

*Kranken- und  
Unfallversicherung*

Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

*Assurance-maladie  
et accidents*

Jurisprudence et pratique administrative

*Assicurazione malattia  
e infortuni*

Giurisprudenza e prassi amministrativa

**6/2002**

**RKUV/RAMA/RAMI**

<b>Freiwillige Taggeldversicherung: Verspätete Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit; Mitteilung von Kassenbestimmungen</b>	
KV 228 Urteil des EVG vom 28. August 2002 (K 104/01)	<b>447</b>
<b>Freiwillige Taggeldversicherung: Verhältnis des Freizügigkeitsrechts zum Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung</b>	
KV 229 Urteil des EVG vom 29. August 2002 (K 142/01)	<b>458</b>
<b>Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Vergütungen</b>	
KV 230 Urteil des EVG vom 23. September 2002 (K 25/02)	<b>468</b>
<b>Traitement hospitalier hors du canton de résidence en cas d'urgence</b>	
KV 231 Arrêt du TFA du 14 octobre 2002 (K 128/01)	<b>475</b>
<b>Festsetzung der Tarife für die Kantoneinwohner und Kantoneinwohnerinnen auf der allgemeinen Abteilung der Spitäler Frauenfeld und Münsterlingen der Spital Thurgau AG per 1. Januar 2000 (ambulante Behandlungen)</b>	
KV 232 Entscheid des Bundesrates vom 26. Juni 2002 in Sachen santésuisse St. Gallen-Thurgau-Glarus (Rechtsnachfolgerin des Verbandes Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau [KST]) gegen den Regierungsrat des Kantons Thurgau und die Spital Thurgau AG	<b>480</b>
<b>Mitteilungen – Communications – Comunicazioni</b>	
Mutationen bei den Krankenversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-maladie/Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie	<b>500</b>
Einbindeaktion für die RKUV/Possibilité de faire relier la RAMA/Possibilità di rilegare la RAMI	<b>501</b>
<b>Sachverzeichnis 2002/Table des matières 2002/Indice delle materie 2002</b>	<b>502</b>

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

## Januar – janvier – gennaio 2003

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

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

**Internet-Bestellung/Commandes par Internet:**  
[www.bbl.admin.ch/bundespublikationen](http://www.bbl.admin.ch/bundespublikationen)

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

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

# Freiwillige Taggeldversicherung: Verspätete Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit; Mitteilung von Kassenbestimmungen

KV 228 Urteil des EVG vom 28. August 2002 (K 104/01)

Die Kassen dürfen in ihren Statuten und Reglementen die Leistungen der Taggelder bei verspäteter Meldung, die auf entschuldbare Gründe zurückzuführen ist, in der Weise beschränken, dass sie nur bis höchstens ein halbes Jahr vor dem Meldetag ausgerichtet werden (Erw. 3.3).

Wurde die versicherte Person anlässlich des Versicherungsabschlusses auf die vertraglichen Bestimmungen über die Meldepflicht und die Sanktion bei deren Verletzung aufmerksam gemacht und hat sie sich damit einverstanden erklärt, muss sie sich diese entgegenhalten lassen und kann nicht geltend machen, neue Allgemeine Vertragsbedingungen, welche nichts anderes enthalten, seien ihr nicht mitgeteilt worden (Erw. 2c).

Les statuts et règlements des caisses peuvent limiter le versement d'indemnités journalières, au plus, à la demi-année précédant le jour de la communication lorsque cette dernière est intervenue tardivement pour des motifs excusables (cons. 3.3).

L'assuré dont l'attention a été attirée sur ce point lors de la conclusion de l'assurance, doit se laisser opposer les dispositions contractuelles relatives à l'obligation d'annoncer et à sa sanction auxquelles il a acquiescé, et ne peut exciper de ce que de nouvelles conditions générales, qui ne contiennent rien d'autre, ne lui ont pas été communiquées (cons. 2c).

In caso di comunicazione tardiva dovuta a motivi scusabili, gli statuti e i regolamenti delle casse possono limitare il versamento di indennità giornaliera al massimo per il mezz'anno che precede il giorno della comunicazione (cons. 3.3).

La persona assicurata che, in occasione della conclusione del contratto, è stata resa attenta e si è detta d'accordo con le disposizioni contrattuali relative all'obbligo di annunciare e alla sanzione in caso di sua violazione, deve lasciarsi opporre tali prescrizioni e non può eccepire che nuove condizioni generali, che non contengono nulla di diverso, non gli sarebbero state comunicate (cons. 2c).

I.

A.

Der 1936 geborene, am 12. August 1999 durch Suizid verstorbene T. war bei der Visana im Rahmen einer Einzeltaggeldversicherung unter anderem für

ein Taggeld von Fr. 2.– mit einer Wartezeit von 3 Tagen und ein Krankentaggeld von Fr. 150.– mit einer Wartezeit von 60 Tagen versichert. Mit Schreiben vom 24. August 1999 ersuchte die Witwe des Verstorbenen unter Hinweis auf ein ärztliches Zeugnis des Dr. med. G. vom 20. August 1999 um Ausrichtung von Krankentaggeld im Betrag von Fr. 83 714.– für die Zeit vom 10. Dezember 1997 bis 12. August 1999. Mit Verfügung vom 14. März 2000 teilte die Visana mit, sie anerkenne den Leistungsanspruch ab 24. Februar bis 12. August 1999 unter Anrechnung der Wartezeit von 3 bzw. 60 Tagen, sofern eine krankheitsbedingte finanzielle Einbusse ausgewiesen sei; weitergehende Leistungen könnten wegen verspäteter Meldung nicht mehr erbracht werden. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 21. August 2000 fest.

## **B.**

Die von den Erbinnen des Verstorbenen hiegegen erhobene Beschwerde wies das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Landschaft ab (Urteil vom 18. Juni 2001).

## **C.**

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lassen die Erbinnen des T. beantragen, die Visana sei zu verpflichten, Leistungen aus der Taggeldversicherung auch für die Zeit vom 10. Dezember 1997 bis 24. Februar 1999 auszurichten; eventuell sei die Sache zur ergänzenden medizinischen Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Visana schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

## **D.**

Am 28. August 2002 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.

## **II.**

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

### **1.**

**1.1** Das versicherte Taggeld wird vom Versicherer mit dem Versicherungsnehmer vereinbart (Art. 72 Abs. 1 KVG). Der Gesetzgeber hat in Art. 72 KVG einige zwingende Bestimmungen namentlich zum Anspruchsbeginn (Abs. 2), zur Dauer des Anspruchs (Abs. 3), zur Kürzung der Leistung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Abs. 4) und bei Überentschädigung (Abs. 5) erlassen. Die Detailgestaltung hat er dagegen weitgehend der Vertragsautonomie der Beteiligten

überlassen (BGE 125 V 116 Erw. 2e<sup>1</sup>, 124 V 205 Erw. 3d<sup>2</sup>). Diese (Vertrags-)Autonomie muss sich indessen an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen orientieren, wie sie sich aus dem Bundessozialversicherungsrecht und dem übrigen Verwaltungsrecht sowie der Bundesverfassung ergeben. Namentlich hat sie sich an die wesentlichen Prinzipien der sozialen Krankenversicherung zu halten, vorab an die Grundsätze der Gegenseitigkeit, der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung (Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 68 Abs. 3 KVG; für das alte Recht vgl. statt vieler BGE 113 V 215 Erw. 3b<sup>3</sup> mit Hinweisen; vgl. auch *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, S. 551).

Der Taggeldanspruch entsteht, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig ist (Art. 72 Abs. 2 Satz 1 KVG). Die Arbeitsunfähigkeit ist in der Regel gegeben, wenn eine Person ihre bisherige Tätigkeit infolge des Gesundheitszustandes nicht mehr oder nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben vermag (BGE 114 V 283 Erw. 1c, 111 V 239 Erw. 1b<sup>4</sup>; RKUV 1998 Nr. KV 45 S. 430).

**1.2** Das KVG und dessen Verordnung enthalten – abgesehen vom hier nicht anwendbaren Art. 111 KVV – keine Bestimmungen über die Pflicht zur Meldung eines Krankheitsfalles oder der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit. Entsprechend haben sie auch keine Sanktionen bei Verletzung der Anzeigepflicht vorgesehen. Nach der zum KUVG ergangenen Rechtsprechung ist es bei fehlender gesetzlicher Bestimmung Sache der Krankenkassen, in ihren Statuten oder Reglementen zum Zwecke rechtzeitiger Wahrnehmung ihrer Kontrollfunktionen die Anzeigepflicht vorzuschreiben und die Folgen von deren Verletzung festzulegen. Ordnungsvorschriften, wonach Leistungen bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemässen Meldung verweigert werden, wenn vom Versicherten die rechtzeitige Meldung vernünftigerweise verlangt werden kann, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht als grundsätzlich nicht bundesrechtswidrig betrachtet. Erscheint dagegen eine Pflichtverletzung nach den Umständen als entschuldbar, so darf damit in der Regel keine Sanktion verbunden werden; zudem darf die Sanktion nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen (BGE 104 V 10 Erw. 2<sup>5</sup> und RKUV 1990 Nr. K 829 S. 4 Erw. 2a, je mit Hinweisen). Diese

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

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 36 (1998) dieser Sammlung

<sup>3</sup> siehe Nr. K 757 (1988) dieser Sammlung

<sup>4</sup> siehe Nr. K 664 (1986) dieser Sammlung

<sup>5</sup> siehe Nr. 325 (1978) dieser Sammlung

Rechtsprechung ist auch unter der Herrschaft des auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen KVG anwendbar (BGE 127 V 154<sup>6</sup>).

**1.3** Die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG der Visana in der Fassung vom 1. Januar 1997 bestimmen im Kapitel «3. Leistungen» unter dem Titel «Wie machen Sie die Leistungen geltend?», dass Krankheiten und Unfälle der Visana innert einer Woche nach Ablauf der Wartefrist zu melden sind (Ziff. 3.10 Abs. 1 AVB). Erfolgt die Meldung nach Ablauf der Meldefrist, so sind die Leistungen erst ab dem Meldetag geschuldet. Ist die verspätete Meldung auf wichtige, entschuld-bare Gründe zurückzuführen, so anerkennt die Kasse den Leistungsbeginn bis höchstens ein halbes Jahr vor dem Meldetag (Ziff. 3.10 Abs. 2 AVB).

## **2.**

**2.1** Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die AVB seien nicht anwendbar, weil der Hinweis auf der Rückseite der Versicherungspolice, wo-nach sich die Leistungen nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen und den gesetzlichen Bestimmungen bemessen, nicht klar sei. Insbesondere sei nicht ersichtlich, welche Bestimmungen bei der freiwilligen Taggeldversicherung zur Anwendung kämen. Während auf der Vorderseite der Po-lice bei den Zusatzversicherungen nach Versicherungsvertragsgesetz auf die massgebende Ausgabe der AVB verwiesen werde, sei dies mit Bezug auf die Taggeldversicherung nach KVG nicht der Fall. Im vorinstanzlichen Verfah-ren brachten sie zudem vor, bei den Unterlagen des Verstorbenen hätten sich keine AVB der Krankenkasse befunden.

**2.2** Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben können der versicherten Person statutarische Vorschriften nur entgegengehalten werden, wenn sie ihr vorgängig zur Kenntnis gebracht worden sind (RSKV 1969 Nr. 47 S. 85; vgl. betreffend Statutenänderungen auch BGE 124 V 206 Erw. 4b<sup>7</sup>, 120 V 35 Erw. 2c<sup>8</sup>, je mit Hinweisen). Ferner sind Kassenbestimmungen so aus-zulegen, wie sie der Versicherte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit ver-standen durfte und musste; eine mangelnde Klarheit darf sich nicht zum Nachteil des Versicherten auswirken (BGE 119 V 152 Erw. 4, 118 V 51 Erw. 3<sup>9</sup> und RKUV 1992 Nr. K 895 S. 134 Erw. 1b/bb). Im Urteil K. vom 9. Okto-ber 2001 (K 70/01) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehal-ten, bei fehlendem Nachweis einer ordnungsgemässen Bekanntgabe der Meldepflicht falle eine Leistungsverweigerung wegen verspäteter Meldung

<sup>6</sup> siehe Nr. KV 174 (2001) dieser Sammlung

<sup>7</sup> siehe Nr. KV 36 (1998) dieser Sammlung

<sup>8</sup> siehe Nr. K 937 (1994) dieser Sammlung

<sup>9</sup> siehe Nr. K 893 (1992) dieser Sammlung

nur unter dem Gesichtspunkt einer Verwirkung des Leistungsanspruchs oder eines Leistungsverzichts in Betracht. Mangels ausdrücklicher Bestimmungen im KVG gelte dabei analog der Regelung in anderen Bereichen der Sozialversicherung eine absolute Verwirkungsfrist von fünf Jahren.

**2.3** Rechtsgrundlagen der mit der Visana abgeschlossenen freiwilligen Taggeldversicherung bilden die AVB und das KVG sowie dessen Ausführungsbestimmungen (Ziff. 1.1 AVB). Auf der Rückseite der Versicherungspolice vom 12. Oktober 1998 wurde der Versicherte ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Leistungen nach den AVB und den gesetzlichen Bestimmungen bemessen würden, wobei die Versicherungspolice allein keine verbindliche Auskunft über den genauen Leistungsanspruch gebe. Dieser Hinweis ist klar und unmissverständlich. Wenn mit Bezug auf die Versicherungen nach Versicherungsvertragsgesetz zusätzlich auf die für den Leistungsanspruch gültige AVB-Ausgabe verwiesen wird, können die Beschwerdeführerinnen daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Entsprechend anders lautet nämlich auch die Information auf der Rückseite der Police.

Nach den Ausführungen der Kasse werden die Versicherten anlässlich des Abschlusses der freiwilligen Taggeldversicherung auf die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen aufmerksam gemacht, und sie müssen sich mit diesen einverstanden erklären. Ob dies mit Bezug auf den Verstorbenen, der gemäss Versicherungspolice seit 1. Dezember 1977 Kassenmitglied war, tatsächlich der Fall war, kann nicht überprüft werden, da das Antragsformular nicht bei den Akten liegt. Ebenfalls nicht bekannt ist, ob die damaligen Kassenbestimmungen bereits eine Ziff. 3.10 AVB in der ab 1. Januar 1997 gültigen Fassung entsprechende Bestimmung enthielten. War dies tatsächlich der Fall, müssen die Beschwerdeführerinnen sich diesen Umstand entgegenhalten lassen. Hat ein Versicherter nämlich während rund 20 Jahren einer Taggeldversicherung mit entsprechenden Pflichten und Verletzungsfolgen angehört, kann nachträglich nicht geltend gemacht werden, die neuen AVB, die nichts anderes enthalten, seien ihm nicht mitgeteilt worden. Nachdem die Vorinstanz den Sachverhalt in diesem Punkt nicht näher geprüft hat, rechtfertigt es sich, die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit es die erforderlichen Abklärungen nachhole.

**2.4** Für den Fall, dass die kasseninternen Bestimmungen seit 1977 bezüglich der Meldepflichten und der Sanktion bei deren Verletzung eine Änderung oder Ergänzung erfahren haben sollten, gilt es darauf hinzuweisen, dass es nach der Rechtsprechung nicht genügt, wenn den Versicherten lediglich die

Möglichkeit eingeräumt wird, die Versicherungsbedingungen jederzeit bei der Kasse einzusehen, da den einzelnen Mitgliedern nicht zugemutet werden kann, sich mehr oder weniger regelmässig nach allfälligen Änderungen zu erkundigen (BGE 120 V 35 Erw. 2a<sup>10</sup> mit Hinweisen). Ziff. 2.9 lit. a AVB der Visana sieht vor, dass Änderungen der Versicherungsbedingungen der Taggeldversicherung nach KVG in verbindlicher Form in ihrem offiziellen Publikationsorgan erfolgen. Eine solche Veröffentlichung im kasseneigenen Publikationsorgan genügt nach der Rechtsprechung grundsätzlich den Anforderungen an die gehörige Bekanntgabe kasseninternen Rechts (BGE 120 V 35 Erw. 2c<sup>11</sup> mit Hinweisen). Für den Nachweis der erfolgten Zustellung gilt der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 120 V 37 Erw. 3c<sup>11</sup>). Steht die Bekanntgabe der kasseninternen Bestimmungen nach diesem sozialversicherungsrechtlichen Regelbeweisgrad fest, kann der Versicherte selbst mit dem Einwand nicht gehört werden, die Kassenzeitschrift nicht gelesen zu haben (RKUV 1990 Nr. K 833 S. 31). Sofern die vorzunehmenden Abklärungen ergeben, dass die bei Vertragsabschluss gültig gewesenen Kassenbestimmungen keine der streitigen Ziff. 3.10 AVB entsprechende Regelung enthielten, wird die Vorinstanz somit weiter zu prüfen haben, ob dem Versicherten die spätere Änderung rechtsgenügend eröffnet worden ist. Sollte es am Nachweis einer ordnungsgemässen Bekanntgabe fehlen (vgl. hiezu BGE 120 V 33<sup>11</sup>), fielen eine Leistungsbeschränkung bis 24. Februar 1999 aus diesem Grunde ausser Betracht.

### 3.

Streitig und zu prüfen ist des Weiteren die Rechtmässigkeit der Beschränkung der Leistungen auf ein halbes Jahr vor dem Meldetag durch die Krankenkasse.

**3.1** Ziff. 3.10 Abs. 2 AVB (in der Fassung vom 1. Januar 1997) enthält zwei verschiedene Regelungen. Nach Satz 1 sind die Leistungen erst ab dem Meldetag geschuldet, wenn die Meldung nach Ablauf der Meldefrist erfolgt ist. Gemäss Ziff. 3.10 Abs. 2 Satz 2 AVB wird bei Vorliegen wichtiger entschuldigbarer Gründe der Leistungsbeginn bis höchstens ein halbes Jahr vor dem Meldetag anerkannt. Die Vorinstanz hat diese Kassenbestimmung als rechtmässig betrachtet. Die von der Kasse bejahte Frage, ob mit Bezug auf den Verstorbenen entschuld bare Gründe gegeben sind, hat sie ausdrücklich offen gelassen.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen verstösst die Regelung der Visana gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Laut dem in BGE 127 V 154<sup>12</sup>

<sup>10</sup> siehe Nr. K 937 (1994) dieser Sammlung

<sup>11</sup> siehe Nr. K 937 (1994) dieser Sammlung

<sup>12</sup> siehe Nr. KV 174 (2001) dieser Sammlung

veröffentlichten Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts dürfe eine verspätete Anmeldung zum Bezug von Krankentaggeld keine Sanktionen nach sich ziehen, wenn die Verspätung auf entschuldbaren Gründen beruhe. Obwohl kein Verschulden vorliege, seien ihnen Leistungen für eine Dauer von rund 14 Monaten vorenthalten worden. Eine solche Sanktion sei auch deshalb unverhältnismässig, weil sie weitaus einschneidender sei, als die in der Taggeldversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) oder in den übrigen Zweigen der Sozialversicherung getroffenen Regelungen.

**3.2** In RSKV 1973 Nr. 171 S. 101 Erw. 2 führte das Eidgenössische Versicherungsgericht aus, erscheine eine Pflichtverletzung nach den Umständen als entschuldbar, so dürften damit aus Gründen der Rechtsgleichheit und insbesondere nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit keine Sanktionen verbunden werden. In BGE 99 V 132 Erw. 1<sup>13</sup> hielt das Gericht fest, wenn die Meldepflicht vor allem der Abklärung und Kontrolle diene, rechtfertige es sich, in einem Versicherungszweig, wo die Zahl der Krankheitsfälle und der Unfälle sehr gross sei und wirksame Kontrollen nachträglich oft nicht mehr durchgeführt werden könnten, sich an den Begriff der Anspruchsverwirkung zu halten. Unter Hinweis auf das obige in RSKV 1973 Nr. 171 S. 98 ff. publizierte Urteil fügte es sodann bei, dem Verschulden werde dennoch Rechnung getragen, in dem Sinne nämlich, als eine nicht schuldhaft verspätete Meldung in der Regel keine Sanktion nach sich ziehe und die Sanktion um so leichter ausfalle, je geringer die Verspätung sei. Nach BGE 127 V 154 Erw. 4b<sup>14</sup> können die Versicherer in ihren Statuten und Reglementen für den Fall einer verspäteten Anzeige der Arbeitsunfähigkeit unter denselben Voraussetzungen wie unter dem alten Recht Sanktionen vorsehen. Diese Möglichkeit ziele darauf ab, die den Kassen und ihren Vertrauensärzten obliegende Kontroll- und Überwachungspflicht zu erleichtern, was umso einfacher sei, je früher sie vom versicherten Ereignis in Kenntnis gesetzt würden.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht gibt in BGE 127 V 154 Erw. 4a<sup>14</sup> die unter der Herrschaft des KUVG gültig gewesene Rechtsprechung wieder, wonach in der Regel keine Sanktion verhängt werden darf, wenn eine Pflichtverletzung nach den Umständen als entschuldbar erscheint. Die Sanktion müsse zudem das Verhältnismässigkeitsprinzip respektieren. In Erwägung 4b wird diese Rechtsprechung als unter dem KVG weiterhin anwendbar erklärt und unter Hinweis auf RKUV 1990 Nr. K 829 S. 4 erneut

<sup>13</sup> siehe Nr. 172 (1973) dieser Sammlung

<sup>14</sup> siehe Nr. KV 174 (2001) dieser Sammlung

zitiert, allerdings ohne den in jenem Urteil enthaltenen Zusatz «in der Regel». Daraus kann indessen nicht geschlossen werden, das Eidgenössische Versicherungsgericht habe seine Rechtsprechung dahingehend präzisieren wollen, dass beim Vorliegen entschuldbarer Gründe überhaupt keine Sanktionen mehr vorgesehen werden dürften. Abgesehen davon, dass sich im Entscheid selber für eine Praxisänderung keine Begründung finden lässt, ist aufgrund des Verweises auf RKUV 1990 Nr. K 829 S. 4, gemäss welchem beim Vorliegen entschuldbarer Umstände «in der Regel» keine Sanktionen verhängt werden dürfen, davon auszugehen, dass in Erwägung 4b in fine des neueren Urteils die Wendung «in der Regel» versehentlich weggelassen worden ist. In einem späteren Urteil (K. vom 9. Oktober 2001, K 70/01) hat das Gericht die Rechtsprechung sodann erneut dahingehend zusammengefasst, dass die Kassen befugt seien, ihre Leistungen bis zum Zeitpunkt der ordnungsgemässen Meldung zu verweigern, wenn von der versicherten Person die rechtzeitige Meldung vernünftigerweise verlangt werden könne. Erscheine eine Pflichtverletzung nach den Umständen als entschuldbar, so dürften damit in der Regel keine Sanktionen verbunden werden; zudem dürfe die Sanktion nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen.

**3.3** Aus der angeführten Rechtsprechung kann – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen – nicht geschlossen werden, eine zeitliche Einschränkung der Leistungspflicht bei unverschuldet verspäteter Anzeige sei unzulässig. Diese besagt nämlich nicht, es seien in einem solchen Fall keinerlei Sanktionen zugelassen, sondern es dürften «in der Regel» keine Sanktionen verhängt werden. Die Praxis lässt es damit zu, eine länger dauernde Meldepflichtverletzung als nicht mehr durch die Regel gedeckt zu betrachten, wonach bei entschuldbarer Pflichtverletzung keine Sanktion erfolgen darf. Dies ergibt sich auch daraus, dass die Sanktion verhältnismässig zu sein hat; denn nur wo eine Sanktion grundsätzlich zulässig ist, muss geprüft werden, ob sie dem Verhältnismässigkeitsprinzip entspricht. Je geringer die Verspätung ist, desto leichter hat demnach die Sanktion auszufallen. Wenn nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts bei entschuldbarer Meldepflichtverletzung in der Regel keine Sanktion statt haft ist, muss es als eine Ausnahme von dieser Regel zulässig sein, eine zeitliche Einschränkung der Leistungspflicht bei verspäteter Anzeige vorzusehen, die über das Mass hinausgeht, in welchem sich verspätete Anmeldungen gewöhnlich bewegen. Wenn die Visana in ihren Kassenbestimmungen statuiert, dass sie den Leistungsbeginn höchstens ein halbes Jahr vor der Meldung anerkennt, und wenn diese Regelung als Sanktion angesehen wird, so hält sie sich im Rahmen der Rechtsprechung, von welcher abzu-

weichen kein Anlass besteht. Vor diesem Hintergrund ist es daher unerheblich, ob der Versicherte sich auf entschuld bare Gründe berufen kann. In einer solchen Regelung liegt keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips, da sie darauf abzielt, den Kassen die Kontrolle zu erleichtern und Streitigkeiten über den rückwirkend zu erstellenden Beweis einer unter Umständen bereits weit zurückliegenden und nur aufgrund nachträglich erstellter Arztzeugnisse beurteilbarer Arbeitsunfähigkeit zu verhindern. Eine Bundesrechtswidrigkeit liesse sich in einer solchen Lösung ebenfalls nicht erkennen, da sie unter die vom Gesetzgeber den Kassen im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung belassene umfassende Regelungsfreiheit fällt (vgl. auch nachstehend Erwägung 4.2).

Daraus erhellt, dass selbst wenn die streitige Kassenbestimmung als verschuldensabhängige Sanktion zu qualifizieren wäre – wovon die Beschwerdeführerinnen ausgehen –, diese nach dieser Konzeption weder gegen die Rechtsprechung verstossen noch das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzen oder sich als bundesrechtswidrig erweisen würde.

#### **4.**

**4.1** Bei näherer Betrachtung erscheint es indessen fraglich, ob die Kasse mit ihrer Ordnung tatsächlich eine Sanktion vorsehen wollte. Es liegt vielmehr die Annahme näher, bei der Regelung von Ziff. 3.10 Abs. 2 Satz 2 AVB handle es sich gar nicht um eine verschuldensabhängige Sanktion, sondern um eine Verwirkungsfolge bei unverschuldet verspäteter Anzeige der Arbeitsunfähigkeit. Bei dieser Betrachtungsweise spielt das Problem Sanktion und Verschulden keine Rolle; es geht einzig um die Einhaltung einer Verwirkungsfrist, unabhängig davon, aus welchem Grund die Mitteilung nicht früher erfolgt ist. Mit der Zulässigkeit solcher Kassenbestimmungen hatte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht bisher – soweit ersichtlich – nicht zu befassen. Nachstehend ist daher zu prüfen, wie es sich bei dieser Konzeption mit der Rechtmässigkeit der streitigen Bestimmung verhält.

**4.2** In diesem Zusammenhang gilt es vorerst nochmals in Erinnerung zu rufen, dass die Kassen im Rahmen ihrer Vertragsautonomie keine Versicherungsbedingungen aufstellen dürfen, die zwingenden Bestimmungen des KVG und allgemeinen verfassungs-, verwaltungs- oder sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien widersprechen (BGE 113 V 215 Erw. 3b<sup>15</sup>). Diese altrechtliche Praxis hat auch unter dem KVG weiterhin Geltung. Wie in Erwägung 1.2 vorstehend bereits ausgeführt, enthalten KVG und KVV keine Bestimmung, welche die Folgen einer entschuld baren Versäumnis der

---

<sup>15</sup> siehe Nr. K 757 (1988) dieser Sammlung

Krankheitsmeldung regelt oder der Kasse die Aufnahme einer entsprechenden Regelung verbieten würde. Da der Gesetzgeber im KVG weder eine relative noch eine absolute Verwirkungsfrist vorgesehen hat, verstösst eine Statutenbestimmung, welche bei verspäteter Meldung eine Verwirkungsfolge vorsieht, nicht gegen das Krankenversicherungsgesetz. Welche Regelungen in anderen Zweigen der Sozialversicherung mit Bezug auf die verspätete Anzeige getroffen wurden, braucht nicht geprüft zu werden, nachdem der Krankenversicherungsgesetzgeber für die freiwillige Taggeldversicherung bewusst auf eine Normierung verzichtet und diese der Kassenautonomie überlassen hat. Ebenso wenig kommt Art. 45 VVG, der die unverschuldete Vertragsverletzung im Privatversicherungsrecht zum Inhalt hat, zur Anwendung. Es bleibt daher zu prüfen, ob Ziff. 3.10 Abs. 2 Satz 2 AVB gegen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, namentlich das Willkürverbot, das Gebot rechtsgleicher Behandlung und das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst.

