours civils durant 900 jours consécutifs (art. 52, al. 2, CGA).

La juridiction cantonale a suivi partiellement la thèse de l'assureur, sous réserve des droits du recourant à prestation pour l'incapacité de travail en cours à fin janvier 1998.

3. – L'assureur convient avec le preneur d'assurance du montant des indemnités journalières assurées (art. 72 al. 1, première phrase, LAMal). Les indemnités journalières doivent être versées, pour une ou plusieurs maladies, durant au moins 720 jours dans une période de 900 jours (al. 3).

Selon la jurisprudence, les parties fixent en toute liberté le montant de l'indemnité journalière (ATF 126 V 501 consid. 2a²); en revanche, les dispositions relatives au début du droit à la prestation, à la durée de celui-ci, à la réduction de l'indemnité en cas d'incapacité partielle ou de surindemnisation sont impératives (art. 72, al. 2, 3, 4 et 5, LAMal; ATF 124 V 202 consid. 2a³). Il n'est ainsi pas possible de réduire réglementairement ou conventionnellement la durée du droit aux prestations de 720 jours ni celle de la période de 900 jours (*Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 526*).

Certes, les assureurs sont autorisés, dans leurs règlements, à limiter ou à supprimer l'assurance d'indemnités journalières à l'égard des personnes qui ont accompli leur soixante-cinquième année (ATF 124 V 205 consid. 4³). Mais cette faculté repose, notamment, sur une interprétation de l'art. 72 al. 1 LAMal qui réserve la convention des parties pour la fixation des montants des indemnités journalières. En revanche, elle ne saurait les autoriser à convenir de clauses contractuelles ou à fixer statutairement des règles allant à l'encontre des dispositions légales impératives précitées. Or, à cet égard, on ne voit pas que la portée de ces règles impératives – en particulier

² voir n° KV 156 (2001) de ce recueil

³ voir n° KV 36 (1998) de ce recueil

celle touchant à la durée du droit aux prestations – soit limitée par l'âge des assurés.

Il s'ensuit que la disposition des CGA de la caisse limitant à 180 jours sur une période de 900 jours la durée du droit aux indemnités journalières est contraire à la loi. Il appartiendra dès lors à l'intimée à qui la cause doit être renvoyée de statuer à nouveau sur les prestations dues au recourant en raison de son incapacité de travail à compter du 1^{er} février 1998.

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

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

40 Ardon	Caisse-maladie NATURA (Zusammenschluss mit der NATURA Gesundheitskasse, K 992)	1. 1. 2001
1065 Basse-Nendaz	CM Nendaz et Veysonnaz (fusion avec NATURA Gesundheitskasse K 992)	1. 1. 2002

Neue Versicherer – Nouveaux assureurs – Nuovi assicuratori:

455	ÖKK Kranken und Unfallversicherungen AG (vormals ÖKK Graubünden)	1. 1. 2000
-----	--	------------

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

455	Landquart	ÖKK Graubünden (Entzug der Bewilligung zur Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung; Portefeuilleübertragung auf die ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG)	1. 1. 2000
-----	-----------	---	------------

Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento di nome:

992 St. Niklaus	NATURA Gesundheitskasse (vormals Krankenkasse des mittleren Nikolaitales)	1. 1. 2001
1097 Orsières	AVANTIS – Assureur maladie (anciennement SSM Orsières)	12. 7. 2000

Unfallbegriff

U 430 Urteil des EVG vom 30. April 2001

i. Sa. E. L. (U 435/00)

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

Gemäss medizinischer Literatur und der in den Akten enthaltenen Arztberichte kann ein Zeckenbiss zu einem Pyoderma gangraenosum führen. Anders als bei der Lyme-Borreliose ist die Zecke bei dieser Krankheit nicht oder jedenfalls nicht notwendigerweise Überträger, sondern lediglich Auslöser der Krankheit. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Zeckenbiss auch in diesen Fällen den Unfallbegriff erfüllt.

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

Selon la littérature médicale et les rapports médicaux figurant au dossier, une piqûre de tique peut entraîner une pyodermite gangréneuse. Contrairement à ce qui se passe pour la maladie de Lyme (borréliose), la tique n'est pas ou pas forcément le vecteur de cette maladie, mais simplement l'élément qui la déclenche. Cela ne change cependant rien au fait que la piqûre de tique remplit dans ce cas également les caractéristiques d'un accident.

Concetto d'infortunio (art. 6 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):

Conformemente alla letteratura medica e ai rapporti medici contenuti negli atti una puntura di zecca può comportare un pioderma gangrenoso. Contrariamente a quanto avviene per la borreliosi di Lyma, la zecca non trasmette o non trasmette necessariamente la malattia, ma ne è solo il fattore scatenante. Ciò non toglie tuttavia che anche in questi casi la puntura di zecca rientra nel concetto di infortunio.

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Zecken sind die Überträger verschiedenster pathogener Keime, insbesondere von Borrelien (*Borrelia burgdorferi*), welche Erreger der sog. Lyme-Krankheit sind. Die Erkrankung manifestiert sich in der Regel durch eine Hautläsion (*Erythema chronicum migrans*) und kann zu schweren Gesundheitsschäden (insbesondere Gelenkentzündungen, neurologischen Störungen und Herzleiden) führen (BGE 122 V 233 Erw. 2a mit Hinweisen; ferner *Satz, Klinik der Lyme-Borreliose*, Bern 1993, S. 89 ff.). Im vorliegenden Fall war die wiederholt durchgeführte Borrelien-Serologie zwar inso-

U
V
/
A
A
/
A
I
N
F

fern positiv, als ein erhöhter IgG-Titer bei allerdings negativem IgM-Titer festgestellt wurde. Die beratenden Ärzte der Versicherung sind jedoch übereinstimmend zum Schluss gelangt, dass sich aufgrund dieses Befundes eine Zeckeninfektion nicht nachweisen lässt, was sich mit der in der medizinischen Literatur vertretenen Auffassung deckt (*Satz*, a. a. O. S. 81 ff.). In den vorhandenen medizinischen Akten ist denn auch nirgends von einer Borreliose die Rede und es sind beim Beschwerdeführer auch keine Symptome aufgetreten, wie sie für die Lyme-Krankheit typisch sind. Insbesondere gehört das Pyoderma gangraenosum nicht zu den typischen Hautmanifestationen der Borreliose (vgl. *Satz*, a. a. O., S. 89 ff.). Es kann sich daher lediglich die Frage stellen, ob die Erkrankung sonstwie durch Zeckenbiss verursacht worden ist.

b) Beim Pyoderma gangraenosum handelt es sich um eine lokale, besonders an den unteren Extremitäten vorkommende entzündliche Hautgeschwulst, die verschiedene Ursachen haben kann. Oft gehen der Erkrankung lokalisierte Traumen voraus (z.B. Insektenstiche, Bagatellverletzungen oder Operationswunden). Schätzungsweise 30% bis 50% der Fälle sind idiopathischer Natur. Häufig liegt ihr eine Systemerkrankung (insbesondere Colitis ulcerosa, Morbus Crohn) zugrunde (*Harrisons*, Innere Medizin, dt. Ausg. der 13. Aufl., Berlin 1995, Bd. I, S. 370; *O. Braun-Falco, G. Plewig und H. H. Wolff*, Dermatologie und Venerologie, 4. Aufl., 1995, S. 814; *Peter Frisch*, Dermatologie und Venerologie, Berlin/Heidelberg 1998, S. 363 ff., *Thomas* [Hrsg.], Grundlagen der klinischen Medizin, Bd. 11/Haut, Stuttgart 1990, S. 105).

Aufgrund der medizinischen Literatur und der in den Akten enthaltenen Arztberichte ist davon auszugehen, dass der Zeckenbiss zu einem Pyoderma gangraenosum führen kann. Anders als bei der Lyme-Borreliose ist die Zecke bei dieser Krankheit nicht oder jedenfalls nicht notwendigerweise Überträger, sondern lediglich Auslöser der Krankheit, indem die durch den Zeckenbiss verursachte Hautläsion zur Entstehung des Pyoderma gangraenosum führen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Zeckenbiss auch in diesen Fällen den Unfallbegriff erfüllt (vgl. BGE 122 V 239 Erw. 5 mit Hinweisen).

4. – a) Die Vorinstanz hat einen überwiegend wahrscheinlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Zeckenbiss und dem Pyoderma gangraenosum verneint mit der Begründung, es seien auch andere Geschehensabläufe denkbar, für die eine ebenso grosse Wahrscheinlichkeit bestehe wie für den Zeckenbiss als Ursache. So habe der Beschwerdeführer selber angegeben, sich an der Wade gekratzt zu haben, weil es ihn geuckt habe. Es sei so-

mit nicht ausgeschlossen, dass durch das Jucken (bzw. das Kratzen) eine Hautverletzung entstanden sei, welche schliesslich zum Hautgeschwür geführt habe. Eine solche Vermutung habe auch der die Beschwerdegegnerin beratende Dr. med. A geäussert mit der Feststellung, es liege nahe, eine andere, zusätzliche pyogene Infektion (Staphylo- oder Streptokokken o. ä.) anzunehmen, welche durch den Biss oder durch das Kratzen in die Haut gelangt sei. Die Vorinstanz schliesst hieraus, dass andere – nicht unfallbedingte – Ursachen für das Entstehen des Pyoderma gangraenosum denkbar seien, weshalb die grundsätzlich von sämtlichen Ärzten geäusserte Auffassung, wonach ein Zeckenbiss zwar eine mögliche, nicht aber die überwiegend wahrscheinliche Ursache des Leidens sei, zu überzeugen vermöge.

b) Hiezu ist zunächst festzustellen, dass es für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs genügt, wenn der Zeckenbiss eine Teilursache der Gesundheitsschädigung darstellt (BGE 121 V 329 Erw. 2a). Entscheidend ist daher nicht, ob der Zeckenbiss die überwiegende Ursache der Erkrankung darstellt, sondern ob mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überhaupt ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Zeckenbiss und der Erkrankung anzunehmen ist. Diesbezüglich stimmen die beratenden Ärzte der Versicherung wohl darin überein, dass der Zeckenbiss zwar eine mögliche, nicht aber die überwiegend wahrscheinliche Ursache des Pyoderma gangraenosum darstellt. Dr. med. B berücksichtigt dabei jedoch den Umstand, dass für den Zeckenbiss kein sicherer Nachweis vorliegt, was im Rahmen der Kausalitätsbeurteilung nicht zulässig ist. Für Dr. med. A ist der Krankheitsverlauf für eine durch Zecken übertragene Infektion nicht typisch und liegt die Annahme einer andern pyogenen Infektion nahe, welche durch den Biss oder durch Kratzen in die Haut gelangt ist. Damit wird aber lediglich die Übertragung von Krankheitskeimen durch den Zeckenbiss als nicht wahrscheinlich bezeichnet, eine Auslösung der Krankheit durch den Zeckenbiss dagegen als wahrscheinlich betrachtet. Die Aussage von Dr. med. A, wonach die Infektion durch Kratzen an der Zeckenbissstelle entstanden ist, spricht insofern für einen ursächlichen Zusammenhang, als das Jucken und daherige Kratzen Folge des Zeckenbisses gewesen sein dürfte. Auf einen solchen Zusammenhang deuten sowohl die Angaben des Beschwerdeführers anlässlich der persönlichen Befragung vom 14. März 1997 als auch die Feststellungen des erstbehandelnden Arztes Dr. med. C. Die vom behandelnden Arzt um eine Beurteilung der Kausalität angegangene Dermatologische Klinik des Spitals Z. stellte am 6. November 1997 fest, das Pyoderma gangraenosum, bei dem es sich um eine relativ seltene, lokal destruktive, entzündliche Dermatose unklarer Ätiologie handle, trete häufiger nach Traumen (wie beispielsweise Operationswunden, Kontusionen, aber

auch Insektenstichen), gelegentlich aber auch spontan auf. Im vorliegenden Fall könne also durchaus der erlittene Zeckenbiss die Krankheit ausgelöst haben. Der Bericht äussert sich zwar nicht konkret zur Frage, ob ein Zusammenhang mit dem Zeckenbiss als überwiegend wahrscheinlich oder als bloss möglich zu betrachten ist. Es geht daraus indessen hervor, dass die Ätiologie in der Mehrzahl der Fälle eine traumatische ist, wobei auch Insektenstiche auslösend sein können. Da im vorliegenden Fall ein Zeckenbiss ausgewiesen ist, die Erkrankung an der Zeckenbissstelle (und nur dort) in Erscheinung getreten ist und keine konkreten andern Ursachen – nach den vorhandenen medizinischen Unterlagen insbesondere auch keine Systemerkrankung, mit welcher das Pyoderma gangraenosum assoziiert ist – vorliegen, ist mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass zwischen dem Zeckenbiss und dem Pyoderma ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Von weiteren Abklärungen, von denen in Anbetracht des Zeitablaufs und der zwischenzeitlichen Heilung des Pyoderma gangraenosum ohnehin kaum neue Erkenntnisse zu erwarten wären, ist abzusehen.

c) Zu bejahen ist auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs. Denn es entspricht nach dem Gesagten medizinischer Erkenntnis und Erfahrung, dass ein Unfallereignis, wie es der Beschwerdeführer erlitten hat, geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges allgemein somit als begünstigt erscheint (vgl. BGE 123 V 103 Erw. 3d mit Hinweisen). Die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin für das Unfallereignis vom 30. Juni 1996 und dessen Folgen ist daher zu bejahen.