**4.3** Die Krankenversicherer haben im Rahmen des Gesetzes und der Statuten dafür zu sorgen, dass nur Leistungen erbracht werden, auf die der Versicherte tatsächlich Anspruch hat; sie haben daher jederzeit das Recht und gegebenenfalls die Pflicht, die Angaben des Versicherten und auch diejenigen des Arztes zu überprüfen (BGE 107 V 103<sup>16</sup> mit Hinweisen; RSKV 1987 Nr. K 738 S. 253). Die Überwachungs- und Kontrollfunktion kommt nach dem KVG den Vertrauensärzten der Kassen zu, deren Stellung gegenüber dem bisherigen Recht ausgebaut wurde (Art. 57 Abs. 4 Satz 2 KVG; BGE 127 V 47 Erw. 2d<sup>17</sup>). Die ihnen obliegende Kontrollaufgabe können die Kassen nur wahrnehmen, wenn sie rechtzeitig vom anspruchsbegründenden Sachverhalt Kenntnis haben. Sie müssen, sofern ihnen dies notwendig erscheint, die Umstände des Falles und dessen Folgen sofort abklären können, um sich vor ungerechtfertigten Ansprüchen zu schützen und allenfalls die Möglichkeiten der Schadensminderung voll auszuschöpfen. Dabei soll der Versicherer die Arbeitsunfähigkeit nicht nur aufgrund von Arztzeugnissen beurteilen können, die naturgemäss umso unzuverlässiger werden, je länger die Zeit, für welche die Aussagen zutreffen sollen, zurückliegt, sondern auch anhand des nach aussen in Erscheinung tretenden Verhaltens des Versicherten, d. h. ob er auch tatsächlich arbeitsunfähig ist. Unerheblich ist, ob der Kasse tatsächlich ein direkter Schaden entstanden ist. Nach der Rechtsprechung liefe es der Wahrung einer gewissen Ordnung und Disziplin in der Krankenversicherung zuwider, wenn eine verspätete Krankmeldung

---

<sup>16</sup> siehe Nr. 463 (1981) dieser Sammlung

<sup>17</sup> siehe Nr. KV 167 (2001) dieser Sammlung

nur geahndet würde, wenn sie der Kasse einen Schaden verursacht (BGE 96 V 11 Erw. 2<sup>18</sup>; RKUV 1990 Nr. K 829 S. 8 Erw. 3c).

**4.4** Da nach einem gewissen Zeitablauf die Möglichkeit des Einschreitens der Versicherung zur Feststellung des Sachverhalts und zur Ergreifung von schadensmindernden Massnahmen nicht mehr gegeben ist, verstösst die Beschränkung der Leistungspflicht auf ein halbes Jahr vor der Meldung nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Vielmehr rechtfertigen es die sich stellenden Beweisprobleme, für Fälle einer unverschuldet verspäteten Mitteilung eine zeitliche Limite zu ziehen. Die Leistungsbegrenzung lässt sich zudem mit sachlichen Gründen vertreten, weshalb sie auch nicht als willkürlich bezeichnet werden kann. Sie hat ihre Grundlage in einer verspäteten Meldung, welche eine rechtzeitige Wahrnehmung der dem Krankenversicherer zustehenden Kontrollfunktionen erschwert oder gar verhindert. Sodann liegt auch keine Verletzung des Gebots der rechtsgleichen Behandlung vor. Die Visana sieht für alle Versicherten eine einheitliche Lösung vor. Da sie von Gesetzes wegen in der freiwilligen Taggeldversicherung frei ist, für den Fall einer verspäteten Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit eine Regelung zu treffen, braucht nicht geprüft zu werden, wie andere Kassen vorgehen würden. Dass unter Umständen je nach der Ordnung der verschiedenen Kassen unterschiedliche Rechtspositionen der Versicherten eintreten können, ist bei diesen Gegebenheiten in Kauf zu nehmen. Entscheidend ist einzig, dass innerhalb einer Kasse keine rechtsungleichen Behandlungen bestehen, wofür mit Bezug auf die Visana keine Anhaltspunkte vorliegen.

**4.5** Erweist sich Art. 3.10 AVB somit als rechtmässig, kann eine ergänzende medizinische Abklärung unterbleiben.

## 5.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführerinnen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 2 OG).

---

<sup>18</sup> siehe Nr. 67 (1970) dieser Sammlung

# **Freiwillige Taggeldversicherung: Verhältnis des Freizügigkeitsrechts zum Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung**

KV 229 Urteil des EVG vom 29. August 2002 (K 142/01)

Ist fraglich, ob eine versicherte Person weiterhin im Kollektivtaggeldversicherungsvertrag verbleibt oder ihr rückwirkend der Übertritt in die Einzelversicherung zu gewähren ist, handelt es sich – trotz bisher ausgerichteter und weiterhin geforderter Taggeldleistungen – nicht um einen Versicherungsleistungsstreit nach Art. 132 OG, weshalb das Verfahren kostenpflichtig ist (Anwendung des in RKUV 2000 Nr. KV 111 publizierten Urteils B. vom 28. Januar 2000, K 21/98).

Die unter altem Recht entwickelte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des Quasi-Zügerrechts nach Art. 7 Abs. 2 KUVG sowie zur Subsidiarität des Rechts auf Übertritt in die Einzelversicherung im Sinne von Art. 5<sup>bis</sup> Abs. 4 KUVG gegenüber dem Quasi-Zügerrecht nach Art. 7 Abs. 2 KUVG findet auch nach Inkrafttreten des KVG (Art. 70, 71 KVG) Anwendung.

Unterlässt ein Versicherer seine in Art. 71 Abs. 2 Satz 1 KVG verankerte Aufklärungspflicht bezüglich des Rechts auf Übertritt in die Einzelversicherung, bleibt die versicherte Person nach ausdrücklicher Regelung in Art. 71 Abs. 2 Satz 2 KVG – auch wenn sie zufolge Auflösung des Kollektivversicherungsvertrages grundsätzlich aus diesem ausgeschieden ist (Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KVG) – in der Kollektivversicherung; die Gründe, welche zum Ausscheiden der versicherten Person aus der Kollektivversicherung bzw. zur Unterlassung der Aufklärungspflicht durch den Versicherer geführt haben, sind irrelevant.

Lorsqu'il s'agit de trancher la question de savoir si une personne assurée doit rester dans l'assurance collective ou s'il faut lui accorder avec effet rétroactif le droit d'être transférée dans l'assurance individuelle, il ne s'agit pas – nonobstant les indemnités journalières versées et revendiquées – d'un litige portant sur des prestations d'assurance au sens de l'art. 132 OJ, de sorte que la procédure n'est pas gratuite (application de l'arrêt B. du 28 janvier 2000 [K 21/98], publié dans RAMA 2000 n° KV 111).

La jurisprudence développée sous l'ancien droit concernant les conditions du quasi-droit de passage de l'art. 7, al. 2, LAMA et la subsidiarité du droit au transfert dans l'assurance individuelle au sens de l'art. 5<sup>bis</sup>, al. 4, LAMA par rapport au quasi-droit de passage de l'art. 7, al. 2, LAMA demeure applicable après l'entrée en vigueur de la LAMal (art. 70, 71 LAMal).

**Si l'assureur néglige l'obligation qui lui est faite à l'art. 71, al. 2, LAMal de renseigner l'assuré sur son droit à être transféré dans l'assurance individuelle, l'assuré demeure, en vertu de la réglementation expresse de l'art. 71, al. 2, 2<sup>e</sup> phrase, LAMal, dans l'assurance collective – même si, par suite de dissolution du contrat d'assurance collective, il a été en principe exclu de celui-ci (art. 71, al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LAMal); les raisons pour lesquelles l'assuré a été exclu de l'assurance collective ou qui ont conduit l'assureur à négliger son obligation de renseigner l'assuré sont sans pertinence.**

**Se l'oggetto del contendere è la questione se una persona assicurata continui ad essere soggetta al contratto dell'assicurazione d'indennità giornaliera collettiva oppure le venga concesso retroattivamente il passaggio nell'assicurazione individuale, in questo caso, malgrado le prestazioni d'indennità giornaliera finora versate e ancora rivendicate, non si tratta di una lite in materia di prestazioni assicurative ai sensi dell'art. 132 OG, motivo per cui la procedura è onerosa (applicazione della sentenza B. del 28 gennaio 2000, K 21/98, pubblicata nella RAMI 2000 N. KV 111).**

**La giurisprudenza formulata nel diritto previgente in materia di condizioni del quasi libero passaggio ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LAMI nonché in materia di sussidiarietà del diritto al passaggio nell'assicurazione individuale ai sensi dell'art. 5<sup>bis</sup> cpv. 4 LAMI rispetto al quasi libero passaggio ai sensi dell'art. 7 cpv. 2 LAMI è applicabile anche dopo l'entrata in vigore della LAMal (art. 70, 71 LAMal).**

**Se un assicuratore viene meno al suo obbligo, ancorato nell'art. 71 cpv. 2 frase 1 LAMal, d'informare riguardo al diritto di passare all'assicurazione individuale, la persona assicurata, conformemente alla esplicita normativa di cui all'art. 71 cpv. 2 frase 2 LAMal, rimane nell'assicurazione collettiva anche quando in seguito a disdetta del contratto per principio non ne farebbe più parte (art. 71 cpv. 1 frase 1 LAMal). Le cause dell'uscita della persona assicurata dall'assicurazione collettiva o dell'omissione dell'informazione da parte dell'assicuratore sono irrilevanti.**

I.

A.

C., geboren 1957, arbeitete seit dem 6. Juni 1994 als Gipser bei der Firma A. AG und war über diese im Rahmen eines Vertrages des Verbandes X. bei der Helsana Versicherungen AG (vormals Krankenkasse Helvetia; nachfolgend: Helsana) kollektiv taggeldversichert (Kollektivtaggeldvertrag Nr. ...). Daneben bestanden zusätzliche Einzelkrankentaggeldversicherungen bei der Helsana.

Seit Ende Dezember 1994 litt C. zunehmend an einem lumbovertebralen Syndrom mit protrahiertem Verlauf bei Flachrücken, Skoliose sowie einer

Spondylarthrose L3 bis L5 links (Berichte des Dr. med. K., Spezialarzt für Innere Medizin FMH, spez. Rheumaerkrankungen, vom 20. März und 30. Mai 1995). Auf Grund der ab 3. Januar 1995 mit Unterbrüchen vollständig eingetretenen Arbeitsunfähigkeit erbrachte die Helsana Taggelder. Im Hinblick auf die Zusprechung allfälliger Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung – C. hatte sich am 25. April 1995 zum Leistungsbezug angemeldet – wies die Helsana den Versicherten am 19. Juni 1995 darauf hin, dass sie Taggeldzahlungen noch längstens bis zum 31. August 1995 ausrichten werde. Nachdem die IV-Stelle des Kantons Zürich mit Verfügung vom 29. August 1995 zufolge eines Invaliditätsgrades von lediglich 30 % sowohl einen Anspruch auf berufliche Massnahmen wie auch auf eine Invalidenrente abgelehnt hatte, teilte der Krankenversicherer C. im Schreiben vom 29. September 1995 mit, es sei ihm schadenmindernd zumutbar, einen Berufswechsel vorzunehmen und seine Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit vollumfänglich auszuschöpfen; zur Ermöglichung der Stellensuche würden Taggelder bis Ende Dezember 1995 ausbezahlt. Da der Versicherte in der Folge keine neue Beschäftigung aufnahm, reduzierte die Helsana gemäss Schreiben vom 21. März 1996 das ab 1. Januar 1996 zustehende Taggeld auf Grund des in einer anderen, gesundheitlich zumutbaren Tätigkeit hypothetisch erzielbaren Einkommens von Fr. 50 700.– und einer verbleibenden Erwerbseinbusse von Fr. 21 658.– auf Fr. 60.– pro Tag. Per 30. September 1996 stellte sie ihre Leistungen mit der Begründung ganz ein, der Kollektivversicherungsvertrag mit dem Zürcher Malermeisterverband sei auf diesen Zeitpunkt aufgelöst und von der Versicherung Y. übernommen worden (Schreiben vom 22. April 1997).

Mit Verfügung vom 30. April 1998 bestätigte die Helsana, dass der Krankentaggeldanspruch aus dem Kollektivversicherungsvertrag Nr. ... infolge eines Versichererwechsels auf den 30. September 1996 erloschen sei. Daran hielt sie auf Einsprache hin fest; gleichzeitig trat sie auf ein vom Versicherten anhängig gemachtes Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung nicht ein (Einspracheentscheid vom 1. Juli 1998).

## **B.**

Die hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 22. Oktober 2001 insoweit in Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides gut, als es feststellte, dass der Versicherte auch nach dem 30. September 1996 im Kollektivvertrag Nr. ... des Verbandes X. versichert bleibe und ihm daraus bei gegebenen weiteren Voraussetzungen Taggeldansprüche zustünden; zudem bejahte es den Anspruch des Versicherten auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspra-

cheverfahren (Ziff. 1a des Dispositivs). Bezüglich des strittigen Umfangs des Taggeldanspruches aus dem Kollektivvertrag Nr. ... bis zum 30. September 1996 und des geltend gemachten Zinsanspruches hiess es die Rechtsvorkehr in dem Sinne teilweise gut, als es die Sache an die Helsana Versicherungen AG zurückwies, damit diese einerseits das dem Versicherten für die Zeit vom 1. Januar bis 29. Februar 1996 zustehende Taggeld im Sinne der Erwägungen bestimme und auszahle und andererseits damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über einen weitergehenden Taggeldanspruch für die Zeit ab 1. Mai bis 30. September 1996 verfüge; im Übrigen wies es die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Ziff. 1b des Dispositivs).

### **C.**

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei Dispositiv-Ziff. 1a des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben und festzustellen, dass C. rückwirkend per 1. Oktober 1996 in die Einzeltaggeldversicherung der Helsana aufzunehmen sei.

C. lässt auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen; ferner ersucht er um unentgeltliche Verbeiständung. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

## **II.**

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

### **1.**

Die Beschwerdeführerin beantragt lediglich die Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1a des kantonalen Entscheides. Soweit die Vorinstanz über die Rückweisung der Sache zu neuer Verfügung betreffend die bis 30. September 1996 auszurichtenden Taggeldleistungen befunden hat (Dispositiv-Ziff. 1b), ist der Entscheid demnach in Rechtskraft erwachsen. Dispositiv-Ziff. 1a beinhaltet sodann auch die Gutheissung des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren. Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sich jedoch in keiner Weise mit diesem Punkt auseinandersetzt, kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin auch diesbezüglich auf eine Beanstandung verzichtet und der Entscheid insoweit ebenfalls unangefochten geblieben ist.

Streitig und zu prüfen ist mithin einzig, ob der Beschwerdegegner, welcher vom 3. Januar 1995 bis 30. September 1996 während 637 Tagen Taggeld bei maximal möglichen Leistungen während 720 Tagen bezogen hat – wie

vom kantonalen Gericht erwogen –, auch über den 30. September 1996 hinaus im Kollektivvertrag Nr. ... des Verbandes X. versichert blieb und ihm daher, soweit die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, weitere Taggeldansprüche aus diesem Vertrag gegenüber der Beschwerdeführerin zustehen, oder ob er – wie seitens der Helsana geltend gemacht – rückwirkend auf den 1. Oktober 1996 in ihre Einzeltaggeldversicherung aufzunehmen ist.

## 2.

**2.1** Bei der Frage des Übertritts von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung im Rahmen der freiwilligen Taggeldversicherung (Art. 67 ff. KVG, insbesondere Art. 71 KVG) geht es, wie beim Streit um die Mitgliedschaft (BGE 124 V 120 Erw. 1a<sup>1</sup> mit Hinweisen), nicht um Versicherungsleistungen im Sinne des Art. 132 OG (in BGE 99 V 65<sup>2</sup> nicht veröffentlichte Erw. 7). Diese Rechtsprechung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht in RKUV 2000 Nr. KV 111 S. 115 ff. auch in einem Fall für anwendbar erklärt, in welchem bereits Taggelder aus der Kollektivversicherung ausgerichtet worden waren und die Aufnahme in die Einzelversicherung sowie die Zusprechung weitergehender Leistungen beantragt wurden. Nichts anderes hat vorliegend zu gelten, ist doch trotz bisheriger kollektivvertraglicher – und weiterhin geforderter – Taggeldzahlungen letztlich einzig zu beurteilen, ob der Beschwerdegegner im Kollektivversicherungsvertrag verbleibt oder ihm rückwirkend der Beitritt zur Einzeltaggeldversicherung zu gewähren ist.

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

## 3.

Nach Art. 67 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 KVG sind die Versicherer verpflichtet, in ihrem örtlichen Tätigkeitsbereich mit jeder in der Schweiz wohnhaften oder erwerbstätigen Person, welche das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr zurückgelegt hat, auf deren Antrag eine Taggeldversicherung abzuschliessen. Die Versicherer dürfen für bei der Aufnahme bestehende Krankheiten einen Vorbehalt anbringen (Art. 69 KVG). Muss eine versich-

<sup>1</sup> siehe Nr. K 989 (1998) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. 180 (1973) dieser Sammlung

cherte Person unfreiwillig die Taggeldversicherung wechseln (Art. 70 Abs. 1 lit. a–c KVG), darf der neue Versicherer sie nicht mit neuen Vorbehalten belasten (vgl. auch Art. 70 Abs. 2 KVG). Er muss das Taggeld auf Verlangen der versicherten Person im bisherigen Umfang weiterversichern (Art. 70 Abs. 4 Satz 1 KVG). Dieses Recht wird als Freizügigkeitsrecht bezeichnet (vgl. Art. 70 Abs. 3 KVG; *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 202 Rz 368). Scheidet eine versicherte Person aus einer Kollektivversicherung aus, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten gehört oder weil der Vertrag aufgelöst wird, hat sie das Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung; auch diesfalls dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden (Art. 71 Abs. 1 KVG). Der Versicherer hat dafür zu sorgen, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt wird (Art. 71 Abs. 2 Satz 1 KVG). Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung (Art. 71 Abs. 2 Satz 2 KVG).

#### 4.

**4.1** Unbestrittenermassen wurde der vorliegend massgebliche Kollektivversicherungsvertrag Nr. ... per 30. September 1996 aufgelöst, woraufhin die damalige Arbeitgeberin des Beschwerdegegners, die A. AG, – das Arbeitsverhältnis wurde in gegenseitigem Einverständnis auf den 18. Juni 1998 beendet (Verfügung des Arbeitsgerichts Zürich vom 25. Juni 1998) – mit der Versicherung Y. einen neuen Taggeldversicherungsvertrag per 1. Oktober 1996 abschloss. Es ist demnach von einer Beendigung des Kollektivversicherungsverhältnisses des Beschwerdegegners bei der Beschwerdeführerin auf den 30. September 1996 auszugehen (vgl. auch Art. 11.1 Satz 2 und Art. 41.2 der auf den 1. Januar 1995 in Kraft getretenen Allgemeinen Vertragsbedingungen zur Kollektiv-Taggeldversicherung der Helsana [nachfolgend: AVB]), weshalb von Gesetzes wegen – auch die relevanten Vertrags- und Reglementsbestimmungen enthalten keine diesbezüglich abweichende Regelung – grundsätzlich kein über den 30. September 1996 hinaus dauernder Leistungsanspruch des Beschwerdegegners gegenüber der Beschwerdeführerin besteht (BGE 125 V 116 ff. Erw. 3<sup>3</sup>).

**4.2** Wie in Erw. 3 hievordargelegt, steht dem Versicherten, der nicht freiwillig aus einer Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG ausscheidet, ein Anspruch zu auf Fortführung derselben bei einem anderen Versicherer (Freizügigkeitsrecht) oder, im Falle des Ausscheidens aus einer Kollektivversicherung, in der Einzelversicherung des bisherigen Versicherers (Über-

<sup>3</sup> siehe Nr. KV 76 (1999) dieser Sammlung

trittsrecht), ohne dass er Nachteile, namentlich die Anbringung eines Vorbehaltes, in Kauf nehmen muss.

**4.2.1** Bereits das bis zum 31. Dezember 1995 in Kraft gestandene KUVG sah vor, dass, falls Versicherte aus dem Kreis der von einer Kollektivversicherung erfassten Personen ausschieden oder der Kollektivversicherungsvertrag dahinfiel, sie das Recht hatten, in die Einzelversicherung der Kasse überzutreten, wenn sie in deren Tätigkeitsgebiet wohnten oder dem Betrieb, Beruf oder Berufsverband angehörten, auf den die Kasse ihre Tätigkeit beschränkte (Art. 5<sup>bis</sup> Abs. 4 KUVG). Ferner bestimmte Art. 7 Abs. 2 KUVG, dass, sofern einem in einen Betrieb eintretenden Versicherten durch Anstellungsvertrag vorgeschrieben wurde, einer bestimmten Kasse beizutreten, dieser wie ein Züger zu behandeln war. Das Recht, in diesem Sinne wie ein Züger behandelt zu werden, stand sodann auch jenen Personen zu, die bei Abschluss eines neuen Kollektivversicherungsvertrages durch die Arbeitgeberfirma als deren Angestellte dem bisherigen Kollektivversicherungsvertrag bereits angehört hatten (BGE 103 V 142<sup>4</sup>). Im selben Urteil (S. 137) wurde ferner mit eingehender Begründung dargelegt, dass das Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung nach Art. 5<sup>bis</sup> Abs. 4 KUVG gegenüber dem Quasizügerrecht des Art. 7 Abs. 2 KUVG subsidiär ist, dieses Quasizügerrecht somit dem Anspruch auf Übertritt in die Einzelversicherung gemäss Art. 5<sup>bis</sup> Abs. 4 vorgeht, wenn der Arbeitgeber einen Kollektivversicherungsvertrag mit einer neuen Kasse abschliesst, welcher die mit der früheren Kasse getroffene Vereinbarung unmittelbar ersetzt und die Zugehörigkeit zu einer Kollektivversicherung vorgeschrieben war (vgl. auch RKUV 1984 Nr. K 598 S. 255 Erw. 2). Dies galt aber nur dann, wenn es sich bei der neuen Versicherung um eine im Sinne des KUVG bundesrechtlich anerkannte Krankenkasse handelte, die gemäss Art. 9 KUVG verpflichtet war, die dem Versicherten aus dem Quasizügerrecht zustehenden Rechte zu wahren (RKUV 1986 Nr. K 659 S. 32 f. Erw. 1, 1985 Nr. K 628 S. 139).

**4.2.2** Es sind – wie das kantonale Gericht zutreffend erkannt hat – keine Gründe ersichtlich, weshalb Art. 70 Abs. 1 lit. a KVG, wonach denjenigen Personen das Freizügigkeitsrecht gewährt wird, die den bisherigen Versicherer verlassen müssen, weil die Aufnahme oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses dies verlangt, nicht analog – im Sinne der dargelegten Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 2 KUVG – auf Personen Anwendung finden sollte, bei welchen eine arbeitsvertragliche Pflicht zum Beitritt zu einer bestimmten Kollektivversicherung vorliegt (so auch *Eugster*, a.a.O., S. 212

<sup>4</sup> siehe Nr. 313 (1978) dieser Sammlung

Rz 387 unter Hinweis auf andernfalls unbillige Folgen). Das Freizügigkeitsrecht steht mithin – über den Wortlaut des Art. 70 Abs. 1 lit. a KVG hinaus – auch denjenigen Personen zu, die im Zeitpunkt, in dem ihnen der Arbeitgeber den Beitritt zu einer (neuen) Kollektivversicherung vorschreibt, bereits in einem Arbeitsverhältnis zu ihm stehen. Ebenfalls Geltung unter der Herrschaft des KVG hat somit die zum KUVG entwickelte Judikatur, wonach in Fällen, in denen der Arbeitgeber einen bestehenden Kollektivversicherungsvertrag kündigt und einen neuen Kollektivversicherungsvertrag mit einem anderen, bundesrechtlich anerkannten Krankenversicherer abschliesst, ein Vorrang des Freizügigkeitsrechts nach Art. 70 KVG gegenüber dem Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung nach Art. 71 KVG besteht, sofern die Arbeitnehmer arbeitsvertraglich dazu verpflichtet sind, dem neuen Kollektivversicherer beizutreten.

## 5.

**5.1** Bezüglich des nach dem Gesagten vorab zu prüfenden Freizügigkeitsrechts fehlt es vorliegend, selbst wenn von einer sich aus gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen ergebenden vertraglichen Verpflichtung der Arbeitnehmer der A. AG auszugehen ist, der vom Zürcher Malermeisterverband bzw. der von der A. AG gewählten Kollektivversicherung beizutreten, bereits am Element der bundesrechtlich anerkannten Krankenkasse. Beim neuen Kollektivversicherer, der Versicherung Y., handelt es sich nämlich unstreitig nicht um eine zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung zugelassene private Versicherungseinrichtung im Sinne des Art. 68 in Verbindung mit Art. 11 ff. KVG (vgl. hierzu *Eugster*, a.a.O., S. 26 Fn 93), weshalb der zwischen ihr und der A. AG geschlossene Taggeldvertrag auf den Bestimmungen des VVG und nicht auf denjenigen des KVG beruht. Von einer eigentlichen Fortführung des bisherigen Vertragsverhältnisses durch die Versicherung Y. – wie dies die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren noch geltend gemacht hatte – kann demnach bereits zufolge des Umstands nicht ausgegangen werden, dass ihm eine andere rechtliche Basis zu Grunde lag. An diesem Ergebnis vermögen weder die zwischen dem Zürcher Malermeisterverband bzw. der A. AG und der Beschwerdeführerin noch die zwischen den privaten Versicherungsgesellschaften und der Helsana getroffenen vertraglichen Vereinbarungen (vgl. Ziff. 41.2 der AVB; Art. 3 der Vereinbarung zwischen der Schweizerischen Vereinigung privater Kranken- und Unfallversicherer [PKU] und dem Konkordat der Schweizerischen Vereinigung privater Kranken- und Unfallversicherer [KSK] über die Kollektivtaggeldversicherung vom 16./19. Dezember 1988) etwas zu ändern. Es kann diesbezüglich auf die einlässlichen und überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

Dem Beschwerdegegner war es mithin verwehrt, sich gegenüber der Versicherung Y. auf sein Freizügigkeitsrecht nach Art. 70 KVG zu berufen. Im Hinblick auf die Auflösung des Kollektivvertrages per 30. September 1996 wäre die Beschwerdeführerin somit verpflichtet gewesen, ihm nach Art. 71 KVG den Übertritt in ihre Einzeltaggeldversicherung zu gewähren bzw. den Deckungsumfang der bereits bestehenden Einzelversicherung zu erhöhen.

**5.2** Es steht unbestrittenermassen fest, dass die Helsana ihrer in Art. 71 Abs. 2 Satz 1 KVG hinsichtlich des Übertrittsrechts verankerten Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist. Der Grund hierfür (Annahme der Fortführung des Kollektivversicherungsvertrages durch die Versicherung Y.) wie auch der Umstand, dass angesichts der konkreten Verhältnisse fraglich ist, ob der Beschwerdegegner an einem Übertritt überhaupt interessiert war, sind irrelevant. Die Aufklärungspflicht besteht unabhängig vom Anlass, welcher zum Ausscheiden aus der Kollektivversicherung geführt hat (RKUV 1985 Nr. K 628 S. 137 Erw. 1 in fine, 1984 Nr. K 598 S. 253; *Eugster*, a.a.O., S. 212 Rz 386 mit Hinweisen), und zwar auch dann, wenn ein Übertritt in die Einzelversicherung im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Kollektivversicherung nicht aktuell erscheint (RSKV 1978 Nr. K 340 S. 219 Erw. 2b; *Eugster*, a.a.O., S. 212 Rz 386).

Die Rechtsfolge einer unterlassenen Aufklärung wird in Art. 71 Abs. 2 Satz 2 KVG ausdrücklich geregelt und besteht darin, dass die versicherte Person – zumindest bis zu einem allfälligen späteren Übertritt in die Einzelversicherung – in der Kollektivversicherung verbleibt. Von einem rückwirkenden Beitritt zur Einzelversicherung, wie dies in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht wird, hat der Gesetzgeber abgesehen (vgl. aber zur altrechtlichen Regelung in Art. 11 Abs. 2 Vo II über die Krankenversicherung vom 22. Dezember 1964, wonach dem Versicherten, falls er das Übertrittsrecht zufolge eines Verschuldens der Kasse – wie beispielsweise der fehlenden schriftlichen Aufklärung – nicht innert der vorgesehenen Frist geltend machen konnte, der Übertritt in die Einzelversicherung rückwirkend auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Kollektivversicherung zu gewähren war [statt vieler: RKUV 1985 Nr. K 628 S. 136 f. Erw. 1 mit Hinweisen]). Da in Art. 71 Abs. 2 KVG nicht nach den in Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KVG aufgeführten Gründen des Ausscheidens einer versicherten Person aus der Kollektivversicherung unterschieden wird, kommt die erwähnte Rechtsfolge somit nicht nur zum Tragen, wenn eine versicherte Person ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt, sondern eben gerade auch in jenen Fällen – wie dem vorliegenden –, in welchen der bestehende Vertrag aufgelöst wird. Soweit die Beschwerdeführerin unter Berufung auf das in RKUV 2000 Nr.

KV 111 S. 115 ff. publizierte Urteil B. vom 28. Januar 2000, K 21/98, geltend macht, es bestünde im Rahmen der wenigen zwingend anwendbaren Vorschriften im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung weiter Raum für die Beteiligten zur Regelung ihrer taggeldrechtlichen Rechtsbeziehungen, wobei diese (Vertrags-)Autonomie sich an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen – wie dem Gleichbehandlungsprinzip (Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG) – zu orientieren habe, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen enthält Art. 71 Abs. 2 Satz 2 KVG eine ausdrückliche Normierung der Rechtsfolge im Falle der bezüglich des Übertrittsrechts unterlassenen Aufklärung, sodass insofern nicht von einem quasi rechtsfreien Raum auszugehen ist. Zum anderen kann eine Gleichbehandlung von Versicherten nur mit Blick auf Versicherte gefordert werden, welche sich in einer vergleichbaren Rechtslage befinden (*Eugster*, a.a.O., S. 28 Rz 53 mit Hinweisen in Fn 101; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 15 unten f.; vgl. allgemein zur rechtsgleichen Behandlung: BGE 127 I 192 Erw. 5 Ingress, 209 Erw. 3f/aa; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 125 I 4 Erw. 2b/aa, 178 Erw. 6b, 125 II 345 Erw. 10b, je mit Hinweisen). Dies trifft indessen entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei Versicherten in der Einzeltaggeldversicherung und denjenigen – wie dem Beschwerdegegner – in Kollektivtaggeldversicherungen eben gerade nicht zu, weshalb auch die entsprechenden Prämienzahlungsmodalitäten einander nicht gegenübergestellt werden können. Kein anderes Ergebnis vermag sodann angesichts der klaren gesetzlichen Regelung auch der Einwand zu begründen, es sei aus Praktikabilitätsgründen nicht möglich, auf Rechnung eines aufgelösten Kollektivversicherungsvertrages noch Taggeldleistungen abzurechnen.

**5.3** Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz demnach zu Recht erkannt, dass der Beschwerdegegner auch über den 30. September 1996 hinaus im Kollektivversicherungsvertrag Nr. ... des Verbandes X. und der Beschwerdeführerin verbleibt und ihm bei gegebenen weiteren Voraussetzungen grundsätzlich Taggeldansprüche zustehen.

## 6.

(Kosten, Parteientschädigung)

## **Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Vergütungen**

**KV 230 Urteil des EVG vom 23. September 2002 (K 25/02)**

**Der Krankenversicherer kann die Rückerstattung zu Unrecht bezahlter Vergütungen wegen unwirtschaftlicher Behandlung unabhängig vom System des Tiers garant oder Tiers payant nicht nur vom Leistungserbringer, sondern in sinngemässer Anwendung von Art. 47 AHVG auch vom Versicherten verlangen (Erw. 2). Aus der Passivlegitimation der versicherten Person ergibt sich zwingend die Zuständigkeit des kantonalen Versicherungsgerichts für die Beurteilung des Rückforderungsstreits (Erw. 3).**

**Weigert sich die versicherte Person, zu einer bestimmten Abklärung – in concreto: persönliche Begutachtung – Hand zu bieten, kann der Krankenversicherer nicht ohne weiteres mit der Begründung der Verletzung der Mitwirkungspflicht aufgrund der Akten entscheiden. Ein solches Vorgehen rechtfertigt sich nur, wenn und soweit von anderen in Betracht fallenden Beweismassnahmen – beispielsweise einem Aktengutachten – keine verwertbaren Erkenntnisse zu erwarten sind (Erw. 4).**

**L'assureur-maladie peut exiger le remboursement de rémunérations versées à tort pour cause de traitement non économique – qu'il s'agisse du système du tiers garant ou du tiers payant – non seulement du fournisseur de prestations, mais également de l'assuré, l'art. 47 LAVS étant appliqué par analogie (cons. 2). La compétence du tribunal cantonal des assurances en matière d'appréciation du litige portant sur la restitution découle obligatoirement de la légitimation passive de la personne assurée (cons. 3).**

**Si la personne assurée se refuse à contribuer à une certaine clarification – dans le cas concret: un examen personnel – l'assureur-maladie ne peut sans autres trancher sur la base des documents au motif que l'obligation de coopérer a été violée. Une telle pratique ne se justifie que dans la mesure où aucune conclusion exploitable n'est à attendre d'autres mesures probatoires entrant en ligne de compte – par exemple d'une expertise sur pièces (cons. 4).**

**L'assicuratore-malattia può richiedere la restituzione di remunerazioni ottenute indebitamente in seguito ad un trattamento non economico e indipendentemente dal sistema del terzo garante o del terzo pagante non solo al fornitore di prestazioni, ma anche all'assicurato applicando per analogia l'art. 47 LAVS (cons. 2). Dalla legittimazione passiva della persona assicurata risulta che il Tribunale cantonale delle assicurazioni è competente in modo vincolante per quanto riguarda il giudizio della controversia inerente la restituzione (cons. 3).**

**Se la persona assicurata si rifiuta di collaborare nell'ambito di un determinato accertamento (in concreto: perizia personale), l'assicuratore-malattie non può decidere solo in base agli atti, adducendo quale motivo la violazione dell'obbligo di collaborare. Un tale procedimento è giustificato solo fino a quando non c'è più da attendersi alcuna acquisizione d'informazioni praticabili – come ad esempio una perizia fondata sugli atti – fornite da altre misure probatorie concernenti il caso (cons. 4).**

I.

A.

S. leidet seit Jahren an einer koronaren Dreifässerkrankung und an einer Angina pectoris, Status nach sechsfacher Revaskularisation im Jahr 1992. Er benötigt medikamentöse Therapie, und es sind Laboruntersuchungen erforderlich. Für den Zeitraum vom 16. August 1994 bis 18. August 1997 vergütete ihm die Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung insgesamt Fr. 49 665.40 für die von seiner Ehefrau, Frau Dr. med. R., Spezialärztin FMH für Kinder- und Jugendmedizin, verordneten Medikamente und durchgeführten Laboranalysen.

Wegen Zweifeln an der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Medikation und Analysen ersuchte der Vertrauensarzt der Helsana am 11. Dezember 1997 Frau Dr. med. R. um Stellungnahme. Auf Wunsch ihres Ehemannes wurde die Anfrage an den Hausarzt Dr. med. T., Spezialarzt FMH für Kardiologie, gerichtet, welcher sich mit Schreiben vom 9. Mai 1998 dazu äusserte. Mit Verfügung vom 14. Juli 1998 verpflichtete die Helsana S. zur Rückerstattung von bereits geleisteten Vergütungen in Höhe von Fr. 39 295.–. Sodann verneinte sie einen Leistungsanspruch in Bezug auf zwei weitere, noch nicht vergütete Rechnungen im Betrag von Fr. 5736.20 und Fr. 3357.85 (Behandlungszeitraum 19. August bis 17. November 1997 und 18. November 1997 bis 16. Februar 1998). S. liess hiegegen Einsprache erheben, welche die Helsana nach seiner Weigerung, sich einer persönlichen Begutachtung zu unterziehen, ohne weitere Abklärungsmassnahmen mit Entscheid vom 28. Februar 2001 abwies.

B.

Die von S. dagegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 31. Januar 2002 in dem Sinne gut, dass es den Einspracheentscheid aufhob und die Sache in Bezug auf die beiden Rechnungen über Fr. 5736.20 und Fr. 3357.85 (Behandlungszeitraum 19. August 1997 bis 16. Februar 1998) an die Helsana zurückwies, damit die-

se nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen neu über ihre Leistungspflicht entscheide.

### C.

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, es sei der kantonale Entscheid aufzuheben.

S. lässt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Das Bundesamt für Sozialversicherung hat keine Vernehmlassung eingereicht.

## II.

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

### 1.

Die Frage der richtigen Behandlung der Eintretensvoraussetzungen durch das kantonale Gericht prüft das Eidgenössische Versicherungsgericht praxisgemäss von Amtes wegen. Hat die Vorinstanz das Fehlen einer Eintretensvoraussetzung übersehen und ist sie deshalb zu Unrecht auf eine Beschwerde oder Klage eingetreten, hebt das Eidgenössische Versicherungsgericht den Entscheid auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin von Amtes wegen auf (BGE 127 V 81 Erw. 2<sup>1</sup>, 125 V 347 Erw. 1a, 123 V 283 Erw. 1<sup>2</sup> je mit Hinweisen).

### 2.

**2.1** Nach Art. 25 KVG übernimmt die obligatorische Krankenversicherung die Kosten für die Leistungen, die der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen dienen (Abs. 1). Darunter fallen u.a. die ärztlich verordneten Analysen und Arzneimittel (Abs. 2 lit. b). Die Leistungen müssen laut Art. 32 Abs. 1 Satz 1 KVG wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein.

### 2.2

**2.2.1** Gemäss Art. 56 KVG muss sich der Leistungserbringer in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Abs. 1). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückverlangt werden (Abs. 2 Ingress). Rückforderungsberechtigt ist im System des Tiers garant (Art. 42 Abs. 1) die versicherte Person oder nach Art. 89 Abs. 3 der Versicherer (lit. a) und im System des Tiers payant der Versicherer (lit. b). Nach Wortlaut und Gesetzessystematik rich-

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 170 (2001) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 19 (1998) dieser Sammlung

tet sich somit die Rückerstattungspflicht wegen unwirtschaftlicher Behandlung gegen den Leistungserbringer.

**2.2.2** Diese Ordnung wird durch den im Bereich des KVG sinnngemäss anwendbaren Art. 47 AHVG ergänzt (BGE 126 V 23 Erw. 4a<sup>3</sup> mit Hinweisen; RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 161 Erw. 6a). Demnach haben krankenversicherte Personen zu Unrecht bezogene Leistungen (Vergütungen) unter den in dieser Bestimmung genannten und von der Rechtsprechung ergänzten (vgl. nachstehend Erw. 5.1 und 5.2) Voraussetzungen zurückzuerstatten. Die Rückerstattungspflicht besteht unabhängig davon, ob die Leistungserbringer nach dem System des Tiers garant oder des Tiers payant entschädigt werden (RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 161 Erw. 6a). Es muss in der Tat möglich sein, dass der Versicherer gegen die versicherte Person vorgeht, wenn diese im System des Tiers garant den Vergütungsanspruch geltend macht und befriedigt wird, ohne die vom Arzt erbrachte Leistung zu bezahlen (vgl. BGE 127 V 283 Erw. 4<sup>4</sup> mit Hinweis zur strafrechtlichen Seite). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es im Rahmen von Art. 47 AHVG auf den Rechtsgrund für den unrechtmässigen Leistungsbezug nicht ankommt (Urteil L. vom 26. September 2000 [I 397/99] Erw. 1 mit Hinweisen). Auch eine unwirtschaftliche Behandlung nach Art. 56 Abs. 2 KVG kann somit Rechtsgrund bilden, um bereits erfolgte Zahlungen von der versicherten Person zurückzufordern. Daran ändert nichts, dass der Versicherer gegenüber dem Leistungserbringer einen eigenen Rückerstattungsanspruch hat, dies unabhängig von der Person des Schuldners der Vergütung der Leistung (vgl. BGE 127 V 283 f. Erw. 4<sup>5</sup>).

**2.3** Im Lichte des Vorstehenden hat das kantonale Versicherungsgericht somit zu Recht die auch im letztinstanzlichen Verfahren bestrittene Passivlegitimation des Versicherten bejaht.

### 3.

Aus der Bejahung der Passivlegitimation, d.h. der Zulässigkeit, zu Unrecht erbrachte (gesetzlich nicht geschuldete) Vergütungen von der versicherten Person zurückzufordern, ergibt sich nach dem Rechtspflegesystem des KVG zwingend auch die Zuständigkeit der Vorinstanz als kantonales Versicherungsgericht nach Art. 86 KVG für die Beurteilung des Rückforderungstreites zwischen Krankenversicherer und Versichertem. Dass hierbei die Wirtschaftlichkeit der Behandlung in Frage steht, begründet entgegen dem Beschwerdegegner nicht notwendigerweise die Sachzuständigkeit des Schiedsgerichts nach Art. 89 KVG. Entscheidend für die Abgrenzung

<sup>3</sup> siehe Nr. KV 117 (2000) dieser Sammlung

<sup>4</sup> siehe Nr. KV 187 (2001) dieser Sammlung

<sup>5</sup> siehe Nr. KV 117 (2000) dieser Sammlung

der Zuständigkeiten zwischen kantonalem Versicherungsgericht einerseits und Schiedsgericht andererseits ist auch unter der Herrschaft des neuen Krankenversicherungsrechts, welche Parteien einander in Wirklichkeit im Streit gegenüberstehen (vg. RKUV 1991 Nr. K 874 S. 237 Erw. 2b sowie *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/ Soziale Sicherheit, Rz 415; ferner BGE 124 V 129 Erw. 2 e contrario). Nichts anderes lässt sich aus Art. 89 Abs. 3 KVG ableiten. Nach dieser Bestimmung ist das Schiedsgericht auch dann zuständig, wenn die versicherte Person die Vergütung schuldet, in welchem Fall der Versicherer sie auf eigene Kosten vertritt. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestimmt sich auch hier danach, welche Parteien einander gegenüberstehen, und das sind – anders als im vorliegenden Fall – nach dem klaren Wortlaut des Art. 89 Abs. 1 KVG Versicherer und Leistungserbringer. Art. 89 Abs. 3 KVG sieht nur, aber immerhin vor, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts unabhängig davon besteht, ob Schuldner der Vergütung die versicherte Person (*Tiers garant*) oder der Krankenversicherer (*Tiers payant*) ist.

#### 4.

In Bezug auf die materiell streitige Rückforderung sowie die verweigerten Vergütungen von insgesamt Fr. 9094.05 für den Behandlungszeitraum vom 19. August 1997 bis 16. Februar 1998 ist unbestritten, dass die im Recht liegenden Akten nicht die zuverlässige Beurteilung der von der Beschwerdeführerin in Bezug auf einen grossen Teil der verordneten Medikamente und durchgeführten Laboruntersuchungen verneinten Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erlauben. In diesem Zusammenhang steht weiter fest, dass die Krankenkasse vom Beschwerdegegner verlangt hatte, sich einer persönlichen Begutachtung zu unterziehen, was dieser im Wesentlichen mit der Begründung verweigerte, ein Aktengutachten genüge. Ob die Beschwerdeführerin in Anbetracht dieser Sachlage berechtigt war, auf weitere Abklärungsmassnahmen zu verzichten und aufgrund der Akten – zu Ungunsten des Versicherten – zu entscheiden, hat die Vorinstanz mit einlässlicher Begründung, auf welche verwiesen wird, verneint. Namentlich können von der Erstellung eines Aktengutachtens weitere verwendbare Erkenntnisse erwartet werden, welche eine zuverlässige Beurteilung der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung ermöglichen. Was hiegegen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebracht wird, gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Dem in diesem Verfahren eingereichten Schreiben des Dr. med. U. vom 4. Mai 1998 ist keine entscheidende Bedeutung beizumessen. Die Beschwerdeführerin stuft offensichtlich auch selber die Aussagekraft des sehr knapp gehaltenen Berichts als gering ein, nimmt sie doch darauf weder in der Verfügung vom 14. Juli 1998 und im Einspracheentscheid vom 28. Februar 2001 noch in der vorinstanzlichen Vernehmlassung Bezug.

## 5.

Der kantonale Rückweisungsentscheid betrifft lediglich die noch nicht vergüteten Kosten für den Behandlungszeitraum vom 19. August 1997 bis 16. Februar 1998. Bezüglich der Rückerstattung bereits erbrachter Leistungen hat die Vorinstanz den Einspracheentscheid vom 28. Februar 2001 aufgehoben.

**5.1** Zu Unrecht bezogene Leistungen sind nach dem hier sinngemäss anwendbaren Art. 47 Abs. 1 AHVG nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision der hier formlos zugesprochenen Vergütungen zurückzuerstatten (BGE 126 V 23 Erw. 4b<sup>6</sup> mit Hinweis; RKUV 2001 Nr. KV 158 S. 161 f. Erw. 6b mit Hinweisen). Ob in Bezug auf die für den Behandlungszeitraum vom 16. August 1994 bis 18. August 1997 bezahlten Vergütungen einer der beiden Rückkommenstitel gegeben ist, hat das kantonale Gericht nicht geprüft. Vielmehr begründet es das Nichtbestehen einer Rückerstattungspflicht mit dem Vertrauensschutz.

## 5.2

**5.2.1** Im angefochtenen Entscheid werden die Kriterien, welche für die erfolgreiche Anrufung des Grundsatzes von Treu und Glauben bei unrichtigen behördlichen Auskünften oder Anordnungen kumulativ erfüllt sein müssen, zutreffend dargelegt. Richtig ist auch die Feststellung der Vorinstanz, dass die anstandslose Ausrichtung von Leistungen über einen längeren Zeitraum eine Vertrauensgrundlage schafft, an welche die Behörde im Rückforderungsstreit allenfalls gebunden ist (vgl. auch RKUV 1999 Nr. KV 97 S. 526 Erw. 5b mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.

**5.2.2** Das kantonale Gericht legt mit überzeugender Begründung dar, dass vorliegend der Vertrauensschutz zum Tragen kommt. Dabei misst es zu Recht dem Umstand entscheidende Bedeutung bei, dass die Beschwerdeführerin über einen Zeitraum von drei Jahren vorbehaltlos alle ihr eingereichten Rechnungen für Medikamente und Laboruntersuchungen vergütet hatte. Dass die Vorinstanz die Frage offen gelassen hat, ob Frau Dr. med. R. als behandelnde Ärztin eine allfällige Unrichtigkeit der Leistungserbringung hätte erkennen können und müssen, ist nicht zu beanstanden. Selbst wenn dies – nach entsprechenden Abklärungen – zu bejahen wäre, rechtfertigte es sich nicht, dem Versicherten deswegen den Vertrauensschutz zu verwehren, zumal die Krankenkasse den Rückforderungsanspruch auch gegenüber der Leistungserbringerin geltend machen könnte (vgl. Erw. 2.2.2 in

---

<sup>6</sup> siehe Nr. KV 187 (2001) dieser Sammlung

fine; BGE 127 V 285 f. Erw. 5c<sup>7</sup>). Das in diesem Verfahren eingereichte Schreiben von Frau Dr. med. R. vom 3. Januar 1989, in welchem sie zu Händen des damaligen Vertrauensarztes der Beschwerdeführerin zu den von ihr verordneten Medikamenten und durchgeführten Analysen bei ihrem Ehemann Stellung genommen hatte, ist daher ohne Bedeutung.

**5.3** Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid auch in Bezug auf die von der Vorinstanz verneinte Rückerstattungspflicht für den Behandlungszeitraum vom 16. August 1994 bis 18. August 1997 rechtens.

---

<sup>7</sup> siehe Nr. KV 187 (2001) dieser Sammlung

# Traitement hospitalier hors du canton de résidence en cas d'urgence

KV 231 Arrêt du TFA du 14 octobre 2002 (K 128/01)

**Il y a cas d'urgence justifiant l'application d'un traitement hospitalier hors du canton de résidence lorsque des soins médicaux doivent être administrés sans tarder et qu'il n'est pas possible ou pas approprié d'imposer à l'assuré de retourner dans son canton de résidence pour y être hospitalisé.**

**Ein Notfall, der eine Spitalbehandlung ausserhalb des Wohnkantons bedingt, liegt vor, wenn medizinische Hilfe unaufschiebbar und für die notwendig stationäre Behandlung eine Rückkehr in den Wohnkanton nicht möglich oder nicht angemessen ist.**

**Si è in presenza di casi d'urgenza che giustificano una cura ospedaliere fuori dal Cantone di domicilio quando le cure mediche devono essere somministrate senza indugio e non è possibile o non è adeguato imporre all'assicurato di ritornare nel suo Cantone di domicilio per essere ricoverato in ospedale.**

I.

A.

S., marié et père d'un enfant en bas âge, est domicilié à B. (FR). Il est affilié à la caisse-maladie CMBB pour l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie.

Souffrant de fortes douleurs au ventre le matin du 5 janvier 2001, il s'est rendu le jour même à l'Hôpital X. (VD). Il a séjourné dans le service de médecine interne du 5 au 8 janvier 2001. A cette date, il a été transféré à l'Hôpital Y. (FR), où il a séjourné du 8 au 15 janvier 2001, date de son retour à domicile. Les médecins consultés ont posé le diagnostic de pancréatite aiguë.

Par une demande de «garantie de paiement pour traitements extracantonaux selon l'art. 41 al. 3 LAMal» établie le 5 janvier 2001, le docteur A., médecin assistant à l'Hôpital X., a sollicité la prise en charge par le canton de Fribourg de la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton. Cette demande était motivée par le caractère urgent du traitement.

Par décision du 22 janvier 2001, la Direction de la santé publique et des affaires sociales du canton de Fribourg (ci-après : la Direction) a refusé toute participation de l'Etat de Fribourg à l'hospitalisation extracantonale de S., motif pris que le traitement pouvait être administré dans le canton de Fribourg.

## **B.**

Saisi d'un recours de l'assuré contre cette décision, le Tribunal administratif du canton de Fribourg l'a «partiellement» admis, en ce sens que la cause a été renvoyée à la Direction pour instruction complémentaire sur le point de savoir si l'«Hôpital de la Gruyère» était en mesure d'administrer les soins appropriés à l'intéressé le 5 janvier 2001 (jugement du 23 août 2001).

## **C.**

La Direction interjette recours de droit administratif contre ce jugement, dont elle requiert l'annulation, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que le canton ne soit pas tenu de prendre en charge la différence de coûts de l'hospitalisation hors canton.

S. conclut implicitement au rejet du recours. La recourante s'est exprimée sur cette réponse par écriture du 8 mars 2002. L'Office fédéral des assurances sociales a renoncé à se déterminer sur le recours.

## **II.**

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

### **1.**

Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral des assurances est compétent *ratione materiae* pour connaître des litiges portant sur l'application et l'interprétation de l'art. 41 al. 3 LAMal (ATF 123 V 290<sup>1</sup>). Le recours de droit administratif dirigé contre un jugement de dernière instance cantonale tranchant une contestation dans ce domaine est dès lors recevable.

**2.1** La décision litigieuse n'ayant pas pour objet l'octroi ou le refus de prestations d'assurance, le Tribunal fédéral des assurances doit se borner à examiner si les premiers juges ont violé le droit fédéral, y compris par l'excès ou par l'abus de leur pouvoir d'appréciation, ou si les faits pertinents ont été constatés d'une manière manifestement inexacte ou incomplète, ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 132 en corrélation avec les art. 104 let. a et b et 105 al. 2 OJ).

Lorsque le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances est limité par l'art. 105 al. 2 OJ, la possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est très restreinte. Selon la jurisprudence, seules sont admissibles dans ce cas les preuves que l'instance

<sup>1</sup> voir n° KV 20 (1998) de ce recueil

inférieure aurait dû réunir d'office, et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 121 II 99 consid. 1c, 120 V 485 consid. 1b et les références).

**2.2** En instance fédérale, la recourante produit une Convention du 29 mars 2000 pour l'Hôpital du Sud fribourgeois (ci-après: la Convention HSF) conclue par les Associations de communes des districts de la Gruyère, de la Glâne et de la Veveyse. Dans la mesure où il était susceptible de répondre à la question de savoir si l'«Hôpital de la Gruyère» était apte à administrer les soins appropriés à l'intéressé, ce document officiel, facilement accessible, faisait indéniablement partie des moyens de preuve que la juridiction cantonale aurait dû réunir d'office, au lieu de renvoyer la cause à la Direction pour instruction complémentaire sur ce point. Ce nouveau moyen de preuve est dès lors recevable.

### **3.**

Aux termes de l'art. 41 al. 3, première phrase, LAMal, si, pour des raisons médicales, l'assuré recourt aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence, ce canton prend en charge la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton. Sont réputés raisons médicales le cas d'urgence (art. 41 al. 2, deuxième phrase, LAMal), ainsi que, s'il s'agit d'un traitement hospitalier ou semi-hospitalier, le cas où les prestations nécessaires ne peuvent être fournies dans le canton où réside l'assuré ou dans un hôpital en dehors de ce canton qui figure sur la liste dressée, par le canton où réside l'assuré, en application de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal (art. 41 al. 2 let. b LAMal).

### **4.**

**4.1** La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par cas d'urgence justifiant que l'assuré ait recours aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence. En revanche, l'art. 36 al. 2 OAMal contient une définition du cas d'urgence en ce qui concerne la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins du coût des traitements effectués à l'étranger. Selon cette disposition réglementaire, il y a urgence lorsque l'assuré, qui séjourne temporairement à l'étranger, a besoin d'un traitement médical et qu'un retour en Suisse n'est pas approprié (deuxième phrase); il n'y a pas urgence lorsque l'assuré se rend à l'étranger dans le but de suivre ce traitement (troisième phrase). Par analogie, il faut considérer qu'il y a cas d'urgence justifiant l'application d'un traitement hospitalier ou semi-hospitalier hors du canton de résidence lorsque des soins médicaux doivent être administrés sans tarder et qu'il n'est pas possi-

ble ou pas approprié d'imposer à l'assuré de retourner dans son canton de résidence (cf. *Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, p. 169 n. 318).