Versicherungsbeginn

U 431 Urteil des EVG vom 10. Mai i. Sa. R. B. (U 6/99)

Versicherungsbeginn (Art. 3 Abs. 1 UVG):

Kommt ein Arbeitnehmer vor Beginn der Tätigkeit, für welche er eigentlich angestellt wurde, arbeitsvertraglichen Obliegenheiten mit konkret arbeitsvorbereitendem Charakter nach, sind diese als Antritt der Arbeit zu betrachten.

Début de l'assurance (art. 3 al. 1 LAA):

Si, avant le début de l'activité pour laquelle il a en soi été embauché, un travailleur s'acquitte d'obligations prévues par le contrat et présentant concrètement le caractère d'actes de préparation au travail, ce fait doit être considéré comme début effectif du travail.

Inizio dell'assicurazione (art. 3 cpv. 1 LAINF):

Se, prima di cominciare l'attività per la quale è stato propriamente assunto, un lavoratore svolge compiti previsti nel contratto volti a preparare concretamente il lavoro, questi devono essere considerati come inizio dell'attività.

Auszug aus den Erwägungen:

...

3. – a) Ein Arbeitnehmer, der bei Beginn oder Wiederbeginn seines Arbeitsverhältnisses zuerst bezahlte Ferien bezieht, ist während dieser Zeit noch nicht versichert. Der Antritt der Ferien kann nicht dem Antritt der Arbeit (der im Sinne eines tatsächlichen und nicht eines rein rechtlichen Verhältnisses zu verstehen ist) gleichgestellt werden (EVGE 1963 S. 236 Erw. 4). In Bestätigung dieser Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 119 V 221 Erw. 3 entschieden, dass eine Sekundarlehrerin, deren Anstellungsverhältnis während der Sommerferien am 1. August 1990 begann, für den am 4. August 1990 – vor dem am 20. August 1990 beginnenden Unterricht – erlittenen Unfall keinen Versicherungsschutz genossen habe, weil sie die Arbeit im Zeitpunkt des Unfalles noch nicht angetreten hatte. Im Ergebnis gleich entschied es in RKUV 1995 Nr. U 230 S. 198.

b) Ebenfalls nicht als Arbeitsantritt gilt die Vorbereitung zur Arbeit durch die Reparatur oder Revision eines Arbeitsmittels oder Werkzeugs beim Arbeitnehmer zu Hause ohne jede Anordnung, Kontrolle und direktes Interesse des Arbeitgebers oder ein vorheriger Besuch des Arbeitsortes

durch den Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der nachfolgenden Arbeitsaufnahme (EVGE 1940 S. 18 f.). Kommt der Arbeitnehmer hingegen vor Beginn der Tätigkeit, für welche er eigentlich angestellt wurde, arbeitsvertraglichen Obliegenheiten mit konkret arbeitsvorbereitendem Charakter nach, sind diese als Antritt der Arbeit zu betrachten. In diesem Sinne hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Zusammenhang mit einer Skilehrerin entschieden, welche sich arbeitsvertraglich verpflichtet hatte, an einem obligatorischen Fortbildungskurs – in dessen Verlauf sie verunfallte – teilzunehmen. Da zwischen dem Kursbesuch und der Ausübung der Instruktionstätigkeit als Skilehrerin ein enger Konnex bestehe, könne dieser nicht vom Arbeitsantritt abgekoppelt werden (BGE 118 V 180 Erw. 2b). Verpflichtet sich ein Arbeitnehmer, während des betrieblich angeordneten Ferienvorbezugs die Geschäftsunterlagen zu studieren und nimmt er dieses Studium auch tatsächlich auf oder beschafft er sich im Hinblick auf die Vorbereitung auf seine neue Tätigkeit zumindest die entsprechenden Unterlagen, beginnt gemäss dem unveröffentlichten Urteil K. vom 4. August 1993 die Versicherungsdeckung bereits in diesem Zeitpunkt. In dem vom Eidgenössischen Versicherungsgericht in BGE 119 V 220 beurteilten Fall wurde von keiner Seite geltend gemacht, die Sekundarlehrerin habe mit Blick auf den eigentlichen Stellenantritt nach den Schulferien Vorbereitungs-handlungen treffen müssen. Da diese Frage nicht Gegenstand jener Beurteilung war, kann – entgegen dem, was die Vorinstanz anzunehmen scheint – nicht geschlossen werden, gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sei die Tatsache, dass ein Lehrer, insbesondere vor einem neuen Stellenantritt, Vorbereitungs-handlungen zu treffen habe, für die Bestimmung des Arbeitsantritts zum vornherein nicht ausschlaggebend. Weil sich nach dem in BGE 118 V 179 Erw. 1b Gesagten der Arbeitsantritt nach dem konkreten Arbeitsvertrag beurteilt, muss auch bei einer Lehrperson jeweils auf Grund der konkreten Anstellungsbedingungen geprüft werden, wann die Arbeit angetreten wurde.

4. – a) Mit Bezug auf die Beschwerdeführerin ist daher zu prüfen, ob sie im Hinblick auf den Schulbeginn am 18. August 1997 ihr obliegende Vorbereitungen getroffen hat. Diese macht im Wesentlichen geltend, die Tätigkeit als schulische Heilpädagogin beinhalte neben den Therapiesitzungen mit den Kindern zahlreiche andere Aufgaben wie das Führen von Gesprächen und Abklärungen mit dem schulpsychologischen Dienst, den Lehrern und Eltern der betroffenen Kinder, den Kontakt mit Kostenträgern, Kinderärzten und Schulbehörden. Dafür sei im Arbeitsvertrag ein bedeutender Teil an Zeitaufwand reserviert. Zudem habe sie für diese neu geschaffene Stelle zuerst einen Therapieraum einrichten müssen. Sämtliche dieser Vorkehren

hätten arbeitsvorbereitenden Charakter gehabt und seien mit der eigentlichen Arbeit als Therapeutin (Sitzungen mit den Kindern) in engem Zusammenhang gestanden. Als Beweismittel legt die Beschwerdeführerin eine Liste auf mit Daten über stattgefundene Sitzungen mit Heilpädagogen, Schulpräsident, Klassenlehrer und Materialchef sowie über persönliche Vorbereitungen im Therapieraum in der Zeit vom 4. April bis 14. August 1997.

b) Wohl bildet gemäss Stellenbeschrieb des Schulrates X. die Zusammenarbeit mit Schülern, Lehrkörper, Eltern, Schulinspektorat, KJPD Y., Legasthenie- und Logopädiendienst sowie übrigen Therapiestellen Teil des Pflichtenheftes. Nach den Rahmenbedingungen für die Heilpädagogische Schülerhilfe sind für die Besprechungen mit Lehrkräften, Eltern und Fachinstanzen 6 Lektionen entsprechend einem Anteil am gesamten Teilpensum von 20% vorgesehen. Dass solche Massnahmen indessen bereits vor dem eigentlichen Schulbeginn durchgeführt werden mussten, lässt sich weder der Anstellungsverfügung vom Juni 1997 noch der Stellenbeschreibung oder den Rahmenbedingungen entnehmen. Auch die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, sich gegenüber der Schulgemeinde verpflichtet zu haben, bereits vor Schulbeginn gewissen Obliegenheiten nachzukommen. Bei den von ihr erwähnten Tätigkeiten handelt es sich vielmehr um ganz generelle Vorbereitungshandlungen, welche sich im Rahmen dessen bewegen, was von einer pflichtbewussten Person vor dem Antritt einer neuen Stelle im Allgemeinen erwartet werden kann. Dies manifestiert sich denn auch darin, dass die Beschwerdeführerin bereits ab April 1997 in lockerer Folge mit verschiedenen Personen Gespräche geführt hat, ohne dazu im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses verpflichtet gewesen zu sein. Nach Beginn des Anstellungsvertrages am 1. August 1997 und vor dem Eintritt des Unfallereignisses hat sie am 4. August Lehrgespräche geführt und am 6. und 8. August persönliche Vorbereitungen im Klassenzimmer getroffen. Auch diesbezüglich lag keine vertragliche Verpflichtung vor, was das entscheidende Moment darstellt. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, zwischen den getroffenen Vorbereitungsmaßnahmen und der Ausübung der heilpädagogischen Tätigkeit habe ein derart enger Konnex bestanden, dass diese nicht vom Arbeitsantritt getrennt werden können. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall von jenem der Skilehrerin (vgl. BGE 118 V 177), welche unmittelbar vor der Aufnahme der eigentlichen Instruktionstätigkeit obligatorisch an einem Fortbildungskurs teilnahm, zu dessen Besuch sie auf Grund der Anstellungsbedingungen verpflichtet war und ohne dessen Absolvierung ein Arbeitsbeginn nicht denkbar war. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, könnte eine weitgefasste Auslegung des Be-

griffs des «effektiven Arbeitsantritts» dazu führen, dass Versicherungsleistungen für lange vor dem effektiven Arbeitsbeginn getätigte Handlungen erbracht werden müssten, was nicht Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung von Art. 3 Abs. 1 UVG entspricht (BGE 118 V 179 Erw. 1b). Für die am 10. August 1997 erlittene Knieverletzung wird sich die Beschwerdeführerin entweder im Sinne von Art. 1 Abs. 2 und Art. 8 in Verbindung mit Art. 28 KVG an ihre Krankenkasse oder allenfalls unter dem Titel Rückfall/Spätfolgen an den früheren Unfallversicherer zu wenden haben, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat.

Adäquater Kausalzusammenhang

U 432 Urteil des EVG vom 17. Mai 2001

i. Sa. P. A. (U 245/99)

Adäquater Kausalzusammenhang (Art. 6 Abs. 1 UVG):

Treten nach einer Lyme-Borreliose infolge eines Zeckenbisses als direkte Folgen Beschwerden wie rasche Erschöpfbarkeit, depressive Verstimmungen o.ä. auf, ist der adäquate Kausalzusammenhang nach der normalen Adäquanzformel, nicht nach der Rechtsprechung für eine psychische Fehlentwicklung nach Unfall zu beurteilen. Diese greift nur dann Platz, wenn psychische Beschwerden sekundäre Folgen der Erkrankung sind.

Lien de causalité adéquate (art. 6 al. 1 LAA):

Si des troubles tels que grande fatigabilité ou états dépressifs apparaissent à la suite d'une borreliose ou maladie de Lyme provoquée par une piqûre de tique, le lien de causalité adéquate doit être apprécié selon la règle normale en la matière et non pas selon la jurisprudence applicable en cas d'atteinte psychique consécutive à un accident. Cette dernière ne s'applique que lorsque les troubles psychiques sont des effets secondaires de la maladie.