**4.2** En l'espèce, il est incontestable que la pancréatite aiguë dont souffrait S. est une affection grave qui nécessitait sans tarder des soins médicaux. Toutefois, comme il était à son domicile au moment où cette affection s'est déclarée, l'intéressé devait demander son admission dans un hôpital situé dans son canton de résidence, à savoir le canton de Fribourg, à défaut de quoi il ne saurait, en principe, se prévaloir de son droit à la prise en charge par ce canton de la différence de coûts selon l'art. 41 al. 3 LAMal.

## **5.**

Par ailleurs, il n'y a aucune raison de considérer que les soins nécessités par l'affection de l'intimé ne pouvaient être fournis dans un hôpital sis dans le canton de résidence. Aux termes de la Convention HSF, les Associations de communes des districts de la Gruyère, de la Glâne et de la Veveyse décident la mise en place d'un hôpital unique sur trois sites, soit à Riaz (anciennement: Hôpital du district de la Gruyère), Billens (anciennement: Hôpital du district de la Glâne) et Châtel-Saint-Denis (anciennement: Hôpital du district de la Veveyse). Ces trois sites collaborent entre eux en vue de fournir les soins hospitaliers nécessaires à la population fribourgeoise du Sud du canton et l'HSF pourvoit à l'organisation des urgences pour les trois districts (art. 3). Comme le relève la recourante, le site de Châtel-Saint-Denis – qui, au demeurant, est plus proche du domicile de l'intimé (5,2 km) que l'Hôpital de la Riviera, site du Samaritain (8,2 km) – représente une porte d'entrée de l'HSF. Si l'intimé s'y était rendu, la gravité de son état aurait été constatée par un médecin. Après avoir reçu l'antalgie nécessaire, il aurait été transporté par le service d'ambulance vers la structure hospitalière adéquate, soit sur le site de Riaz, soit dans un autre hôpital du canton de Fribourg. A cet égard, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'art. 2 de la convention précitée, le site de Riaz de l'HSF est équipé aux fins d'administrer les soins aigus, y compris en ce qui concerne les activités médicales opératoires et les mesures d'investigation, et d'assurer un service d'urgence médico-chirurgical. Dans ces conditions, on ne peut se rallier au point de vue des premiers juges, selon lequel on ignore si l'intimé aurait pu recevoir les soins nécessaires dans cet établissement et si celui-ci disposait du personnel et des équipements nécessaires.

## **6.**

Vu ce qui précède, il n'existait pas de raison médicale pour que l'assuré se rendît dans un hôpital situé hors de son canton de résidence, de

sorte qu'il n'a pas droit à la prise en charge par ce canton de la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton. La recourante était dès lors en droit, par sa décision du 22 janvier 2001, de refuser à l'intimé la participation du canton à cette différence de coûts. Le recours se révèle ainsi bien fondé.

## 7.

La procédure est onéreuse (art. 134 OJ a contrario). L'intimé, qui succombe, devra supporter les frais de justice.

La recourante, qui obtient gain de cause, conclut à l'octroi de dépens pour l'instance fédérale. Elle ne saurait toutefois en prétendre, dès lors qu'elle n'est pas représentée par un avocat et qu'au demeurant, aucune indemnité pour les frais de procès n'est allouée, en règle générale, aux autorités qui obtiennent gain de cause et aux organismes chargés de tâches de droit public (art. 159 al. 2 in fine OJ; ATF 125 I 202 consid. 7, 123 V 309 consid. 10<sup>3</sup> et 118 V 169 s. consid. 7 et les références).

---

<sup>3</sup> voir n° KV 20 (1998) de ce recueil

# **Festsetzung der Tarife für die Kantoneinwohner und Kantoneinwohnerinnen auf der allgemeinen Abteilung der Spitäler Frauenfeld und Münsterlingen der Spital Thurgau AG per 1. Januar 2000 (ambulante Behandlungen)**

KV 232 Entscheid des Bundesrates vom 26. Juni 2002 in Sachen santésuisse St. Gallen-Thurgau-Glarus (Rechtsnachfolgerin des Verbandes Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau [KST]) gegen den Regierungsrat des Kantons Thurgau und die Spital Thurgau AG

## ***Verfahren – Anhörung der Preisüberwachung***

Um eine einheitliche und sachlich fundierte Beurteilung eines strittigen Tarifs sicherzustellen, kann es sich im Verfahren vor dem Bundesrat als nötig erweisen, von der Preisüberwachung einen Amtsbericht einzuholen, wenn diese im kantonalen Verfahren keine Tarif-Empfehlung abgegeben hat (Erw. II/4.1 und 4.2).

## ***Materielle Beurteilung der strittigen Taxpunktwerte***

Wenn ambulante ärztliche Leistungen in Spitälern auf der Grundlage des Spitalleistungskatalogs (SLK) verrechnet werden und die Spitäler für diese Leistungen einen Taxpunktwert von 4.95 Franken verlangen, so obliegt es den Spitälern, an Hand transparenter Kostenrechnungen nachzuweisen, dass zur Deckung der Kosten der fraglichen Leistungen der von ihnen verlangte Taxpunktwert nötig ist. Falls dieser Nachweis scheitert, ist bis zur Einführung des TarMed im Sinne einer einfachen und pragmatischen Übergangslösung der aktuelle bevölkerungsgewichtete durchschnittliche SLK-Taxpunktwert für nichtstationäre ärztliche KVG-Leistungen in öffentlichen Spitälern bzw. der Median als Richtwert heranzuziehen, der rund 4 Franken beträgt. Falls die Krankenversicherer einen Taxpunktwert von weniger als 4 Franken anbieten, haben sie an Hand von Zahlen nachzuweisen, dass schon dieser tiefere Taxpunktwert die Kosten der fraglichen Leistungen deckt (Erw. II/14, 15 und 17).

Für die radiologische Leistungen gelten dieselben Regeln. Ausgenommen sind MRI-Leistungen, für die sich ein Taxpunktwert von 2.73 Franken ergibt (Erw. II/17.2.1 – 17.2.3).

Für ein Benchmarking ist vorauszusetzen, dass (1) das zu benchmarkende Spital und die Referenzspitäler über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenstellenrechnungen verfügen

und (2) die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand bestimmter Kriterien fassbar und vergleichbar sind (Erw. II/16).

#### ***Procédure – consultation de la Surveillance des prix***

Pour garantir une appréciation uniforme et objectivement fondée d'un tarif litigieux, il peut s'avérer nécessaire, dans la procédure devant le Conseil fédéral, de demander un rapport officiel à la Surveillance des prix lorsque celle-ci n'a pas fourni de recommandation tarifaire dans la procédure cantonale (cons. II/4.1 et 4.2).

#### ***Appréciation matérielle des valeurs litigieuses du point***

Lorsque des prestations médicales ambulatoires dans les hôpitaux sont facturées sur la base du Catalogue des prestations hospitalières (CPH) et que les hôpitaux exigent une valeur du point de 4.95 francs pour ces prestations, il incombe aux hôpitaux de prouver à l'aide de comptabilités analytiques transparentes que la valeur du point exigée est nécessaire pour couvrir les coûts des prestations en question. Si cette preuve n'est pas fournie, il y a lieu de se référer, jusqu'à l'introduction du TarMed, en guise de solution transitoire simple et pragmatique, à la valeur moyenne actuelle, pondérée sur la base de la population, du point CPH pour les prestations médicales LAMal non-hospitalières dans les hôpitaux publics, respectivement à la médiane qui est d'environ 4 francs. Au cas où les assureurs-maladie proposent une valeur du point inférieure à 4 francs, il leur appartient de prouver à l'aide de chiffres que cette valeur moindre couvre déjà les coûts des prestations en question (cons. II/14, 15 et 17).

Les mêmes règles s'appliquent aux prestations radiologiques. Font toutefois exception les prestations IRM pour lesquelles la valeur du point s'élève à 2.73 francs (cons. II/17.2.1 – 17.2.3).

Pour un benchmarking, il faut que (1) l'hôpital qui fait l'objet de la comparaison et les hôpitaux de référence disposent des mêmes bases de calcul sous la forme de comptabilités par centres de coûts et que (2) les prestations et coûts de l'hôpital soumis au benchmarking et des hôpitaux de référence puissent être saisis et comparés à l'aide de critères déterminés (cons. II/16).

#### ***Procedura – consultazione della Sorveglianza dei prezzi***

Per garantire la valutazione uniforme e oggettiva di una tariffa contestata, nel corso della procedura davanti al Consiglio federale può rivelarsi necessario chiedere un rapporto ufficiale della Sorveglianza dei prezzi, qualora essa non abbia già rilasciato una raccomandazione relativa alla tariffa durante la procedura cantonale (cons. II/4.1 e 4.2).

## **Valutazione materiale dei valori del punto contestati**

**Se prestazioni mediche ambulatoriali fornite in ospedale vengono fatturate sulla base del Catalogo delle prestazioni ospedaliere (CPO) e gli ospedali richiedono un valore del punto di 4.95 franchi per queste prestazioni, sta agli ospedali dimostrare tramite contabilità analitiche trasparenti che il valore del punto da loro richiesto è necessario per la copertura dei costi delle prestazioni in questione. Se non riescono a fornirne le prove, fino all'entrata in vigore del TarMed va fatto ricorso ad una soluzione transitoria semplice e pragmatica che consiste nel riferirsi all'attuale valore medio, ponderato in base alla popolazione, del punto CPO per le prestazioni mediche LAMal non-ospedaliere in ospedali pubblici rispettivamente alla mediana, che è di circa 4 franchi. Se gli assicuratori-malattie propongono un valore del punto inferiore ai 4 franchi, devono dimostrare sulla base di cifre che questo valore inferiore è già sufficiente a coprire i costi delle prestazioni in questione (cons. II/14, 15 e 17).**

**Le stesse regole valgono anche per le prestazioni di radiologia. Fanno eccezione le prestazioni RM, per le quali il valore del punto risulta essere di franchi 2.73 (cons. II/17.2.1 – 17.2.3).**

**Per un benchmarking si presuppone che (1) l'ospedale oggetto del confronto e gli ospedali di riferimento dispongano delle stesse basi di calcolo sotto forma di contabilità per centri di costo e che (2) le prestazioni e i costi dell'ospedale oggetto di confronto e degli ospedali di riferimento possano essere rilevati e comparati sulla base di determinati criteri.**

I.

### *Übersicht – Condensé*

Der Regierungsrat des Kantons Thurgau hat mit Beschluss Nr. 1056 vom 20. Dezember 1999 für Kantonseinwohner und Kantonseinwohnerinnen in der allgemeinen Abteilung der Kantonsspitäler Frauenfeld (KSF) und Münsterlingen (KSM) für stationäre Behandlungen Tages-Teilpauschalen und Fall-Teilpauschalen für die Medizin, die Chirurgie und die Frauenklinik festgesetzt (Art. 47 Abs. 1 KVG). Für die ambulanten Behandlungen hat er auf der Grundlage des SLK unter anderem für ärztliche und radiologische Leistungen einen Taxpunktwert von 4,95 Franken festgesetzt.

Gegen den Beschluss Nr. 1056 führt der Verband Krankenversicherer St.Gallen-Thurgau (Rechtsnachfolgerin: santésuisse St.Gallen-Thurgau-Glarus) Beschwerde an den Bundesrat und beantragt unter anderem, für ambulante ärztliche Leistungen einen Taxpunktwert von 3.45 Franken und für radiologische Leistungen einen Taxpunktwert von 2.31 Franken festzu-

setzen. Im Laufe des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin den zweiten Antrag auf die MRI-Leistungen beschränkt und für die übrigen radiologischen Leistungen den gleichen Tarif wie für die ärztlichen Leistungen beantragt.

Auf Ersuchen der Instruktionsbehörde hat die Preisüberwachung in zwei Amtsberichten vom 15. Januar 2001 und 23. März 2001 spezifisch zu den Taxpunktwerten für die ambulanten Behandlungen an den fraglichen Spitälern Stellung genommen. Sie kommt zum Schluss, dass zum heutigen Zeitpunkt und bis zur Einführung des TarMed die ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen (ohne MRI-Leistungen) am KSF und am KSM höchstens zu einem Taxpunktwert von 4 Franken verrechnet werden sollten. Für MRI-Leistungen empfehle sich ein Taxpunktwert von höchstens 2.73 Franken.

*Par décision n° 1056 du 20 décembre 1999, le Conseil d'Etat du canton de Thurgovie a fixé, pour les habitants du canton en division commune dans les hôpitaux cantonaux de Frauenfeld (KSF) et de Münsterlingen (KSM), des forfaits journaliers partiels pour les traitements hospitaliers et des forfaits partiels par cas pour la médecine, la chirurgie et la gynécologie/obstétrique (art. 47 al. 1 LAMal). Pour les traitements ambulatoires, il a fixé une valeur du point à 4.95 francs sur la base du Catalogue des prestations hospitalières (CPH) notamment pour les prestations médicales et radiologiques.*

*La fédération des assureurs-maladie de St-Gall-Thurgovie (à laquelle a succédé santéuisse St-Gall-Thurgovie-Glaris) a interjeté un recours au Conseil fédéral contre la décision n° 1056 précitée et conclut notamment à ce que la valeur du point soit fixée à 3.45 francs pour les prestations médicales ambulatoires et à 2.31 pour les prestations radiologiques. Au cours de la procédure, la recourante a limité sa deuxième conclusion aux prestations IRM et a sollicité le même tarif que pour les prestations médicales en ce qui concerne les autres prestations radiologiques.*

*A la demande de l'autorité chargée de l'instruction du recours, la Surveillance des prix a pris position dans deux rapports officiels des 15 janvier et 23 mars 2001 spécifiquement sur les valeurs du point pour les traitements ambulatoires dans les hôpitaux en question. Elle parvient à la conclusion qu'au stade actuel et jusqu'à l'introduction du TarMed, les prestations ambulatoires médicales et radiologiques (sauf les prestations IRM) dans les deux hôpitaux cantonaux en question devraient être facturées au plus avec une valeur du point de 4 francs. En ce qui concerne les prestations IRM, elle recommande une valeur du point de 2.73 francs au plus.*

## II.

Der Bundesrat hat aus folgenden Erwägungen die Beschwerde teilweise gutgeheissen:

...

**4.1** Im vorliegenden Fall hat das Gesundheitsamt mit Schreiben vom 23. September 1999 die Preisüberwachung um eine Empfehlung zu den fraglichen Tarifen ersucht. Die Vorinstanz ist damit ihrer Pflicht zur Anhörung der Preisüberwachung nachgekommen (vgl. Art. 14 Abs. 1 und 2 Preisüberwachungsgesetz vom 20.12.1985, PüG, SR 942.20; VPB 56.44 341 E. 5a, VPB 56.45 354 E. 3a).

Die Preisüberwachung hat sich in der Stellungnahme vom 19. November 1999 zu den Tarifen für die ambulanten Behandlungen nicht geäussert und nur eine Empfehlung zum stationären Tarif abgegeben.

Dass sich die Preisüberwachung zu den Taxpunktwerten für die ambulanten Leistungen nicht geäussert hat, lässt sich nicht beanstanden. Der Bundesrat hat in mehreren Beschwerdeentscheiden bestätigt, dass die Preisüberwachung nicht verpflichtet ist, zu jedem ihr unterbreiteten Tarif eine Empfehlung abzugeben, und aus Kapazitätsgründen eine Auswahl treffen darf und muss. Vor diesem Hintergrund lässt sich der Verzicht der Preisüberwachung auf eine Empfehlung für die ambulanten Leistungen daher nicht so verstehen, dass sie diese Taxpunktwerte billigt, wie das Departement für Finanzen und Soziales des Kantons Thurgau (DFS) und die Spital Thurgau AG geltend machen.

**4.2** Wenn die Preisüberwachung im kantonalen Verfahren keine Empfehlung abgibt, so sieht das Bundesamt für Justiz als Instruktionsbehörde im Rahmen von Beschwerdeverfahren grundsätzlich davon ab, der Preisüberwachung die strittigen Tarife zur Vernehmlassung zu unterbreiten. Im vorliegenden Fall haben sich indes im Laufe des Verfahrens Umstände ergeben, die das Amt veranlassen haben, von diesem Grundsatz abzuweichen und die Preisüberwachung um einen Amtsbericht zu den Taxpunktwerten für die ambulanten Behandlungen zu ersuchen.

Im vorliegenden Fall ist strittig und vom Bundesrat zu beurteilen, wie die Qualität und Transparenz der Zahlen des KSF und des KSM mit Blick auf die ambulanten Taxpunktwerte zu beurteilen sind. Auf Grund der Einwände der Beschwerdeführerin stellen sich dabei schwierige fachliche Fragen (z. B. Angemessenheit der verwendeten Umlage- und Verrechnungsschlüssel; ...). Für die Beurteilung dieser Fragen verfügt der Bundesrat nicht ohne weite-

res über die nötige Sachkunde, zumal für die ambulanten Taxpunktwerte keine feste Praxis (z.B. in Form von normativen Werten für bestimmte Kenndaten) besteht.

Um eine einheitliche und sachlich fundierte Beurteilung der strittigen Taxpunktwerte sicherzustellen, erwies es sich daher aus den genannten Gründen als nötig, von der Preisüberwachung einen Amtsbericht einzuholen.

Für ihr Vorgehen kann sich die Instruktionsbehörde auf die Artikel 12 und 19 VwVG stützen. Nach der ersten Bestimmung stellt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls der in Artikel 12 genannten Beweismittel. Die zweite Bestimmung erklärt auf das Beweisverfahren ergänzend die Artikel 37, 39–41 und 43–61 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP; SR 273) anwendbar. Die Verweisung auf den BZP erlaubt der zuständigen Behörde, auch Beweismittel beizuziehen, die das VwVG in Artikel 12 nicht nennt. Zu diesen Beweismitteln gehört die in Artikel 49 BZP genannte schriftliche Auskunft. Nach dieser Bestimmung kann die Behörde von Amtsstellen oder ausnahmsweise auch von Privatpersonen schriftliche Auskunft einziehen. Sie befindet nach freiem Ermessen, ob die Auskunft zum Beweise tauglich ist oder der Bekräftigung durch Zeugenaussage bedarf. Auf solche (verwaltungsinterne) amtliche Berichte oder Amtsberichte, wie sie auch genannt werden, sind nach der Praxis die Vorschriften des BZP nicht anwendbar, auf die Artikel 19 VwVG für den (verwaltungsexternen) Sachverständigenbeweis (Art. 57–61 BZP) verweist (VPB 52.9 64 E. b und 55.17 155 E. 3.6). Ein Amtsbericht muss sich nicht auf die Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen beschränken, sondern kann nötigenfalls auch deren fachliche Bewertung durch die sachverständige Amtsstelle einschliessen (VPB 52.9 44 E. 1a). In diesem Sinne sind die Stellungnahmen der Preisüberwachung vom 18. Dezember 2000 (Fragen von allgemeiner Tragweite) sowie vom 15. Januar und 23. März 2001 (Taxpunktwerte für die ambulanten Behandlungen) als Amtsberichte der Fachstelle des Bundes für die Überwachung der Preise zu betrachten.

Wenn die Spital Thurgau AG geltend macht, dass die Preisüberwachung mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht diese Amtsberichte nicht hätte erstatten dürfen, weil sie im kantonalen Verfahren keine Empfehlung abgegeben hatte, so übersieht sie, dass dieser Umstand die Instruktionsbehörde im Lichte der vorstehenden Erwägungen nicht daran hindern kann, im Bedarfsfall einen Amtsbericht von der Preisüberwachung einzuholen, und zwar auch dann, wenn diese im kantonalen Verfahren keine Empfehlung abgegeben hat.

...

**14.** In diesem Sinne bleiben jene Rügen zu prüfen, welche die Beschwerdeführerin gegen die materielle Richtigkeit der strittigen Taxpunktwerte erhebt.

...

**14.2** Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Regierungsrat behaupte im angefochtenen Beschluss, die Kosten für die ambulanten Leistungen am KSF und am KSM lägen nachweisbar im Rahmen der alten Taxpunktwerte, ohne dass dafür der Nachweis erbracht werde.

**14.2.1** Es stellt sich somit vorab die Frage, welche Anforderungen an die Qualität des Zahlenmaterials für die Berechnung der Taxpunktwerte zu stellen sind.

Das KVG verpflichtet die Kantone nicht, die ambulanten Leistungen ihrer Spitäler aus Mitteln der öffentlichen Hand mitzufinanzieren; ebenso besteht keine Pflicht zur Ausscheidung von Investitionskosten. Auch ist es bis zur Einführung des TarMed zulässig, für die Bestimmung der verrechenbaren Leistungen auf den SLK abzustellen (RKUV 5/2001 383 E. 5<sup>1</sup>). In jedem Fall haben aber die Spitäler nach der Praxis des Bundesrates die auf die Tarife anrechenbaren Kosten nachzuweisen (vgl. BRE vom 14.4.99 i.S. Krankenversicherer gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft betr. Spitaltaxverordnung 1998, E. 14.2; ferner BRE vom 28.9.1998 i.S. KST gegen Regierungsrat St. Gallen betreffend Tariffestsetzung Ostschweizerisches Kinderspital St. Gallen, E. 12.6.1–12.6.3). Dass der Nachweis der anrechenbaren Kosten den Spitälern obliegt, folgt aus der allgemeinen Beweislastregel, wonach die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, wer aus den behaupteten und unbewiesen gebliebenen Tatsachen hätte Rechte ableiten können. Wenn die Spitäler die Anrechnung der von ihnen behaupteten Kosten auf die Tarife für die ambulanten Leistungen verlangen, obliegt es daher den Spitälern, das für den Nachweis nötige Zahlenmaterial vorzulegen, wenn sie vermeiden wollen, dass bei fehlendem Nachweis zu ihrem Nachteil entschieden wird (RKUV 6/1997 356 E. 7.1.3<sup>2</sup>). Dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob ein Tarif schlussendlich angehoben, gesenkt oder unverändert weitergeführt wird.

Für den vorliegenden Fall folgt daraus, dass die strittigen Taxpunktwerte für die ambulanten Leistungen des KSF und des KSM nur dann ab 1. Januar 2000 unverändert weitergeführt werden können, wenn das Spital an

<sup>1</sup> siehe Nr. KV 179 (2001) dieser Sammlung

<sup>2</sup> siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

Hand des Zahlenmaterials für das Basisjahr 1998 oder 1999 nachweisen kann, dass die anrechenbaren Kosten nur durch die vom Regierungsrat festgesetzten Taxpunktwerte gedeckt werden können. Dass der Bundesrat im September 1996 auf Grund des damals vorgelegten Zahlenmaterials einen Taxpunktwert von 4.95 Franken für die ärztlichen Leistungen auf Beschwerde hin geschützt und die Beschwerdeführerin später diesem Taxpunktwert auch vertraglich zugestimmt hat, kann diesen Nachweis nicht ersetzen und die Beurteilung der Taxpunktwerte per 1. Januar 2000 nicht präjudizieren. Wie diese Taxpunktwerte zu beurteilen sind, bestimmt sich ausschliesslich nach dem Zahlenmaterial für 1998 oder 1999.

**14.2.2** Im Lichte dieser Erwägungen fragt es sich sodann, ob die für den Nachweis der anrechenbaren Kosten pro Taxpunkt vorgelegten Unterlagen genügen. Die Preisüberwachung hat dazu am 15. Januar 2001 einen Amtsbericht erstattet. In der Sache kommt die Preisüberwachung zum Ergebnis, dass das von der Spital Thurgau AG gelieferte Zahlenmaterial auf Grund seiner mangelhaften Qualität keine verlässliche Grundlage zur Festsetzung der SLK-Taxpunktwerte für die vom KSF und vom KSM gegenüber Kantonsbewohnern erbrachten ambulanten KVG-Leistungen bilde. Die Preisüberwachung sei daher der Ansicht, dass bis zur Einführung des TarMed die ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen am KSF und am KSM (ohne MRI-Leistungen) höchstens zu einem Taxpunktwert von 4 Franken verrechnet werden sollten. Für MRI-Leistungen empfehle sich ein Taxpunktwert von höchstens 2.73 Franken.

In ihren Stellungnahmen vom 9. und 12. Februar erheben die Spital Thurgau AG und das DFS gegen den Amtsbericht der Preisüberwachung eine Reihe von Einwänden und halten an den vorinstanzlich festgesetzten Taxpunktwerten fest. Sie machen insbesondere geltend, der Amtsbericht der Preisüberwachung enthalte keine sachlich fundierten Argumente zu den SLK-Taxpunktwerten für das KSF und das KSM. Der Nachweis, dass die Qualität des Datenmaterials ungenügend sei, werde nicht erbracht. Entsprechend sei auch in keiner Weise plausibel dargelegt worden, weshalb höchstens ein Taxpunktwert von 4 Franken für ärztliche und radiologische Leistungen und für MRI-Leistungen ein Taxpunktwert von höchstens 2.73 Franken verrechnet werden sollte.

Die Preisüberwachung hat dazu am 23. März 2001 in einem zweiten Amtsbericht Stellung genommen.

Darauf und auf die Argumente der Preisüberwachung wird im Folgenden einzugehen sein.

**15.** Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist nicht strittig, dass der SLK, auf dem die strittigen Taxpunktwerte basieren, als Tarifstruktur überholt und verzerrt ist, weil er zahlreiche Tarifpositionen nicht angemessen, das heisst entweder zu hoch oder zu tief, bewertet. Mit Blick auf den kommenden TarMed wäre es jedoch mit unverhältnismässigem Aufwand an Zeit und Arbeit verbunden, wollte man den SLK à jour bringen und die Verzerrungen ausschalten. Die Verrechnung von ambulanten Leistungen auf der Basis des heutigen SLK ist daher nach der Praxis des Bundesrates bis zur Einführung des TarMed zulässig.

Die strukturellen Mängel des SLK können jedoch nicht davon dispensieren, die auf die Tarife anrechenbaren Kosten der ambulanten Leistungen transparent auszuweisen. Wer daher behauptet, dass nur ein Taxpunktwert von 4.95 Franken die Kosten der ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM deckt, wie dies vorliegend die Spital Thurgau AG tut, muss dies mit den nötigen Zahlen belegen. Weiter versteht es sich, dass selbst dann, wenn transparente Zahlen vorgelegt werden, diese nicht unbesehen übernommen werden können, sondern darauf zu prüfen sind, ob die damit ausgewiesenen Kosten auf einer wirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen (Art. 43 Abs. 6 und 7 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG). Wenn die nötigen Zahlen nicht vorgelegt werden oder aber die damit ausgewiesenen Kosten auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen, so ist der verlangte Taxpunktwert nicht ausgewiesen. Diese Lösung folgt aus der allgemeinen Beweislastregel, wonach die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat, wer aus den behaupteten und unbewiesenen Tatsachen für sich hätte Rechte ableiten können (...). Es obliegt also primär nicht der Preisüberwachung, den Nachweis zu erbringen, dass ein Taxpunktwert von 4.95 Franken nicht ausgewiesen ist, sondern umgekehrt der Spital Thurgau AG, dass ein Taxpunktwert von weniger als 4.95 Franken die Kosten für die ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM nicht deckt.