Nesso causale adeguato (art. 6 cpv. 1 LAINF):

Se, dopo una borreliosi di Lyme seguita ad una puntura di zecca, insorgono quali postumi diretti disturbi come spossatezza, umori depressivi e simili, bisogna valutare il nesso causale adeguato secondo la normale formula di causalità, e non secondo la giurisprudenza concernente le alterazioni dello sviluppo psichico a seguito di un infortunio. Quest'ultima viene presa in considerazione solo se i disturbi psichici costituiscono conseguenze secondarie dell'affezione.

Auszug aus den Erwägungen:

...

4. – Bei der durch den als Unfall qualifizierten Zeckenbiss übertragenen Lyme-Borreliose handelt es sich um eine Infektionskrankheit mit komplexem Krankheitsbild und meist schwerwiegenden Folgen. Die Lyme-Borreliose ist eine Multiorganerkrankung, bei welcher prinzipiell alle Organe befallen werden können. Das Beschwerdebild besteht aus unspezifischen Allgemein- und spezifischen Symptomen, die aus dem Befall der einzelnen Organe resultieren. Zu den wichtigsten Allgemeinsymptomen gehören Müdigkeit, Malaise, Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Fieber, Arthralgien,

Myalgien, Heiserkeit, Nausea, Erbrechen, Konjunktivitis, Gewichtsverlust, Diarrhöe. Anerkannt sind auch Beeinträchtigungen der Psyche wie insbesondere depressive Verstimmungen. Als Folge kann ferner ein Chronic Fatigue-Syndrom auftreten, wobei für dessen Diagnose andere Krankheiten ausgeschlossen sein müssen (vgl. *Satz*, Klinik der Lyme-Borreliose, Bern 1992, S. 89, 93 und 161 ff.). Die Beschwerden sind somit teils klar organischer Natur, teils liegen psychische Krankheitsbilder vor. Neben diesen direkten Auswirkungen der Erkrankung ist es sodann möglich, dass sekundäre Folgen in dem Sinne auftreten, dass die betroffene Person mit der Krankheit insgesamt oder mit Folgen davon psychisch nicht fertig wird und deshalb erkrankt, was als psychische Fehlentwicklung nach einem Unfall zu bezeichnen wäre. Dieser speziellen Ausgangslage muss bei der Prüfung der Kausalität Rechnung getragen werden. Damit die psychischen Beschwerden als Auswirkung der Infektionskrankheit qualifiziert werden können, müssen sie mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als direkte Folge auf das Unfallereignis zurückzuführen sein. Die Adäquanz kann diesfalls – wie bei den somatischen Beschwerden – ohne weiteres bejaht werden, wenn die Infizierung mit dem Borreliose-Erreger nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung, wozu in erster Linie die wissenschaftlichen Erkenntnisse gehören, einen Erfolg von der Art des eingetretenen zu bewirken vermag. Allfällige andere psychische Beschwerden, für welche der Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mindestens eine Teilursache darstellt, sind hingegen im Sinne von sekundären Folgen der Erkrankung in Bezug auf den adäquaten Kausalzusammenhang unter dem Gesichtspunkt einer psychischen Fehlentwicklung nach Unfall zu beurteilen. Die Qualifikation der psychischen Beschwerden als direkte Auswirkungen der Erkrankung oder aber als sekundäre Folge davon bzw. reine psychische Erkrankung hat aufgrund der ärztlichen Berichte zu erfolgen.

5. – a) Obschon SUVA und Vorinstanz – davon ausgehend, es genüge, die Adäquanz zu verneinen – die Frage der natürlichen Kausalität zwischen Unfallereignis und unbestrittenermassen noch vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen ausdrücklich offen lassen, weisen sie in ihren Entschieden auf medizinische Berichte hin, die den Kausalzusammenhang bejahen.

b) So hielt Dr. med. Y am 25. April 1996 fest, der Beschwerdeführer leide weiterhin an den Folgen der durchgemachten Lyme-Borreliose. Die Hauptbeschwerden seien nach wie vor die ausgeprägte Konzentrationsstörung, die geistige und körperliche Erschöpfbarkeit und die fibromyalgieformen Beschwerden. Erfahrungsgemäss könne dieser Zustand Jahre an-

dauern und sei medikamentös kaum beeinflussbar. In seinem Schreiben vom 18. Mai 1996 ergänzte er, immer mehr stünden auch psychologische Folgen der Teilarbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Vordergrund. Dem ärztlichen Zwischenbericht vom 24. Juni 1997 ist sodann zu entnehmen, dass der Patient an einer Lyme-Borreliose im Stadium III leide, wobei die Behandlung – bei einer Arbeitsfähigkeit von 50% – in psychiatrischen Gesprächen und Physiotherapie bestehe. Im vorinstanzlichen Verfahren legte der Beschwerdeführer schliesslich den Bericht vom 28. Mai 1998 auf, in welchem Dr. med. Y zum Einspracheentscheid der SUVA Stellung nahm. Der Arzt führte darin aus, der Versicherte leide nicht mehr an einem akuten, infektiösen Geschehen der Lyme-Borreliose, sondern an den chronischen Folgen seines Unfalles. Der fehlende Nachweis von Borrelienerregern in dieser chronischen Phase sei normal und gehe nicht mit einer organischen Wiederherstellung einher. Es bestünden eindeutig Folgen dieser Krankheit wie rasche körperliche und geistige Erschöpfbarkeit, Muskelverspannungen oder funktionelle cerebrale Beschwerden wie Konzentrationsstörungen, Schlafstörungen und depressive Verstimmungen. Der Patient habe vor der Erkrankung durch die Lyme-Borreliose als gesund und körperlich sowie geistig voll leistungsfähig gegolten. Andere, vorbestehende Krankheiten, welche die heutigen Beschwerden beeinflussen würden, seien nicht eruierbar. Die Arbeitsunfähigkeit als Folge der chronischen Lyme-Borreliose betrage nach wie vor 50%.

Dr. med. Z, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, diagnostizierte in seinem Schreiben vom 19. Juli 1996 eine mittelschwere bis schwere depressive Symptomatik. Es spreche nichts dagegen, dass es sich dabei um ein Begleitphänomen resp. ein Symptom der Lyme-Borreliose handle. Von besonderer Bedeutung erscheine ihm, darauf hinzuweisen, dass sich in der Anamnese des Versicherten keinerlei Hinweise für frühere Störungen seines psychischen Gesundheitszustandes fänden, insbesondere keine depressiven Störungen auch in belastenden Lebenssituationen. Es fänden sich auch keinerlei Anhaltspunkte für prämorbid Persönlichkeitsmerkmale, die auf ein erhöhtes Risiko für eine depressive Anpassungsstörung hinweisen könnten. Der aktuelle psychiatrische Befund schliesse eine anderweitige psychische Erkrankung aus. Im ärztlichen Zwischenbericht vom 29. Juni 1997 stellte Dr. med. Z die Diagnose einer depressiven Symptomatik mit geistiger und körperlicher Erschöpfbarkeit im Rahmen eines Post-Lyme-Syndroms.

Auf Anfrage der SUVA hin legten schliesslich Prof. Dr. L und PD Dr. med. W, Departement Innere Medizin, Abteilung Infektionskrankheiten und Spitalhygiene des Spitals X, in ihrem Bericht vom 15. Mai 1995 dar, die

Wahrscheinlichkeit einer Lyme-Borreliose betrage über 50%. Die Anamnese und insbesondere die Hautbefunde seien mit einer Lyme-Erkrankung vereinbar. Aufgrund der Anamnese, des heute noch sichtbaren und biotopisch gut dokumentierten Hauptbefundes, aufgrund der klinischen Besserung nach antibiotischer Therapie und aufgrund des Fehlens einer andern Erklärung für das Krankheitsbild sei die bisherige Behandlung ihres Erachtens korrekt und könne die Diagnose einer Lyme-Erkrankung angenommen werden. In ihrem Bericht vom 11. Oktober 1996 führten sie aus, die aktuellen Beschwerden der raschen Ermüdbarkeit, verminderten Leistungsfähigkeit und depressiven Verstimmung wiesen nicht auf eine aktive Lyme-Erkrankung hin, könnten aber als Folge der vorangegangenen Lyme-Erkrankung zu interpretieren sein. Ihres Erachtens sollte eine Arbeitsunfähigkeit von 50% akzeptiert werden. Wohl beruhe sie vorwiegend darauf, dass primär eine «psychische» Symptomatik vorliege, doch habe diese mit genügender Wahrscheinlichkeit etwas mit dem vorausgegangenen somatischen Leiden zu tun bzw. sei nicht auszuschliessen, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem jetzigen Leiden und der möglichen Lyme-Borreliose bestehe. Sie wiesen zudem darauf hin, dass kaum noch neue Argumente oder Untersuchungsbefunde herangezogen werden könnten, um die Situation besser zu klären, und dass auch weitere Gutachter höchstens gewisse Befunde etwas unterschiedlich bewerten könnten.

6. – a) Gestützt auf die dargelegten medizinischen Unterlagen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer vor dem Zeckenbiss und der daraus folgenden Erkrankung gesund war und dass Hinweise auf anderweitige Krankheitsursachen fehlen. Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis und noch bestehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen ist demzufolge mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu bejahen.

b) Was sodann die Frage des adäquaten Kausalzusammenhanges anbelangt, kann der Auffassung von SUVA und Vorinstanz nicht beigezogen werden. Wie der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter Hinweis auf die erwähnten medizinischen Berichte sowie auf die Ergebnisse medizinischer Forschung darlegt, sind die Beschwerden des Versicherten Symptome bzw. direkte Auswirkungen der Lyme-Borreliose. Es handelt sich nicht um sekundäre Folgen der Erkrankung etwa in dem Sinne, dass der Versicherte mit der Krankheit insgesamt oder mit Folgen davon psychisch nicht fertig geworden und deshalb erkrankt ist. Der adäquate Kausalzusammenhang ist demzufolge in Abweichung von SUVA und Vorinstanz und unter Hinweis auf das in Erw. 4 Gesagte nicht unter dem Gesichtspunkt einer psychischen Fehlentwicklung nach Unfall, sondern nach der normalen Adäquanzformel

zu beurteilen. Die Adäquanz ist daher – wie in Erw. 2b dargelegt – gegeben, wenn die Infizierung mit dem Borreliose-Erreger nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung, wozu eben in erster Linie die wissenschaftlichen Erkenntnisse gehören, einen Erfolg von der Art des eingetretenen zu bewirken vermag. Dies ist vorliegend zu bejahen. Die Auswirkungen der unfallbedingten Erkrankung sind somit vom Unfallversicherer zu übernehmen, und zwar selbst dann, wenn die Beschwerden – gemäss medizinischen Erkenntnissen abweichend von den vorliegenden – nicht häufige Erscheinungen wären.

Leistungskürzung zufolge Überversicherung in der freiwilligen Unfallversicherung

U 433 Urteil des EVG vom 18. Mai 2001
i. Sa. S. B. (U 107/99)

Leistungskürzung zufolge Überversicherung in der freiwilligen Unfallversicherung (Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1, Art. 40 UVG; Art. 22 Abs. 1 und 2, Art. 138 UVV):

Es geht nicht an, erst nach Eintritt eines Versicherungsfalles allfälligen, unter Umständen auch nur geringfügigen Abweichungen des als Vertragsgrundlage vereinbarten versicherten Verdienstes vom effektiv vorhandenen Verdienstpotezial mit einer Leistungskürzung wegen Überversicherung zu begegnen; dieses nur in Ausnahmefällen zulässige Korrektiv setzt ein deutlich zu Tage tretendes, lang anhaltendes und krasses Missverhältnis zwischen vereinbartem und versichertem Verdienst und tatsächlich realisierbaren Einkünften voraus (Erw. 2c).

Réduction des prestations en cas de surassurance dans l'assurance facultative (art. 4 al. 1, 5 al. 1, 15 al. 1, 40 LAA; art. 22 al. 1 et 2, 138 OLAA):

Il ne saurait être question de vouloir corriger après la survenance d'un sinistre, moyennant une réduction des prestations pour cause de surassurance, d'éventuelles différences, selon les circonstances même minimales, entre le revenu assuré convenu en tant que base du contrat et les possibilités de gain effectives; une telle correction, qui ne saurait être admise que dans des cas exceptionnels, présuppose une disproportion évidente, continue et importante entre le gain assuré convenu et les revenus effectivement réalisables.

Riduzione delle prestazioni per sovrassicurazione nell'assicurazione infortuni facoltativa (art. 4 cpv. 1, art. 5 cpv. 1, art. 15 cpv. 1, art. 40 LAINF; art. 22 cpv. 1 e 2, art. 138 OAINF):

E' inammissibile ovviare solo dopo l'insorgenza dell'evento assicurato ad eventuali differenze, secondo le circostanze anche soltanto minime, tra il guadagno assicurato convenuto quale base contrattuale e il potenziale di guadagno effettivamente disponibile, riducendo le prestazioni per sovrassicurazione; questo correttivo, ammesso soltanto in casi eccezionali, presuppone una sproporzione palese, duratura e massiccia tra il guadagno convenuto ed assicurato e i redditi effettivamente conseguibili (cons. 2c).

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – a) Die gesetzlichen Bestimmungen über die freiwillige Unfallversicherung für Selbstständigerwerbende (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1 UVG), insbesondere über die Vereinbarung des Grundlage für die Bemessung der Prämien und Geldleistungen bildenden versicherten Verdienstes (Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 UVG; Art. 15 Abs. 3 UVG in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 und 2 UVV; Art. 5 Abs. 2 UVG in Verbindung mit Art. 138 und Art. 22 Abs. 1 UVV) sind im angefochtenen kantonalen Entscheid zutreffend dargelegt worden, worauf verwiesen wird.

b) Wie die Vorinstanz des Weiteren richtig festgehalten hat, lässt sich nach der in RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49 publizierten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts aus Art. 138 UVV nicht schliessen, dass der versicherte Verdienst innerhalb der durch Art. 22 Abs. 1 und Art. 138 UVV vorgegebenen Grenzen völlig frei festgesetzt werden kann. Aus dem in Art. 5 Abs. 1 UVG enthaltenen Grundsatz, wonach die Bestimmungen über die obligatorische Versicherung sinngemäss auch für die freiwillige Versicherung gelten, und der Regelung in Art. 138 UVV hat das Eidgenössische Versicherungsgericht vielmehr gefolgert, dass sich auch die bei Vertragsabschluss getroffene Vereinbarung grundsätzlich nach den effektiven Einkommensverhältnissen des Versicherungsnehmers zu richten hat; im Rahmen der bei Selbstständigerwerbenden oftmals unumgänglichen Schätzung der Einkünfte sei allfälligen vorübergehenden Einkommenschwankungen dadurch Rechnung zu tragen, dass ein zumindest innerhalb eines realistischen Bereichs liegender Betrag bestimmt wird; um länger dauernde massive Unterschiede zwischen dem vereinbarten versicherten Verdienst und den wirklichen Einkommensverhältnissen zu vermeiden, seien beide Vertragspartner, sowohl der Versicherte selbst wie auch der Versicherer, gehalten, ihre Vereinbarung nötigenfalls den konkreten Umständen anzugleichen; eine solche Korrektur werde denn in Art. 138 UVV mit der Möglichkeit einer Anpassung des vereinbarten Verdienstes jeweils auf Beginn eines Kalenderjahres auch ausdrücklich vorbehalten (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 49 ff. Erw. 5).

c) Für den Fall, dass eine solchermassen gebotene Anpassung unterbleibt und daraus eine anhaltende krasse Diskrepanz zwischen versichertem Verdienst und tatsächlich erzielttem Einkommen resultiert, erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht, dass zwecks Vermeidung eines grundsätzlich nicht zulässigen Versicherungsgewinns in Analogie zu Art. 40 UVG im Versicherungsfall eine Leistungskürzung vorgenommen werden könne (RKUV 1994 Nr. U 183 S. 53 f. Erw. 6c).

Unabdingbare Voraussetzung für eine so begründete Leistungskürzung ist indessen, dass ein lang andauerndes erhebliches Missverhältnis zwischen vereinbartem versicherten Verdienst und effektiv erzielten Einkünften deutlich erkennbar zu Tage tritt. Angesichts der bei Selbstständigerwerbenden häufig vorkommenden und anlässlich des Abschlusses einer freiwilligen Versicherung oftmals nicht zuverlässig vorhersehbaren und deshalb zum Voraus kaum erfassbaren Einkommensschwankungen geht es nicht an, nach Eintritt eines Versicherungsfalles nach Möglichkeiten für eine Leistungskürzung zu suchen, um so allfälligen, unter Umständen auch nur geringfügigen Abweichungen des als Vertragsgrundlage angenommenen Betrages von dem in Wirklichkeit vorhandenen Verdienstpotezial zu begegnen. Zuzufolge vor Vertragsabschluss unterbliebener Abklärungen ermöglichte Ungenauigkeiten lassen sich auf diese Weise nicht nachträglich berichtigen. Im Rahmen der freiwilligen Versicherung gilt in erster Linie der in Art. 138 UVV verankerte Grundsatz, dass Prämien und Geldleistungen nach dem versicherten Verdienst bemessen werden, der bei Vertragsabschluss vereinbart wird. Davon abzuweichen ist einzig unter der Voraussetzung zulässig, dass der vereinbarte versicherte Verdienst den realisierbaren Einkünften des Versicherungsnehmers offensichtlich in keiner Weise entspricht. Insofern kommt dem nur für Fälle lang anhaltender krasser Missverhältnisse zwischen vereinbartem versichertem Verdienst und tatsächlichen Einkommensverhältnissen in Betracht fallenden Korrektiv einer in Analogie zu Art. 40 UVG vorzunehmenden Leistungskürzung denn auch bloss Ausnahmecharakter zu.

...

Notification d'une décision

U 434 Arrêt du TFA du 31 mai 2001 dans la cause G. F.
(U 216/00)

Notification d'une décision (art. 137 let. b; art. 106 1 en relation avec art. 132 OJ chiffre 4.6. b des Conditions générales de la poste):

La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde ordinaire s'applique même si la poste prolonge ce délai de son propre chef, en dérogation à la réglementation prévue dans ses conditions générales. A cet égard, il est sans pertinence que cette prolongation procède d'une inadvertance d'un employé de la poste ou d'une décision de sa direction (cons. 6c).

Zustellung eines Entscheides (Art. 137 Bst. b; Art. 106 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 132 OG Ziff 4.6. b der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post):

Die Fiktion der Zustellung bei Ablauf der üblichen Lagerfrist findet sogar dann Anwendung, wenn die Post diese Frist, in Abweichung zu den Bestimmungen ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen, auf eigenes Betreiben verlängert hat. Diesbezüglich ist es unerheblich, ob die Verlängerung durch ein Versehen eines Angestellten der Post oder einen Beschluss seiner Direktion erfolgt ist (Erw. 6c).

Notifica di una decisione (art. 137 lett. b, art. 106 cpv. 1 in relazione all'art. 132 OG; numero 4.6.b delle Condizioni generali della Posta):

La decisione si presume notificata alla scadenza del termine di custodia ordinario anche se, in deroga alla regolamentazione prevista nelle sue Condizioni generali, la Posta prolunga questo termine di sua spontanea volontà. Al riguardo, è irrilevante se la proroga sia stata concessa per inavvertenza di un dipendente o mediante decisione della direzione (cons. 6c).

Extrait des considérants:

...

6. – a) En vertu de l'art. 106 al. 1 en corrélation avec l'art. 132 OJ, le recours de droit administratif doit être déposé devant le Tribunal fédéral des assurances dans les trente jours dès la notification du jugement entrepris. Ce délai, fixé par la loi, ne peut être prolongé (art. 33 al. 1 OJ).

Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invita-

tion à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai (ATF 123 III 493, 119 II 149 consid. 2, 119 V 94 consid. 4b/aa et les références).

Cette jurisprudence a été développée sous l'empire des articles 145 et 169 al. 1 let. d et e de l'Ordonnance (1) du 1^{er} septembre 1967 relative à la loi sur le Service des Postes (OSP 1), qui ont été abrogés au 1^{er} janvier 1998 avec l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 29 octobre 1997 sur la poste (OPO, art. 13 let. a; RO 1997 2461). Elle conserve néanmoins toute sa validité dès lors que le contenu essentiel de ces articles a été repris dans les dispositions sur les «Prestations au guichet» et les «Conditions générales de la Poste» telles que cette dernière – en application des art. 10 et 11 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste (LPO), également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998 (RO 1997 2452) – les a précisées et définies dans sa brochure «Courrier Suisse» à la page 54, chiffre 4.6 b de l'édition de janvier 1999. De manière analogue à l'ancien art. 169 al. 1 let. d et e OSP 1, le chiffre 4.6 b des Conditions générales prévoit, pour les envois à remettre personnellement à leurs destinataires, un délai de garde de sept jours.

b) Dans un arrêt récent (ATF 127 I 31), le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'y a pas de formalisme excessif à considérer que la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde de sept jours est également applicable lorsque la poste, de sa propre initiative, accorde un délai de retrait plus long et que l'envoi n'est retiré que le dernier jour de ce délai. Selon cette jurisprudence, le moment à partir duquel la fiction de la notification est réputée accomplie est indépendant de la durée pendant laquelle il est encore possible de retirer un envoi à la poste. D'une part, les deux délais visent des buts différents, quand bien même ils reposent historiquement l'un sur l'autre et que leur durée correspond. D'autre part, il s'impose que la détermination de l'instant de la fiction de la notification fasse l'objet d'une règle claire et avant tout uniforme, ce qui ne serait plus le cas si la date de la notification dépendait d'un comportement de la poste favorable à ses clients ou d'une prolongation par inadvertance du délai de garde.

c) Ces considérations gardent toute leur pertinence dans le présent cas quand bien même le pouvoir d'examen de la Cour de céans n'est pas ici limité à l'arbitraire.

Depuis l'arrêt ATF 85 IV 115, la règle de la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde a été constamment confirmée par les tribunaux fédéraux (ATF 91 II 151, 97 III 10, 98 Ia 136 consid. 1 et 138/139 consid. 4,

100 III 3, 104 Ia 466, 111 V 101 consid. 2b, 116 Ia 92 consid. 2a, 116 III 61 consid. 1b, 117 III 4 consid. 2, 117 V 132 consid. 4a, 119 V 94 consid. 4b, 123 III 492). Les actes de procédure étant soumis à réception, il s'est agi d'éviter qu'un justiciable repousse à son gré le début d'un délai de recours en prenant connaissance quand il lui plaît d'un acte de procédure (cf. *Raymond Jeanprêtre*, L'expédition et la réception des actes de procédure et des actes juridiques, in RSI, 69/1973, p. 349 ss). C'est pourquoi la notification fictive s'accomplit indépendamment des raisons pour lesquelles le destinataire n'a pas retiré l'envoi pendant le délai de garde – raisons qu'il peut, le cas échéant, faire valoir à l'appui d'une demande de restitution du délai –, ou des arrangements qu'il est possible de conclure avec la poste pour retirer l'envoi dans un délai plus long. La règle de la fiction de la notification se veut ainsi d'être autonome de la durée du délai de retrait effective d'un envoi recommandé. En regard de la sécurité du droit et de l'égalité de traitement, on ne voit pas qu'il puisse en aller différemment lorsque la poste prolonge de son propre chef le délai de garde, en dérogation à la réglementation prévue dans ses Conditions générales. Cela reviendrait à laisser subsister un élément aléatoire dans la détermination de la date de notification, ce que la règle de la fiction de la notification a justement pour but de prévenir. A cet égard, contrairement à ce que semble croire le recourant, il est indifférent que cette prolongation procède d'une inadvertance d'un employé de la poste ou d'une décision de sa direction. Pour la supputation des délais de recours, il y a lieu de s'en tenir dans tous les cas à la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde tel qu'il est fixé dans les Conditions générales de la poste.

...

Unfallähnliche Körperschädigung

U 435 Urteil des EVG vom 5. Juni 2001

i. Sa. SUVA gegen Versicherer X (U 398/00)

Unfallähnliche Körperschädigung
(Art. 6 Abs. 2 UVG; Art. 9 Abs. 2 lit. c UVV):

An der Rechtsprechung von BGE 123 V 43 (RKUV 1997 Nr. U 277 S. 202) ist auch unter der seit 1. Januar 1998 in Kraft stehenden Fassung von Art. 9 Abs. 2 UVV festzuhalten.