**15.1** Die Preisüberwachung stellt im zweiten Amtsbericht vom 23. März 2001 zur Qualität des Zahlenmaterials fest, die Spital Thurgau AG habe in den von ihr gelieferten Berechnungen (...) nur die relevanten Kostenstellen im ambulanten Bereich berücksichtigt. Hingegen fehlten Gesamtübersichten über die beiden Spitäler, weshalb nicht überprüft werden könne, ob keine Doppelverrechnungen oder Kostenverschiebungen (insbesondere von Investitionskosten) zwischen dem ambulanten und stationären Bereich erfolgt seien. Die Berechnungen der Spital Thurgau AG (...) zu den Kostenstellen im medizinisch-technischen Bereich (beispielsweise für die Radiologie) seien nicht zielführend, weil diese Kostenstellen als Vorkostenstellen ge-

mäss H+Kostenstellenrechnung Leistungen für das Gesamtspital (ambulanter und stationärer Bereich) erbrächten, während es vorliegend allein um den Nachweis der ambulanten Kosten gehe. Für die Preisüberwachung stehe ferner ausser Frage, dass die Umlagen in den aufgeführten ambulanten Kostenstellen mit 59 Prozent (1998) und 56 Prozent (1999) zu hoch seien und der Anteil der direkt verrechenbaren Kosten deutlich höher liegen müsste. Was die MRI-Leistungen angehe, halte die Preisüberwachung für die Übergangsfrist bis zur Einführung des TarMed am Taxpunktwert von 2.73 Franken fest, was den vom Bundesrat für den Kanton Schaffhausen mit Blick auf die lokalen Verhältnisse verfügte Taxpunktwert von 2.24 Franken immer noch deutlich übersteige. Individuelle Kostenausweise der Spitäler kämen in diesem Bereich nicht in Frage, weil die Soll-Kosten dank des TarMed bekannt seien.

**15.2** Das DFS und die Spital Thurgau AG halten in ihren Stellungnahmen vom 30. April 2001 ihre Einwände gegen die zwei Amtsberichte der Preisüberwachung aufrecht. Sie können indes die erheblichen Zweifel nicht beseitigen, welche die Preisüberwachung an der Qualität und der Transparenz der Kostenausweise des KSF und des KSM anmeldet. Diese Zweifel hängen im Wesentlichen damit zusammen, dass die ambulanten und stationären Bereiche der beiden Spitäler in den Kostenausweisen nicht transparent geschieden sind und sich deshalb die Herleitung der Kosten pro Taxpunkt im ambulanten Bereich nicht schlüssig nachverfolgen lässt.

Das Zahlenmaterial für das KSF und das KSM weist somit Mängel in der Transparenz auf, welche von der Spital Thurgau AG nicht plausibel erklärt werden können. Die Zahlen taugen daher bei den ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM nicht als Nachweis für die von der Vorinstanz geltend gemachten Kosten von 4.95 Franken pro Taxpunkt.

Auf der anderen Seite kann auch die Beschwerdeführerin nicht belegen, dass schon Taxpunktwerte von 3.45 und 2.31 Franken die Kosten der ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen decken. Die Beschwerdeführerin hat für das KSF und das KSM keine spezifischen Zahlen vorgelegt, was sie selber zu vertreten hat. Sie hat im vorinstanzlichen Verfahren von den kantonalen Stellen mit Bezug auf die ambulanten Leistungen des KSF und des KSM bestimmte Unterlagen erhalten. Falls diese Unterlagen nicht genügt haben sollten, um die Kosten der ambulanten Leistungen pro Taxpunkt selber zu berechnen oder die Berechnungen der kantonalen Stellen zumindest nachzuprüfen, hätte es der Beschwerdeführerin obliegen, von der Vorinstanz die zusätzlich nötigen Unterlagen und Berechnungen zu verlan-

gen. Dass die Spital Thurgau AG Berechnungen mit den Kosten pro Taxpunkt erst im Verfahren vor dem Bundesrat erstellt und an die Akten gegeben hat, wie die Beschwerdeführerin einwendet, ist richtig. Indes basieren die Berechnungen (abgesehen vom Jahr 1999) auf den Zahlen für das Jahr 1998, die dem Regierungsrat bei Erlass des angefochtenen Beschlusses vorlagen. Die Beschwerdeführerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren Kenntnis von diesen Zahlen (...), und sie hätte daher damals diese Zahlen verlangen und auf dieser Basis ihre eigenen Zahlen vorlegen können, was sie jedoch unterlassen hat.

**15.3** Im Sinne eines ersten Zwischenergebnisses ist somit festzuhalten, dass die von der Spital Thurgau AG vorgelegten Zahlen für die ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM nicht als Nachweis für die geltend gemachten Kosten von 4.95 Franken pro Taxpunkt taugen. Umgekehrt kann auch die Beschwerdeführerin nicht mit spezifischen Zahlen für das KSF und das KSM belegen, dass schon Taxpunktwerte von 3.45 und 2.31 Franken die Kosten der ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen decken.

**16.** Die Beschwerdeführerin und die Spital Thurgau AG machen hilfsweise geltend, dass sich die von ihnen zugestandenen oder verlangten Taxpunktwerte auch aus Vergleichen mit anderen Spitälern herleiten lassen.

**16.1** Die Beschwerdeführerin macht in diesem Sinne geltend, dass in anderen Kantonen Taxpunktwerte von weniger als 4 Franken gälten, so 3.45 Franken für sämtliche öffentlichen Spitäler im Kanton St. Gallen und 3.75 Franken für die im Kanton Thurgau gelegene Humaine-Klinik Zihlschlacht. Die Vorinstanz und die Spital Thurgau AG bringen demgegenüber vor, dass viele Kantone die Kosten der ambulanten Leistungen der öffentlichen Spitäler im Umfange von 20 oder mehr Prozent subventionierten, woraus sich erkläre, dass öffentliche Spitäler in solchen Kantonen Taxpunktwerte von 4 Franken oder weniger verrechneten. Daraus liessen sich für ambulante ärztliche Leistungen Vollkosten inklusive Infrastruktur von 4.80 bis 5 Franken ableiten. Dass dem so sei, zeige sich insbesondere auch im Umstand, dass die öffentlichen Spitäler für die ausserkantonalen Patienten fast ausnahmslos ebenfalls den Ansatz von 4.95 Franken anwendeten und dieser von den Krankenversicherern anstandslos vergütet werde. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass der Taxpunktwert von 4.95 Franken auch im Bereich der anderen eidgenössischen Sozialversicherungen (UV/IV/MV) gelte.

**16.2** Falls die Parteien damit meinen, das KSF und das KSM müssten einem Vergleich in Form eines Benchmarking auf Grund von Werten anderer Spitäler unterzogen werden, ist dazu Folgendes zu sagen:

**16.2.1** Die Erfahrung mit Vergleichen zwischen Spitälern lehrt, dass sich daraus schlüssige Ergebnisse nicht gewinnen lassen, wenn einfach die blossen Tarife einander gegenüber gestellt werden. Dass bei einem solchen Vorgehen Gleiches mit Gleichem verglichen wird und daraus die richtigen Schlüsse gezogen werden, ist nicht gewährleistet. Eine taugliche Vergleichsbasis besteht daher nur dann, wenn Kosten einander gegenübergestellt werden, die auf vergleichbare Leistungen entfallen. In diesem Sinne sind zunächst die mit den strittigen Tarifen abgegoltenen Leistungen eines Spitals sowie die darauf entfallenden Kosten zu bestimmen und sodann den Leistungen sowie Kosten eines oder mehrerer anderer Spitäler (im Folgenden: Referenzspitäler) gegenüberzustellen. Der an Hand der Zahlen der Referenzspitäler ermittelte Wert wird als Benchmark (oder auch als Referenzwert oder Vergleichswert) bezeichnet, die Methode zur Bestimmung und zum Vergleich der Leistungen und Kosten als Benchmarking und das zu vergleichende Spital als das zu benchmarkende Spital (zur Terminologie vgl. *Hunziker/Rahmann*, Benchmarking in der öffentlichen Verwaltung, in: VOP, Verwaltung Organisation und Personal, Heft 6/98, 20 ff.).

Aus der Forderung, dass nur Gleiches mit Gleichem verglichen werden darf, folgt, dass (1) das zu benchmarkende Spital und die Referenzspitäler über dieselben rechnerischen Grundlagen in Form von Kostenstellenrechnungen verfügen müssen. Zudem (2) müssen die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand bestimmter Kriterien fassbar und vergleichbar sein (je nach Art des Kostenvergleichs beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle oder hinsichtlich Leistungen in Hotellerie/Services und Pflege).

Wenn die Leistungen vergleichbar sind, so ist zu vermuten, dass auch deren Kosten etwa gleich hoch liegen werden. Falls dies im Einzelfall nicht zutrifft und das zu benchmarkende Spital für die strittigen Leistungen höhere Kosten aufweist als die Referenzspitäler, kann das Spital diese Vermutung umstossen, indem es die höheren Kosten stichhaltig begründet. Wenn dies nicht gelingt, so ist anzunehmen, dass die höheren Kosten mindestens teilweise auf einer unwirtschaftlichen Leistungserbringung beruhen, was mit dem KVG nicht vereinbar und daher beim zu benchmarkenden Spital zu korrigieren ist (Art. 43 Abs. 6 und 7 sowie Art. 46 Abs. 4 KVG).

**16.2.2** Im Sinne dieser Erwägungen hat beispielsweise der Regierungsrat des Kantons Zürich für die Spitaltarife 2000 jene Spitalkosten, die in die Tages-Teilpauschale für Hotellerie/Services und Pflege einfließen, einem Benchmarking unterzogen. Den Benchmark für das tagesbezogene Ele-

ment je Fachabteilung lieferte das Spital mit dem tiefsten Wert (Benchmark = best practice). Den zu benchmarkenden Spitälern mit höheren Werten wurden 25 Prozent der Differenz zwischen dem ausgewiesenen Wert und dem Benchmark in Abzug gebracht und somit nicht vergütet. Untereinander verglichen wurden nur diejenigen Spitäler, welche von der Spezialisierung her der gleichen Spezialkategorie zugehören. Ferner werde das Benchmarking je pro Fachabteilung durchgeführt.

Dieses Beispiel zeigt, dass die Bestimmung der Leistungen des zu benchmarkenden Spitals sowie die Auswahl der Referenzspitäler und deren Leistungen nach klar definierten Kriterien erfolgen müssen, wenn der Kostenvergleich schlüssige Ergebnisse liefern soll. Dieses Erfordernis war im Fall der Zürcher Spitaltarife für das Benchmarking auf der Tages-Teilpauschale erfüllt, nicht aber auf der Fall-Teilpauschale, weil hier die verfügbaren Unterlagen nicht genügten, um die zu benchmarkenden Spitäler und die Referenzspitäler sowie deren Leistungen und Kosten an Hand der Auswahlkriterien einwandfrei bestimmen und vergleichen zu können. Dass der Regierungsrat des Kantons Zürich das Benchmarking nur auf den Kosten des Tages-Elementes, nicht aber auf jenen des Fall-Elementes durchgeführt hat, wurde daher vom Bundesrat auf Beschwerde hin ausdrücklich geschützt (vgl. Teilentscheid I des Bundesrates vom 19.12.01 i. S. V. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich betreffend Spitaltarife für stationäre Pflichtleistungen, E. II/10.2<sup>3</sup>; ...).

**16.2.3** Im vorliegenden Fall stellt sich im Lichte der vorstehenden Erwägungen die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin und der Spital Thurgau AG genannten Spitäler sich als Referenzspitäler für ein Benchmarking bei den ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM (= zu benchmarkende Spitäler) eignen. Die Frage muss auf Grund der vorliegenden Akten verneint werden, weil diese weder über die Art der Kostenausweise der Referenzspitäler noch darüber Aufschluss geben, ob und wieweit die Leistungen und Kosten des zu benchmarkenden Spitals und der Referenzspitäler an Hand sachgerechter Kriterien fassbar und vergleichbar sind (beispielsweise hinsichtlich Versorgungsstufe, Leistungsangebot in Diagnostik und Therapie, Zahl und Art sowie Schweregrad der Fälle). Daher lassen sich die Taxpunktwerte der Referenzspitäler nicht als Benchmark für die Bestimmung der Taxpunktwerte des KSF und des KSM heranziehen. Dass der Kanton St. Gallen im Rahmen der Budgetzuweisung gegenüber seinen öffentlichen Spitälern, ausgehend von einem Taxpunktwert von 4.95 Franken, als Aufwand für die ambulante Versorgung

<sup>3</sup> In der Zwischenzeit veröffentlichter Entscheid, siehe Nr. KV 220 (2002) dieser Sammlung

einen Beitrag von 522 600 Taxpunkten zu 1.50 Franken vorsieht, wie die Spital Thurgau AG im Schreiben vom 8. April 2002 an die Instruktionsbehörde an Hand des Voranschlags 2002 des Kantons St. Gallen (Botschaft der Regierung) ausführt, mag zutreffen. Diese Tatsache beweist jedoch nicht, dass für die ambulanten ärztlichen und radiologischen Leistungen des KSF und des KSM der Taxpunktwert von 4.95 Franken nicht überhöht ist, weil der im Voranschlag für die St. Galler Spitäler aufgeführte Taxpunktwert von 4.95 Franken einerseits nicht weiter belegt wird und anderseits auf Leistungen und Kosten beruht, die sich nach dem Gesagten mit jenen des KSF und des KSM nicht vergleichen lassen.

Aus den vorgenannten Gründen nicht schlüssig ist schliesslich auch der Vergleich bestimmter Leistungen und der dafür verrechneten Tarife gemäss SLK und Thurgauer Arzttarif, wie er von der Beschwerdeführerin und der Spital Thurgau AG angestellt wird.

Unter diesen Umständen kann die Frage offen bleiben, ob im vorliegenden Fall ein Mittelwert aus den Taxpunktwerten der Referenzspitäler oder der tiefste Taxpunktwert als Benchmark festzusetzen wäre. Der Bundesrat wird diese Frage dann entscheiden, wenn in künftigen anderen Streitfällen die Voraussetzungen für ein Benchmarking erfüllt sind und daher ein solches machbar ist.

Damit ist auch gesagt, dass sich der Bundesrat ausdrücklich vorbehält, in solchen Fällen ein Benchmarking für Leistungs- und Kostenvergleiche zwischen Spitälern durchzuführen, wenn es darum geht, die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu überprüfen.

**16.2.4** Nicht beweiskräftig ist schliesslich auch der Umstand, dass im Bereich der anderen eidgenössischen Sozialversicherungen (UV/IV/MV) derzeit ein Taxpunktwert von 4.95 Franken gilt. Der Taxpunktwert wurde zu Beginn der neunziger Jahre festgesetzt, als Wettbewerbs- und Wirtschaftlichkeitsüberlegungen gegenüber heute eine geringere Rolle spielten. Er erfüllt die Anforderungen nicht, die das KVG nach der Praxis des Bundesrates an die Festsetzung der Tarife stellt, so insbesondere nicht hinsichtlich der Transparenz der Kostenausweise und der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife. Die Preisüberwachung erläutert diesen Aspekt einlässlich im Amtsbericht vom 18. Dezember 2000 zu Fragen von allgemeiner Tragweite (S. 3, Ziff. 2), welche das DFS und die Spital Thurgau AG mit Schreiben der Instruktionsbehörde vom 22. Januar 2001 zur Stellungnahme erhalten haben. Was die Spital Thurgau AG und das DFS dagegen vorbringen, vermag den Befund der Preisüberwachung nicht zu widerlegen, zumal die Einwände schwergewichtig nicht diesem Aspekt gelten, sondern sich vor allem

gegen die von der Preisüberwachung beigezogenen KSK-Statistiken und TarMed-Parameter richten.

**16.3** Im Sinne eines zweiten Zwischenergebnisses ist daher festzuhalten, dass die von der Beschwerdeführerin und der Spital Thurgau AG zugestanden oder verlangten Taxpunktwerte sich nicht aus Vergleichen mit den Taxpunktwerten für ambulante ärztliche und radiologische Leistungen in anderen Spitälern herleiten lassen.

**17.** Wenn weder die eine noch die andere Seite mit Zahlen belegen kann, dass die von ihnen verlangten oder zugestandenen Taxpunktwerte die Kosten der fraglichen ambulanten Leistungen decken, wie dies im vorliegenden Fall zutrifft, fragt es sich, welcher Taxpunktwert festzusetzen ist.

**17.1** Die Preisüberwachung stellt im ersten Amtsbericht vom 15. Januar 2001 fest, dass der im vorliegenden Fall angewendete SLK strukturell stark verzerrt sei, weshalb er im Grunde vollständig revidiert werden müsste. Dies wäre jedoch mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden. In der aktuellen Situation, das heisst kurz vor der Einführung des TarMed, scheine deshalb aus der Sicht der Preisüberwachung bei der Prüfung von SLK-Taxpunktwerten ein vereinfachtes und pragmatisches Vorgehen angezeigt, welches einerseits mit Vermutungen arbeite und andererseits eine gewisse Präferenz für den Status Quo habe. Aus dieser Sicht stelle sich im vorliegenden Fall die Frage, wie Taxpunktwerte zwischen 4 und 4.95 Franken generell zu bewerten seien. Taxpunktwerte in diesem Bereich gälten vermuthungsweise als hoch. Diese Vermutung stütze sich insbesondere darauf ab, dass der aktuelle bevölkerungsgewichtete durchschnittliche SLK-Taxpunktwert für nichtstationäre ärztliche KVG-Leistungen in öffentlichen Spitälern bei 3.98 Franken und der Median bei 3.96 Franken liege, wobei zahlreiche Werte zwischen 3.90 und 4 Franken schwankten (vgl. Fn. 1 im Amtsbericht vom 18.12.00). Dies gelte neben den ärztlichen auch für radiologische Leistungen (unter Ausschluss der MRI-Leistungen).

Im Streitfall könne ein Taxpunktwert zwischen 4 und 4.95 Franken nur erreicht oder beibehalten werden, sofern unter anderem der Kostenausweis der fraglichen Spitäler transparent sei, was vorliegend nicht zutrefte. Daher sei vorliegend der bisherige Taxpunktwert von 4.95 Franken bis zur Einführung des TarMed auf 4 Franken abzusenken.

**17.2** Die Vorinstanz und die Spital Thurgau AG wenden dagegen ein, dass die Preisüberwachung nur mit Vermutungen arbeite und nicht beweisen könne, dass ein (nicht subventionierter) Taxpunktwert von 4.95 Franken überhöht sei. Indes übersehen sie dabei, dass es nicht der Preisüberwachung

obliegt, diesen Beweis zu erbringen, sondern umgekehrt der Spital Thurgau AG, dass nur ein Taxpunktwert von mindestens 4.95 Franken die Kosten der fraglichen Leistungen deckt. Dieser Beweis ist gescheitert, weshalb mangels konkreter Zahlen zwangsläufig nur der Weg bleibt, mit Vermutungen zu arbeiten.

**17.2.1** Aus dieser Perspektive lässt es sich aus den von der Preisüberwachung angeführten Gründen mit Fug vertreten, den aktuellen bevölkerungsgewichteten durchschnittlichen SLK-Taxpunktwert für nichtstationäre ärztliche KVG-Leistungen in öffentlichen Spitälern bzw. den Median als Richtwert heranzuziehen, falls in einem Streitfall Kosten von unter oder über 4 Franken pro Taxpunkt nicht ausgewiesen werden können.

Was die radiologischen Leistungen am KSF und am KSM betrifft, ist zu unterscheiden zwischen den MRI-Leistungen und den übrigen radiologischen Leistungen.

**17.2.2** Für die übrigen radiologischen Leistungen gilt sinngemäss das, was für die ambulanten ärztlichen Leistungen ausgeführt worden ist. Dies bedeutet, dass der Taxpunktwert für die übrigen radiologischen Leistungen gleich hoch wie derjenige für die ärztlichen Leistungen, das heisst auf 4 Franken, festzusetzen ist. Dass die übrigen radiologischen Leistungen und die ärztlichen Leistungen tariflich grundsätzlich gleich behandelt werden können, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten, auch wenn sie dem Taxpunktwert in Höhe von 4 Franken nicht zustimmt (...).

**17.2.3** Was die MRI-Leistungen angeht, hat der Bundesrat im Beschwerdeentscheid vom 10. Mai 2000 für MRI-Untersuchungen mit einem Magnetresonanztomographen am Kantonsspital Schaffhausen auf der Basis des SLK einen Taxpunktwert von 2.24 Franken festgesetzt (RKUV 5/2001 394 E. 9<sup>a</sup>). Die Berechnungen, die diesem Taxpunktwert zu Grunde liegen, basieren auf den tatsächlichen Kosten des Geräts (RKUV 5/2001 394 E. 8.3<sup>a</sup>). Sie enthalten einerseits variable Faktoren, die von den örtlichen Verhältnissen abhängen (z. B. Kosten für die Miete des Geräteraums, RKUV 5/2001 390 E. 7.1<sup>a</sup>); andererseits beruhen sie auf rechnerischen Grössen, die über den beurteilten Fall hinaus aussagekräftig sind und in diesem Sinne als konstante Faktoren gelten können. Dazu gehört insbesondere die Frage, welche Auslastung ein Magnetresonanztomograph erreichen muss, damit von einem wirtschaftlichen Betrieb gesprochen werden kann (Art. 46 Abs. 4 KVG; RKUV 5/2001 384 E. 6<sup>a</sup>). Der Bundesrat stellte dazu fest, dass ein modernes Gerät ohne weiteres 6000 und mehr Untersuchungen pro Jahr erlaubt. Der Bundesrat ging in seinen Berechnungen allerdings nicht so weit, sondern

---

<sup>a</sup> siehe Nr. KV 179 (2001) dieser Sammlung

basierte auf einer Mindestauslastung von 3400 Untersuchungen pro Jahr. Eine solche Auslastung lässt sich mit einem Einschichtbetrieb an Werktagen erreichen. Allgemein verwendbar ist ferner die Zahl von Taxpunkten, die gemäss SLK für eine MRI-Untersuchung (inklusive Bericht) im Durchschnitt verrechnet werden können und sich auf 146 beläuft. Im Falle von Schaffhausen ergaben sich auf dieser Basis anrechenbare Kosten von 326.46 Franken pro Untersuchung. Die Kosten pro Untersuchung wurden durch die durchschnittliche Zahl von 146 Taxpunkten geteilt. Daraus resultierten pro Taxpunkt Kosten von 2.24 Franken, weshalb der Bundesrat den Taxpunktwert auf 2.24 Franken festsetzte.

Die konstanten Faktoren dieses Rechnungsmodells, das heisst die Zahl von durchschnittlich 146 Taxpunkten pro Untersuchung und die Mindestauslastung von 3400 Untersuchungen pro Jahr (bei modernen Geräten), lassen sich auf das Thurgauer Gerät übertragen, welches im Herbst 1998 am KSM in Betrieb genommen worden ist (Replik der Beschwerdeführerin vom 21.9.00, S. 23) und daher als modernes Gerät gelten darf. Auf dieser Basis liesse sich mit 146 Taxpunkten pro Untersuchung ein Taxpunktwert von 4.95 Franken nur dann rechtfertigen, wenn die Kosten pro Untersuchung am Thurgauer Gerät bei 722.70 Franken lägen (=  $146 \times \text{Fr. } 4.95$ ; vgl. Amtsbericht der Preisüberwachung vom 23.3.01, Fn. 2). Dies wäre mehr als doppelt so viel wie die Kosten pro Untersuchung am Schaffhauser Gerät (= Fr. 326.46). Dass im Kanton Thurgau bei einer Mindestauslastung von 3400 Untersuchungen pro Jahr die Kosten des Geräts wegen variabler Faktoren, die von den örtlichen Verhältnissen abhängen, nicht so viel höher liegen können als für das Schaffhauser Gerät, ist evident und bedarf keines weiteren Nachweises.

Daher liegt der Schluss nahe, dass ein Taxpunktwert von 4.95 Franken entweder mehr als die anrechenbaren Kosten pro Untersuchung am Thurgauer Gerät deckt oder aber die Leistungen – sollten die Kosten nachweislich so hoch liegen – unwirtschaftlich erbracht werden. Daher kann so oder anders ein Taxpunktwert von 4.95 Franken für MRI-Untersuchungen nicht geschützt werden.

Unter diesen Umständen fragt es sich, gleich wie bei den ärztlichen Leistungen und den übrigen radiologischen Leistungen, auf Grund welcher anderer Zahlen der strittige Taxpunktwert festzusetzen ist.

In Betracht fallen grundsätzlich drei Lösungen, nämlich (1) wie im Falle von Schaffhausen die Ermittlung der tatsächlichen Kosten des Geräts oder (2) die unveränderte Anwendung der Schaffhauser Kostenberechnung auf die

anderen Geräte oder (3) die Berechnung der Kosten auf der Basis von Zahlen aus dem TarMed.

(1) Die Kosten der Geräte schliessen neben den konstanten auch variable Faktoren ein, wie bereits ausgeführt worden ist. Daher müssten zur Ermittlung der tatsächlichen Kosten für jedes Gerät die variablen Faktoren quantifiziert werden. Mit Blick auf den Umstand, dass die Einführung des TarMed bevorsteht, wären solche Erhebungen heute indes mit unverhältnismässigem Aufwand an Zeit und Kosten verbunden und fallen daher im vorliegenden Fall ausser Betracht.

(2) Die Kostenberechnung für das Schaffhauser Gerät liesse sich, ohne gegen das Gebot der rechtsgleichen Behandlung zu verstossen, auf andere Geräte nur dann übertragen, wenn die variablen Faktoren gleich zu quantifizieren wären. Diese müssten daher für die fraglichen Geräte bestimmt werden, was mit Blick auf den TarMed nicht in Frage kommt, wie bereits ausgeführt worden ist. Dies bedeutet, dass auch der von der Beschwerdeführerin angebotene Taxpunktwert von 2.31 Franken abzulehnen ist, weil dieser nicht auf den tatsächlichen Kosten des Thurgauer Geräts basiert, sondern sich an der Schaffhauser Kostenberechnung orientiert.

(3) Was die Berechnung der Kosten auf der Basis von Zahlen aus dem TarMed angeht, so spricht dafür, dass dieser als zeitgemässe Tarifstruktur gelten kann und nicht verzerrt ist wie der SLK, der zahlreiche Tarifpositionen nicht angemessen, das heisst entweder zu hoch oder zu tief, bewertet.

Allerdings fragt es sich, ob und wieweit sich Kostenberechnungen auf der Basis von Zahlen aus einer Tarifstruktur anstellen lassen, die noch nicht in Kraft steht. Andere Lösungen kommen indes unter den heutigen Umständen nicht mehr in Frage, wie bereits dargelegt worden ist. Im Sinne einer einfachen und pragmatischen Übergangslösung rechtfertigt es sich daher, künftig Kostenberechnungen auf der Basis von Zahlen aus dem TarMed durchzuführen, sofern es sich dabei um Zahlen handelt, die über den TarMed hinaus aussagekräftig sind.

In den Amtsberichten vom 15. Januar 2001 (Fn. 4) und vom 23. März 2001 (Fn. 2) berechnet die Preisüberwachung auf Grund von Angaben der TarMed-Organisation, dass der TarMed in der Version Alpha 3 für eine durchschnittliche ambulante MRI-Untersuchung die Verrechnung von rund 398 Taxpunkten (Summe ärztlicher und technischer Leistungen) erlaubt. Wenn ein TarMed-Taxpunktwert von 1 Franken eingesetzt wird, so ergibt dies 398 Franken pro MRI-Untersuchung. Auf der Basis des SLK mit durchschnitt-

lich 146 Taxpunkten pro MRI-Untersuchung resultiert daraus ein Taxpunktwert von rund 2.73 Franken (Fr. 398.–: 146).

Der von der Preisüberwachung errechnete Wert von 398 Franken lässt erkennen, in welcher Grössenordnung die durchschnittlichen Kosten einer MRI-Untersuchung heute in einer im Vergleich zum SLK zeitgemässen Tarifstruktur veranschlagt werden. Der Wert von 398 Franken ist daher über den TarMed hinaus aussagekräftig und kann im vorliegenden Fall für die Bestimmung der Taxpunktwerte von MRI-Untersuchungen auf der Basis des SLK herangezogen werden, und zwar selbst dann, wenn die der Berechnung der Preisüberwachung zu Grunde liegenden Zahlen in der definitiven Version des TarMed noch ändern sollten. Ob insbesondere der TarMed-Taxpunktwert schliesslich auf 1 Franken oder aber auf einen anderen Wert lauten wird, ist daher hier und heute nicht zu entscheiden und muss offen bleiben.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass er damit bei der Bestimmung des Thurgauer Taxpunktwertes von der im Schaffhauser Fall gewählten Methode abweicht und auch im Ergebnis eine Differenz zum Schaffhauser Taxpunktwert schafft. Er hat indes in den vorstehenden Erwägungen die Vor- und Nachteile der verschiedenen Lösungen gegeneinander abgewogen und sieht unter den heutigen Umständen keinen anderen gangbaren Weg.