Lésions corporelles assimilées à un accident
(art. 6 al. 2 LAA; art. 9 al. 2 let. c OLAA):

La jurisprudence de l'ATF 123 V 43 (RAMA 1997 n° U 277 p. 202) doit être maintenue également sous l'empire de l'article 9 alinéa 2 OLAA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1998.

Lesione corporale parificabile ai postumi d'infortunio
(art. 6 cpv. 2 LAINF; art. 9 cpv. 2 lett. c OAINF):

Ci si deve attenere alla giurisprudenza della DTF 123 V 43 (RAMI 1997 n. U 277 p. 202) anche in applicazione dell'art. 9 cpv. 2 OAINF nella versione in vigore dal 1° gennaio 1998.

Auszug aus den Erwägungen:

...

2. – Streitig ist das Vorliegen einer unfallähnlichen Körperschädigung.

a) Die SUVA beanstandet, dass die Vorinstanz die Tragweite von Art. 9 Abs. 2 UVV verkenne und das Kausalitätsprinzip aufgehoben werde. Diese Auffassung beruhe auf der höchstrichterlichen Rechtsprechung, welche jedoch falsche Akzente setze: Das Eidgenössische Versicherungsgericht gehe in BGE 123 V 43 zu Unrecht von einer Risikozuteilung zu Lasten der obligatorischen Unfallversicherung aus. Gesetzgeberischer Wille und Rechtspraxis würden immer mehr auseinander driften, indem vorliegend dem Hin-zukommen einer äusseren Einwirkung im Sinne eines Auslösfaktors zu den degenerativen und krankhaften Ursachen unverhältnismässige Bedeutung beigemessen werde. Es sei nie beabsichtigt worden, einen unterhalb der Schwelle der Ungewöhnlichkeit liegenden Unfallbegriff für die unfallähnlichen Körperschädigungen zu schaffen. Im Übrigen würde in einem vergleichbaren Fall die kantonale Rechtsprechung verfehlte Beweisforderungen stellen, indem statt des üblichen Beweisgrades der überwiegen-

den jener der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit verlangt werde. Denn bei Verletzungen mit mehrfacher Kausalität könne vom Mediziner nicht verlangt werden, dass er «eindeutige» Aussagen mache; vielmehr müsse es genügen, wenn einem Beschwerdebild im Wesentlichen degenerativer Charakter zukomme.

b) Sprechen keine entscheidenden Gründe zu Gunsten einer Praxisänderung, ist die bisherige Praxis beizubehalten. Gegenüber dem Postulat der Rechtssicherheit lässt sich eine Praxisänderung grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht. Nach der Rechtsprechung ist eine bisherige Praxis zu ändern, wenn sie als unrichtig erkannt oder wenn deren Verschärfung wegen veränderter Verhältnisse oder zufolge zunehmender Missbräuche für zweckmässig gehalten wird (BGE 126 V 40 Erw. 5a, 124 V 124 Erw. 6a, 387 Erw. 4c, je mit Hinweisen).

c) Das mit Art. 6 Abs. 2 UVG verfolgte und in Art. 9 Abs. 2 UVV ausgeführte Regelungsziel bringt notwendigerweise eine Verlagerung der Leistungspflicht von der Kranken- in die Unfallversicherung mit sich. Diese Folge haben Gesetz- und Verordnungsgeber bewusst in Kauf genommen, um die mit dem früheren Ausschluss unfallähnlicher Körperschädigungen von der obligatorischen Unfallversicherung verbundene Problematik der Ausscheidung der Unfall- von den Krankheitsfolgen in den, medizinisch gesehen, häufigsten Gemenglagen unfall-/krankheitsmässiger Einwirkungen zu vermeiden. Die von der SUVA eingenommene Haltung führt demgegenüber wieder dazu, dass in praktisch jedem Fall, da sich einer der in Art. 9 Abs. 2 lit. a–h UVV aufgezählten Tatbestände sachverhaltlich ereignet – also eine der dort erwähnten Gesundheitsschädigungen eintritt – wieder die Abklärung an die Hand genommen werden müsste, ob eine «eindeutige» krankheits- oder degenerativ bedingte Verursachung vorliegt. Diese Betrachtungsweise trägt den tatsächlichen medizinischen Gegebenheiten nicht Rechnung: Ohne dass sich ein Unfallereignis im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVV ereignet, sind bei Eintritt eines der in Art. 9 Abs. 2 lit. a–h UVV aufgezählten Gesundheitsschäden praktisch immer Krankheits- und/oder degenerative (Teil-)Ursachen im Spiel.

Der SUVA ist aber insofern beizupflichten, als dass mit Ausnahme der Ungewöhnlichkeit auch bei den unfallähnlichen Körperschädigungen die übrigen Tatbestandsmerkmale des Unfallbegriffs erfüllt sein müssen. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Voraussetzung eines äusseren Ereignisses zu, d. h. eines ausserhalb des Körpers liegenden, objektiv feststell-

baren, sinnfälligen, eben unfallähnlichen Vorfalles. Wo ein solches äusseres Ereignis mit Einwirkung auf den Körper nicht stattgefunden hat, und sei es auch nur als Auslöser eines in Art. 9 Abs. 2 lit. a–h UVV aufgezählten Gesundheitsschadens, liegt eine eindeutig krankheits- oder degenerativ bedingte Gesundheitsschädigung vor. Diese Betrachtungsweise, welche BGE 123 V 43 bewusst eingenommen hat, verträgt sich sehr wohl mit der Konzeption der obligatorischen Unfallversicherung und ihrer Abgrenzung zur Krankenversicherung; denn ein so verstandenes, nahe bei der unfallmässigen Einwirkung liegendes äusseres Ereignis rechtfertigt die Leistungspflicht des obligatorischen Unfallversicherers. Es ist somit – auch unter der seit 1. Januar 1998 in Kraft stehenden Fassung von Art. 9 Abs. 2 UVV – an der Rechtsprechung gemäss BGE 123 V 43 festzuhalten.

3. – a) Vorliegend steht auf Grund der Akten eindeutig fest, dass sich ein partieller Meniskusriss am medialen Hinterhorn ereignet hat und dass die für diesen Gesundheitsschaden symptomatischen und für die Diagnosestellung schlüssigen Schmerzen unmittelbar nach dem Sprung von der Verpackungskiste am 13. Februar 1998 aufgetreten sind. Somit ist ein äusseres Ereignis im Sinne eines unfallähnlichen Vorfalles erstellt.

b) Es würde dem mit Art. 6 Abs. 2 UVG und Art. 9 Abs. 2 UVV verfolgten Regelungsziel zuwiderlaufen, wenn im Sinne des vorinstanzlichen Rückweisungsentscheids medizinisch danach geforscht werden müsste, ob und wann der Meniskusriss auch ohne diesen Sprung von der Verpackungskiste eingetreten wäre. Vielmehr ist die Kausalitätskette zwischen dem objektiv fassbaren, sinnfälligen Ereignis der Aussenwelt in Form des Sprunges von der Verpackungskiste, den einschliessenden Schmerzen sowie der Abklärungs- und Behandlungsbedürftigkeit gegeben. Weiterer medizinischer Abklärungen, wie sie die Vorinstanz angeordnet hat, bedarf es nicht.

...

Zuständigkeit des BSV bei negativen Kompetenzkonflikten zwischen Versicherern

U 436 Urteil des EVG vom 25. Juni 2001

i. Sa. Versicherer X gegen Versicherer Y (U 329/99)

Zuständigkeit des BSV bei negativen Kompetenzkonflikten zwischen Versicherern (Art. 78a UVG):

Besteht zwischen Unfallversicherern Uneinigkeit darüber, welcher für ein Schadenereignis leistungspflichtig ist, kann der Versicherer, welcher gegenüber dem Versicherten die Leistungen erbracht hat und diese nun vom anderen Versicherer ganz oder teilweise zurückfordern will, das Bundesamt für Sozialversicherung anrufen, welches nach Art. 78a UVG mittels Verfügung darüber zu befinden hat, welcher Versicherer – allenfalls zu welchem Anteil – nach den materiellrechtlichen Vorschriften leistungspflichtig ist.

Compétence de l'OFAS en cas de conflit négatif entre assureurs (art. 78a LAA):

En cas de conflit entre assureurs-accidents au sujet de la prise en charge d'un sinistre, l'assureur qui a alloué les prestations à la personne assurée et qui veut en demander le remboursement total ou partiel à l'autre assureur, peut s'adresser à l'Office fédéral des assurances sociales; celui-ci doit décider, conformément à l'art. 78a LAA, quel assureur est tenu d'allouer les prestations – le cas échéant dans quelle proportion – selon les prescriptions du droit matériel.

Competenza dell'UFAS in caso di conflitto negativo di competenza tra assicuratori (art. 78a LAINF):

Se assicuratori-infortuni non riescono ad accordarsi su chi deve fornire le prestazioni per un evento dannoso, l'assicuratore che ha concesso le prestazioni all'assicurato e vuole che queste gli vengano rimborsate totalmente o in parte dall'altro assicuratore può adire l'Ufficio federale delle assicurazioni sociali che, giusta l'art. 78a LAINF, deve decidere quale assicuratore è debitore delle prestazioni – eventualmente in quale proporzione – secondo le norme materiali.

I.

A. – F. hatte am 20. Januar 1993 eine Luxation der linken Schulter erlitten, für deren Folgen die X Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: X) aufkam. In den Monaten März und April 1993 traumatisierte er diese Schulter erneut, ohne indessen der X eine Unfallmeldung einzureichen.

Am 28. März 1994 stürzte er beim Fussballspielen, wobei er sich wiederum eine Schulterluxation links zuzog. In der Folge wurde er am 10. Oktober 1994 an der Schulter operiert. Da er nunmehr über seinen damaligen Arbeitgeber bei der Y Versicherungen AG (nachstehend: Y) obligatorisch unfallversichert war, teilte diese der X mit Schreiben vom 1. Dezember 1994 mit, sie werde die Leistungen für diese Operation im Sinne eines Rückfalles übernehmen; jedoch sei sie der Ansicht, dass sich die X im Rahmen von 75% an den Kosten zu beteiligen habe, wofür ihr nach Abschluss des Falles Rechnung gestellt werde. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1994 lehnte die X diese Forderung ab.

Die Y erliess am 23. Juni 1995 eine Verfügung, mit welcher sie von der X die Rückerstattung der gesamten Operationskosten forderte, da die massive Instabilität der Schulter bereits vor dem bei ihr versicherten Ereignis vom 28. März 1994 bestanden habe und auch ohne diesen erneuten Unfall früher oder später eine Operation notwendig geworden wäre. Der Status quo ante sei am 6. April 1994 erreicht worden und die ab 27. September 1994 durchgeführte Behandlung stehe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in einem kausalen Zusammenhang mit bei der X versicherten Ereignissen. Die von der X dagegen erhobene Einsprache wies die Y mit Einspracheentscheid vom 10. Juli 1995 ab.

Am 11. August 1995 hob die Y ihre Verfügung vom 23. Juni 1995 auf und gelangte mit Eingabe vom 25. August 1995 an das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) mit dem Ersuchen, die X mittels Verfügung zu verpflichten, die unfallkausalen Kosten zu übernehmen. Dieses trat mit Verfügung vom 6. Mai 1996 auf das Gesuch der Y nicht ein. Entsprechend der Rechtsmittelbelehrung reichte die Y dagegen beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Dieses hat erwogen, dass mit Bezug auf die Verfügung des BSV bundesrechtlich weder direkt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Eidgenössische Versicherungsgericht noch die Beschwerde an eine Rekurskommission vorgesehen sei; der Rechtsweg richte sich daher nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesverwaltungsrechtspflege, womit die Streitsache in die Zuständigkeit des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) falle. Mit Urteil vom 25. Mai 1998 (publiziert in RKUV 1998 Nr. U 312 S. 470) trat es auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht ein und überwies die Akten zuständigshalber dem EDI.

B. – Das EDI trat auf die Beschwerde der Y ebenfalls nicht ein und überwies die Akten dem Versicherungsgericht des Kantons Wallis (Beschwerdeentscheid vom 24. August 1999).

C. – Die Y führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid des EDI sei aufzuheben, und das BSV sei zu verpflichten, auf die Sache einzutreten und nach Durchführung der notwendigen Abklärungen materiell zu entscheiden. Das EDI und das BSV schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Die X und F verzichten auf eine Vernehmlassung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus folgenden Erwägungen gutgeheissen:

1. – Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens ist der Antrag der Y vom 25. August 1995, mit welchem diese das BSV ersuchte, eine Verfügung zu erlassen, welche die X verpflichtet, die unfallkausalen Kosten zu übernehmen. Mit der Begründung, es liege ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern bezüglich ihrer Leistungspflicht vor, in welchem entweder die Y oder die X zum Erlass einer Verfügung gegenüber dem Versicherten verpflichtet sei, trat das BSV auf das Gesuch der Y mit Verfügung vom 6. Mai 1996 nicht ein.

2. – a) Das EDI stellt sich auf den Standpunkt, das BSV könne nur in jenen Fällen eine Verfügung erlassen, in denen der Versicherer keine Verfügungskompetenz besitze. Bei einem Kompetenzkonflikt bezüglich der Leistungspflicht habe der Versicherer – auch wenn er sich für unzuständig erachte – gegenüber dem Versicherten zu verfügen und, falls Einsprache erhoben werde, einen Einspracheentscheid zu fällen. Gegen diesen könne nicht nur der Versicherte, sondern auch der zweite Versicherer als Betroffener Beschwerde an das kantonale Versicherungsgericht erheben. Da der Versicherte zur Zeit der Beschwerdeeinreichung in Z. Wohnsitz gehabt habe, sei das Versicherungsgericht des Kantons Wallis für die Beurteilung zuständig. Das EDI trat daher auf die Beschwerde nicht ein und überwies die Akten dem Versicherungsgericht des Kantons Wallis.

b) Die Y führt demgegenüber aus, auf Grund der von ihr getroffenen medizinischen Abklärungen sei entweder die X für den Unfall alleine oder alternativ mit ihr zusammen zuständig, wobei ihr gegebenenfalls eine Teilerückgriffsberechtigung gegenüber der X zustehe. Weil sie es als wahrscheinlicher betrachte, dass die X vollumfänglich leistungspflichtig sei, habe sie beim BSV die verfügungsweise Festlegung der Kostenpflicht der X beantragt. Eine andere prozessuale Möglichkeit, die X zur Zahlung zu verpflichten, bestehe nicht. Zudem erweise sich die angestrebte Lösung als versichertenfreundlich, da auf einen Direktprozess gegenüber dem Versicherer

ten verzichtet werden könne. Beim vom EDI vorgeschlagenen Verfahren wäre nur die Leistungspflicht der Y gegenüber dem Versicherten Gegenstand des Verfahrens.

3. – a) Nach Art. 77 Abs. 3 lit. b UVG ordnet der Bundesrat die Leistungspflicht und das Zusammenwirken der Versicherer bei einem erneuten Unfall (...). Gestützt darauf hat der Bundesrat Art. 100 UVV (Leistungspflicht bei erneutem Unfall) erlassen: Wenn der Versicherte erneut verunfallt, während er wegen eines versicherten Unfalles noch behandlungsbedürftig, arbeitsunfähig und versichert ist, so muss der bisher leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für den neuen Unfall erbringen (Abs. 1). Verunfallt der Versicherte während der Heilungsdauer eines oder mehrerer Unfälle, aber nach der Wiederaufnahme einer versicherten Tätigkeit, erneut und löst der neue Unfall Anspruch auf Taggeld aus, so erbringt der für den neuen Unfall leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für die früheren Unfälle. Die anderen beteiligten Versicherer vergüten ihm diese Leistungen, ohne Teuerungszulagen, nach Massgabe der Verursachung; damit ist ihre Leistungspflicht abgegolten. Die beteiligten Versicherer können untereinander von dieser Regelung abweichende Vereinbarungen treffen, namentlich wenn der neue Unfall wesentlich geringere Folgen hat als der frühere (Abs. 2). Erleidet ein aus einem früheren Unfall Rentenberechtigter einen neuen Unfall und führt dieser zu einer Änderung des Invaliditätsgrades, so muss der für den zweiten Unfall leistungspflichtige Versicherer sämtliche Leistungen ausrichten. Der für den ersten Unfall leistungspflichtige Versicherer vergütet dem anderen Versicherer den Betrag, der dem Barwert des Rentenanteils, ohne Teuerungszulagen, aus dem ersten Unfall entspricht. Damit ist seine Leistungspflicht abgegolten (Abs. 3).

Gemäss Art. 11 UVV werden die Versicherungsleistungen auch für Rückfälle und Spätfolgen gewährt, für Bezüger von Invalidenrenten jedoch nur unter den Voraussetzungen von Artikel 21 des Gesetzes.

b) Die Y erbrachte gegenüber dem Versicherten für die nach dem Unfall vom 28. März 1994 erfolgte Behandlung, einschliesslich der Schulteroperation vom 10. Oktober 1994, Leistungen in Form von Heilungskosten und Taggeld im Gesamtbetrag von Fr. 9449.15. Mit der Begründung, die Schulter sei bereits stark vorgeschädigt gewesen, macht die Y nunmehr geltend, die X sei gestützt auf Art. 11 UVV vollumfänglich oder zumindest gestützt auf Art. 100 Abs. 2 UVV teilweise leistungspflichtig, da die Heilungsphase im Zeitpunkt des durch die Y versicherten Ereignisses noch angedauert habe.

Steht fest, dass zumindest einer der in Frage kommenden Versicherer leistungspflichtig ist, fällt die Möglichkeit weg, die Rückforderung – mittels

Verfügung gemäss Art. 99 UVG in Verbindung mit Art. 124 lit. c UVV – gegenüber dem Versicherten geltend zu machen. Ist ein Unfallversicherer beispielsweise gemäss Art. 100 Abs. 2 Satz 1 UVV gegenüber dem Versicherten leistungspflichtig, besteht der auf Art. 100 Abs. 2 Satz 2 UVV basierende Vergütungsanspruch nicht gegenüber dem Versicherten und er kann daher auch nicht mit Aussicht auf Erfolg diesem gegenüber mittels Verfügung geltend gemacht werden. Es steht hier auch nicht ein Fall zur Diskussion – wie er BGE 125 V 324 zu Grunde lag –, in welchem der Unfallversicherer gegenüber dem Ansprecher seine Leistungspflicht mit Verfügung und Einspracheentscheid ablehnt und dies mit der seiner Auffassung nach fehlenden Zuständigkeit begründet. Der Versicherte ist im vorliegenden Verfahren denn auch nicht Partei. Nach Art. 67 Abs. 2 UVV wird die Rückforderung gegenüber dem Versicherten nicht geltend gemacht, wenn ein anderer Versicherer für die Leistung einzustehen hat; der Rückforderungsanspruch richtet sich dann gegen den anderen Versicherer. Unabhängig davon, unter welchem Titel (Art. 11 oder Art. 100 UVV) die Y ihren Anspruch gegenüber der X begründet, geht es um eine geldwerte Streitigkeit zwischen Versicherern und nicht um Ansprüche gegenüber dem Versicherten, die auf dem Verfügungsweg geltend zu machen sind.

4. – a) Streitig ist, in welcher Form dieser Forderungsanspruch gegenüber einem anderen (Unfall-)Versicherer geltend zu machen ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (BGE 125 V 327 Erw. 1b, 120 V 491 Erw. 1a; RKUV 1991 Nr. U 134 S. 316 Erw. 3b) ein Unfallversicherer gegenüber einem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt. Ein Unfallversicherer ist demnach nicht befugt, gegenüber einem andern die Zuständigkeitsfrage hoheitlich zu entscheiden. In BGE 120 V 492 Erw. 1a hat das Gericht die Verfügung eines Unfallversicherers, mit welcher dieser einen anderen Versicherer verpflichten wollte, ihm Leistungen, welche er gegenüber dem Versicherten erbracht hatte, zurückzuerstatten, als nichtig bezeichnet. In diesem Urteil hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zudem mögliche Rechtswege bei negativen Kompetenzkonflikten diskutiert und als entweder für die versicherte Person unbefriedigend oder verfahrensrechtlich problematisch bezeichnet, wobei es die auf Anfang 1994 in Kraft getretene Gesetzesrevision ausdrücklich vorbehalten hat (BGE 120 V 493 Erw. 1d).

b) In der Literatur wurde die Regelung, die den Versicherten zur Wahrung seiner Ansprüche zu einem Prozess über die Zuständigkeit zwingt, wenn zwei oder mehr Versicherer ihre Zuständigkeit für den gleichen Fall verneinen, als unbefriedigend und änderungsbedürftig betrachtet (*Maurer*,

Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Ergänzungsband, Bern 1989, S. 8 ff., mit Hinweis auf BGE 114 V 51 und RKUV 1989 Nr. U 68 S. 171; vgl. auch *Ghélew/Ramelet/Ritter*, Commentaire de la loi sur l'assurance-accidents [LAA], S. 228). Als Lösung «de lege ferenda» schlug *Maurer* vor, dass ein Versicherer, der sich als unzuständig betrachte, nicht eine Verfügung erlassen, sondern an das BSV gelangen sollte, welches in einer Verfügung den zuständigen Versicherer zu bestimmen habe (*Maurer*, a. a. O., S. 9 f.; vgl. auch *Roger Peter*, Das [Verwaltungs-]Verfahren bei Zuständigkeitsstreitigkeiten im Leistungsrecht der obligatorischen Unfallversicherung, in: SZS 2000 S. 117 ff.).

c) Gestützt auf Ziff. 1 Abs. 3 lit. b der Schlussbestimmungen zur Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes vom 4. Oktober 1991 in Verbindung mit Ziff. 21 des Anhangs zur Verordnung über die Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 3. Februar 1993 wurde auf den 1. Januar 1994 Art. 110 Abs. 2 UVG aufgehoben und Art. 78a UVG in Kraft gesetzt. Gemäss Art. 78a UVG erlässt das BSV bei geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern eine Verfügung. Unter geldwerten Streitigkeiten zwischen Versicherern im Sinne des bis Ende 1993 in Kraft gewesenen Art. 110 Abs. 2 UVG waren gemäss Botschaft zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976 Streitigkeiten zwischen Versicherungsträgern, die auf die Durchführung der obligatorischen Unfallversicherung zurückzuführen sind und sich auf Geldbeträge beziehen, zu verstehen. Als Beispiele wurden Streitigkeiten beim Wechsel des Versicherungsträgers nach Art. 69 und Art. 76 UVG erwähnt (BBl 1976 III 226). In der Literatur werden zudem Streitigkeiten aus Zusammenarbeitsverträgen zwischen anerkannten Krankenkassen, die die obligatorische Unfallversicherung durchführen, und Versicherern, die die Langfristleistungen erbringen, Beitragsstreitigkeiten zwischen der Ersatzkasse und Versicherern (Art. 72 Abs. 2 UVG) sowie Streitigkeiten über den Rückerstattungsanspruch des vorleistungspflichtigen Sozialversicherers (Art. 18a altVo III zum KUVG) erwähnt (*Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 57, 66 und 542).

d) Die bundesamtliche Verfügungszuständigkeit nach Art. 78a UVG kommt somit in all jenen geldwerten Streitigkeiten zum Tragen, in denen ein Unfallversicherer, der gegenüber dem anderen Unfallversicherer keine Weisungsbefugnis besitzt, das BSV anruft, damit dieses über die streitige Zuständigkeit entscheide (vgl. BGE 125 V 327 Erw. 1b). Dieser Rechtsweg steht namentlich dann offen, wenn ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht bezüglich eines Schadensereignisses vorliegt oder wenn ein Versicherer von einem anderen Ver-

sicherer Rückerstattung von gegenüber dem Versicherten erbrachten Leistungen verlangt (*Jean-Maurice Frésard, L'assurance-accidents obligatoire*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 266). Ruft ein Unfallversicherer in diesem Sinne das BSV an, hat dieses den Streit durch Verfügung zu entscheiden (Art. 78a UVG). Dieses ist somit auf das Gesuch der Y vom 25. August 1995 zu Unrecht nicht eingetreten. Die Sache ist daher an das BSV zurückzuweisen, damit es darüber befinde, welcher Versicherer – allenfalls zu welchem Anteil – nach den materiellrechtlichen Vorschriften leistungspflichtig ist.