**17.3** Im Sinne eines dritten Zwischenergebnisses ist somit festzuhalten, dass der von der Preisüberwachung ermittelte durchschnittliche Taxpunktwert von (rund) 4 Franken für ambulante ärztliche und radiologische Leistungen (unter Ausschluss der MRI-Leistungen) und von 2.73 Franken für MRI-Leistungen den Einwänden des DFS und der Spital Thurgau AG sowie der Beschwerdeführerin standhält und es sich daher rechtfertigt, diese Taxpunktwerte als normative Richtwerte festzusetzen.

Es trifft zu, wie das DFS und die Spital Thurgau AG einwenden, dass der Bundesrat damit bei den ärztlichen Leistungen vom Entscheid vom September 1996 abweicht, in welchem er gegen die Beschwerde der Krankenversicherer die vorgelegten Kostenausweise für hinreichend befunden und daher den Taxpunktwert von 4.95 Franken für ambulante ärztliche Leistungen in den Thurgauer Spitalern geschützt hatte. Indes ist zu bedenken, dass damals – neun Monate nach Inkrafttreten des KVG – die Kriterien zur Beurteilung der Qualität und insbesondere der Transparenz der Kostenausweise noch nicht ausgebildet waren und der Bundesrat dazu in der Folgezeit eine Praxis erst entwickeln musste (vgl. in diesem Sinne den Entscheid des Bundesrates vom 13.8.1997 zu den Zürcher Spitaltarifen 1996, RKUV 6/1997 343 ff.<sup>5</sup>). Wenn der Bundesrat daher heute die Qualität der Kosten-

---

<sup>5</sup> siehe Nr. KV 16 (1997) dieser Sammlung

ausweise anders und teilweise strenger beurteilt als 1996, so ist dies eine Folge der Entwicklung, welche die Praxis seither in der Anwendung und Auslegung des KVG erfahren hat.

**17.4** Unter diesen Umständen kommt es im Ergebnis nicht darauf an, dass dem UV/IV/MV-Taxpunktwert von 4.95 Franken ein ärztliches Vergleichseinkommen von 264 000 Franken zu Grunde liegt und auf Grund von Kostenneutralitätsüberlegungen im TarMed das ärztliche Referenzeinkommen dagegen nur bei 185 000 Franken liegen sollte, was gegen einen Taxpunktwert von 4.95 Franken spreche, wie die Preisüberwachung in der Empfehlung vom 23. März 2001 zusätzlich geltend macht. Daher braucht der Bundesrat auch nicht auf die Einwände einzugehen, welche das DFS und die Spital Thurgau AG gegen dieses Argument der Preisüberwachung vorbringen, und es besteht auch keine Notwendigkeit, den beiden Einsicht in das von der Preisüberwachung genannte Protokoll der Sitzung der Medizinaltarif-Kommission [MTK] vom 14. September 1995 (Traktandum 4.2, Antrag 233, Punkt 3) zu gewähren. Offen bleiben kann auch, ob die Preisüberwachung die Kostenentwicklung der kantonalen ambulanten Spitalkosten unter Berücksichtigung der stationären Kosten im interkantonalen Vergleich zu Recht als überdurchschnittlich bezeichnen und hierfür die KSK-Versichertenstatistik heranziehen durfte. Daher ist auch nicht auf die vom DFS und von der Spital Thurgau AG dagegen erhobenen Einwände einzutreten.

**1. 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 piu nell'elenco**

743 Eisten Krankenkasse Eisten 1. 1. 2003  
(Zusammenschluss mit der Krankenkasse  
Visp und Umgebung, K 941)

**Namensänderung – Changement de nom – Cambiamento del nome**

312 Bern Krankenkasse Atupri 1. 1. 2003  
(vormals Krankenkasse SBB)

**Neue Versicherer – Nouveaux assureurs – Nuovi assicuratori**

1565 Risch avanex Versicherungen AG 1. 1. 2003  
1566 Risch sansan Versicherungen AG 1. 1. 2003

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

354 Zurzach Krankenkasse Zurzach 31. 12. 2002  
(Entzug der Bewilligung zur Durchführung  
der obligatorischen Krankenpflegeversicherung)

## **2. Einbindeaktion für die RKUV Possibilité de faire relier la RAMA Possibilità di rilegare la RAMI**

Die Buchbinderei Reinauer GmbH in Zumikon führt eine Einbindeaktion für den Jahrgang 2002 der RKUV durch. Das Einbinden in eine hellgraue Einbanddecke (Farbton der Einzelhefte) mit Rückenprägung RKUV/RAMA/RAMI 2002 kostet Fr. 49.– zuzügl. Mwst. und Porto.

Zum gleichen Preis können auch frühere Jahrgänge eingebunden werden. Bitte senden Sie die vollständigen Jahrgänge direkt an die Buchbinderei:

*Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwänthenmos 15, 8126 Zumikon*

*Tel. 01 918 01 07, Fax 01 918 01 09*

*Internet: <http://www.buchbinderei.ch>, E-Mail: [info@reinauer.ch](mailto:info@reinauer.ch)*

### **Possibilité de faire relier les numéros de notre revue**

L'entreprise de reliure Reinauer S.A.R.L. à Zumikon offre aux abonnés de la revue RAMA la possibilité de faire relier les numéros de l'année 2002. La reliure de couleur gris clair (en harmonie avec la teinte des fascicules individuels) avec les caractères RKUV/RAMA/RAMI 2002 imprimés au dos de la reliure est proposée au prix de Fr. 49.–, TVA et port en sus.

Il est également possible de faire relier les collections des années antérieures pour le même prix. Pour ce faire, il convient de faire parvenir les collections annuelles complètes directement à l'entreprise susmentionnée, dont l'adresse est la suivante:

*Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwänthenmos 15, 8126 Zumikon*

*Tel. 01 918 01 07, Fax 01 918 01 09*

*Internet: <http://www.buchbinderei.ch>, E-mail: [info@reinauer.ch](mailto:info@reinauer.ch)*

### **Possibilità di rilegare la RAMI**

La ditta Reinauer S.a g.l. di Zumikon offre la possibilità di rilegare i fascicoli 2002 della RAMI. La rilegatura di colore grigio chiaro (come i singoli fascicoli) con impressa la scritta RKUV/RAMA/RAMI 2002 sul dorso costa Fr. 49.– (+ IVA e porto).

Per lo stesso prezzo possono essere rilegate le collezioni annue precedenti. Le collezioni annue complete vanno inviate direttamente a:

*Buchbinderei Reinauer GmbH, Schwänthenmos 15, 8126 Zumikon*

*Tel. 01 918 01 07, Fax 01 918 01 09*

*Internet: <http://www.buchbinderei.ch>, E-mail: [info@reinauer.ch](mailto:info@reinauer.ch)*

# Sachverzeichnis 2002: KVG

<i>A. Gerichtsurteile</i>	<i>Seite</i>
Arzneimittel, deren Wirksamkeit nicht hinreichend nachgewiesen ist	356
Datenschutz bei Überprüfung der Wirtschaftlichkeit	1
Freiwillige Taggeldversicherung:	
– Umwandlung einer KVG-Taggeldversicherung bei Arbeitslosigkeit; Bemessung der Überentschädigung	347
– Verhältnis des Freizügigkeitsrechts zum Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung	458
– Verspätete Anzeige einer Arbeitsunfähigkeit; Mitteilung von Kassenbestimmungen	447
Leistungen:	
– Abgrenzung zwischen ärztlicher und zahnärztlicher Behandlung	161, 169
– Nicht notfallmässige Behandlungen im Ausland, die in der Schweiz nicht angeboten werden	120
– Unrechtmässig bezogene Versicherungsleistungen: Rückerstattungsanspruch des Versicherers gegenüber dem Leistungserbringer	468
– Vornahme einer ärztlichen Behandlung durch einen Zahnarzt	113
– Zahnärztliche Behandlung: Gebissanierung nach einer schweren psychischen Krankheit	107, 157
– Zahnärztliche Behandlung infolge einer Speicheldrüsenerkrankung	102
– Zahnärztliche Behandlung infolge Verlagerung von Weisheitszähnen	84
– Zahnärztliche Behandlung: Wiederherstellung der Kaufunktion nach Behandlung einer juvenilen progressiven Parodontitis	97
– Zahnärztliche Behandlung: Ziehen von Zähnen	91
Mittel- und Gegenständeliste (MiGeL):	
Abschliessender Charakter	7
Tarife:	
– Anwendbarer Tarif bei stationärer Behandlung durch ausserkantonalen Leistungserbringer	37

## Verfahren:

- Beschwerdelegitimation der Schweizerischen Eidgenossenschaft im kantonalen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren 173
- Beschwerdeverfahren im Fall einer Prämienhöhung 408

## Versicherer:

- Anerkennung als Krankenkasse und Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung 378
- Durchführung der sozialen Krankenversicherung; Auslagerung des gesamten Geschäftsbereichs 401
- Versicherungspflicht: Zuweisung an einen Versicherer 369
- Wahl des Leistungserbringers und Kostenübernahme:
  - Anwendbarer Tarif bei stationärer Behandlung durch ausserkantonalen Leistungserbringer 37
  - Gegenstand der Differenzzahlungspflicht des Wohnkantons: Begriff Dienste im Sinne von Art. 41 Abs. 3 Satz 1 KVG 24
  - Spitalaufenthalt in der privaten oder halbprivaten Abteilung: Kantonsbeitrag 14
  - Spitalbehandlung ausserhalb des Wohnkantons bei Vorliegen eines Notfalls 475
- Zulassung von Heilbädern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung 77

## *B. Bundesratsentscheide*

### Spitallisten:

- Aufnahme in die Spitalliste 297
- Liste der durch den Kanton Genf zugelassenen Spitäler zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung 249
- Nichteintreten auf das Gesuch des Verbandes Zürcher Krankenversicherer um Streichung eines Geburtshauses aus der Spitalliste sowie Festsetzung der Taxen des Geburtshauses 233

### Tarif:

- Anwendbarer Tarif des neuenburgischen Dienstes für Krankenpflege zu Hause für die Krankenversicherer, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben (SPITEX-Tarif) 312

– Anwendbarer Tarif für die Leistungen von Pflegeheimen	185
– Festsetzung der Pauschalen für Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons Zürich in der allgemeinen Abteilung der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler des Kantons Zürich (stationäre Leistungen)	309
– Festsetzung der Tarife für die Kantonseinwohner und Kantonseinwohnerinnen auf der allgemeinen Abteilung der Spital Frauenfeld und Münsterlingen der Spital Thurgau AG (ambulante Behandlungen)	480
– Festsetzung des Tarifs für stationäre Behandlung durch die Kantonsregierung – Überkapazität und Wirtschaftlichkeitsabzug	195, 202

Tarifvertrag:

– Verlängerung eines Tarifvertrages durch die Kantonsregierung	289
– Vertragsverhandlungen	210

*C. Praxis*

*D. Mitteilungen*

Corrigenda RKUV 3/2002	414
Einbindeaktion für die RKUV	501
Hinweis	48
Mutationen bei den Krankenversicherern	47, 500
Rechtspflege	47

# Table des matières 2002: LAMal

<i>A. Arrêts du TF et du TFA</i>	Page
Assurance facultative d'indemnités journalières:	
– annonce tardive d'une incapacité de travail; communication des dispositions internes des caisses . . .	447
– relation entre droit de libre passage et droit de passer dans l'assurance individuelle . . . . .	458
– transformation d'une assurance d'indemnités journalières en cas de chômage; calcul de la surindemnisation . . . . .	347
Hospitalisation:	
– en division privée ou demi-privée; contribution du canton . . . . .	14
– obligation du canton de résidence de payer la différence de coûts; notion de services au sens de l'art. 41, al. 3, LAMal . . . . .	24
– hospitalisation hors-canton en cas d'urgence; contribution du canton . . . . .	475
– tarif applicable en cas de traitement hospitalier hors du canton de résidence . . . . .	37
Liste des moyens et appareils (LiMA): énumération exhaustive . . . . .	7
Médicament: efficacité insuffisamment démontrée . . . . .	356
Obligation d'assurance; affiliation d'office . . . . .	369
Organisation:	
– reconnaissance et autorisation de pratiquer l'assurance-maladie . . . . .	378
– pratique de l'assurance-maladie; transfert de la gestion de la société . . . . .	401
Prestations:	
– prestations à l'étranger . . . . .	120
– prestations accordées de manière injustifiée: droit de remboursement de l'assureur à l'encontre du fournisseur de prestations . . . . .	468
– admission des établissements de cure balnéaire . . . . .	77
Procédure:	
– qualité pour recourir de la Confédération suisse dans une procédure de recours cantonale . . . . .	173
– procédure de recours en cas d'augmentation de prime . . . . .	408

Protection des données lors de l'examen du caractère économique .....	1
Soins dentaires:	
– assainissement dentaire après une maladie psychique grave .....	107, 157
– délimitation entre traitement médical et traitement dentaire .....	157, 161
– dislocation de dents de sagesse .....	84
– extraction de dents .....	91
– en cas de maladie des glandes salivaires .....	102
– rétablissement de la fonction masticatoire après un traitement de parodontite juvénile progressive ....	97
– traitement médical dispensé par un dentiste .....	113

Tarif:

– tarif applicable en cas de traitement hospitalier hors du canton de résidence .....	37
--	----

*B. Décisions du Conseil fédéral*

Liste:

– admission .....	297
– hôpitaux admis par le canton de Genève .....	249
– refus d'entrer en matière sur une demande visant à exclure une maison de naissance de la liste hospitalière et fixation des tarifs de la maison de naissance .....	233

Négociations en vue d'une convention .....	210
--	-----

Tarif:

– prestations des établissements médico-sociaux .....	185
– fixation du tarif par le gouvernement cantonal pour des traitements hospitaliers .....	195, 202
– tarif applicable par les services neuchâtelois de soins à domicile pour les assureurs non-signataires de la convention (tarif SPITEX) .....	312
– prolongation d'une convention tarifaire par le gouvernement cantonal .....	289
– fixation des forfaits pour les habitants du canton de Zurich séjournant dans la division commune des hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics .....	309

– fixation des tarifs pour les habitants du canton séjournant dans la division commune des hôpitaux de Frauenfeld et de Münsterlingen de l'hôpital Thurgau SA . . . .	480
---	-----

*C. Pratique*

*D. Communications*

Corrigenda RAMA 3/2002 . . . . .	414
Information . . . . .	48
Jurisprudence en matière d'assurance-maladie . . . . .	47
Mutations dans l'état des assureurs-maladie . . . . .	47, 500
Reliure de la RAMA . . . . .	501

# Indice delle materie 2002: LAMal

<i>A. Sentenze del TF e del TFA</i>	<i>Pagina</i>
Assicuratori:	
– esercizio dell'assicurazione sociale malattie; trasferimento dell'intero settore della gestione societaria	401
– riconoscimento quale cassa malati ed autorizzazione a esercitare l'assicurazione malattia sociale	378
Autorizzazione degli stabilimenti di cura balneare a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie	77
Elenco dei mezzi e degli apparecchi (MiGeL): elenco esaustivo	7
Indennità giornaliera:	
– annuncio tardivo di un'incapacità lavorativa; comunicazione delle disposizioni interne delle casse	447
– rapporto tra il diritto di libero passaggio e il diritto di passare all'assicurazione individuale	458
– trasformazione di una assicurazione d'indennità giornaliera secondo la LAMal in caso di disoccupazione; calcolo del sovrindennizzo	347
Medicamenti la cui efficacia non è sufficientemente provata	356
Obbligo d'assicurazione: affiliazione d'ufficio	369
Prestazioni:	
– cure dentarie: estrazione di denti	91
– cure dentarie in caso di malattia delle ghiandole salivari	102
– cure dentarie: risanamento dentario dopo una malattia psichica grave	107, 157
– cure dentarie: ripristino della funzione masticatoria dopo terapia di una paradontite giovanile progressiva	97
– cure dentarie: dislocazione di denti del giudizio avente valore di malattia	84
– cura medica applicata da un dentista	113
– delimitazione fra cura medica e cura dentaria	161, 169
– restituzione dell'indebito da parte di un fornitore di prestazioni; obbligo di restituzione di prestazioni versate indebitamente	468
– trattamenti non urgenti eseguiti all'estero e non offerti in Svizzera	120
Procedura:	
– legittimazione della Confederazione svizzera a	

ricorrere nell'ambito della procedura cantonale di ricorso di diritto amministrativo	173
– procedura di ricorso in caso di aumento dei premi	408
Protezione dei dati al momento dell'esame dell'economicità	1
Scelta del fornitore di prestazioni e assunzione dei costi:	
– ospedalizzazione nel reparto privato o semiprivato: contributo del Cantone	14
– oggetto dell'obbligo del Cantone di domicilio di assumere la differenza dei costi: nozione dei servizi ai sensi dell'art. 41, al. 3, LAMal	24
– trattamento ospedaliero al di fuori del Cantone di residenza in caso d'emergenza	475
Tariffa:	
– tariffa applicabile in caso di cura ospedaliera presso un fornitore di prestazioni situato fuori dal Cantone di domicilio	37

## *B. Decisioni del Consiglio federale*

### Convenzioni:

– proroga di una convenzione tariffale da parte del governo cantonale	289
– trattative concernenti le convenzioni	210

### Elenci degli ospedali:

– ammissione nell'elenco degli ospedali	297
– elenco degli ospedali autorizzati dal Canton Ginevra a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie	249
– irricevibilità di una richiesta della Federazione zurighese degli assicuratori malattia di stralcio di una casa da parto dall'elenco degli ospedali e determinazione delle tariffe della casa da parto	233

### Tariffe:

– determinazione da parte del governo cantonale della tariffa per la cura ospedaliera – deduzioni relative alla sovracapacità e all'economicità	195, 202
– determinazione delle tariffe per gli abitanti del Cantone degenti nel reparto comune degli ospedali di Frauenfeld e di Münsterlingen della Spital Thurgau AG	480
– determinazione di importi forfetari per gli abitanti del Canton Zurigo nel reparto comune degli ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico del Canton Zurigo (prestazioni stazionarie)	309

– tariffa applicabile da parte dei servizi di cure a domicilio del Canton Neuchâtel per gli assicuratori malattie che non hanno firmato la convenzione (tariffa SPITEX)	312
– tariffa applicabile per le prestazioni degli istituti medicalizzati per anziani	185

*C. Prassi*

*D. Comunicazioni*

Corrigenda RAMI 3/2002	414
Giurisprudenza in materia d'assicurazione sociale malattie	47
Indicazione	48
Mutazioni concernenti gli assicuratori malattie	47, 500
Rilegatura della RAMI	501

## **Determinazione del reddito da invalido e valutazione dell'invalidità**

U 467 Sentenza del TFA del 23 maggio 2002  
nella causa D. (U 234/00)

***Determinazione del reddito da invalido e valutazione dell'invalidità (art. 18 cpv. 2 LAINF):***

***Determinazione del reddito da invalido.*** Ai fini della determinazione del reddito da invalido fa stato in primo luogo la situazione professionale e salariale concreta dell'interessato. Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono, conformemente alla giurisprudenza, essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali.

La questione di sapere se e in quale misura al caso i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente. Una deduzione globale del 25 % dal salario statistico permette di tener conto della varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro.

***Valutazione dell'invalidità.*** Per il raffronto dei redditi ipotetici di cui all'art. 18 cpv. 2 LAINF fa stato il momento dell'inizio dell'eventuale diritto alla rendita e non già quello della decisione su opposizione. L'assicuratore infortuni è comunque tenuto, prima di pronunciarsi sul diritto a una prestazione, a esaminare se nel periodo successivo all'inizio di tale diritto non sia eventualmente subentrata una modifica di rilievo dei dati ipotetici di riferimento. In questa eventualità, esso dovrà procedere ad un ulteriore raffronto dei redditi prima di decidere.

***Bestimmung des Invalideneinkommens und Invaliditätsbemessung (Art. 18 Abs. 2 UVG):***

***Bestimmung des Invalideneinkommens.*** Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, können rechtsprechungsgemäss Tabellenlöhne beigezogen werden.

Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränk-

U  
V  
/  
A  
A  
/  
A  
I  
M  
F

kung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), welche nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind. Ein Abzug vom statistischen Lohn von insgesamt höchstens 25 % kann den verschiedenen Merkmalen, die das Erwerbseinkommen zu beeinflussen vermögen, Rechnung zu tragen.

***Invaliditätsbemessung.*** Für die in Art. 18 Abs. 2 UVG vorgesehene Gegenüberstellung sind die hypothetischen Erwerbseinkommen im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs und nicht des Einspracheentscheids massgebend. Bevor der Unfallversicherer über einen Leistungsanspruch befindet, muss er indessen prüfen, ob allenfalls in der dem Rentenbeginn folgenden Zeit eine erhebliche Veränderung der hypothetischen Bezugsgrössen eingetreten ist. Gegebenenfalls hat er vor seinem Entscheid einen weiteren Einkommensvergleich durchzuführen.

***Evaluation du revenu d'invalidé et de l'invalidité (art. 18 al. 2 LAA):***

***Evaluation du revenu d'invalidé.*** Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de l'intéressé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé, la jurisprudence considère que le revenu d'invalidé peut être évalué sur la base des statistiques salariales.

La mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits, dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative.

***Évaluation de l'invalidité.*** Est déterminant lors de la comparaison des revenus au sens de l'art. 18 al. 2 LAA le moment de l'ouverture du droit à une éventuelle rente et non celui de la décision sur opposition. L'assureur-accidents est cependant tenu, avant de se prononcer sur le droit à une prestation, d'examiner si aucune modification significative des données hypothétiques déterminantes n'est intervenue durant la période postérieure à l'ouverture du droit. Dans ce cas, il lui incombe de procéder à une nouvelle comparaison des revenus avant de rendre sa décision.

Estratto dei considerandi:

...

3. – a) Ai fini di stabilire le ripercussioni economiche dell'impossibilità, per l'assicurato, di svolgere, sino al pensionamento, un'attività lucrativa principale analoga a quella esercitata dal settembre 1989 al luglio 1992 quando è rimasto disoccupato, l'autorità giudiziaria di prima istanza ha fatto capo a un paragone dei redditi, come lo prescrive l'art. 18 cpv. 2 LAINF, già citato.

Per quel che riguarda, in particolare, il reddito ipotetico d'invalido, il giudice cantonale, avvalendosi della propria giurisprudenza sviluppata in tema di determinazione del salario di riferimento per il calcolo della capacità di guadagno residua, ha ritenuto l'importo di fr. 35 000.–, corrispondente alla retribuzione annua media conseguibile sul mercato del lavoro ticinese da operai o impiegati non qualificati con problemi di salute in attività leggere adeguate negli anni 1994–1999.

Orbene, la questione dei salari medi fondati su dati statistici, cui pure la predetta prassi giudiziaria ticinese si riferisce, è stata oggetto di una recente sentenza di questa Corte pubblicata in DTF 126 V 75.

b) In tale sentenza di principio è stato in sostanza stabilito che ai fini della determinazione del reddito d'invalido fa stato in primo luogo la situazione professionale e salariale concreta dell'assicurato. Qualora difettino indicazioni economiche effettive, possono, conformemente alla giurisprudenza, essere ritenuti i dati forniti dalle statistiche salariali.

La questione di sapere se e in quale misura al caso i salari fondati su dati statistici debbano essere ridotti dipende dall'insieme delle circostanze personali e professionali del caso concreto (limitazione addebitabile al danno alla salute, età, anni di servizio, nazionalità e tipo di permesso di dimora, grado di occupazione), criteri questi che l'amministrazione è tenuta a valutare globalmente. Questa Corte ha precisato, al riguardo, come una deduzione globale massima del 25 % del salario statistico permettesse di tener conto delle varie particolarità suscettibili di influire sul reddito del lavoro.

c) Ora, la prassi ticinese, secondo cui il presunto reddito d'invalido realizzabile, su un mercato del lavoro equilibrato, da un lavoratore poco o non qualificato in attività confacenti allo stato di salute è valutato senza particolare riferimento alle circostanze specifiche del caso concreto, ma secon-

do criteri uniformi, non soddisfa le esigenze poste dalla nuova giurisprudenza precitata (nello stesso senso: sentenza del 30 giugno 2000 in re B. consid. 5, I 411/98, pubblicata parzialmente in RDAT 2001 II pag. 603 e più volte riconfermata in seguito).

La valutazione dell'invalidità operata dal giudice cantonale non può quindi essere tutelata.

4. – a) L'autorità cantonale nel giudizio impugnato ha stabilito che la data determinante per la commisurazione del diritto alla rendita dell'assicurato era il 1997, anno in cui venne emanata la decisione su opposizione in lite. Tale opinione si fonda sulla giurisprudenza resa in DTF 116 V 248 consid. 1a in cui si afferma che il giudice delle assicurazioni sociali valuta la legalità dei provvedimenti su opposizione impugnati in base alla situazione di fatto esistente al momento in cui essi sono stati emessi. Di diverso parere è l'assicuratore infortuni, il quale asserisce che decisivo per il confronto dei redditi ipotetici di cui all'art. 18 cpv. 2 LAINF deve essere il momento dell'inizio del diritto alla rendita. Simile tesi è sostenuta pure da *Omlin* (Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, pag. 291), che fa riferimento a una sentenza di questa Corte 20 marzo 1991 in re P. (U 80/90).

Orbene, il Tribunale federale delle assicurazioni si è esplicitamente chinato sul tema del momento determinante per il raffronto dei redditi in due recentissime sentenze del 18 marzo 2002 in re K. (U 239/00) e del 19 febbraio 2002 in re C. (U 99/00). Esso ha in quelle occasioni optato per il momento dell'inizio del diritto a rendita, e ciò con riferimento a *Omlin* e alla giurisprudenza che questi cita. Ora, la Corte non vede, nel caso in esame, nessuna ragione per scostarsi da questo punto di vista. Nella misura in cui in sentenze successive a quella del 20 marzo 1991 il Tribunale federale delle assicurazioni dovesse essere pervenuto a conclusioni diverse, ad esse non deve essere prestata adesione. La tesi opposta, ripresa dall'autorità cantonale, di ritenere determinante il momento della decisione su opposizione, condurrebbe a risultati aleatori, l'esito della valutazione da operare essendo suscettibile di variare a dipendenza del momento, casuale, in cui l'amministrazione statuisce. In particolare, si giungerebbe a risultati dissimili già a seconda del fatto che venga resa o meno una decisione su opposizione: nel primo caso farebbe stato il momento del provvedimento su opposizione, nel secondo quello dell'atto amministrativo iniziale.

Ciò posto, è utile ancora aggiungere – anche se può sembrare logico – che in ogni caso devono sempre essere ritenuti i dati relativi allo stesso anno. L'amministrazione è inoltre tenuta, prima di pronunciarsi sul diritto a una rendita, a esaminare se nel periodo successivo all'inizio di tale diritto non sia

eventualmente subentrata una modifica di rilievo dei dati ipotetici di riferimento. In questa eventualità, essa dovrà procedere ad un ulteriore raffronto dei redditi prima di decidere.

b) Giusta l'art. 19 cpv. 1 LAINF, il diritto alla rendita nasce qualora dalla continuazione della cura medica non sia da attendersi un sensibile miglioramento della salute dell'assicurato e siano conclusi eventuali provvedimenti d'integrazione dell'AI. Ora, la stessa autorità cantonale ammette che al più tardi a partire dalla data della chiusura del caso da parte dell'assicuratrice infortuni responsabile, avvenuta mediante decisione 1° dicembre 1995, le condizioni di salute dell'interessato potevano venir considerate ormai stabilizzate. Determinanti risultano pertanto, in concreto, i dati economici riferiti al 1995.

c) Visto che in concreto mancano, per quel che riguarda l'occupazione principale dell'assicurato, indicazioni economiche effettive, ai fini della determinazione del reddito ipotetico d'invalido sono applicabili, secondo quanto appena esposto sopra, i dati statistici sulla struttura dei salari editi dal competente Ufficio federale. Incomberà quindi all'istanza di ricorso cantonale, alla quale la causa va rinviata a tale fine, di accertare il reddito ipotetico conseguibile nel predetto anno di riferimento senza l'infortunio del 1992 e di quindi procedere a un confronto con la retribuzione media realizzabile nell'anno in questione, conformemente a quanto riportato dalle tavole pubblicate dall'Ufficio federale di statistica, dai lavoratori di sesso maschile attivi in occupazioni semplici e ripetitive nel settore privato (sulla priorità, in linea di massima, dei valori nazionali rispetto a quelli regionali cfr., fra le altre, sentenza del 10 agosto 2001 in re R. consid. 3c/aa, I 474/00). In quest'ambito il primo giudice dovrà tener conto del già citato disposto dell'art. 28 cpv. 4 OAINF e della surricordata giurisprudenza DTF 126 V 75, per la quale le specifiche circostanze del caso concreto possono comportare, se adempiute tutte le premesse, una riduzione del salario statistico fino al limite massimo del 25 %.

...

# Adäquanz des Kausalzusammenhangs

U 468 Urteil des EVG vom 4. Juli 2002 i. Sa. K. (U 88/02)

## ***Adäquanz des Kausalzusammenhangs (Art. 9 UVG):***

**Fallbeispiel einer Bejahung der Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen Berufskrankheit und damit einhergehenden psychischen Folgen.**

## ***Caractère adéquat du lien de causalité (art. 9 LAA):***

**Cas dans lequel le caractère adéquat du lien de causalité entre une maladie professionnelle et ses séquelles psychiques a été admis.**

## ***Adeguatezza del nesso causale (art. 9 LAINF):***

**Esempio pratico del riconoscimento dell'adeguatezza del nesso causale tra la malattia professionale e le conseguenze psichiche che ne derivano.**

I.

A.

Der 1939 geborene K. war seit 1983 als Dreher in der von ihm gegründeten X. AG tätig und bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gegen Berufs- und Nichtberufsunfall versichert. Am 1. Januar 1997 kam es zu einem anaphylaktischen Schock unklarer Ätiologie mit notfallmässiger Spitalerweisung. Das Auftreten von insgesamt elf anaphylaktischen Anfällen seit Januar 1997 veranlasste die Ärzte der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. – wo der Versicherte seither untersucht und behandelt wurde – gemäss Bericht vom 13. Juli 1999 zur Diagnose einer chronisch rezidivierenden, idiopathischen Anaphylaxie. Im Rahmen der medizinischen Abklärungen hatten die Dermatologen am 23. Dezember 1997 zudem den Befund einer arbeitsbezogenen rezidivierenden Rhinoconjunctivitis und Kontaktdermatitis bei Sensibilisierung gegenüber Epoxidharzen, Isocyanaten, Formaldehyd und Äthylenoxid erhoben. Mit Verfügung vom 27. Januar 1998 erklärte die SUVA den Versicherten für alle Arbeiten in Kontakt mit Epoxidharzen, Phthalsäureanhydrid und Isocyanaten als ungeeignet. Im Anschluss an diese Nichteignungsverfügung manifestierte sich eine Depression, welche psychiatrisch behandelt werden musste (Berichte der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 30. Januar und 31. März 1998). Der Psychiater Dr. med. Y. diagnostizierte in seinem Bericht vom 3. April 1998 eine schwergradige depressive Episode (ICD-10 32.2).

Mit Verfügung vom 6. April 2000 teilte die SUVA dem Versicherten mit, dass sie für die Folgen der Berufskrankheit die gesetzlichen Leistungen er-

bringen werde (Übergangstaggeld ab 1. April 2000 und Übergangentschädigung gemäss Schreiben vom 6. September 2000); hingegen verneinte sie ihre Leistungspflicht mit Bezug auf die psychischen Störungen, da weder die anaphylaktischen Anfälle noch die daraus resultierenden psychischen Beschwerden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in einem natürlichen Kausalzusammenhang mit der Berufskrankheit stünden. Auf Einsprache des K. hin ordnete sie eine ärztliche Beurteilung durch Dr. med. V. von der Abteilung Arbeitsmedizin an (Bericht vom 5. November 1999) und holte den Bericht der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 28. Mai 2000 ein. Gestützt darauf wies sie die Einsprache mit Entscheid vom 3. Juli 2000 ab.

## **B.**

Beschwerdeweise liess K. unter anderem unter Hinweis auf das Zeugnis des Dr. med. Y. vom 3. Oktober 2000 die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen für die psychischen Folgen der Berufskrankheit für die Zeit ab 1. April 2000 beantragen. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die Beschwerde mit Entscheid vom 4. Februar 2002 ab.

## **C.**

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt K. das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Die SUVA schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

## **II.**

Aus den folgenden Gründen hat das Eidg. Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen:

**1.** – Im vorinstanzlichen Entscheid wird die gesetzliche Bestimmung über die Berufskrankheit zutreffend wiedergegeben (Art. 9 Abs. 1 UVG). Darauf kann verwiesen werden. Dasselbe gilt mit Bezug auf die Rechtsprechung zu dem für die Leistungspflicht des Unfallversicherers zunächst vorausgesetzten natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall oder der Berufskrankheit und dem eingetretenen Schaden (BGE 119 V 337 Erw. 1, 118 V 289 Erw. 1b, je mit Hinweisen) und zur Adäquanzbeurteilung bei psychischen Störungen nach Berufskrankheiten (BGE 125 V 464 Erw. 5d).

**2.** – Der Beschwerdeführer leidet unbestrittenermassen an einer Berufskrankheit nach Art. 9 Abs. 1 UVG in Form einer Sensibilisierung auf

Epoxidharze, Phthalsäureanhydrid und Isocyanate, wofür die SUVA ein Übergangstaggeld und eine Übergangsentschädigung ausgesprochen hat. Streitig und zu prüfen ist, ob ihm ein weitergehender Anspruch wegen psychischer Folgen der Berufskrankheit zusteht.

a) Gemäss den medizinischen Unterlagen trat beim Versicherten nach Erlass der Nichteignungsverfügung vom 27. Januar 1998 eine akute reaktive Depression auf, welche indessen vorerst nicht behandelt werden musste (Bericht der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 30. Januar 1998). Der Beschwerdeführer gab am 24. Februar 1998 laut SUVA-Bericht an, er habe am 11. Februar 1998 erneut einen Anfall mit notfallmässiger Spitalweisung erlitten. Seit ihm die Konsequenzen der Verfügung der SUVA bewusst geworden seien, sei sein Leben aus den Fugen geraten. Er habe massive Angst vor der Zukunft, aber auch vor einem erneuten Anfall. Das ganze Vermögen habe er in seine Firma investiert, die er nun praktisch ohne Erlös liquidieren müsse. Seit 24. Februar 1998 stand er aus diesem Grund in der psychiatrischen Behandlung des Dr. med. Y. Dieser gab im Bericht vom 3. April 1998 an, der Versicherte sei nach dem anaphylaktischen Ereignis vom Februar 1998 in einen depressiv-suizidalen Zustand geraten, was zur Diagnose einer schwergradigen depressiven Episode (ICD-10 32.2) führte. Der SUVA teilte der Beschwerdeführer laut Rapport vom 6. August 1998 mit, er habe gehofft, die Anfälle würden nach dem Verkauf seiner Unternehmung aufhören, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Bei jeder neuen Attacke stehe er Todesängste aus, da die Reaktionen jeweils völlig unerwartet auftreten würden und er befürchten müsse, die Medikamente nicht rechtzeitig einnehmen oder das Spital nicht erreichen zu können. Eine Aussicht auf Besserung bestehe nicht, nachdem ihm die Ärzte gesagt hätten, er müsse mit diesem Zustand leben. In seinem Bericht vom 27. Dezember 1998 führte Dr. med. Y. aus, die Depressivität und Angst bezögen sich grösstenteils auf die Furcht vor einem erneuten Anfall und der damit verbundenen Ungewissheit, in dieser Situation ohne Hilfe der Ehefrau nicht zu überleben und an der physischen Atemnot zu ersticken. Zwischen Januar 1997 und 2. März 1999 machte der Versicherte insgesamt elf anaphylaktische Reaktionen durch. Nachdem es in der Folge während mehrerer Monate zu keinem solchen Ausbruch mehr gekommen war, besserte sich auch der psychische Zustand (Bericht der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 1. Oktober 1999). Nach der sehr heftigen Reaktion vom 27. Januar 2000 mit Notfallbehandlung manifestierte sich indessen auch die psychische Problematik wieder (Bericht des Dr. med. Y. vom 8. Februar 2000). Als Ursache der psychischen Erkrankung führte Dr. med. Y. im Zeugnis vom 3. Oktober 2000 zum einen die Nichteignungsverfügung der SUVA und die damit ver-

bundene – mit massiven materiellen Einbussen einhergehende – Aufgabe der Berufstätigkeit an; zum andern sei es die Befürchtung erneuter anaphylaktischer Schockzustände und deren aktuelles Erleben mit anschliessender notfallmässiger Behandlung. Dr. med. V. ist der Ansicht, auch wenn die ab Februar 1998 auftretenden anaphylaktischen Anfälle kaum mehr berufsbedingt seien, stelle die Nichteignungsverfügung und ihre Konsequenzen einen Faktor dar, der den Versicherten in die Depression hineingeführt habe (ärztliche Beurteilung vom 5. November 1999).

b) Im Einspracheentscheid vom 3. Juli 2000 ging die SUVA davon aus, weil die Anaphylaxie nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit direkt oder indirekt auf die berufliche Tätigkeit zurückgeführt werden könne, stellten die psychischen Beschwerden, soweit sie auf die Anaphylaxie zurückzuführen seien, keine Folge der Berufskrankheit dar; dies müsse umso mehr auch für die finanziellen Zukunftsängste gelten, weshalb der natürliche Kausalzusammenhang zu verneinen sei.

Das kantonale Gericht hat demgegenüber erwogen, der Beschwerdeführer habe bereits vor der Aufgabe der Erwerbstätigkeit an berufsbedingten und berufsfremden anaphylaktischen Anfällen gelitten. Wie sich im Rahmen der nach dem Ereignis vom Januar 1997 getroffenen Abklärungen herausstellte, litt der Versicherte bereits seit Jahren an arbeitsplatzbezogener Rhinitis, Atembeschwerden, Konjunktivitis und Hautrötungen (vgl. Arbeitsanamnese im Anhang zum Bericht der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 13. Juli 1999). Anlässlich einer Testung im Betrieb kam es am 30. September 1997 zu einem kollapsartigen Zustand mit Atembeschwerden, Übelkeit sowie Haut- und Augenrötungen, sodass der Versicherte die Montagehalle fluchtartig verlassen musste. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass eine Unterscheidung zwischen den als Berufskrankheit anerkannten Reaktionen und den als anaphylaktische Anfälle unklarer Ätiologie bezeichneten Ereignissen nicht abschliessend möglich sei, die beruflichen Umstände und die berufsbedingte Unverträglichkeit einzelner Substanzen jedoch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumindest eine Teilursache der anaphylaktischen Anfälle darstellten. Weil diese ihrerseits eine natürliche Ursache der psychischen Beschwerden seien, habe die Berufskrankheit als natürliche Teilursache (vgl. RKUV 1996 Nr. U 264 S. 287 Erw. 3a) der psychischen Beschwerden zu gelten. Dieser aufgrund der Aktenlage überzeugenden Auffassung – welcher die SUVA in ihrer Vernehmlassung nichts entgegenhält – schliesst sich das Eidgenössische Versicherungsgericht vollumfänglich an.

3. – a) Es bleibt zu prüfen, ob auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs zwischen der Berufskrankheit und dem psychischen Leiden gegeben

ist. Vorinstanz und SUVA verneinen dies unter Berufung auf BGE 125 V 456, dessen Sachverhalt mit dem vorliegend zu beurteilenden durchaus vergleichbar sei.

b) Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in jenem Fall erwogen, wer gegenüber gewissen Stoffen allergisch reagiere und nach dem Konsum solche Substanzen enthaltender Nahrungsmittel (Mohnbrötchen, türkische Süssspeise) anaphylaktische Reaktionen durchgemacht habe, entwickle nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung keine Vermeidungshaltung, die so weit gehe, dass er nicht nur Orte meide, wo solche Stoffe vorkommen oder vorkommen können, sondern grundsätzlich alle Orte, an denen er unangenehme Gerüche (schlechte Luft) vorfinde oder vermute, und deswegen nicht arbeiten zu können glaube (BGE 125 V 464 Erw. 5e). Während mit Bezug auf den Beschwerdeführer in den medizinischen Unterlagen wiederholt von einem anaphylaktischen Schock gesprochen wird, war in BGE 125 V 456 von einer anaphylaktischen Reaktion die Rede. Aus dieser unterschiedlichen Bezeichnung allein kann indessen nichts hinsichtlich Qualität oder Heftigkeit der Ereignisse hergeleitet werden. Obwohl rein begrifflich Unterschiede bestehen mögen, lässt sich nicht beurteilen, ob die Mediziner diesem Aspekt jeweils die notwendige Beachtung geschenkt haben. Hingegen unterscheiden sich die beiden Fälle in der Anzahl durchgemachter Anfälle. Während in BGE 125 V 456 von insgesamt zwei anaphylaktischen Reaktionen berichtet wurde, machte der Beschwerdeführer allein in der Zeit von Januar 1997 bis März 1999 elf Anfälle durch (Bericht der Dermatologischen Klinik des Spitals Z. vom 1. Oktober 1999). Es ist davon auszugehen, dass solche teils lebensbedrohliche Reaktionen oder Schocks geeignet sind, Todesängste auszulösen. Während der Beschwerdeführer unbestrittenermassen an solchen Ängsten leidet, verneinte der Versicherte im früheren Fall, Angst verspürt zu haben. Hinzu kommt, dass vorliegend – ebenfalls anders als in jenem Fall – die Stoffe, welche zu den Anfällen führen, zum grossen Teil unbekannt sind. Trotz Meidens der bekannten Substanzen traten jeweils völlig unerwartet weitere Reaktionen oder Schocks auf. Der Beschwerdeführer weiss somit nicht, wie er der Gefahr ausweichen kann. Dies führte zu einer schwergradigen Depression (ICD-10 32.2) und somit zu einer eigentlichen psychischen Krankheit. Demgegenüber liessen sich im erwähnten publizierten Urteil den Akten keine Hinweise entnehmen, welche die Vermeidungshaltung des Versicherten als krankhaftes, der willentlichen Kontrolle entzogenes Verhalten erscheinen liessen. Sodann ist der Verlust der wirtschaftlichen Existenz im Alter von rund 60 Jahren weit geeigneter, zu einer Depression zu führen, als die Notwendigkeit eines rund 30-jährigen Versicherten, eine andere Tätigkeit zu suchen.

c) Entgegen der Auffassung von SUVA und Vorinstanz unterscheidet sich der vorliegende Fall somit in wesentlichen Punkten vom Sachverhalt, welcher BGE 125 V 456 zugrunde lag. Anders als bei den damaligen Gegebenheiten erweisen sich die beim Beschwerdeführer vorliegenden Umstände nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung als geeignet, zu einer Depression zu führen.

...

# **Leistungsanspruch bei einem von mehreren in Frage kommenden Unfallereignissen**

U 469 Urteil des EVG vom 17. Juli 2002 i. Sa. G.  
(U 417/01)

***Leistungsanspruch bei einem von mehreren in Frage kommenden Unfallereignissen (Art. 6 und 77 UVG; Art. 11, 99 und 100 UVV):***

Steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass ein Gesundheitsschaden Folge eines Unfalls ist, besteht ein Leistungsanspruch der versicherten Person, auch wenn eine Zuordnung zu einem von mehreren in Frage kommenden Unfallereignissen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit möglich ist (Erw. 3a).

Der Anspruch richtet sich gegen denjenigen Versicherer, bei welchem der Unfall versichert war, der dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten steht. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat nicht über einen allfälligen Rückvergütungsanspruch dieses Versicherers gegenüber andern Versicherern zu befinden (Erw. 3c).

***Droit aux prestations au cas où plusieurs accidents entrent en ligne de compte (art. 6 et 77 LAA, art. 11, 99 et 100 OLAA):***

S'il s'avère hautement probable qu'une atteinte à la santé est la conséquence d'un accident, la personne assurée a droit aux prestations, et ce même s'il n'est pas possible de déterminer conformément à la règle du degré de vraisemblance prépondérante auquel des accidents entrant en ligne de compte il faut l'imputer (cons. 3 a).

Le droit s'exerce contre l'assureur auprès duquel l'accident le plus proche de la rechute du point de vue chronologique était assuré. Le Tribunal fédéral des assurances n'a pas à se prononcer sur un droit éventuel au remboursement dudit assureur à l'encontre des autres assureurs (cons. 3c).

***Diritto alle prestazioni in caso di più infortuni (art. 6 e 77 LAINF; art. 11, 99 e 100 OAINF):***

Se sussiste la probabilità preponderante che il danno alla salute sia dovuto ad un infortunio, la persona assicurata ha diritto alle prestazioni, anche se non è possibile determinare con probabilità preponderante a quale degli infortuni in questione sia da imputare il suddetto danno (cons. 3a).

Il diritto va fatto valere nei confronti dell'assicuratore presso il quale era coperto l'infortunio più vicino nel tempo alla ricaduta. Il Tribunale federale delle assicurazioni non deve statuire su un eventuale diritto di rimborso di questo assicuratore nei confronti di altri assicuratori (cons. 3c).

## I.

### A.

G., geboren 1955, war seit 15. Oktober 1990 bei der Y. AG angestellt und bei der Vaudoise Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend Vaudoise) für Unfälle und Berufskrankheiten gemäss UVG versichert. Am 27. September 1991 verunfallte er mit dem Motorrad und erlitt dabei eine Claviculafraktur rechts, welche konservativ behandelt wurde. Ab 4. November 1991 bestand wieder volle Arbeitsfähigkeit und am 21. November 1991 konnte die ärztliche Behandlung abgeschlossen werden. Am 2. Februar 1995 erlitt G. beim Skifahren einen Sturz, bei dem er sich eine Rotatorenmanschettenläsion links zuzog, welche am 18. Januar 1996 operiert wurde. Die «Zürich» Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend Zürich) als neuer Unfallversicherer der Y. AG erbrachte die gesetzlichen Leistungen. Nach günstigem Heilungsverlauf fand Dr. med. J., Spezialarzt FMH für Orthopädische Chirurgie, am 6. Januar 1997 gute Verhältnisse bei nurmehr minimalen Restbeschwerden und voller Arbeitsfähigkeit.

Im Juli 1999 meldete G. bei der Zürich einen Rückfall, wobei er Beschwerden an der rechten Schulter geltend machte, die seiner Auffassung nach auf den Unfall vom 2. Februar 1995 zurückzuführen waren. Dr. med. J. stellte eine Rotatorenmanschettenruptur rechts fest und nahm am 7. Oktober 1999 einen rekonstruktiven Eingriff vor. Nach Rücksprache mit ihrem Vertrauensarzt Dr. med. B. lehnte die Zürich die Leistungspflicht mangels eines Kausalzusammenhangs des Gesundheitsschadens mit dem Unfall vom 2. Februar 1995 ab (Verfügung vom 11. November 1999). Auf die hiegegen erhobene Einsprache veranlasste die Zürich eine gutachtliche Beurteilung in der Klinik X. In dem am 20. November 2000 erstatteten und am 16. Januar 2001 präzisierten Gutachten gelangte Dr. med. S. zum Schluss, dass die Unfallkausalität der neu gemeldeten Schulterbeschwerden rechts überwiegend wahrscheinlich, eine sichere Zuordnung zu einem der beiden Unfallereignisse jedoch nicht möglich sei. Mit Entscheid vom 17. Mai 2001 wies die Zürich die Einsprache ab.

Am 27. Dezember 2000 hatte G. auch von der Vaudoise Leistungen beansprucht. Mit Verfügung vom 23. Januar 2001 lehnte diese eine Leistungspflicht mit der Begründung ab, dass gemäss dem von der Zürich eingeholten Gutachten ein Zusammenhang zwischen den geltend gemachten Beschwerden und dem Unfall vom 27. September 1991 nicht überwiegend wahrscheinlich sei. Die hiegegen erhobene Einsprache wies sie mit Entscheid vom 2. Februar 2001 ab.

## **B.**

Gegen den Einspracheentscheid der Vaudoise vom 2. Februar 2001 beschwerte sich G. am 27. April 2001 beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau und beantragte, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Leistungspflicht der Vaudoise festzustellen. Mit Eingabe vom 5. Juni 2001 focht er auch den Einspracheentscheid der Zürich vom 17. Mai 2001 an mit den materiellen Begehren, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Leistungspflicht der Zürich festzustellen; eventuell seien weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen.

Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau vereinigte die beiden Verfahren, wies die gegen die Vaudoise erhobene Beschwerde ab und verpflichtete die Zürich in Gutheissung der gegen sie erhobenen Beschwerde zur Erbringung der gesetzlichen Versicherungsleistungen. Dabei ging das Gericht davon aus, dass die Unfallkausalität des gemeldeten Rückfalls gegeben sei und mangels einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität eines der beiden Unfälle in analoger Anwendung insbesondere von Art. 99 Abs. 2 UVV die Leistungspflicht des letzten Versicherers anzunehmen sei (Entscheid vom 21. November 2001).

## **C.**

Die Zürich führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei der Einspracheentscheid vom 17. Mai 2001 zu bestätigen; eventuell sei Art. 100 UVV analog anzuwenden und der Zürich ein Rückgriff von 50 % auf die Vaudoise zu gewähren.

Vertreten durch den Winterthur-ARAG-Rechtsschutz lässt G. die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen. Die Vaudoise schliesst ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.

## **II.**

Aus den folgenden Erwägungen hat das Eidg. Versicherungsgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen:

**1.** – Im vorinstanzlichen Entscheid werden die für die Leistungspflicht des Unfallversicherers massgebenden Voraussetzungen, insbesondere bei Rückfällen und Spätfolgen, sowie die für die Beurteilung des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfallereignis und dem Gesundheitsschaden geltenden Regeln zutreffend dargelegt, sodass darauf verwiesen werden kann (vgl. auch BGE 122 V 416 Erw. 2a, 121 V 49 Erw. 3a, 119 V 337 Erw. 1, je mit Hinweisen).

2. – Streitig ist die Unfallkausalität der am 7. Oktober 1999 operativ behandelten Rotatorenmanschettenruptur an der rechten Schulter bei Status nach Verkehrsunfall 1991 mit Claviculafraktur rechts und Skiunfall 1995 mit Sturz insbesondere auf die Schulter links.

a) In dem von der Beschwerdeführerin eingeholten Gutachten der Klinik X. vom 20. November 2000 führt Dr. med. S. aus, prinzipiell hätten beide Unfälle zu einem Riss der Rotatorenmanschette (rechts) führen können. Der medizinischen Erfahrung nach sei eine gleichzeitig beidseitige Ruptur im Anschluss an den vom Versicherten beschriebenen Sturz beim Skifahren als eher unwahrscheinlich zu erachten. Dagegen seien Rotatorenmanschettenrupturen im Zusammenhang mit Claviculafrakturen nicht selten. Möglicherweise sei es bereits damals zu einer nicht transmuralen, umschriebenen Läsion gekommen, welche sich dann beim zweiten Ereignis vom 2. Februar 1995 ausgeweitet habe. Der Umstand, dass der Versicherte im Anschluss an dieses Ereignis nicht nur Schulterbeschwerden links, sondern auch rechts, allerdings in wesentlich geringerer Masse, geltend gemacht habe, sei nicht beweisend dafür, dass der Unfall von 1995 auslösend gewesen sei. Möglicherweise sei es auch durch vermehrten Gebrauch des rechten Armes wegen der im Vordergrund stehenden Symptomatik links zu Beschwerden in Zusammenhang mit einer vorbestandenen Rotatorenmanschettenläsion gekommen. Der Operationsbefund vom 7. Oktober 1999 helfe ebenfalls nicht weiter bei der Beurteilung, ob die Rotatorenmanschettenruptur im damaligen Zeitpunkt viereinhalb oder acht Jahre alt gewesen sei. Zusammenfassend stellt der Gutachter fest, das Unfallereignis, welches zur Rotatorenmanschettenruptur rechts geführt habe, könne «letztlich nicht mit vollständiger Sicherheit bestimmt werden». Die Fragen der Vaudoise und der Zürich nach dem Kausalzusammenhang beantwortet er je dahin, dass die Beschwerden möglicherweise auf den Unfall vom 27. September 1991 bzw. 2. Februar 1995 zurückzuführen seien. In der ergänzenden Stellungnahme zuhanden der Zürich vom 16. Januar 2001 führt der Gutachter aus, weil die Rotatorenmanschettenruptur rechts nicht klar dem Unfallereignis vom 27. September 1991 bzw. 2. Februar 1995 zugeordnet werden könne, habe er den Kausalzusammenhang mit den einzelnen Unfallereignissen als bloss möglich bezeichnet. Er sei jedoch der Auffassung, dass die Gesundheitsschädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eines der beiden Unfallereignisse zurückzuführen sei, wofür auch der Umstand spreche, dass der Versicherte erst 45-jährig sei.

b) Zu Recht hält die Beschwerdeführerin nicht daran fest, dass die streitige Gesundheitsschädigung in den Leistungsbereich der Krankenversicherung fällt. Aus den medizinischen Akten ergeben sich keine Hinweise auf we-

sentliche degenerative Veränderungen. Zudem können Rotatorenmanschettenrupturen auch bei einem degenerativen oder pathologischen Vorzustand als unfallähnliche Körperschädigungen unter die in Art. 9 Abs. 2 lit. f UVV erwähnten Sehnenrisse subsumiert werden, sofern eine schädigende, äussere Einwirkung wenigstens im Sinne eines Auslösungsfaktors zu den (vor- oder überwiegend) krankhaften oder degenerativen Ursachen hinzutritt (BGE 123 V 44f.). Mit der Vorinstanz ist der Leistungsanspruch gegenüber der obligatorischen Unfallversicherung daher grundsätzlich zu bejahen. Fraglich bleibt, welcher Unfallversicherer für den gemeldeten Rückfall leistungspflichtig ist. Während die Vorinstanz auf Grund des Gutachtens der Klinik X. davon ausgeht, dass sich die Rotatorenmanschettenruptur rechts nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf eines der beiden Unfallereignisse zurückführen lässt, vertritt die Beschwerdeführerin die Meinung, die Gesundheitsschädigung sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Unfall vom 27. September 1991 zurückzuführen.

c) Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzliche Beweiswürdigung und macht geltend, der angefochtene Entscheid stütze sich in unzulässiger Weise allein auf das Gutachten von Dr. med. S.. Unter Berücksichtigung der übrigen Arztberichte, insbesondere der Berichte von Dr. med. E. vom 18. August 1999, Dr. med. B. vom 27. Oktober 1999 und Dr. med. T. vom 9. Februar 2000 und 2. Februar 2001, ergebe sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Kausalität mit dem von der Vaudoise versicherten Unfall von 1991.