5. – a) Das Verfahren wäre grundsätzlich kostenpflichtig, da nicht Versicherungsleistungen zur Diskussion standen (Art. 134 OG e contrario). Auf Grund von Art. 156 Abs. 2 OG sind vom BSV keine Kosten zu erheben. Ebensowenig ist die X kostenpflichtig, nachdem sie das Verfahren nicht verursacht hat und sie diesbezüglich auch kein Prozessrisiko trägt.

b) Nach Art. 159 Abs. 2 OG haben obsiegende Behörden und mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betraute Organisationen, wozu auch die UVG-Versicherer gehören, grundsätzlich keinen Anspruch auf Parteient-schädigung (BGE 112 V 362 mit Hinweisen).

Concetto d'infornio – in concreto l'azione lesive del freddo

U 437 Sentenza dal TFA del 18 luglio 2001
nella causa F. C. (U 430/00)

*Concetto d'infornio – in concreto l'azione lesive del freddo
(art. 6 LAINF; art. 9 cpv. 1 OAINF):*

Il congelamento delle dita – configura eccezionalmente un fattore esterno straordinario ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 OAINF se è riconducibile all'intervento di circostanze imprevedibili ed esulanti dal quadro di ciò che ragionevolmente può essere qualificato come quotidiano o usuale. La rottura dei guanti di scalata, di per sé adatti all'attività intrapresa, è da considerare un fattore straordinario.

Allo stesso modo l'azione del gelo deve essere ritenuta repentina se l'intervento di queste circostanze eccezionali ha innescato in modo brusco e rapido il processo di ipotermia che ha causato il danno alla salute.

*Der Unfallbegriff – in casu schädigende Kälteeinwirkung
(Art. 6 UVG; art. 9 Abs. 1 UVV):*

Das Erfrieren der Finger stellt ausnahmsweise einen ungewöhnlichen äusseren Faktor im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UVV dar, sofern dieses auf unvorhersehbare Umstände zurückzuführen ist, die sich ausserhalb des vernünftigerweise als alltäglich oder üblich zu bezeichnenden Rahmens bewegen. Das Reissen spezieller, für diese Aktivität konzipierter Kletterhandschuhe muss als ungewöhnlicher Faktor bezeichnet werden.

Ebenso muss die Kälteeinwirkung als plötzlich gelten, wenn das Auftreten des aussergewöhnlichen Umstands den gesundheitsschädigenden hypothermischen Prozess abrupt und schnell ausgelöst hat.

*Notion d'accident – en l'occurrence dommage dû à l'action du froid
(art. 6 LAA; art. 9 al. 1 OLAA):*

La congélation des doigts peut, exceptionnellement, résulter d'une cause extérieure extraordinaire au sens de l'art. 9 OLAA si elle est due à des circonstances imprévisibles et sortant des limites de ce que l'on peut raisonnablement qualifier de quotidien et d'habituel. La rupture des gants d'escalade, qui sont en soi adaptés à l'activité exercée, doit être considérée comme une cause extraordinaire.

De la même manière, l'action du gel est considérée comme soudaine si l'intervention de cette circonstance exceptionnelle a amorcé de manière brusque et accélérée le processus d'hypothermie qui est à l'origine de l'atteinte à la santé.

Estratto dei considerandi:

...

4. – In secondo luogo la ricorrente contesta che siano adempiuti i requisiti legali della straordinarietà e della repentinità dell'evento. Ma anche queste censure non sono pertinenti.

a) Per essere qualificato come conseguenza di un incidente, il danno alla salute deve, tra l'altro, scaturire dall'azione di un fattore esterno straordinario. L'evento è straordinario quando eccede il quadro di ciò che – oggettivamente – deve essere ritenuto come quotidiano o usuale (DTF 122 V 233 consid. 1, 121 V 38 consid. 1a con riferimenti). Il legislatore non ha definito oltre il concetto, ma ha lasciato al giudice un margine di apprezzamento nel singolo caso (DTF 112 V 202 consid. 1 e riferimenti).

Nell'evenienza concreta, accertato che il congelamento è stato causato dall'azione del freddo susseguente alla rottura dei guanti di scalata e dall'effetto compressivo prodotto da quelli infradito che hanno impedito la microcircolazione nella zona lesa, l'opinione dei giudici cantonali, che hanno ritenuto questa circostanza come imprevedibile ed esulante dal quadro di ciò che ragionevolmente può essere qualificato come usuale nell'attività alpinistica, deve essere confermata. Come rettamente rilevato, la presente fattispecie può essere paragonata ai casi evocati da dottrina e giurisprudenza in cui gli effetti lesivi del freddo – come pure del caldo –, che di per sé non sono suscettibili di configurare un siffatto elemento, si producono in seguito alla sopravvenienza di ulteriori agenti eccezionali (RAMI 1987 n. U 25 pag. 375 consid. 3a). In tali circostanze, l'azione del freddo può essere qualificata quale fattore straordinario.

Ritenuto che la lesione lamentata da F. C. non è ascrivibile ai soli effetti climatici, bensì all'imprevista lacerazione degli appropriati guanti di lana, e considerato che in condizioni normali, ossia in assenza di questo elemento imprevedibile, il danno alla salute non si sarebbe prodotto, si impone di ammettere la straordinarietà dell'evento.

b) L'assicuratore infortuni sostiene altresì che nella fattispecie non sarebbe adempiuto il presupposto della repentinità dell'azione. Anche in questo caso, tuttavia, come hanno rettamente concluso i primi giudici, le allegazioni ricorsuali non possono essere condivise.

Il fatto che la lesione debba essere repentina non significa che essa debba prodursi in un istante. Occorre invece che essa si realizzi in un lasso di tempo relativamente breve, senza però che sia possibile stabilire una durata minima. Con il requisito dell'azione repentina si vuole escludere dall'assicurazione infortuni quei danni alla salute che sono da ascrivere a microtraumi che si verificano ripetutamente nella vita di tutti i giorni e che provocano lesioni localizzate e sporadiche (DTF 116 V 147 consid. 2c e 114 V 301 consid. 3c).

Dottrina e giurisprudenza hanno già avuto modo di rilevare che un colpo di sole, così come pure altre lesioni dovute al calore atmosferico, possono originare un incidente ai sensi della legislazione in materia – adempiendo quindi tutti i suoi requisiti – se si verificano in circostanze eccezionali (DTF 98 V 166). Parimenti, questo principio trova applicazione nel contesto di lesioni causate dall'azione del freddo (RAMI 1987 n. U 25 pag. 375 consid. 3a; *Frésard*, L'assurance-accidents obligatoire, in SBVR, n. 20).

Nel caso in esame, già si è detto che il congelamento delle dita è insorto in circostanze eccezionali, essendosi prodotto in seguito alla rottura dei guanti di lana e all'utilizzo di un secondo paio di filato stretto, che – come attestato dal dott. F. – hanno pregiudicato in modo brusco e rapido la microcircolazione innescando un processo di ipotermia che, nello spazio di poche decine di minuti, ha causato i noti effetti. Ne consegue che l'azione lesiva deve essere ritenuta repentina.

...

Valeur probante d'une expertise médicale fondée uniquement sur des pièces du dossier

U 438 Arrêt du TFA du 31 juillet 2001
dans la cause E. B. (U 492/00)

Valeur probante d'une expertise médicale fondée uniquement sur des pièces du dossier (art. 12 PA en liaison avec l'art. 96 LAA; art. 40 PCF en relation avec l'art. 19 PA; art. 57 OLAA):

Une telle expertise n'a de valeur probante que pour autant que le dossier sur lequel elle se fonde contienne suffisamment d'appréciations médicales établies sur la base d'un examen personnel de l'assuré (confirmation de la jurisprudence).

Par ailleurs, quand il s'agit d'apprécier des questions qui nécessitent une expertise psychiatrique, une consultation est en principe nécessaire pour conférer valeur probante aux conclusions de l'expert (cons. 3d).

Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens, das ausschliesslich auf Akten basiert (Art. 12 VwVG in Verbindung mit Art. 96 UVG; Art. 40 BZP in Verbindung mit 19 VwVG; Art. 57 UVV):

Ein solches Gutachten hat nur dann Beweismittelqualität, wenn die Unterlagen, auf die das Gutachten beruht, ausreichende ärztliche Beurteilungen enthalten, welche aufgrund einer persönlichen Untersuchung des Versicherten zu Stande gekommen sind (Bestätigung der Rechtsprechung).

Wenn es um das Klären von Fragen geht, die ein psychiatrisches Gutachten voraussetzen, ist im Übrigen grundsätzlich ein Arztbesuch notwendig, um den Einschätzungen des medizinischen Experten Beweiswert zu verleihen (Erw. 3d).

Valore probante di una perizia medica fondata soltanto su atti dell'incarto (art. 12 PA in relazione all'art. 96 LAINF; art. 40 PC in relazione all'art. 19 PA; art. 57 OAINF):

Una simile perizia ha valore probante solo se l'incarto su cui si fonda contiene sufficienti valutazioni mediche stabilite in base ad un esame personale dell'assicurato (conferma della giurisprudenza).

D'altro canto, trattandosi della valutazione di questioni che richiedono una perizia psichiatrica, per principio è necessaria una consultazione per conferire valore probante alle conclusioni dell'esperto (cons. 3d).

Extrait des considérants:

...

d) Selon le docteur G., le traumatisme cérébral subi en 1991 par le recourant est, compte tenu de son peu de gravité, une cause seulement possible – et partielle – des troubles neuropsychologiques qui ont été mis en évidence. Ceux-ci trouveraient bien plutôt, toujours selon le médecin-conseil de la CNA, leur origine dans l'humeur dépressive du recourant, laquelle serait par ailleurs, à l'instar de ses troubles du sommeil, une conséquence de ses maux de tête et de ses douleurs chroniques à l'épaule et à la nuque. Or, le docteur G. tient la relation de causalité entre ces douleurs et l'accident assuré tout au plus pour possible, compte tenu du temps qui s'est écoulé avant que celles-ci ne se manifestent (plusieurs mois) et vu, également, l'absence de substrat organique pouvant les expliquer.

En l'état du dossier, on ne saurait, sans autre examen, souscrire à cette thèse. En effet, pour arriver à la conclusion que les troubles neuropsychologiques du recourant ne sont pas dans une relation de causalité naturelle avec l'accident de ski, le docteur G. postule, en premier lieu, que leur origine est psychogène et, en second lieu, que celle-ci est étrangère à l'accident assuré. Le recourant n'a toutefois fait l'objet d'aucune investigation sur le plan psychiatrique. On ne voit dès lors pas sur quoi se fonde le docteur G. pour affirmer que, selon toute vraisemblance, l'humeur dépressive du recourant est la principale cause de ses troubles neurologiques («Herr B. neuropsychologischen Funktionsstörungen ist anteilmässig wahrscheinlich am meisten der depressiven Verstimmung zuzuschreiben»; rapport d'expertise p. 3).

C'est le lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, une expertise médicale établie uniquement sur la base d'un dossier n'a de valeur probante que pour autant que celui-ci contienne suffisamment d'appréciations médicales qui, elles, se fondent sur un examen personnel de l'assuré (cf. RAMA 1988 no U 56 p. 370 sv. consid. 5b et la référence). Au surplus, cette jurisprudence doit être relativisée quand il s'agit d'apprécier – comme en l'espèce – des questions qui nécessitent une expertise psychiatrique, en ce sens qu'une telle expertise doit, en principe, se faire sur la base d'une consultation médicale (ATF 127 I 54 consid. 2e-g et les références).

...

Bestimmung des Invalideneinkommens auf Grund der LSE-Tabellen

U 439 Urteil des EVG vom 7. August 2001
i. Sa. A. K. (U 240/99)

*Bestimmung des Invalideneinkommens auf Grund der LSE-Tabellen
(Art. 18 Abs. 2 UVG; Art. 28 Abs. 2 IVG):*

In der Regel ist für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf Grund der A-Tabellen im Anhang der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn («Total») für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes 4) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend.