Im Bericht des behandelnden Arztes Dr. med. E. vom 18. August 1999 wird zwar ausgeführt, dass der Versicherte an der rechten Schulter nie ganz beschwerdefrei gewesen sei. In einem weiteren Bericht an die Zürich vom 24. September 1999 gab Dr. med. E. jedoch an, der Versicherte sei seitens der Claviculafraktur und der Schulterkontusion rechts von 1991 völlig beschwerdefrei gewesen. Beim Skiunfall vom Februar 1995 habe er sich höchstwahrscheinlich auch eine Schulterkontusion rechts zugezogen, was damals im Arztbericht nicht erwähnt worden sei, weil die Problematik im linken Schultergelenk im Vordergrund gestanden habe. Die Berichte des behandelnden Arztes sprechen somit eher für einen Kausalzusammenhang mit dem Unfall vom 2. Februar 1995, in welchem Sinne sich auch Dr. med. J. in einem Bericht vom 3. September 1999 ausgesprochen hat. In der vertrauensärztlichen Stellungnahme vom 27. Oktober 1999 äusserte sich Dr. med. B. dahin, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der Rotatorenmanschettenruptur rechts und dem Unfall vom 2. Februar 1995 nicht zwingend sei. Einerseits wies er darauf hin, dass es an Brückensymptomen in der Zeit zwischen dem Skisturz von 1995 und der Rückfallmeldung von 1999 fehle; an-

derseits führte er aus, der Versicherte sei nach den Feststellungen von Dr. med. E. seit dem Unfall von 1991 nie mehr ganz beschwerdefrei gewesen, was darauf schliessen lasse, dass die Grundlage zur Rotatorenmanschettenruptur rechts schon im Jahre 1991 gelegt worden sei. Die Angaben von Dr. med. E., auf welche sich Dr. med. B. bezieht, sind diesbezüglich jedoch widersprüchlich. Zudem beschränkt sich Dr. med. B. auf die Feststellung, dass die Kausalität zwischen dem Skiunfall und der Rotatorenmanschettenruptur rechts nicht erwiesen sei. Eine klare Stellungnahme zur massgebenden Frage nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Kausalzusammenhangs mit den beiden Unfallereignissen fehlt dagegen. Der von der Beschwerdeführerin konsultierte Dr. med. T. hat sich anlässlich einer Besprechung vom 9. Februar 2000 zwar ausdrücklich gegen eine Kausalität der Schulterproblematik rechts mit dem Unfallereignis von 1995 ausgesprochen und die Gesundheitsschädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als Spätfolge der im Jahre 1991 erlittenen Claviculafraktur bezeichnet. Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen Arztbericht, sondern um ein von einer Mitarbeiterin der Beschwerdeführerin angefertigtes und von der Auskunftsperson nicht unterzeichnetes Gesprächsprotokoll, welchem kein Beweiswert beigemessen werden kann (BGE 117 V 282 ff.; ARV 1992 Nr. 17 S. 151 ff.). Die Beschwerdeführerin hat zur streitigen Rechtsfrage daher zu Recht ein Gutachten eingeholt. Dieses erfüllt die nach der Rechtsprechung für den Beweiswert medizinischer Gutachten geltenden Voraussetzungen (vgl. BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c mit Hinweisen; AHJ 2001 S. 113 Erw. 3a) und vermag in den Schlussfolgerungen zu überzeugen, weshalb darauf abgestellt werden kann. Zu einem andern Ergebnis führt auch die Meinungsäusserung vom 8. Februar 2001 nicht, mit welcher Dr. med. T. zum Gutachten vom 20. November 2000 Stellung genommen hat. Abgesehen davon, dass es sich ebenfalls um eine bloss Besprechungsnotiz handelt, wird darin ausdrücklich festgehalten, dass eine sichere Kausalitätsbeurteilung nicht möglich sei. Es besteht mithin kein Grund, von der vorinstanzlichen Beweiswürdigung abzugehen, wonach eine überwiegend wahrscheinliche Zuordnung der im Oktober 1999 operierten Rotatorenmanschettenruptur rechts zu einem der beiden Unfallereignisse nicht möglich ist. Angesichts der gutachterlichen Feststellungen besteht auch kein Anlass zur Anordnung ergänzender Abklärungen, da hievon keine wesentlichen neuen Ergebnisse zu erwarten wären (antizipierte Beweiswürdigung: BGE 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweisen).

**3. –** Zu prüfen bleibt, welche leistungsrechtliche Bedeutung dem Umstand beizumessen ist, dass die Gesundheitsschädigung nicht eindeutig einem der beiden Unfälle zugeordnet werden kann.

a) Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin zunächst, wenn sie geltend macht, die Folgen der Beweislosigkeit in Bezug auf den Kausalzusammenhang seien vom Leistungsansprecher zu tragen. Der Umstand, dass die Gesundheitsschädigung bei gegebener Unfallkausalität nicht mit Sicherheit oder überwiegender Wahrscheinlichkeit einem von mehreren Unfallereignissen zugeordnet werden kann, darf nicht dazu führen, dass eine Leistungspflicht des Unfallversicherers entfällt und die Kosten vom Versicherten zu tragen sind. Denn anders als beim Beweis des Unfallereignisses (RKUV 1996 Nr. U 247 S. 171 Erw. 2a) und der Unfallkausalität als solcher (RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 Erw. 3b) rechtfertigt es sich nicht, den Versicherten die Folgen der Beweislosigkeit tragen zu lassen, wenn eine eindeutige Zuordnung der Gesundheitsschädigung zu mehreren versicherten Unfällen aus medizinischer Sicht nicht möglich ist, die Unfallkausalität aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht.

b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, lassen sich Gesetz und Verordnung keine auf den vorliegenden Fall direkt anwendbaren Bestimmungen entnehmen. Die Vorschrift von Art. 77 Abs. 2 UVG, wonach bei Nichtbetriebsunfällen derjenige Versicherer die Leistungen erbringt, bei dem der Verunfallte zuletzt auch gegen Berufsunfälle versichert war, regelt die Leistungspflicht der Versicherer unter Berücksichtigung der Nachdeckung von Art. 3 Abs. 2 UVG beim Wechsel des Versicherers (vgl. hiezu *Maurer*, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, S. 70) und ist hier nicht anwendbar. Auch die vom Bundesrat gestützt auf Art. 77 Abs. 3 UVG erlassenen Verordnungsbestimmungen enthalten keine Regeln, unter welche der zu beurteilende Sachverhalt subsumiert werden könnte. Art. 99 UVV regelt die Leistungspflicht bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebern und bestimmt in Abs. 2, dass bei Nichtbetriebsunfällen der Versicherer jenes Arbeitgebers leistungspflichtig ist, bei dem der Versicherte vor dem Unfall zuletzt tätig und für Nichtbetriebsunfälle versichert war. Die andern Versicherer müssen dem leistungspflichtigen Versicherer bei Unfällen, die zu einer Rentenleistung oder zu einer Integritätsentschädigung führen, einen Teil der Versicherungsleistungen zurückerstatten, wobei sich der Anteil nach dem Verhältnis des bei ihnen versicherten Verdienstes zum gesamten versicherten Verdienst richtet. Art. 100 UVV enthält Bestimmungen zur Leistungspflicht, wenn der Versicherte erneut verunfallt. Tritt der neue Unfall ein, wenn der Versicherte wegen des früheren Unfalls noch behandlungsbedürftig, arbeitsunfähig und versichert ist, so hat der bisher leistungspflichtige Versicherer auch die Leistungen für den neuen Unfall zu 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 andern beteiligten Versicherer vergüten ihm diese Leistungen, ohne Teuerungszulagen, nach Massgabe der Verursachung, womit ihre Leistungspflicht abgegolten ist. 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 der aus einem früheren Unfall Rentenberechtigte 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 andern Versicherer den Betrag, der dem Barwert des Rentenanteils, ohne Teuerungszulagen, aus dem ersten Unfall entspricht, womit seine Leistungspflicht abgegolten ist (Abs. 3).

c) Nach Auffassung der Vorinstanz ist (in Fällen wie dem vorliegenden, wo mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass der Rückfall auf eines von mehreren versicherten Unfallereignissen zurückzuführen ist, aber nicht klar ist, welches der Unfallereignisse als Grundfall zu betrachten ist) die bestehende Rechtslücke in der Weise zu füllen, dass in analoger Anwendung insbesondere von Art. 99 Abs. 2 UVV derjenige Unfallversicherer als voll leistungspflichtig erachtet wird, der dem Rückfall in zeitlicher Hinsicht am nächsten steht. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, sofern keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Leistungspflicht der Vaudoise als gegeben erachtet werde, sei Art. 100 UVV analog anzuwenden mit dem Ergebnis, dass die Vaudoise der Zürich 50 % der Leistungen zurückzuerstatten habe.

Wie der Beschwerdegegner zu Recht feststellt, enthält der zu beurteilende Sachverhalt Elemente, welche in beiden Normen vorkommen, wobei jedoch keine der in Art. 99 und 100 UVV enthaltenen Bestimmungen auf den vorliegenden Fall direkt übertragbar ist. Während Art. 99 UVV laut Marginalie die «Leistungspflicht bei Versicherten mit mehreren Arbeitgebern» zum Gegenstand hat, regelt Art. 100 die «Leistungspflicht bei erneutem Unfall», jedoch nur für die in den Absätzen 1 bis 3 genannten Tatbestände (vgl. hiezu BGE 120 V 65 ff.). Dem Norminhalt nach liegt eine analoge Anwendung von Art. 100 UVV (insbesondere von Art. 100 Abs. 2 UVV) wohl näher als diejenige von Art. 99 Abs. 2 UVV. Welche Bestimmung als analog anwendbar zu betrachten ist, kann indessen offen bleiben, weil beide Normen auf dem Grundsatz beruhen, dass der zuletzt zuständige Unfallversi-

cherer die vollen Leistungen zu erbringen hat. Es soll damit vermieden werden, dass mehrere Leistungsansprüche bestehen und der Versicherte seine Ansprüche bei verschiedenen Versicherern geltend zu machen hat (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 18. August 1976, BBl 1976 III 213). Dem angefochtenen Entscheid, mit welchem die Zürich zur Erbringung der (vollen) gesetzlichen Leistungen verpflichtet wurde, ist daher beizupflichten. Die genannten Verordnungsbestimmungen unterscheiden sich zwar insofern, als im Rahmen von Art. 99 Abs. 2 UVV eine Rückerstattungspflicht der andern Versicherer nur für Unfälle gilt, die zu einer Rentenleistung oder zu einer Integritätsentschädigung führen, während Art. 100 Abs. 2 UVV eine solche Pflicht für sämtliche Leistungen statuiert. Im Rahmen dieser Bestimmungen ist es jedoch primär Sache der beteiligten Unfallversicherer, sich über die Aufteilung der Leistungspflicht zu einigen. Kommt keine Einigung zustande, entscheidet das Bundesamt für Sozialversicherung gemäss dem in Art. 78a UVG festgehaltenen Verfahren. Dem Sozialversicherungsgericht ist es daher verwehrt, über die Rückvergütung von Leistungen zu befinden (RKUV 2001 Nr. U 421 S. 108 ff.). Demzufolge kann auch dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin, wonach die Vaudoise zur Rückerstattung von 50 % der von der Zürich zu erbringenden Leistungen zu verpflichten sei, nicht entsprochen werden.

**4.** – Weil es im vorliegenden Fall materiell um einen Streit zwischen zwei Versicherern um die Leistungspflicht geht, ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG e contrario; BGE 127 V 106, 126 V 192 Erw. 6; RKUV 2001 Nr. KV 164 S. 192 Erw. 3). Entsprechend dem Ausgang des Prozesses gehen die Kosten zu Lasten der Beschwerdeführerin (Art. 156 Abs. 1 OG). Die Beschwerdeführerin hat den durch den Winterthur-ARAG-Rechtsschutz vertretenen Versicherten prozessual zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

## Lien de causalité adéquate

U 470 Arrêt du TFA du 30 juillet 2002 dans la cause M.  
(U 249/01)

### *Lien de causalité adéquate (art. 6 et 18 LAA):*

**Accident analogue à un accident de type «coup du lapin» à la colonne cervicale, sans preuve d'un déficit fonctionnel organique.**

### *Adäquanz des Kausalzusammenhangs (Art. 6 und 18 UVG):*

**Mit einem «Schleudertrauma» vergleichbare Halswirbelsäulenverletzung ohne nachweisbare organische Funktionseinschränkung.**

### *Nesso causale adeguato (art. 6 e 18 LAINF):*

**Infortunio analogo ad un traumatismo cervicale di contraccolpo alla colonna vertebrale cervicale, senza la prova di un deficit funzionale organico.**

Extrait des considérants:

...

4. – a) La causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 125 V 461 consid. 5a et les références).

Lors de troubles d'ordre psychique consécutifs à un accident, l'appréciation de la causalité adéquate se fonde sur des critères différents selon que l'assuré a été victime ou non d'un traumatisme de type «coup du lapin» à la colonne cervicale, d'un traumatisme analogue (SVR 1995 UV n° 23 p. 67 consid. 2, précité) ou d'un traumatisme cranio-cérébral. En effet, lorsque l'existence d'un tel traumatisme est établie, il faut, si l'accident est de gravité moyenne, examiner le caractère adéquat du lien de causalité en se fondant sur les critères énumérés aux ATF 117 V 366 sv. consid. 6a et 382 sv. consid. 4b, sans qu'il soit décisif de savoir si les troubles dont est atteint l'assuré sont plutôt de nature somatique ou psychique (ATF 117 V 367 consid. 6a, dernier paragraphe; RAMA 1999 n° U 341 p. 408 sv. consid. 3b). En revanche, dans les autres cas, l'examen du caractère adéquat du lien de causalité doit se faire, pour un accident de gravité moyenne, sur la base des critères énumérés aux ATF 115 V 140 consid. 6c/aa et 409 consid. 5c/aa.

Si les lésions appartenant spécifiquement au tableau clinique des suites d'un traumatisme de type «coup du lapin» à la colonne cervicale, d'un traumatisme analogue ou d'un traumatisme cranio-cérébral, bien qu'en partie établies, sont toutefois reléguées au second plan par rapport aux problèmes d'ordre psychique, ce sont les critères énumérés aux ATF 115 V 140 consid. 6c/aa et 409 consid. 5c/aa, et non pas ceux énumérés aux ATF 117 V 366 sv. consid. 6a et 382 sv. consid. 4b, qui doivent fonder l'appréciation de la causalité adéquate (ATF 123 V 99 consid. 2a; RAMA 1995 p. 115 ch. 6).

b) En l'espèce, un seul médecin pose un diagnostic essentiellement psychiatrique suggérant que les suites du traumatisme subi le 30 novembre 1993 n'auraient plus qu'une importance marginale. Le docteur B., psychiatre, retient en effet un double diagnostic de syndrome douloureux cervical subjectif post-traumatique consécutif à un «whiplash-injury», troubles somatoformes douloureux évoluant dans le sens d'un stress post-traumatique (axe I), d'une part, et de troubles de la personnalité non spécifiques (discrets traits névrotiques hystériques et obsessionnels) avec présence de défense de caractère et contrôle des émotions qui fait penser à une alexithymie (axe II), d'autre part (rapport du 29 mai 1996). On ne perçoit toutefois pas, à la lecture de cette pièce médicale le raisonnement menant des résultats des tests effectués aux diagnostics proposés. Ainsi, ce praticien indique-t-il que l'interview semi-structurée pour l'établissement d'un diagnostic de personnalité selon le DSM III R ne permet pas de retenir un diagnostic de trouble de la personnalité quel qu'il soit, alors qu'un tel trouble figure sous l'axe II du diagnostic (rapport précité, p. 4). Ce rapport ne comporte, en outre, ni constatation ni évaluation de l'état de santé physique de l'intimée, permettant d'exclure toute atteinte à la santé physique. Enfin, dans son rapport du 24 juin 1999, le docteur V., également psychiatre, réfute de manière convaincante ce diagnostic essentiellement psychiatrique. Il y a là des raisons suffisantes d'écarter cette pièce médicale qui ne répond pas aux critères posés par la jurisprudence pour lui reconnaître pleine valeur probante (cf. ATF 125 V 352 consid. 3a, 122 V 160 consid. 1c et les références).

Pour le surplus, l'accident du 30 novembre 1993 doit être classé – comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges et ce que la recourante ne conteste pas – parmi les accidents de gravité moyenne, à la limite des accidents de peu de gravité. Analogue à un traumatisme de type «coup du lapin» (consid. 3b/aa supra) ses suites doivent en conséquence être appréciées, en ce qui concerne la causalité adéquate, au regard des conditions posées par la jurisprudence aux ATF 117 V 366 s. (supra consid. 4a).

c) Lorsque l'accident est de gravité moyenne l'existence ou l'inexistence d'un rapport de causalité adéquate ne peut être déduite de la seule gravité

objective de l'accident. Conformément à la jurisprudence précitée (ATF 117 V 366 consid. 6a), il convient, dans un tel cas, de se référer en outre, dans une appréciation globale, à d'autres circonstances objectivement appréciables, en relation directe avec l'accident ou apparaissant comme la conséquence directe ou indirecte de celui-ci. En matière d'accident de type «coup du lapin», les critères les plus importants sont les suivants:

- les circonstances concomitantes particulièrement dramatiques ou le caractère particulièrement impressionnant de l'accident;
- la gravité ou la nature particulière des lésions physiques;
- la durée anormalement longue du traitement médical;
- les douleurs persistantes;
- les erreurs dans le traitement médical entraînant une aggravation notable des séquelles de l'accident;
- les difficultés apparues au cours de la guérison et les complications importantes;
- le degré et la durée de l'incapacité de travail.

aa) En l'espèce, les circonstances de l'accident ne sauraient être qualifiées de dramatiques ou particulièrement impressionnantes quand bien même l'irruption d'un poids-lourd sur la voie de circulation de l'intimée, sur une route étroite et sinueuse, ne peut non plus être qualifiée d'anodine. Les lésions subies par l'intimée (bosse fronto-temporale et luxation cervicale) ne sont pas particulièrement graves et il n'apparaît pas à la lecture du dossier que l'intimée aurait été victime d'erreurs dans le traitement médical entraînant une aggravation notable des séquelles de l'accident.

bb) En revanche, l'intimée souffre de douleurs à la nuque en permanence, ainsi que de céphalées plus diffuses pouvant parfois durer plusieurs jours de suite et de lancées douloureuses occipitales, la médication antalgique ne supprimant qu'une partie des douleurs (rapport du docteur G., p. 2). De manière plus circonstanciée, le docteur V. évoque, près de six ans après l'accident, d'une part, des douleurs latéro-postérieures bilatérales dans la nuque avec accentuation à gauche et irradiation dans l'épaule, exacerbées à l'effort, éveillant l'intimée entre cinq et dix fois par nuit et, d'autre part, de vives douleurs, à caractère quotidien, vrilantes à type de «lancées» partant de la nuque, irradiant dans la région occipitale, accompagnées de nausées et non maîtrisables par des manifestations antalgiques.

cc) En ce qui concerne la durée et l'intensité de l'incapacité de travail consécutive à l'accident, peu importe, contrairement à l'opinion de la recourante, que les attestations relatives à la capacité de travail de l'intimée émises par ses médecins traitants au cours de la convalescence présentent une certaine

discontinuité. Ces dernières reflètent en effet les efforts pour reprendre son travail déployés par l'intimée, qui n'est cependant jamais parvenue à atteindre les taux d'activité prévus pour une période prolongée (rapport du docteur G., p. 4; rapport du docteur V., p. 4). Ces deux derniers médecins s'accordent, en revanche, à reconnaître rétroactivement une incapacité de travail complète durant les dix-huit mois qui ont suivi l'accident et à 50 % depuis lors, pour une durée de six mois pour le premier (rapport du docteur G., ad question 6, p. 6), respectivement de manière permanente pour le second (rapport du docteur V., ad question 11, p. 16).

En ce qui concerne la persistance d'une incapacité de travail au-delà de vingt-quatre mois après l'accident, les critiques émises par le docteur V. (rapport précité, p. 11) à l'égard des conclusions du docteur G. sont pertinentes et convaincantes. On relèvera, en outre, que dans la mesure où le docteur G. suggère, en réalité, une proposition de règlement du cas d'assurance emportant « compensation » d'une incapacité de travail résiduelle par la reconnaissance d'un certain taux d'atteinte à l'intégrité, ses considérations, qui procèdent d'une certaine confusion entre évaluation de la capacité de travail et existence d'un dommage permanent (cf. rapport précité, p. 6, spéc. ad question 8), ne parviennent pas à emporter la conviction. Il faut, dès lors admettre, conformément aux conclusions du docteur V., que l'intimée subit une incapacité de travail de 50 %.

dd) Enfin, comme le relève à juste titre la juridiction cantonale, l'intimée a été durant une longue période l'objet d'investigations et de traitements médicaux, sous forme de chiropraxie, de médication antalgique et de physiothérapie – qui a d'ailleurs eu pour effet, dans un premier temps, d'aggraver la symptomatologie douloureuse (rapport du docteur E., du 20 avril 1995).

d) L'ensemble de ces circonstances – la persistance des douleurs, la durée de l'incapacité de travail ainsi que la longue durée du traitement médical – permettent d'admettre, en l'espèce, l'existence d'un rapport de causalité adéquate entre l'accident et les atteintes à la santé dont souffre l'intimée au-delà du 30 juin 1996. Comme l'ont admis à bon droit les premiers juges, la recourante n'était dès lors pas en droit de mettre un terme au versement des indemnités journalières dès cette date.

Sur ce point, la recourante ne peut rien déduire en sa faveur de l'arrêt A. du 29 décembre 1998 (U 100/97; SZS 2001 p. 433) auquel elle se réfère.

...

# Sachverzeichnis 2002: UVG

<i>A. Rechtsprechung</i>	Seite
Berufskrankheit .....	415, 423
Berufs- und ortsüblicher Lohn .....	133
Integritätsentschädigung .....	61, 415
Invalideinkommen .....	511
Invalidenrente .....	61, 145
Invaliditätsgrad .....	511
Kausalzusammenhang .....	53, 437, 516, 531
Komplementärrenten .....	127
Kürzung der Leistungen .....	227
Leistungsanspruch bei einem von mehreren in Frage kommenden Unfallereignissen .....	522
Massgebender Lohn für das Taggeld .....	151, 441
Massgebender Lohn für Renten .....	224
Mitwirkungspflicht der versicherten Person .....	221
Nicht rechtzeitig diagnostiziertes Krankheitsgeschehen ....	428
Prämien .....	50, 133, 433
Prämientarif – Bonus-Malus-System .....	50
Psychische Störungen .....	53
Rückfälle .....	61
Saisonbeschäftigung .....	441
Spätfolgen .....	61
Taggeld .....	151
Teuerungsanpassung bei Komplementärrenten .....	127
Übergangentschädigung .....	420
Unfall eines Invalidenrentenbezügers .....	224
Unfallversicherung von arbeitslosen Personen .....	137
Versicherter Verdienst .....	57, 61, 145
Versicherter Verdienst für die Bemessung der Rente eines Werkstudenten .....	145
Versicherungsschutz bei Nichtberufsunfällen .....	137
Zeitpunkt der Teuerungsanpassung bei Komplementärrenten	127
 <i>B. Mitteilungen</i>	
Mutationen bei den Unfallversicherern .....	231
Rechtspflege in der Unfallversicherung .....	67

## Table des matières 2002: LAA

<i>A. Jurisprudence</i>	Page
Accident d'un bénéficiaire d'une rente d'invalidité . . . . .	224
Activité saisonnière . . . . .	441
Adaptation des rentes complémentaires au renchérissement	127
Assurance-accidents des personnes au chômage . . . . .	137
Causalité, rapport de . . . . .	53, 437, 516, 531
Couverture des accidents non-professionnels . . . . .	137
Degré d'invalidité . . . . .	511
Devoir de collaborer de la personne assurée . . . . .	221
Droit aux prestations dans le cas de pluralité d'accidents entrant en ligne de compte . . . . .	522
Gain assuré . . . . .	57, 61, 145
Indemnité journalière . . . . .	151
Indemnité pour atteinte à l'intégrité . . . . .	61, 415
Indemnité pour changement d'occupation . . . . .	420
Maladie diagnostiquée tardivement . . . . .	428
Maladie professionnelle . . . . .	415, 423
Primes . . . . .	50, 133, 433
Rechutes . . . . .	61
Réduction des prestations . . . . .	227
Rentes complémentaires . . . . .	127
Rente d'invalidité . . . . .	61, 145
Revenu d'invalidité . . . . .	511
Salaire correspondant aux usages professionnels et locaux	133
Salaire déterminant pour l'indemnité journalière . . . . .	151, 441
Salaire déterminant pour les rentes . . . . .	224
Séquelles tardives . . . . .	61
Tarif de primes – système du bonus-malus . . . . .	50
Troubles psychiques . . . . .	53
 <i>B. Communications</i>	
Mutations dans l'état des assureurs-accidents . . . . .	231
Jurisprudence en matière d'assurance-accidents . . . . .	67

## Indice delle materie 2002: LAINF

<i>A. Giurisprudenza</i>	Pagina
Adeguamento delle rendite complementari al rincaro . . . . .	127
Assicurazione contro gli infortuni dei disoccupati . . . . .	137
Attività stagionale . . . . .	441
Causalità, nesso di . . . . .	53, 437, 516, 531
Conseguenze tardive . . . . .	61
Copertura assicurativa per infortuni non professionali . . . . .	137
Diritto alle prestazioni in caso di più infortuni . . . . .	522
Disturbi psicogeni . . . . .	53
Grado d'invalidità . . . . .	511
Guadagno assicurato . . . . .	57, 61, 145
Indennità giornaliera . . . . .	151
Indennità per cambiamento d'occupazione . . . . .	420
Indennità per menomazione dell'integrità . . . . .	61, 415
Infortunio subito da un beneficiario di una rendita d'invalidità . . . . .	224
Malattia non diagnosticata tempestivamente . . . . .	428
Malattia professionale . . . . .	415, 423
Obbligo di collaborare della persona assicurata . . . . .	221
Premi . . . . .	50, 133, 433
Reddito da invalido . . . . .	511
Rendite complementari . . . . .	127
Rendita d'invalidità . . . . .	61, 145
Ricadute . . . . .	61
Riduzione delle prestazioni . . . . .	227
Salario corrispondente agli usi professionali e locali . . . . .	133
Salario determinante per l'indennità giornaliera . . . . .	151, 441
Salario determinante per le rendite . . . . .	224
Tariffe dei premi – sistema bonus-malus . . . . .	50
 <i>B. Comunicazioni</i>	
Mutazioni concernenti gli assicuratori infortuni . . . . .	231
Giurisprudenza in materia d'assicurazione infortuni . . . . .	67



**Determinazione del reddito da invalido e valutazione dell'invalidità**

---

U 467 Sentenza del TFA del 23 maggio 2002 nella causa D. (U 234/00) **511**

---

**Adäquanz des Kausalzusammenhangs**

U 468 Urteil des EVG vom 4. Juli 2002 i. Sa. K. (U 88/02) **516**

---

**Leistungsanspruch bei einem von mehreren  
in Frage kommenden Unfallereignissen**

U 469 Urteil des EVG vom 17. Juli 2002 i. Sa. G. (U 417/01) **522**

---

**Lien de causalité adéquate**

U 470 Arrêt du TFA du 30 juillet 2002 dans la cause M. (U 249/01) **531**

---

**Sachverzeichnis 2002/Table des matières 2002/Indice delle materie 2002** **535**

---