Im konkreten Fall wird in Abweichung von obiger Regel auf den durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn von Männern für einfache und repetitive Tätigkeiten im (privaten) Sektor Dienstleistungen gemäss LSE 96 S. 17 TA1 abgestellt (Erw. 3c/cc).

*Evaluation du revenu d'invalidé sur la base des tableaux statistiques
ESS (art. 18 al. 2 LAA; art. 28 al. 2 LAI):*

En règle générale, pour évaluer sur la base des tableaux A annexés aux enquêtes suisses sur la structure des salaires réalisées par l'Office fédérale de la statistique le revenu d'invalidé chez les personnes assurées qui, depuis la survenance de l'atteinte à la santé, ne peuvent plus accomplir que des travaux légers et peu exigeants sur le plan intellectuel, il y a lieu de prendre en considération le salaire mensuel brut moyen («Total») pour les hommes ou les femmes qui exécutent des tâches simples et répétitives (niveau des qualifications requises pour le poste de travail 4). Sont déterminantes en premier lieu les conditions salariales dans le secteur privé.

Dans le cas concret, on s'est fondé, en dérogation à la règle susmentionnée, sur le salaire mensuel brut moyen des hommes pour des activités simples et répétitives dans le secteur (privé) des services selon l'ESS 96 p. 17 TA1 (consid. 3c/cc).

*Determinazione del reddito conseguito da un invalido in base
alle tabelle allegate ai rilevamenti sulla struttura dei salari
(art. 18 cpv. 2 LAINF; art. 28 cpv. 2 LAI):*

Il reddito conseguito da un invalido che, dopo l'insorgenza del danno alla salute, può compiere soltanto lavori leggeri e non impegnativi dal punto di vista intellettuale viene determinato in base alla media del salario lordo (« totale ») conseguito da uomini o donne per attività semplici e ripetitive (livello di esigenze 4 sul posto di lavoro) figurante nelle tabelle A allegate ai rilevamenti svizzeri sulla struttura dei salari dell'Ufficio federale di statistica. Al riguardo sono determinanti in primo luogo i trattamenti salariali applicati nel settore privato.

Nella fattispecie, in deroga alla regola summenzionata ci si basa sulla media del salario lordo medio conseguito da uomini per lo svolgimento di attività semplici e ripetitive nel settore (privato) delle prestazioni di servizio conformemente al rilevamento 96 p. 17 TA 1 (cons. 3c/cc).

Auszug aus den Erwägungen:

...

cc) In der Regel ist für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf Grund der A-Tabellen im Anhang der Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn (« Total ») für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes 4) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend. Das grundsätzliche Abstellen auf den betreffenden Arbeitsmarkt rechtfertigt sich, weil der öffentliche Sektor lediglich den Bund umfasst. Es kommt dazu, dass die – durchaus unterschiedlichen – Lohnniveaus zwischen Privatwirtschaft und Bundesverwaltung im untersten Bereich der einfachen und repetitiven Tätigkeiten nicht erheblich voneinander abweichen (vgl. LSE 94 S. 15 ff., 96 S. 8 f. sowie 98 S. 13 ff.). Ausgangspunkt für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist somit die nach Wirtschaftszweigen aufgeschlüsselte Tabelle mit den Lohnangaben für den privaten Sektor (LSE 96 S. 17 TA1).

Der im Sinne des soeben Gesagten massgebende Tabellenlohn von Fr. 4294.– oder Fr. 4498.– nach Aufrechnung auf 41,9 Wochenstunden würde nun aber den Umständen des vorliegenden Falles nicht gerecht. Der Beschwerdeführer ist faktisch Einhänder. Die betroffene Hand ist die dominante rechte. Diese kann er nicht nur kräftemässig, sondern auch von der Motorik her lediglich in stark eingeschränktem Masse gebrauchen. Insbesondere führt zu häufiges Schreiben zu schmerzhaften Verkrampfungen der

rechten Hand. Zu berücksichtigen ist sodann, dass es dem Versicherten trotz Einsatzwillen nicht gelungen ist, die Handelsschul Ausbildung erfolgreich zu beenden. Wenn auch nicht davon gesprochen werden kann, es bestünden realistischere keine Einsatzmöglichkeiten in der freien Wirtschaft, sind der Verwertbarkeit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit doch enge Grenzen gesetzt, indem praktisch alle produktionsnahen Tätigkeiten ausser Betracht fallen und zahlreiche dem Dienstleistungssektor zuzuordnende Beschäftigungen lediglich in stark eingeschränktem Umfang ausübbar sind.

...

Causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident

U 440 Arrêt du TFA du 28 août 2001
dans la cause D. J. (U 9/00)

Causalité adéquate en cas de troubles psychiques consécutifs à un accident (art. 6 al. 1 LAA):

Assurée agressée par le fils de son compagnon, lequel, après l'avoir jetée à terre, a tenté de l'étrangler, lui a frappé à plusieurs reprises la tête contre le sol et donné des coups de genoux dans le dos et les reins.

Admission du lien de causalité adéquate sur la base du seul critère impressionnant de l'agression parce que ce critère a revêtu, dans le cas d'espèce, une intensité particulière (agression brutale et imprévisible, agresseur faisant partie de l'entourage de l'assurée, disproportion des forces en présence).

Adäquanz unfallbedingter psychischer Störungen (Art. 6 Abs. 1 UVG):

Versicherte vom Sohn ihres Partners angegriffen. Nachdem dieser sie zu Boden geworfen hatte, versuchte er sie zu erwürgen, schlug mehrere Male ihren Kopf auf den Boden und versetzte ihr Kniestösse in Rücken und Nieren.

Adäquanz des Kausalzusammenhangs einzig aufgrund des als beeindruckend einzuordnenden Kriteriums der Aggression bejaht, da diesem Kriterium im vorliegenden Fall eine besondere Intensität zukommt (brutaler und unvorhergesehener Angriff, Angreifer gehörte zum Bekanntenkreis der Versicherten, Unverhältnismässigkeit der Gewaltanwendung).

Nesso causale adeguato in caso di disturbi psichici dovuti ad infortunio (art. 6 cpv. 1 LAINF):

Assicurata aggredita dal figlio del compagno: dopo averla buttata a terra, egli ha tentato di strangolarla, le ha sbattuto più volte la testa contro il suolo e l'ha colpita alla schiena e ai reni con il ginocchio.

Nesso causale adeguato ammesso in base al solo criterio impressionante dell'aggressione in quanto, nella fattispecie, quest'ultimo ha assunto un'intensità particolare (aggressione brutale e imprevedibile, aggressore facente parte dell'ambiente dell'assicurata, rapporto di forza sproporzionato).

Extrait des considérants:

...

6. – a) Selon la jurisprudence, l'examen de la causalité adéquate entre un accident et des troubles psychiques nécessite d'abord de classer l'accident en cause en fonction de sa gravité, en s'attachant non pas tant à la manière dont l'assuré a ressenti et assumé le choc traumatique, mais en se fondant, d'un point de vue objectif, sur l'événement accidentel lui-même (ATF 115 V 139 consid. 6, 407 consid. 5).

En l'espèce, au regard de leur déroulement et de l'intensité des atteintes qu'elles ont générées, les agressions successives dont l'assurée a été victime n'appartiennent ni à la catégorie des accidents insignifiants ou de peu de gravité, ni à celle des accidents graves (comme le voudrait la recourante), mais doivent bien plutôt être classées parmi les accidents de gravité moyenne, la première agression se situant sans doute à la limite supérieure de cette catégorie, et la seconde, moins violente, à la limite inférieure.

b) L'existence d'un lien de causalité adéquate entre un accident insignifiant ou de peu de gravité et des troubles psychiques peut, en règle générale, être d'emblée niée, tandis qu'en principe, elle doit être admise en cas d'accident grave; pour admettre le caractère adéquat du lien de causalité entre un accident de gravité moyenne et des troubles psychiques, il faut que soient réunis certains critères particuliers et objectifs (ATF 115 V 139 sv. consid. 6, 408 consid. 5).

Lorsqu'un accident considéré apparaît comme l'un des plus graves de la catégorie intermédiaire ou que l'on se trouve à la limite de la catégorie des accidents graves, il n'est pas nécessaire que soient réunis tous les critères pour faire admettre l'existence d'une causalité adéquate. Un seul critère peut en outre suffire lorsqu'il s'est manifesté de manière particulièrement importante pour l'accident. Lorsque, en revanche, aucun critère ne revêt à lui seul une importance particulière ou décisive, il convient de se fonder sur plusieurs critères (ATF 115 V 140 consid. 6c/bb et 409 consid. 5c/bb).

c) Les critères déterminants que sont, selon la jurisprudence citée ci-dessus, la gravité des lésions subies, la durée anormalement longue du traitement médical, les douleurs physiques persistantes ainsi que la durée et le degré de l'incapacité de travail dues aux seules atteintes à la santé physiques, font en l'occurrence défaut. D'une part, les blessures dont le docteur D. a fait état immédiatement après les faits ne sauraient être qualifiées de sérieuses (cf. rapport du 10 janvier 1995; voir également les rapports des docteurs F., G. et H.). D'autre part, avant même que le docteur I. n'examine la re-

courante pour la première fois au mois de juillet 1995, son état de santé s'était, sur un plan strictement somatique, déjà notablement amélioré; de plus, à cette date, elle avait recommencé à travailler depuis plus d'un mois. Enfin, il n'y a eu ni complications importantes, ni erreur médicale dans le processus de guérison.

Il reste que la recourante a été confrontée, du moins en ce qui concerne l'événement du 7 janvier 1995, à une agression brutale et imprévisible. A cet égard, ses déclarations – que la Cour de céans n'a pas de raison de mettre en doute – sont éloquentes:

«J'ai demandé à C. de me donner la moitié du pain (...). A ce moment, il a empoigné mes bras et m'a jetée à terre. Il m'a traité de tous les noms de la terre (...). Alors que j'étais toujours à terre et qu'il se trouvait sur moi, j'ai essayé de le raisonner mais sans succès. Peu après, il m'a tapé violemment la tête contre le lino, à cinq ou six reprises. J'ai perdu mes lunettes (...). Je me suis défendue sans arriver à me dégager, car je me suis trouvée coincée entre deux meubles. Il m'a alors donné des violents coups avec ses genoux, dans le dos et les reins. J'ai alors appelé à l'aide, mais à chaque fois, il me mettait la main sur la bouche. J'ai à nouveau tenté de le raisonner mais il m'a à nouveau tapé violemment la tête sur le sol. A ce moment, il m'a dit qu'il voulait me foutre bas. (...) J'ai alors crié et mon ami, A., est arrivé.» (Procès-verbal d'audition-plainte du 7 janvier 1995)

S'il n'en est certes pas résulté de lésions corporelles graves, les coups portés à la recourante ont été suffisamment violents pour laisser des traces sur son corps comme l'a d'ailleurs constaté le docteur D.; les propos menaçants proférées par C. étaient susceptibles d'inquiéter sérieusement la recourante quant aux véritables intentions de ce dernier qui, de surcroît, comptait parmi ses familiers; enfin, il existait un important déséquilibre des forces en présence compte tenu des différences d'âge et de sexe entre les protagonistes. Devant de telles circonstances, qui se distinguent de celles jugées dans RAMA 1996 U 256 p. 215, le critère du caractère impressionnant de l'agression doit non seulement être considéré comme réalisé, mais il y a lieu d'admettre qu'il s'est manifesté, en l'espèce, avec une intensité particulière; à cet égard, le fait que la recourante possède une structure de personnalité peut-être plus fragile que la moyenne n'enlève rien au caractère très impressionnant de l'attaque dont elle a fait l'objet. A lui seul, ce critère suffit donc pour que l'on reconnaisse l'existence d'un lien de causalité adéquate entre les troubles qu'elle présente encore et l'agression du 7 janvier 1995. La responsabilité de l'intimée est ainsi engagée de ce chef et le recours se révèle bien fondé.

...